

УДК 342.95(477)

**Дмитро Володимирович ТИМОШЕНКО,**

*кандидат юридичних наук,*

*старший викладач кафедри*

*цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ;*

 <https://orcid.org/0000-0001-7008-7007>

## **ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ**

В адміністративних справах про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії для успішного розгляду позовної заяви та отримання судового рішення про задоволення позову у повному обсязі необхідною та однією з найважливішою умовою є правильне обрання способу судового захисту та, відповідно, правильне формування позовних вимог.

В адміністративних справах, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, спосіб судового захисту та формування позовних вимог залежить від наявності у суб'єкта владних повноважень дискреційних повноважень.

Відповідно до ч. 4 ст. 245 КАС України у випадку, визначеному пунктом 4 частини другої цієї статті, суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд.

На підставі зазначеної норми суди відмовляють у задоволенні позову, позовні вимоги якої спрямовані на зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо суб'єкта владних повноважень наділений дискреційними повноваженнями.

Дискреційні повноваження стали головною підставою з боку суб'єктів владних повноважень для обґрунтування причин очевидно незаконних відмов за зверненнями фізичних та юридичних осіб. І, на жаль, ще нещодавно суди часто підтримували таку хибну правову позицію та відмовляють в задоволенні подібних позовних вимог. Замість цього суди, звісно, встановлюють, що рішення суб'єкта владних повноважень є протиправним, скасовують його і зобов'язують повторно розглянути звернення заявника. Проте далі суб'єкт владних повноважень знову нагадує заявнику про дискреційні повноваження і відмовляє з будь-якої іншої причини, чи взагалі з тієї ж самої. І таким чином, особа-заявник потрапляє в правовий безпорадний стан, не може захистити порушені, невизнані права та законні інтереси.

Неправильне тлумачення судами поняття «дискреційні повноваження» позбавляє фізичних та юридичних осіб ефективного способу відновити свої порушені права, навіть у випадках, коли суд одночасно встановлює факт порушення таких прав.

В рішеннях Європейського суду з прав людини склалася практика, яка підтверджує, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно, а суд повинен контролювати рішення, прийняті на підставі реалізації дискреційних повноважень, максимально ефективно (рішення у справі «Hasan and Chaush v. Bulgaria» № 30985/96).

Що ж таке дискреційні повноваження? Яка правова суть? Та як на практиці суди тлумачать це поняття?

На сьогодні, поняття «дискреційні повноваження» є оціночним поняттям, тобто таким, зміст якого не визначається в нормах законодавства і визначається суб'єктом правотлумачення на свій власний розсуд з урахуванням конкретної ситуації й обставин справи.

В українському законодавстві поняття дискреційних повноважень було відображене в антикорупційному законодавстві, а саме в Постанові Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 № 1346 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів», яка втратила чинність 11.11.2011. Відповідно до зазначеної постанови дискреційні повноваження визначалися як сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених проектом акта.

Відповідно до юридичної енциклопедії дискреційна влада (від франц. *discretionnaire* – залежний від власного розсуду) – спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посада, особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження називаються дискреційними. Наприклад, за Конституцією України глава держави має право призначати окремих посад, осіб лише за згодою Верховної Ради України, а інших – без такої згоди, тобто дискреційно. Акти, що їх видає Президент України у межах певного кола визначених ч. 4 ст. 106 Конституції України повноважень, потребують скріплення підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання, тобто контрасигнації. В усіх інших випадках глава держави видає акти дискреційно, без контрасигнації [1].

В. Г. Лебединський вважав «дискреційним правом» органів управління їх повноваження вчиняти оперативні дії, необхідні для правильного функціонування даної установи чи підприємства. Передбачення правом такої гнучкості є необхідним [2, с. 134–136].

Г. М. Бребан зазначав, що дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати по них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Вона вправі діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або декілька з можливих варіантів дій [3, с. 192].

Для В. І. Ремньова дискреційні повноваження – це право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд. Розглядаючи ці органи в їх вертикальному підпорядкуванні, обсяг дискреційних повноважень зменшується зверху донизу. Самі ж дискреційні повноваження є елементом компетенції, і їх використання в рамках закону лише зміцнює законність [4, с. 51–53].

Обсяг дискреційних повноважень органів виконавчої влади є досить широким, а їхнє застосування породжує безліч можливостей для використання у власних потребах. Існуюча система державного управління є неефективною, а функціонування державного апарату незадовільним. Однією з багатьох причин є нечіткість та непрозорість процедур та критеріїв прийняття рішень у багатьох сферах державного управління, що призводить до адміністративного свавілля та посилення корупції [5, с. 113].

Застосування дискреційних прав інтерпретується, як творча, інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкту, у процесі якої остаточно формується його моральна позиція по розглянутій справі. Мова йде про адміністративний розсуд, під яким мається на увазі визначена рамками законодавства відома ступінь свободи органа в правовому вирішенні індивідуально-конкретної управлінської справи, що надається з метою ухвалення оптимального рішення в справі [6, с. 7].

Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 р. на 316-й нараді, дискреційними повноваженнями є повноваження, адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за даних обставин.

Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, зв'язують їх суб'єктів правом. Навіть тоді, коли суб'єкт реалізує так звану дискреційну владу (дискреційні повноваження), він не повинен виходити за межі свободи, окреслені правом. Закон стоїть на перешкоді свавілля, суб'єктивізму. Вільний розсуд, через який реалізуються дискреційні повноваження, повинен здійснюватися в легальних межах. Орган публічної адміністрації, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні факти й застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою [7, с. 103].

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення поняття «дискреційні повноваження» суб'єкта владних повноважень суди поступово формують загальну практику з приводу правильності застосування цього поняття, насамперед органами місцевого самоврядування. Точніше вказують на протиправність застосування цими органами дискреційних повноважень при прийнятті рішень за зверненнями громадян в певних визначених законом випадках.

Одним з перших узагальнень Верховного Суду України в проблемних питаннях реалізації речових прав на землі державної та комунальної власності визначало, що під час розгляду справ за адміністративними позовами до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування про визнання неправомірною бездіяльності щодо нерозгляду заяви про надання земельної ділянки в оренду, про передачу земельної ділянки у власність суди вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати рішення про надання в оренду (передачу у власність), що не належить до компетенції суду (п. 14 листа Верховного Суду України «Щодо розгляду земельних спорів» від 29.10.2008 № 19-3767/0/8-08). Цим утверджено загальний висновок, згідно з яким судова влада не є продовженням виконавчої влади, а лише своїми специфічними засобами здійснює виправлення та усунення управлінських недоліків і помилок [8, с. 110–111].

Згідно з п. 10.3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7, у разі визнання судом неправомірними дій чи бездіяльності відповідача суд може зобов'язати його вчинити певні дії в спосіб, визначений чинним законодавством, яким може бути захищено/відновлено порушене право. Суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур, відповідно до закону, приймає рішення на основі адміністративного розсуду. Указане останнє застереження є чіткою пересторогою на практиці для втручання судів у сферу діяльності суб'єкта владних повноважень, намагаючись уникнути звинувачень у «позапроцесуальному» зацікавленні у вирішенні справи.

Та переломним моментом і великим правовим кроком вперед стала Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.03.2019 у справі № 1640/2594/18, якою Верховний Суд звузив розуміння поняття «дискреційні повноваження», чим запобіг перетворення рішень суду на чисту формальність та ефективно припинив правовий безлад в органі Держгеокадастру.

Відповідно до зазначеної Постанови Верховний Суд дійшов висновку, що дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проєктом нормативно-правового акта. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Тобто, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору будь-ким.

Наступною своєю Постановою Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.09.2019 у справі № 819/570/18 був послідовний у своїх висновках та ще раз зазначив, що Верховний Суд вже розглядав подібні справи та робив висновки щодо дискреційних повноважень. Судова практика у цій категорії справ є усталеною. На законодавчому рівні поняття «дискреційні повноваження» суб'єкта владних повноважень відсутнє. У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибрати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Тобто, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору будь-ким.

Цілком погоджуємося з таким розумінням поняття «дискреційні повноваження» та вважаємо його вельми вдалим та ефективним для реального захисту порушених, невизнаних прав та законних інтересів осіб.

**Висновок.** Отже, дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта. Повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень.

Звісно, необхідним є саме законодавче закріплення поняття «дискреційні повноваження», визначення якого має ґрунтуватися на останніх правових висновках, викладених у постановах Верховного Суду від 06.03.2019 у справі № 1640/2594/18 та 11.09.2019 у справі № 819/570/18.

І хоча, правовий висновок Верховного Суду не є нормою права, проте відповідно до ч. 5 ст. 242 КАС України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин обов'язковим для суду є врахування висновків щодо застосування норм права, які викладені в постановах Верховного Суду.

#### Список бібліографічних посилань

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с.
2. Лебединский В. Г. Советская прокуратура и ее деятельность в области общего надзора. М. : Юрид. лит., 1954. 358 с.
3. Бребан Г. Французское административное право. М. : Прогресс, 1988. 512 с.
4. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. М. : Юрид. лит., 1979. 378 с.
5. Гонцянж Я., Гнидюк Н. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи? Київ : Міленіум, 2002. 136 с.
6. Соловей Ю. П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 1982. 23 с.
7. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2009. Вип. 49. С. 101–105.
8. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

Одержано 28.10.2019

УДК 331.2

**Марія Анатоліївна ТІХОНОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4  
Харківського національного університету внутрішніх справ,

 <https://orcid.org/0000-0002-4836-5928>;

**Карина Дмитрівна МІТЯЄВА,**

курсант 2 курсу факультету № 1  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАОХОЧЕННЯ МОЛОДІ ДО ЗАЙНЯТТЯ ФІЗИЧНОЮ КУЛЬТУРОЮ ТА СПОРТОМ

В Україні, в сферах фізичної культури і спорту, незважаючи на прийняті нормативно-правові акти, що повинні забезпечити їх підтримку і розвиток є ряд проблем, серед яких ми можемо назвати: низький рівень матеріальної бази та інфраструктури для занять фізичною культурою і спортом; практична відсутність фінансування спортивних комплексів; тощо.