

## ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМАТИВНИХ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

### CHARACTERISTICS OF THE NORMATIVE BASIS FOR THE APPLICATION OF DISCRETIONARY POWERS

Муза О.В., д.ю.н., с.н.с.,  
професор кафедри кримінального та адміністративного права  
Академія адвокатури України

Нестерик М.О., аспірант першого року навчання  
Академія адвокатури України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем щодо специфічних форм закріплення нормативних підстав застосування дискреційних повноважень в адміністративних правовідносинах.

Актуальність тематики пов'язана з проблемами, що виникають при тлумаченні норм права щодо вирішення питання, чи дійсно законом передбачено застосування дискреційного повноваження, та в якій частині. Вочевидь, дана проблема викликана недостатнім нормативним регулюванням та об'ємом правових висновків Верховного Суду, присвяченим цьому питанню.

У статті було проаналізовано основні підходи до визначення поняття «дискреція», визначено характерні особливості нормативних підстав застосування дискреційного повноваження, наведено приклади закріплення дискреційних повноважень у нормативно-правових актах щодо трьох видів дискреції: дискреції щодо прийняття індивідуальних рішень, виконавчої дискреції та політичної дискреції. Надано оцінку відповідним нормам права та вказаним видам дискреційних повноважень.

Наголошено, що встановлення дискреційних повноважень не являється поодинокими випадками, враховуючи, що вивченню питання застосування адміністративного розсуду, як правило, приділяється недостатня увага.

Акцентовано увагу на необхідності детального з'ясування змісту норм законодавства з метою уникнення хибного висновку про закріплення законом саме дискреційного повноваження. Відображено відповідний алгоритм, який дозволить переконатися у правильності пропонуваніх висновків. Висвітлено основні аспекти, які можуть свідчити про те, що суб'єктом нормотворення фактично було передбачено повноваження адміністративного розсуду.

**Ключові слова:** дискреція, дискреційні повноваження, адміністративний розсуд, суб'єкт владних повноважень, нормативні підстави застосування дискреційного повноваження.

The article is devoted to highlighting one of the current theoretical and practical problem regarding the specific forms of establishing the normative basis for the application of discretionary powers.

The relevance of the topic is related to the problems arising when interpreting the rules of law regarding the issue of whether the application of discretionary power is indeed provided by law and to what extent. Obviously, this problem is caused by insufficient regulatory regulation, a lack of conclusions of the Supreme Court dedicated to this issue, and other factors.

Methods of analysis, comparison, synthesis, and formal-legal methods were used for writing the work.

In the article analyzes the main approaches to defining the concept of «discretion,» identifies the characteristic features of the normative basis for the application of discretionary power, provides examples of the establishment of discretionary powers in legal acts regarding three types of discretion: individual decision-making discretion, executive discretion, and policy-making discretion, and evaluates the relevant legal norms and these types of discretionary powers.

The article emphasizes that the establishment of discretionary powers is not isolated, considering that the study of the application of administrative discretion usually receives insufficient attention. The work focuses on the need for meticulous research of legislative norms to avoid incorrect conclusions about the establishment of discretionary power by law, outlines the corresponding algorithm that allows one to verify the correctness of their conclusions, and highlights the main aspects that may indicate that the subject of law-making indeed provided for the power to apply administrative discretion.

**Key words:** discretion, discretionary powers, administrative discretion, authority, normative basis for the application of discretionary power.

**Вступ.** Адміністративне право України попри те, що в процесі управлінської діяльності можуть мати місце різні життєві обставини, усуває можливість законодавчого закріплення безальтернативних дій суб'єктів владних повноважень. Зокрема, це можливо за рахунок застосування уповноваженим суб'єктом адміністративного розсуду (дискреції). Водночас, як і будь-які інші повноваження суб'єкта владних повноважень, дискреційні повноваження повинні мати підставу свого застосування, передбачену законом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальні питання теорії повноважень в адміністративному праві України є предметом досліджень таких науковців, як: В.М. Бевзенка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, М.І. Смоковича, С.Г. Стеценка та ін.

**Вклад основного матеріалу.** Одним із принципів адміністративного права є принцип законності. Реалізація адміністративним органом дискреційного повноваження аналогічно має відповідати вказаному принципу, що передбачено частиною 3 статті 6 Закону України «Про адміністративну процедуру» [1].

Власне кажучи дана умова і уособлює нормативні підстави застосування дискреційного повноваження, тобто можливість суб'єкта владних повноважень застосовувати адміністративний розсуд має бути передбачена нормою закону або логічно випливати з нього.

О.В. Муза висновує, що «законність як одна із засад адміністративної процедури забезпечує: 1) зв'язок між верховенством правом та нормативними правилами адміністративно-процедурного регулювання; 2) додержання адміністративними органами вимог правового порядку, заснованого у державі; 3) правомірність і межі реалізації повноважень адміністративними органами; 4) нормативну ієрархічність при застосуванні нормативно-правових актів з питань адміністративної процедури; 5) узгодженість законного та підзаконного рівнів нормативно-правового регулювання адміністративних процедур; 6) контроль у публічному управлінні через можливості інституту адміністративного оскарження та поновлення порушеного права, свободи чи законного інтересу адміністративним органом за власною ініціативою» [2, с. 347].

За пунктом 7 частини 1 статті 2 Закону України «Про адміністративну процедуру», дискреційним повноваженням є повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано [1].

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, дискреційними повноваженнями є повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин [3].

У судовій практиці існує наступна позиція: «під дискреційними повноваженнями 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, 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» [4, с. 3].

Згідно з науковим висновком щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією, оприлюдненого на офіційному веб-сайті Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, 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 із будь-ким [5].

З метою підтвердження правильності свого висновку про встановлення законом саме дискреційного повноваження в конкретному випадку, необхідно впевнитись, що: 1) закон передбачає декілька варіантів правомірної поведінки; 2) закон не містить визначених підстав, які передбачають обов'язок прийняття конкретного рішення або вчинення дії; 3) закон не передбачає підстав, що виключають можливість прийняття того чи іншого рішення, вчинення дії; 4) кожен з варіантів рішення, дії чи бездіяльності є правомірним. Після підтвердження правильності своїх висновків про можливість вирішення справи за адміністративним розсудом, суб'єкт владних повноважень, спираючись на обставини конкретної справи, мету й завдання своєї діяльності, має прийняти найбільш оптимальне рішення (вчинити дію, бездіяти), відповідно до особливих обставин адміністративної справи [6, с. 60].

До нормативно-правових актів, які формують основу застосування адміністративного розсуду належать:

1) ті, що регулюють функціонування суб'єкта публічної адміністрації (наприклад, Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Національну поліцію», «Про Національний банк України», «Про управління об'єктами державної власності», «Про місцеві державні адміністрації» тощо);

2) ті, що регулюють здійснення адміністративних процедур та ухвалення за їх результатами адміністративних актів у конкретних правовідносинах (наприклад, Закони України «Про адміністративні послуги», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» тощо);

3) ті, що регулюють правомірність застосування адміністративного розсуду (наприклад, Конституція України,

зокрема стаття 55 та стаття 124, якими встановлено правові засади судового контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації; Кодекс адміністративного судочинства України, зокрема частина 2 статті 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості тощо) [7, с. 61].

До прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» ідея нормативного визначення адміністративного розсуду у національному праві, а точніше дискреційних повноважень, була реалізована у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5 (далі по тексту – Методологія). Даним актом було, зокрема, визначено ознаки дискреційних повноважень, види, обсяг, порядок закріплення дискреційних повноважень (п. 2.4. Методології). Водночас у контексті дослідження нормативних підстав застосування дискреційних повноважень варто звернути увагу на положення, якими було встановлено, що дискреційні повноваження можуть закріплюватися в нормативно-правових актах такими способами:

1) за допомогою оціночних понять, наприклад: «за наявності поважних причин орган вправі надати ...», «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити ...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам ...» тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису [8].

Вважаємо за доцільне проаналізувати з огляду на приклади адміністративного законодавства України види адміністративної дискреції, що запропоновані у наукових джерелах:

- дискреція щодо прийняття індивідуальних рішень;
- виконавча дискреція;
- політична дискреція [9, с. 471].

Першим і, можливо, найпоширенішим використанням дискреційних повноважень в адміністративному праві є можливість ухвалювати індивідуальні рішення в адміністративній процедурі. У цьому контексті дискреційні повноваження означають право дискреційного суб'єкта ухвалювати рішення з урахуванням конкретних обставин, щоб поліпшити здатність процесу забезпечувати індивідуальну справедливість [9, с. 471–472].

Саме для такого виду дискреції найбільш притаманними є нормативні підстави її застосування, закріплені в п. 2.4 Методології. Наприклад, можна звернути увагу на пункт 5 частини першої статті 45 Закону України «Про адміністративну процедуру», відповідно до якого заява, в якій не викладено вимоги заявника, вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання, не підлягає розгляду [1]. В свою чергу, визначення поняття «ненормативна лексика» в законодавстві України відсутнє, що обумовлює дискреційність повноважень посадової особи при оцінці відповідної заяви [10, с. 262].

Іншим прикладом може бути частина перша статті 96 Закону України «Про адміністративну процедуру», відповідно до якої, у разі якщо адміністративний акт не виконано зобов'язаною особою - адресатом адміністративного акта у встановлений адміністративним органом строк і передбачена таким актом дія не може бути виконана іншою особою, адміністративний орган виносить постанову про накладення на зобов'язану особу грошового стягнення у розмірі (якщо інше не передбачено законом): 1) від 70 до 530 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян - стосовно фізичних осіб; 2) від 175 до 1765 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян - стосовно фізичних осіб - підприємців, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, юридичних осіб [1].

Беззаперечно, передбачення законом такого виду дискреції дозволяє адміністративній процедурі бути більш справедливою та гнучкою. Однак, особи, які вступають у правовідносини з суб'єктом владним повноважень, відчують себе більш впевнено тоді, коли адміністративний орган обмежений чіткими положеннями закону [9, с. 471].

Виконавча дискреція як вид адміністративної дискреції полягає в наданні органам виконавчої влади повноважень деталізувати та/або розширювати законодавчий акт [9, с. 479], який, будучи нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, по своїй правовій природі не може регламентувати детальний порядок реалізації положень, які містить, а встановлює лише загальні правила регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим, обов'язок щодо вироблення детальних правил підзаконного нормативно-правового регулювання покладається на органи виконавчої влади. Встановлення цього обов'язку, як і інших дискреційних повноважень, передбачається самою нормою закону або в тексті основних розділів законодавчого акту, або ж окремою розділі «Прикінцеві та перехідні положення» («Прикінцеві положення»). Наприклад, у частині другій статті 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» закріплено, що порядок державної реєстрації прав визначається Кабінетом Міністрів України [11].

Прикладом встановлення відповідного обов'язку в розділі «Прикінцеві та перехідні положення» може бути Закон України «Про виконавче провадження». У пункті 11 Розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» цього закону Верховна Рада України визначила: «Кабінету Міністрів України з дня набрання чинності цим Законом: прийняти нормативно-правові акти, що впливають із цього Закону...» [12].

Політична дискреція як вид адміністративної дискреції органів виконавчої влади, на перший погляд, може нагадувати виконавчу дискрецію, але є принципово від-

мінною. Формування політики часто характеризується як вершина адміністративної влади: момент, коли суди мають найменші повноваження, а органи виконавчої влади – найбільші. Такі повноваження нерідко називають дискреційними. Коли Кабінет Міністрів України, міністерство чи інший центральний орган виконавчої влади здійснює дискреційні повноваження у формуванні політики – це виглядає схожим на виконавчі дискреційні повноваження, оскільки законодавче регулювання є досить загальним. Однак дискреційні повноваження у формуванні політики не являються повноваженнями щодо розширення чи уточнення законодавчого регулювання. При реалізації виконавчої дискреції орган виконавчої влади дотримується шляху, визначеного Верховною Радою України у конкретному законі, а при реалізації політичної дискреції, такий шлях формується ним з великою долею самостійності [9, с. 483–484]. Як правило, вказані повноваження закріплюються у відповідних положеннях про той чи інший орган виконавчої влади з використанням словосполучення «формує та реалізує державну політику...» [13–15].

Основна ідея надання таких повноважень суб'єкту публічної адміністрації полягає в забезпеченні дотримання двох принципів: суспільний інтерес і експертність [9, с. 484].

**Висновки.** Таким чином, характеризуючи підстави нормативного застосування дискреційних повноважень суб'єктами владних повноважень, можна зробити наступні висновки.

Дискреційне повноваження в будь-якому випадку має бути встановлено нормою закону. Передбачити абсолютно всі формулювання та конструкції, які б свідчили про встановлення дискреційного повноваження, об'єктивно неможливо, однак слід бути обізнаним про основні критерії, які дозволять ідентифікувати закріплене законом повноваження суб'єкта публічної адміністрації як дискреційне.

Дискреційні повноваження існують на всіх рівнях публічного управління, варіюються за своїм обсягом, що покладає обов'язок суб'єктів владних повноважень сформулювати методику визначення змісту та обсягу дискреційних повноважень.

Таким чином, нормативні підстави застосування дискреційних повноважень органами публічної адміністрації є лише правовою засадою та гарантією належного урядування, що відповідає верховенству права і демократизму. Їхня значимість полягає у встановленні законності дій суб'єктів владних повноважень у відносинах з приватними особами, а також при здійсненні державної політики у відповідній сфері. Це має беззаперечний вплив як на управлінську, так і судову практику.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2023, № 15, ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
2. Муза О. В. Законність як формалізована засада адміністративної процедури. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 345–347.
3. Recommendation № R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities.
4. Постанова Верховного Суду від 27.05.2021, справа № 442/3936/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97267642>.
5. Нестерик М.О. Висновок про надання дискреційних повноважень як можлива перешкода реалізації прав приватних осіб. Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини та держави: матеріали II наук.-практ. конф.(м. Одеса, 5–6 квітня 2024 р.). С. 57–61.
6. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/naukovi\\_visnovki/nauk\\_visnovok\\_01\\_03\\_2018](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018).
7. Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р., Білоус-Осінь Т. І. Адміністративне право: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса: Фенікс, 2019. 136 с.
8. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.
9. Koch, Charles H. Jr. Judicial Review of Administrative Discretion. *George Washington Law Review*. 1986. № 54. P. 469–511.
10. Закон України «Про адміністративну процедуру»: науково-практичний коментар / Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.; за заг. ред. Тимощука В. П. Київ, 2023. 545 с.
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 51, ст. 553. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2016, № 30, ст. 542. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.

13. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-п#Text>.

14. Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-п#n10>.

15. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-п#Text>.