

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.3.29>

PODSTAWY, GRANICE I KRYTERIA STOSOWANIA DYSKRECJI (UZNANIOWOŚCI) ORAZ WYBÓR OPTIMALNEGO SPOSOBU OBRONY SĄDOWEJ

Olena Osipova

sędzia

*Sumskiego Okręgowego Sądu Administracyjnego,
aspirantka Katedry Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Dyscyplin Cywilnoprawnych
Dydaktyczno-Naukowego Instytutu Prawa
Sumskiego Uniwersytetu Państwowego (Sumy, Ukraina)
ORCID ID: 0000-0001-6289-5581
lena-sumskaya82@outlook.com*

Adnotacja. W artykule podjęto próbę rozważenia ogólnych i szczególnych cech uznania administracyjnego i sędziowskiego (dyskrecji) przy rozpatrywaniu wniosków o świadczenie usług administracyjnych i sporów sądowych dotyczących odmowy ich świadczenia. Szczególną uwagę zwrócono na badanie granic, zadań i celów tych rodzajów dyskrecji, pokazano ich związek i wpływ na wybór sposobu obrony sądowej. Na podstawie wyników pracy stwierdzono, że wspólnym zadaniem podmiotu władzy i sądu jest zapewnienie realizacji praw i wolności podmiotów odwoławczych; cele – podejmowanie sprawiedliwej i rozsądnej decyzji, przestrzeganie zasad postępowania administracyjnego i postępowania sądowego, równowaga interesów jednostki i społeczeństwa. Szczególnym celem sądowego rozpatrzenia sporu dotyczącego świadczenia usług administracyjnych jest sprawdzenie zgodności aktu administracyjnego (decyzji, działania, zaniechania) z wymogami prawa i wybór optymalnego sposobu ochrony sądowej w przypadku stwierdzenia naruszenia praw podmiotu odwoławczego. Granice dyskrecji są określone przez prawa materialne i procesowe, ogólne zasady prawa międzynarodowego i krajowego oraz zdrowy rozsądek. Kryteriami legalności stosowania uznaniowości są Konstytucja Ukrainy, międzynarodowe standardy praw człowieka, zasada praworządności, celowość, moralność społeczna i praktyka sądowa.

Słowa kluczowe: dyskrecja administracyjna, dyskrecja sędziowska, uprawnienia uznaniowe, sposób obrony sądowej, usługi administracyjne, przedmiot uprawnień.

GROUND, LIMITS AND CRITERIA OF REASONING (DISCRETION) AND SELECTION OF THE OPTIMAL METHOD OF JUDICIAL PROTECTION

Olena Osipova

Judge

*Sumy District Administrative Court,
Postgraduate Student at the Department of International, European Law and Civil Law Disciplines
Educational and Scientific Institute of Law
of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0001-6289-5581
lena-sumskaya82@outlook.com*

Abstract. The article attempts to consider the general and special features of administrative and judicial discretion when considering appeals for the provision of administrative services and disputes in court over the refusal to provide them. Particular attention is paid to the study of the limits, goals and objectives of these types of discretion, showing their relationship and influence on the choice of judicial protection. Based on the results of the work, it is concluded that the general goal for the subject of power and the court is to ensure the implementation of the legal rights and freedoms of the subjects of appeal; goals – making a fair and reasonable decision, compliance with the principles of administrative procedure and justice, the balance of interests of the individual and society. The special purpose of judicial review of a dispute over the provision of administrative services is to verify the compliance of the administrative act (decision, action, inaction) with the requirements of law and the choice of the most optimal method of judicial protection in case of violations of the rights of the subject. The limits of discretion are determined by substantive and procedural laws, the general principles of international and national law and common sense. The criteria for the legitimacy of discretion are the Constitution of Ukraine, international human rights standards, the rule of law, expediency, public morality and judicial practice.

Key words: administrative discretion, judicial discretion, discretionary powers, method of judicial protection, administrative services, subject of power.

ПІДСТАВИ, МЕЖІ ТА КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ (ДИСКРЕЦІЇ) І ВИБІР ОПТИМАЛЬНОГО СПОСОБУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

Олена Осінова

суддя

Сумського окружного адміністративного суду,

аспірантка кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін

Навчально-наукового інституту права

Сумського державного університету (Суми, Україна)

ORCID ID: 0000-0001-6289-5581

lena-sumskaya82@outlook.com

Анотація. У статті зроблена спроба розглянути загальні й особливі ознаки адміністративного та суддівського розсуду (дискреції) під час розгляду звернень із надання адміністративних послуг та спорів у суді щодо відмови в їх наданні. Особлива увага приділена дослідженню меж, меті та цілям вказаних видів розсуду, показано їхній взаємозв'язок та вплив на вибір способу судового захисту. За результатами роботи зроблено висновок, що загальною метою для суб'єкта владних повноважень та суду є забезпечення реалізації законних прав і свобод суб'єктів звернення; цілями – ухвалення справедливого і розумного рішення, дотримання принципів адміністративної процедури та судочинства, балансу інтересів особи та суспільства. Спеціальною метою судового розгляду спору з надання адміністративних послуг є перевірка відповідності адміністративного акта (рішення, дії, бездіяльності) вимогам законодавства, вибір найбільш оптимального способу судового захисту в разі встановлення порушень прав суб'єкта звернення. Межі дискреції визначаються матеріальними і процесуальними законами, загальними засадами міжнародного та національного права і здоровим глуздом. Критеріями правомірності застосування дискреції виступають Конституція України, міжнародні стандарти прав людини, принцип верховенства права, доцільність, суспільна моральність та судова практика.

Ключові слова: адміністративний розсуд, суддівський розсуд, дискреційні повноваження, спосіб судового захисту, адміністративні послуги, суб'єкт владних повноважень.

Вступ. Одна із ключових проблем адміністративного права та судочинства – проблема застосування дискреційних повноважень органами (посадовими особами) публічної влади, зокрема під час надання ними адміністративних послуг та суддівського розсуду у вирішенні адміністративним судом спорів за участю таких суб'єктів. Особливо часто ці питання виникають під час розгляду судом спорів із надання адміністративних послуг, особливо у вирішення питань із надання дозволів та ліцензій на окремий вид діяльності. Від розуміння суддею правової природи дискреції у сфері публічних відносин, особливостей її правового регулювання, знання міжнародних правових стандартів судочинства та судової практики залежить правильний вибір найбільш ефективного способу захисту порушених прав у конкретній конфліктній ситуації. Спосіб захисту порушеного права викладається в резолютивній частині судового рішення в імперативній формі та є обов'язковим для виконання. Обраний спосіб захисту повинен бути оптимальним і ефективним.

Однак, як показує судова практика, суб'єкт владних повноважень, який відмовляє в наданні адміністративної послуги, у суді зазвичай посилається на наявність у нього дискреційних повноважень, широко трактує це поняття, яке натепер не закріплене в законі. Відсутність в Україні законодавчого визначення поняття адміністративної дискреції породжує різноманітні доктринальні тлумачення і різне розуміння її змісту суб'єктами правозастосування, судьями також. Чинні норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) не встановлюють меж та критеріїв суддівського розсуду під час вибору дієвого способу захисту порушених прав у разі неправильного застосування або зловживання органом публічної влади своїми дискреційними повноваженнями. У зв'язку із цим виникають питання, пов'язані з оцінкою судом підстав та меж застосування адміністративної дискреції, вибором оптимального способу судового захисту порушених прав.

У роботах таких українських науковців, як В.Б. Авер'янов, А.А. Грінь, М.К. Закурін, М.А. Кравчук, О.С. Лагода, Г.П. Мельник, С.А. Резанов, М.І. Смокович, закордонних учених, як-от Деніс Галліган, Менг Танг, Й. Пуделька та інші, розглядалися окремі проблемні питання дискреційних повноважень адміністративних органів та судів. Але, незважаючи на численні наукові публікації з названої тематики та захищені дисертаційні роботи останніх років, основні аспекти названої проблеми, зокрема під час урегулювання спорів із надання адміністративних послуг в Україні, і нині остаточно не вирішені, тому не втрачають своєї актуальності.

Метою роботи є дослідження особливостей застосування дискреції та вибору ефективного способу судового захисту порушених прав суб'єктів звернення за наданням адміністративних послуг.

Автор ставить перед собою завдання з'ясувати правову природу адміністративного та суддівського розсуду (дискреції), встановити підстави, межі та критерії його застосування, зокрема під час розгляду в суді спорів із надання адміністративних послуг.

Основна частина. Матеріал і методи досліджень. У роботі на підставі аналізу чинного законодавства України та судової практики послідовно розглядаються питання визначення правової природи дискреції в публічній та судовій сфері, межі, підстави та критерії її застосування та вибору судом оптимального способу захисту порушеного права суб'єктів звернення за наданням адміністративних послуг.

У даній роботі використані традиційні для юридичних наук методи дослідження, як-от юридичний, системний, структурний та порівняльний аналізи, закони формальної логіки.

1. Правова природа дискреційних повноважень

Для з'ясування суті правової природи поняття «дискреційні повноваження» (дискреція) необхідно звернутися до аналізу його визначень, наданих у сучасній юридичній літературі.

Вдатний український учений-правознавець В.Б. Авер'янов визначає поняття «дискреційні повноваження» як «термін, що походить від французького *discretionnaire* – «залежний від власного розсуду» – спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» (Авер'янов, 1999: 195).

М.К. Закурін під час розгляду походження та суті поняття дискреції доходить висновку, що «дискреційні повноваження в більш звуженому розумінні – це можливість діяти за власним розсудом, у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними)» (Закурін, 2009:18).

На думку В.І. Ремнева, «застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності адміністративного регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей» (Ремнев, 1979: 51).

У п. 7 ч. 1 ст. 2 проекту закону України «Про адміністративну процедуру» термін «дискреційні повноваження» визначається як «повноваження, надане законом адміністративному органу діяти на власний розсуд при прийнятті рішення або обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано» (Про адміністративну процедуру, 2020).

А.А. Грінь запропоновано авторське визначення поняття «дискреційні повноваження» як «сукупності прав і обов'язків, закріплених адміністративним законодавством для виконання покладених на орган виконавчої влади чи його посадову особу функцій, що надають йому певний ступінь свободи розсуду оцінювати ситуації, здійснювати правомірний вибір між законними альтернативами та не передбачають обов'язків узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом» (Грінь, 2019: 3).

Аналогічні погляди на суть дискреції викладені у працях закордонних учених та законодавчих актах інших країн, наприклад в Адміністративному процедурно-процесуальному кодексі Республіки Казахстан, де в п. 6 ст. 4 сказано, що «адміністративний розсуд – це повноваження адміністративного органу, посадової особи ухвалювати в установлених законодавством Республіки Казахстан цілях і межах одне з можливих рішень на основі оцінки їхньої законності» (Адміністративний процедурно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан, 2020).

Згідно з Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, під дискреційними повноваженнями розуміють «повноваження, яке надає адміністративному органу певний ступінь свободи під час ухвалення рішення, таким чином даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке буде найбільш прийнятним» (Рекомендації № К (80) 2, 1980).

В аналізі наведених визначень поняття «дискреційні повноваження» виділимо найбільш суттєві ознаки, що характеризують його правову природу. По-перше, це юридична передбачуваність, тобто закріплена в законі можливість діяти певним чином; по-друге, відповідність певній меті та цілям, що не суперечать закону, суспільній моралі та здоровому глузду; по-третє, наявність юридично встановлених меж дискреції, що не дає їй перетворитися на свавілля. За влучним виразом М.І. Смоковича, «принцип верховенства права виступає універсальним обмежувачем дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень» (Смокович, 2015: 8).

2. Суддівський розсуд

Під суддівським розсудом прийнято розуміти можливість суддів ухвалити рішення в кожному конкретному разі залежно від конкретних фактів і обставин.

М.А. Кравчук досліджує суддівський розсуд / дискрецію в історичному аспекті та доходить висновку, що «наділення суду дискреційними повноваженнями має тривалу історію та сприяє забезпеченню здійснення правосуддя. Вони є важливим і необхідним елементом судової діяльності» (Кравчук, 2015: 23). Зазначений автор відзначає, що здійснення дискреційних повноважень не суперечить жодному із принципів права, передусім принципу законності.

Згодні із цим висновком, але варто наголосити, що на сучасному етапі розбудови в Україні системи адміністративного права і правосуддя на базі європейських правових цінностей застосування дискреційних повноважень як публічною адміністрацією (адміністративний розсуд), так і суддями (суддівський розсуд) насамперед повинно відповідати принципу верховенства права, складовою частиною якого є принцип законності.

Г.П. Мельник розрізняє за критерієм волевиявлення законодавця безпосередні підстави для судового розсуду (безпосереднє закріплення волі законодавця на надання суду дискреційних повноважень), опосередковані підстави (недоліки законодавства, випадки існування судового розсуду з мовчазної згоди законодавця) та допоміжні (загальний зміст, мета і взаємозв'язки правових приписів і нормативно-правових актів) (Мельник, 2011: 46).

Відповідно до ст. 2 КАСУ, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи ухвалені (вчинені) вони на підставі, у межах повно-

важень та способом, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, із якою це повноваження надано.

Оцінка доцільності своєї дії, бездіяльності чи рішення з боку адміністративного органу має внутрішній суб'єктивний характер. Істотно впливають на адміністративний розсуд інтереси й імідж самого органу публічної влади. Більш об'єктивною є зовнішня оцінка, яку надають уповноважені на те законом органи, передусім судові органи.

3. Дискреція та вибір способу судового захисту

Суд, коли визнає відмову в наданні адміністративної послуги неправомірною, не завжди може в рамках чинного процесуального законодавства та правової позиції Верховного Суду України напругу зобов'язати суб'єкта надання адміністративної послуги задовольнити вимоги позивача (ухвалити індивідуальний нормативний акт на його користь), а тільки повторно розглянути звернення з урахуванням правової позиції суду (Справа № 806/2208/17).

Такий спосіб захисту порушених прав позивача є вкрай неефективним і не гарантує їхнього поновлення. Під час повторного розгляду суб'єкт владних повноважень зазвичай знову відмовляє суб'єкту звернення в задоволенні його вимог, з посиланням на ті ж самі або додаткові, надумані, не передбачені законом підстави. І все починається з початку: нове звернення по захист до суду, що може тривати роками. Про яку ефективність захисту прав громадян можна тут говорити? Так, згідно з рішенням Сумського окружного адміністративного суду від 31 жовтня 2019 р. скасовано рішення Боромлянської сільської ради 33 сесії 8 скликання від 20 лютого 2019 р. «Про відмову в наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність гр. Б.», зобов'язано відповідача повторно розглянути клопотання й ухвалити рішення з урахуванням правової оцінки, наданої судом. На виконання рішення Боромлянською сільською радою ухвалено рішення 41 сесії 8 скликання від 13 грудня 2019 р., яким скасовано рішення від 20 лютого 2019 р. та повторно винесене питання на розгляд сесії. Рішенням 42 сесії від 24 грудня 2019 р. повторно відмовлено у зв'язку з тим, що ділянка рішенням цієї ж сесії запланована для проведення земельних торгів із продажу права оренди, укладено й оплачено договір на розроблення технічної документації (Справа № 480/3160/19). Практика Верховного Суду України в цьому питанні суперечлива. У результаті порушене право суб'єкта звернення за наданням адміністративної послуги часто залишається незахищеним, мета справедливого правосуддя не досягається.

4. Межі дискреційних повноважень

М.А. Кравчук слушно зауважує, що «судовий розсуд не має бути необмеженим, інакше він може перетворитися на судове свавілля» (Кравчук, 2015: 23). Очевидно, що надання дискреційних повноважень органам виконавчої влади без обмежень було б несумісним із принципом верховенства права.

Згідно із ч. 2 ст. 9 КАСУ, суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Одним з основних засобів обмеження дискреційних повноважень суду, а отже, і забезпечення законності їх реалізації, є дотримання судом умови щодо реалізації розсуду лише за наявності відповідних підстав. Підстави для судового розсуду можна визначити як нормативне підґрунтя, яке надає можливість суду для дискреційного застосування правових норм (Мельник, 2011: 23).

Суддя перевіряє на відповідність закону (законність) застосування адміністративним органом дискреційних повноважень, а саме: 1) чи наділений законом відповідний орган (посадова особа) дискреційними повноваженнями в даній ситуації (факт), якими самими, у якому обсязі; 2) чи не допущено зловживання правом (перевищення меж або протиправна відмова) або незаконної бездіяльності; 3) підстави для відмови; 4) дотримання меж застосування дискреційних повноважень; 5) відповідність ухваленого рішення (дії) меті та цілям дискреції.

Суд дає оцінку названим обставинам, керується принципом верховенства права, обирає такий спосіб захисту порушених прав у порядку і межах, передбачених Кодексом адміністративного судочинства України, який, на його розсуд, є найбільш ефективним і оптимальним навіть тоді, коли виходить за межі позовних вимог.

Згідно з § 40 «Розсуд» розд. 1 ч. III Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про адміністративну процедуру», «якщо орган влади має право діяти за власним розсудом, він повинен використовувати своє право розсуду відповідно до цілей повноваження і дотримуватись законодавчих меж розсуду» (Збірник матеріалів, 2006: 57).

О.С. Лагода також вказує, що «адміністративний розсуд обмежений законом, а саме сферою його застосування, метою, яку необхідно досягнути в результаті. Беруться до уваги доцільність і оптимальність обраного варіанта, принципи використання адміністративного розсуду як орієнтири, правосвідомість та правова культура державних службовців» (Лагода, 2006: 111–112).

Отже, законодавець повинен встановити чіткі межі як адміністративної, так і суддівської дискреції. Аналогічну правову позицію займає і Європейський суд з прав людини в низці розглянутих ним справ.

Китайський учений Менг Танг досліджує цю проблему та зазначає, що «з розвитком вітчизняної економіки з'явилося багато нових правових проблем та багато нових конфліктів інтересів, але ці фактичні проблеми не мають відповідних відповідей у законодавчих положеннях. Отже, суддям необхідно зробити розсуд, дослідити мету позитивного права, вдатися до соціальних стандартів звичаїв, звичок та моралі та забезпечити рівновагу інтересів» (Meng Tang, 2016: 36). Інші закордонні вчені у своїх працях неодноразово акцентували

увагу на важливості вирішення проблеми обмеження дискреційних повноважень, наприклад: Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski (2020 p.), Galligan Denis James (1986 p.), Adam Szot (2020 p.), T. Leigh Anenson (2017 p.).

5. Критерії застосування дискреційних повноважень

Вирішальне значення для оцінки правомірності дій особи, що здійснює дискреційні повноваження, має її мета. Загальною метою для суб'єкта адміністративного та суддівського розсуду варто визнати забезпечення та захист прав і законних інтересів суб'єктів звернення за наданням адміністративних послуг, а загальними цілями – ухвалення справедливого і розумного рішення, дотримання принципів адміністративної процедури та судочинства, балансу інтересів особи та суспільства. Водночас кожен із зазначених суб'єктів має свою спеціальну мету, цілі. Суб'єкт владних повноважень має за таку мету вирішити звернення по суті в межах наданих йому повноважень. Цілями є дотримання встановленого порядку та вимог щодо розгляду звернення.

Спеціальною метою судового розгляду спору з надання адміністративних послуг є перевірка відповідності адміністративного акта (рішення, дії, бездіяльності) вимогам законодавства, вибір оптимального способу судового захисту в разі встановлення порушень прав суб'єкта звернення. Спеціальна мета та цілі адміністративного судочинства сформульовані законодавцем у ст. 2 КАСУ під назвою «Завдання».

Верховний Суд так роз'яснив порядок вибору ефективного способу відновлення права особи, порушеного суб'єктом владних повноважень: «критеріями, які впливають на обрання судом способу захисту прав особи в межах вимог про зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії, є встановлення судом додержання суб'єктом звернення всіх передбачених законом умов для отримання позитивного результату та наявність у суб'єкта владних повноважень права діяти при прийнятті рішення на власний розсуд» (постанова Верховного Суду України від 11 лютого 2020 р. у справі № 0940/2394/18). На цій підставі Верховний Суд дійшов висновку, що адміністративний суд не обмежений у виборі способів відновлення права особи, порушеного владними суб'єктами, і має право обрати найбільш ефективний спосіб відновлення порушеного права, який відповідає характеру такого порушення, з урахуванням обставин конкретної справи. Перебирання непритаманних суду повноважень державного органу не відбувається за відсутності обставин для застосування дискреції.

На нашу думку, критерії застосування дискреційних повноважень – це відповідність акта публічної влади принципу верховенства права, судовій практиці Європейського суду з прав людини та Верховного Суду України, стандартам прав людини, доцільності та суспільній моралі. Водночас суд повинен знайти розумний баланс між інтересами особи та суспільства.

Постає питання: чи має місце втручання судді в адміністративну діяльність органу публічної влади під час розгляду спорів у публічній сфері? Китайський учений Менг Танг відповідає на це питання ствердно (Менг Танг, 2011: 36). З такою думкою важко не погодитися. Адже деяка свобода суддівського розсуду, безумовно, необхідна. Вона надає гнучкості судді в ухваленні справедливих рішень. Суддя не створює нових правових норм, а дає тлумачення (крім конституційності) застосуванню в певних обставинах справи дискреційних повноважень суб'єктом владних повноважень. Коли суд вирішує у вигляді зобов'язання органу публічної влади (посадовій особі) ухвалити конкретне рішення (учинити дію), він не підміняє такі органи, не втручається в їхні дискреційні повноваження, а в порядку судового контролю зобов'язує усунути порушення, яких припустилися в межах конкретної справи. Таке розуміння і застосування суддівської дискреції особливо важливі в оцінці оспорюваних індивідуальних правових актів, якими зазвичай закінчується розгляд звернень про надання адміністративних послуг. Якщо законом адміністрації надана деяка свобода дій (дискреція), суд не може підміняти орган публічної влади і своїм рішенням визнати те чи інше право суб'єкта звернення замість акта органу влади, але суд повинен мати право напругу зобов'язати суб'єкта владних повноважень ухвалити такий акт, якщо в суді доведено, що відповідач безпідставно і незаконно ухиляється від його ухвалення. Сьогоднішні норми і судова практика, згідно з якою в такому разі суд із формальних підстав може лише зобов'язати суб'єкта владних повноважень розглянути звернення повторно з урахуванням правової позиції суду, викладеної в судовому рішенні, не забезпечують ефективного судового захисту.

Виятком із цього правила може бути суттєва зміна обставин справи чи законодавства під час розгляду справи.

Висновки. Дискреційні повноваження – необхідні та невід'ємні елементи адміністративної діяльності органів публічної влади, а суддівський розсуд – ефективного здійснення адміністративного правосуддя.

Загальною метою для суб'єкта владних повноважень та суду є забезпечення реалізації законних прав і свобод суб'єктів звернення; цілями – ухвалення справедливого і розумного рішення, дотримання принципів адміністративної процедури та судочинства, балансу інтересів особи та суспільства.

Спеціальною метою судового розгляду спору з надання адміністративних послуг є перевірка відповідності адміністративного акта (рішення, дії, бездіяльності) вимогам законодавства, вибір оптимального способу судового захисту в разі встановлення порушень прав суб'єкта звернення.

Межі дискреції визначаються матеріальними і процесуальними законами, загальними засадами міжнародного та національного права і здоровим глуздом.

Критеріями правомірності застосування дискреції виступають Конституція України, міжнародні стандарти прав людини, принцип верховенства права, доцільність, суспільна моральність та судова практика.

Правовий інститут та юридичні механізми застосування дискреції в Україні не мають належного законодавчого врегулювання, що негативно позначається на ефективності судового захисту порушених прав суб'єктів звернення за наданням адміністративних послуг.

Помилки та корупційні ризики під час застосування дискреційних повноважень із боку посадових осіб органів публічної влади та суддів тим менші, чим точніше вписані в законі умови та межі дискреції.

Для забезпечення правильного застосування дискреції необхідно ухвалити закон про адміністративну процедуру, у якому описати основні ознаки та межі застосування адміністративної дискреції, внести відповідні доповнення в Закон України «Про адміністративні послуги» щодо підстав та меж адміністративного розсуду, а в КАСУ – щодо меж суддівського розсуду та вибору судом ефективних способів захисту порушених прав.

У Законі «Про адміністративну процедуру» треба детально врегулювати загальні правила та порядок застосування суб'єктами владних повноважень своїх дискреційних повноважень, зокрема й заборону виходити за межі встановлених законом підстав для відмови у вчиненні певних дій чи видання індивідуального правового акта.

Крім того, Верховному Суду України на підставі узагальнення судової практики необхідно надати судам роз'яснення щодо порядку застосування суддівської дискреції у вирішенні спорів із суб'єктами владних повноважень. Особливу увагу варто приділити постановленню зразкових рішень Касаційним адміністративним судом як еталонів розгляду типових справ.

Для відносин із надання адміністративних послуг, які спрямовані на реалізацію основних прав і свобод суб'єктів звернення, характерна наявність дискреційних повноважень в обмеженому, майже мінімальному обсязі. Межі адміністративної дискреції зазвичай викладені шляхом закріплення в законі вичерпного переліку підстав для відмови. Тому суддям під час розгляду спорів / правових конфліктів з органами публічної влади варто надати право в разі встановлення відсутності законних підстав для відмови в наданні адміністративної послуги вирішувати спір по суті шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень видати індивідуальний правовий акт про задоволення відповідного звернення. Це прискорить розгляд справ і виконання судових рішень, забезпечить ефективний захист прав суб'єктів звернення.

Поставлена проблема потребує подальших наукових досліджень особливостей адміністративної та суддівської дискреції залежно від сфери управлінських відносин, а також предмета судового спору, особливостей меж та критеріїв її застосування.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ : Вид. «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д – Й. 744 с.
2. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів / Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва. Київ, 2006. 186 с.
3. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 256 с.
4. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С. 17–24.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15#Text> (дата звернення: 20.09.2020).
6. Адміністративний процедурно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан от 29 июня 2020 г. № 350-VI. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264#pos=351;-55 (дата звернення: 25.09.2020).
7. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 21–24.
8. Лагода О.С. Адміністративний розсуд та межі його застосування. *Право України*. 2006. № 12. С. 109–113.
9. Мельник Г.П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки*. Київ, 2010. Т. 103 : Юридичні науки. С. 44–46.
10. Meng Tang. Ability and Inability of a Judge : Boundary for Balancing of Interests Asian Social Science. December 2011. Vol. 7. № 12. P. 36–42. DOI: 10.5539/ass.v7n12p36.
11. Постанова Верховного Суду України від 11 лютого 2020 р. у справі № 0940/2394/18 (адміністративне провадження № К/9901/26524/19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87902555>.
12. Про адміністративну процедуру : проект закону України № 3475 від 14 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення: 25.09.2020).
13. Recommendation № R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. 11 March 1980. URL: www.ptsjteseknihovny.cz/...rady...80-2.../attachment1 (дата звернення: 21.09.2020).
14. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва : Юрид. лит., 1979. 378 с.
15. Смокович М.І. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в аспекті обрання способу захисту порушеного права особи. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2015. № 4. С. 3–14.
16. Справа Житомирського окружного адміністративного суду № 806/2208/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.
17. Справа Сумського окружного адміністративного суду № 480/3160/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

References:

1. Aver'yanov, V.B. (1998). Dyskretsiyana vlada [Discretionary power]. Yurydychna entsyklopediya: v 6 t. / redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova) ta insh. Kyiv: Vyd-vo "Ukrayins'ka entsyklopediya" imeni M.P. Bazhana. T. 2 : D – Y. 744 s.
2. Administratyvni protsedury i administratyvne sudochynstvo v Nimechchyni [Administrative procedures and administrative proceedings in Germany]. Zbirnyk materialiv. Nimets'kyu Fond mizhnarodnoho pravovoho spivrobitnytstva. Kyiv, 2006. 186 s.
3. Hrin', A.A. (2019). Dyskretsiyni povnovazhennya orhaniv vykonavchoyi vlady Ukrayiny [Discretionary powers of the executive authorities of Ukraine]. Dysertatsiya na zdobuttya naukovooho stupenya kandydata yurydychnykh nauk (doktora filosofiyi). Kyiv. 256 s.

4. Zakurin, M.K. (2009). Dyskretsiya – diya na vlasnyy rozsud. Ponyattya ta proyav [Discretion is an action at one's own discretion. Concept and manifestation]. *Visnyk hospodars'koho sudochynstva*; № 4, S. 17–24.
5. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 6 lypnya 2005 roku № 2747–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15#Text> (Data zvernennya 20.09.2020).
6. Administrativnyy protsedurno-protseessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 29 iyunya 2020 goda № 350–VI. [Administrative Procedure Code of the Republic of Kazakhstan of June 29, 2020 № 350–VI]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264#pos=351;-55_ (Data obrashcheniya 25.09.2020) [in Russian].
7. Kravchuk, M.A. (2015). Istoryko-pravovi aspekty sudovoho rozsudu (dyskretsiyi) [Historical and legal aspects of judicial discretion]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. – Seriya PRAVO. Vypusk 33. Tom 1. S. 21–24.
8. Lahoda, O. (2006). Administrativnyy rozsud ta mezhi yoho zastosuvannya [Administrative discretion and limits of its application]. *Law of Ukraine*. № 12. S. 109–113.
9. Melnik, G.P. (2010). Pidstavy sudovoho rozsudu [Grounds for judicial discretion]. *Naukovi zapysky*. – Tom 103 : Yurydychni nauky. – K., – S. 44–46.
10. Meng Tang. Ability and Inability of a Judge: Boundary for Balancing of Interests Asian Social Science Vol. 7, № 12; December 2011, p. 36–42.
11. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11 lyutoho 2020 roku u spravi № 0940/2394/18 (administrativne provadzhenya № K/9901/26524/19) [Resolution of the Supreme Court of Ukraine of February 11, 2020 in case № 0940/2394/18 (administrative proceedings № K/9901/26524/19)]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87902555>.
12. Proekt Zakonu Ukrainy “Pro administrativnyy protseduru” № 3475 vid 14.05.2020 [Draft Law of Ukraine “On Administrative Procedure” № 3475 dated 14.05.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (Data zvernennya: 25.09.2020).
13. Recommendation № R(80)2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. 11 March 1980. URL: www.ptejteseknihovny.cz/...rady...80-2.../attachment1 (Viewed on September 21, 2020).
14. Remnev, V.I. (1979). Sotsialisticheskaya zakonnost' v gosudarstvennom upravlenii [Socialist legitimacy in public administration]. M.: Yurid. l-ra . – 378 s.
15. Smokovych, M. (2015). Dyskretsiyni povnovazhennya orhaniv vykonavchoyi vlady ta mistsevoho samovryaduvannya v aspekti obrannya sposobu zakhystu porushenoho prava osoby [Discretionary powers of executive bodies and local self-government in the aspect of choosing the method of protection of the violated right of a person]. *Visnyk Vysshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy*. – № 4. – S. 3–14.
16. Sprava Zhytomyr's'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu № 806/2208/17 [Case of the Zhytomyr District Administrative Court № 806 / 2208/17 Yedyny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen': URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.
17. Sprava Sums'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu № 480/3160/19. [The case of the Sumy District Administrative Court № 480/3160/19]. Yedyny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen': URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.3.30>

POJĘCIE I CECHY WYKROCZENIA DYSCYPLINARNEGO JAKO PODSTAWA POCIĄgniĘCIA DETEKTYWÓW KRAJOWEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO UKRAINY DO ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ

Vladyslav Panov

aspirant Laboratorium Naukowego ds. Działan Prewencyjnych i Zapobiegania Korupcji

Narodowej Akademii Spraw Wewnętrznych (Kijów, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0002-4376-7629

Panov@gmail.com

Adnotacja. Znaczenie tego artykułu polega na tym, że ochrona praw i wolności człowieka, zapewnienie porządku i zgodności z prawem, przeciwdziałanie przejawom naruszeń korupcyjnych ze strony podmiotów władzy i ich urzędników, jest jednym z głównych obszarów polityki rządu mającej na celu wzmocnienie państwowości i przestrzeganie europejskich standardów demokratycznych. Artykuł poświęcony jest określeniu pojęcia wykroczenia dyscyplinarnego detektywów Krajowego Biura Antykorupcyjnego Ukrainy jako podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na podstawie analizy ustawodawstwa krajowego i publikacji naukowych dokonuje się charakterystyki cech wykroczenia dyscyplinarnego. Powstała autorska interpretacja postępowania dyscyplinarnego detektywów Krajowego Biura Antykorupcyjnego Ukrainy. Należy przez to rozumieć bezprawne działanie lub bezczynność personelu jednostek detektywów, co wyraża się w nieprzestrzeganiu i naruszeniu dyscypliny służbowej, w wyniku której dochodzi do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ustalono, że podstawą powstania odpowiedzialności dyscyplinarnej jest określenie podstawy prawnej bezprawności działania lub zaniechania pracownika Krajowego Biura Antykorupcyjnego Ukrainy, z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa poprzez popełnienie wykroczenia dyscyplinarnego.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, wykroczenie, detektyw, Krajowe Biuro Antykorupcyjne Ukrainy (KBAU), pociągnięcie do odpowiedzialności.