

номічних, організаційних, юридичних умов для реалізації прав, свобод і виконання обов'язків фізичних та юридичних осіб.

Література

1. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М., 2005. – 355 с.
2. Авер'янов В.Б. Демократизація як провідний напрям реформування українського адміністративного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 1.
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Ін-Юре, 2002. – 668 с.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Центр політико-правових реформ; І.Б. Коліушко (відп. ред.), В.П. Тимошук (авт.-упоряд.). – К.: Факт, 2003. – 496 с.
6. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 376.

УДК 342.7

Г.Й. Ткач

ДИСКРЕЦІЙНА ВЛАДА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ І ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Головним спрямуванням права демократичних держав є гарантування й охорона основних прав і свобод людини і громадянина: права на життя, свободу та особисту недоторканність, права на шлюб та сім'ю, на працю, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, права на соціальний захист та ін. Слід зазначити, що перераховані права належать до соціальних прав, а відтак їм властива певна особливість: вони нерозривно пов'язані з публічними завданнями сучасної правової держави і місцевого самоврядування. В європейських державах цей зв'язок утвердився в культурі, устрої і суспільній доктрині. Він є виразом перевіреного і доказаного на практиці переконання людей в тому, що почуття впевненості й безпеки забезпечує громадянину держава та її адміністрація. Держава є цією продуманою конструкцією, яка здатна гарантувати громадянам внутрішню, зовнішню і соціальну безпеку. А для цього держава повинна бути в організаційному розумінні – досконалою моделлю, а в економічному – не здатною до банкрутства, стабільною. Тільки держава може гарантувати громадянам можливість безперервно і всебічно користуватися їхніми правами і свободами.

Особа не може очікувати впевненості в реалізації своїх основних прав поза державою, поза загальнообов'язковим правом, поза добре функціонуючою державною адміністрацією та місцевим самоврядуванням. Основні соціальні права людини та громадянина, реалізовані в умовах «не державних», це права, найпев-

ніше, користувача (споживача), права працівника, тобто приватні суб'єктивні права.

Свої соціальні права громадянин може реалізувати певним чином тоді, коли вони у відповідний спосіб включені до завдань держави, її адміністрації та місцевого самоврядування, коли вони є невід'ємним елементом публічного завдання, а не відірвані від завдань держави; коли їх гарантує й охороняє держава і загальнообов'язкове право.

У цьому разі слід наголосити на особливому значенні загальнообов'язкового права, бо саме воно, а не різного роду правила, інструкції, положення, надає стабільності й надійності процесові використання громадянами своїх соціальних прав.

Громадянин, який реалізує свої основні (в тому числі соціальні) права в межах публічних завдань, покладених на конкретні державні органи та органи місцевого самоврядування, отримує рівний доступ, а також надійність, що пов'язана з виконанням кожного з цих завдань як правового обов'язку.

Звичайно, що публічні послуги можуть надаватись і приватними особами. Громадянин має свободу вибору в способі реалізації своїх основних прав, однак для приватного суб'єкта це не носить такого тривалого, однозначного і безперервного характеру. На противагу цьому держава реалізує свої завдання як правові зобов'язання безперервно і постійно, що робить позицію громадянина стабільною, дає можливість повною мірою використовувати зі своїх основних прав. Важливо також підкреслити, що держава та місцеве самоврядування не реалізують своїх завдань для досягнення комерційних цілей чи для отримання зиску, а для виконання своєї основної місії – забезпечення громадянам внутрішньої, зовнішньої та власне соціальної безпеки.

Тривалість і надійність цього забезпечення залежить від того, чи враховані соціальні права громадян у завданнях публічної адміністрації і чи трактовані ці завдання як правозобов'язання. А якщо публічні завдання держави і місцевого самоврядування передаються для реалізації недержавним суб'єктам, наприклад приватним господарюючим суб'єктам, вони стають для них публічною послугою, запропованою у вигляді «товару». Слід зауважити, що цілі всіх недержавних організацій змінюються залежно від організаційних, економічних та політичних умов. В таких стосунках може домінувати інтерес надавача таких послуг, інтерес продавця цього публічного «товару», і, що важливо, на характер цих стосунків суттєво впливає ринок з його конкуренцією. Ці стосунки можна розцінювати як гру, яку громадянин веде з недержавними організаціями за свої соціальні права, а держава та її адміністрація, помилково трактуючи свої функції, обмежуються лише спостереженням за цією грою.

Таким чином створюється реальна загроза для реалізації цілого ряду прав та свобод громадян. Вона може обумовлюватися різними факторами і способами, однак хотілось би звернути увагу лише на один – надійність реалізації прав і свобод громадян у процесі здійснення дискреційної влади публічної адміністрації. Йдеться про ситуації, коли органи публічної адміністрації в межах, окреслених правом, виходячи зі своєї компетенції, конкретизують (індивідуалі-

зують) основні права громадян, розглядають справи щодо задоволення індивідуальних інтересів, коли зважують між інтересом приватним і публічним. Власне, це ті ситуації, де обсяг використання основних прав громадянина залежить від рішення органу публічної адміністрації. Ці рішення є результатом нормотворчої та правозастосовчої діяльності. Форма такої діяльності передбачає: встановлення фактичних обставин справи, вибір, відшукування відповідної норми права, з'ясування її змісту; прийняття у справі рішення, індивідуально актуального; виконання цього акта [1, с. 56].

Важливо підкреслити, що дискреційність є тією сферою, де можуть виникати зіткнення публічного інтересу з конституційним правом чи свободою громадянина і можуть відбутись порушення сутності цього права чи свободи. А отже, постає реальна проблема щодо можливості перевірки в судовому порядку, чи не допустив орган (посадова особа) публічної адміністрації в процесі реалізації дискреційних повноважень змісту прав та свобод громадянина. Отже, проблема стосується обсягу, меж і контролю за дискреційними повноваженнями органів публічної адміністрації.

Що стосується судового контролю за дискреційними повноваженнями, то тут думки вчених розділились. Одні вважають, що контроль може здійснюватись не тільки в разі порушення прав, але й законних інтересів. На думку засновника такого підходу німецького вченого Р. Гнейста, захист інтересів гарантує безсторонність і об'єктивність управління у сфері дискреційних повноважень, забезпечує їх застосування не вище межі можливості й доцільності [2, с. 25].

Прихильники другого підходу допускають можливість судового контролю лише у випадках, коли відбувається спір про право. Суд не повинен втручатись у розгляд справ у сфері публічного управління, які торкаються інтересів громадянина чи організації. Таким втручанням він підміняв би публічну адміністрацію і перетворювався з органу правосуддя на орган публічного управління [3, с. 26].

З огляду на положення ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства законодавець став на позицію прихильників першого підходу, зазначивши, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а перелік у п. 3 цієї статті факторів, які повинен враховувати адміністративний суд у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, вказав певною мірою на межі судового контролю, у т.ч. за дискреційними повноваженнями.

Однак виникає запитання: чи цей контроль повинен бути істотним, наприклад, чи повинна здійснюватись перевірка правильності вибору між дією або утримуванням від певних дій адміністрації в процесі реалізації дискреційних повноважень? Під істотним контролем мається на увазі перевірка передумов, які брав до уваги орган, постановляючи рішення, цілей, яких повинен був досягнути орган, користуючись дискреційними повноваженнями. Тобто, виходячи з положень п. 3 ст. 2, можна це викласти за такою формулою: чи діяв орган об'єктивно, чи використовував повноваження з метою, для якої ці повноважен-

ня надані, а також для задоволення публічного блага, не порушуючи при цьому змісту конституційних прав і свобод.

Таким чином, можна стверджувати, що постулат широкого судового контролю за дискреційними повноваженнями визнаний законодавцем. Питання полягає в тому, яким повинен бути обсяг цього контролю, як глибоко суд повинен перевіряти законність дискреційних рішень публічної адміністрації. А це є проблемою так званого істотного контролю. У засаді, постулат істотного дослідження дискреційних рішень відкидається. Головним аргументом є твердження, що рішення адміністративного суду не може підняти рішення органу влади, що означало б співучасть суду в публічному управлінні. Цей аргумент беззаперечний. Однак законодавець закріпив правові підстави для оцінки та дослідження судом всіх складових адміністративної справи, що означає дослідження її суті (істотне дослідження), а відтак і істотного дослідження дискреційного рішення. Таким чином, якщо адміністративний суд, досліджуючи суть справи, встановить перевищення меж дискреційних повноважень, то він обмежиться скасуванням лише положення, що стосується такого перевищення. У такому разі рішення суду не піднімає неправильного рішення адміністрації, але і не завершує адміністративного провадження у справі, оскільки суб'єкт владного повноваження після винесення постанови суду зобов'язаний прийняти нове рішення.

У цілому слід сказати, що дискреційні рішення публічної адміністрації, які стосуються прав та свобод громадян, у певний спосіб повинні контролюватись судом. Такий контроль мав би полягати у встановленні того, чи порушений зміст права або свободи громадянина. Судовий контроль дискреційних рішень не може обмежуватись лише дослідженням правових підстав дискреційної діяльності або її меж, а також дослідженням мети, для якої дискреційні повноваження були надані органу, або дослідженням того, чи орган керувався поставленою метою. На практиці це стосується дослідження однієї головної мети, якою керувався орган, реалізуючи дискреційні повноваження. Йдеться про ситуації, в яких дискреційне рішення адміністрації породить для громадянина наслідки, які суттєво відрізняються від цілей, для яких були надані дискреційні повноваження. Чи подібне рішення можна буде визнати таким, що відповідає праву? Подальший аналіз судової практики, яка щойно починає накопичуватись, допоможе знайти відповідь на це запитання.

Література

1. Корнев А.П. Нормы административного права та их применение. – М.: Юрид. лит., 1978.
2. Николаева Л.Н., Соловьева А.К. Административная юстиция и административное судопроизводство. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
3. Там само.