УДК 347.73

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ СТОСОВНО ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Д. А. КОБИЛЬНІК,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: dmitrii_kobylnik@mail.ru

Проаналізовано підходи до визначення поняття «дискреційні повноваження» органів, що провадять публічну фінансову діяльність. Констатовано, що дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності являють собою такі повноваження, що передбачають вибір цим суб'єктом певного варіанту (у законодавчо встановлених межах) прийняття владного рішення у сферах мобілізації, розподілу й використання коштів публічних фондів. Встановлено необхідність обов'язкового їх обмеження законом. Підкреслено, що надання владним суб'єктам таких повноважень дозволить ефективніше провадити фінансову діяльність, оскільки передбачає можливість прийняття оптимального для конкретного випадку рішення

Ключові слова: органи, що провадять публічну фінансову діяльність, дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності, власний розсуд.

Постанова проблеми. Держава, реалізуючи фінансову діяльність у сфері мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів, через комплекс взаємопов'язаних інститутів встановлює низку владних велінь, які є обов'язковими для виконання всіма учасниками фінансових відносин, а також низку заходів державного примусу, що гарантують їх виконання. При цьому важелі державного примусу щодо виконання фінансово-правових норм стосуються, зокрема, фактично підлеглих суб'єктів фінансових правовідносин (наприклад, платників податків, розпорядників коштів), залишаючи осторонь таких учасників правовідносин як державні органи. Вчені традиційно підкреслюють, що відносини між суб'єктами фінансового права будуються за

© Кобильнік Д. А., 2015

схемою «влада – підпорядкування». Це означає, що, «реалізуючи на практиці суспільні (публічні) інтереси, суб'єкти владних повноважень формують державну або суспільну волю у формі правового рішення і адресують її іншим учасникам правовідносин – громадянам, організаціям, моделюючи поведінку останніх. А вони, своєю чергою, зобов'язані виконувати встановлені правила (приписи). Наявність владних повноважень вказує на реальну здатність суб'єкта забезпечити поведінку іншої сторони в необхідних межах. Ця здатність зумовлена двома факторами: вираженням публічного інтересу і здійсненням владного повноваження. Ці фактори має об'єднувати ідея розумного поєднання і узгодження приватних і публічних інтересів» [14, с. 101]. Однак сьогодні при законодавчому визначенні владних повноважень органів, що провадять публічну фінансову діяльність, їм надається певна дискреція.

Обґрунтованість теми дослідження. Позначимо, що останнім часом до розгляду дискреційних повноважень суб'єктів у сфері фінансів звертаються дедалі більше вчених: В. Б. Аверянов, М. К. Золотарьова, М. П. Кучерявенко, Д. В. Луценко, Є. М. Смичок та ін. У той же час комплексного дослідження з цієї тематики проведено не було. Отже, **метою** пропонованої статі є визначення та аналіз дискреційних повноважень деяких органів, що здійснюють публічну фінансову діяльність в Україні.

Сучасні дослідження та аналіз публікацій. Наразі можна констатувати, що для України проблема встановлення дискреційних повноважень, прийняття на власний розсуд владних велінь органами, задіяними у публічній фінансовій діяльності, є вельми гострою. Це пояснюється, передусім, вкрай високим рівнем корупції. Слушно говорять фахівці: корупція на всіх рівнях держави, створює перепони для розвитку економіки. Про це свідчить величезний об'єм тіньового виробництва, порушення конкуренції, критично низький рівень інвестицій, неефективне використання бюджетних коштів [15]. Про нагальність порушеної проблеми свідчать і заяви членів Комітету з оподаткування

© Кобильнік Д. А., 2015

Асоціації правників України та Асоціації податкових радників, які направили звернення науково-консультативній раді при Вищому адміністративному суді України щодо прискорення прийняття мотивованого висновку стосовно дискреційних повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Вони, зокрема, слушно наголошують, що, на думку юридичної спільноти, питання дискреційних повноважень органів виконавчої влади та меж втручання в них суду (здійснення судового контролю діяльності органів виконавчої влади) потребує значних зусиль як наукової спільноти, так і більш активної участі суду [1]. Очевидно, це так.

З огляду на неоднозначний підхід серед науковців і практиків стосовно порушеної проблеми на порядку денному постає низка питань, що потребують найскорішого розв'язання: які саме повноваження мають вважатися дискреційними; чи необхідно й доцільно встановлювати дискреційні повноваження відповідним органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність; яким чином при визначенні правового статусу певного органу, що задіяний у процесах мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів, забезпечити баланс публічних і приватних інтересів учасників фінансових правовідносин та ін. Особливої значимості вирішення позначених та інших питань набуває в контексті необхідності дотримання принципу верховенства права і принципу законності у сфері публічної фінансової діяльності.

Спробуємо надати відповідь на таке питання: що являють собою дискреційні повноваження? У цьому контексті необхідно звернутися до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 р. № R(80)2. У даному документі поняття «дискреційне повноваження» визначено як повноваження, яке 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 найбільш відповідним за даних обставин [8]. Інакше кажучи, дискреційним є такі

повноваження, що передбачають вибір владним суб'єктом певного варіанту розвитку подій. У той же час, як справедливо вказує О. Лагода, дискреційні повноваження – це не діяльність на власний розсуд, за власним переконанням. У такому разі йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Така формула, на переконання західних науковців, – найкращий прояв правової держави. Підтвердженням цьому положенню є використання зазначеного інституту в багатьох країнах: freies Ermessen (вільна оцінка) у Німеччині, administrative discretion в Англії, flit skon (вільне судження) у Данії, attivita discrezionale в Італії, discretionnaire bevoegdheid (дискреційна компетенція) у Нідерландах [4]. Незважаючи на те, що «розсуд» та «дискреційні повноваження» є взаємопов'язаними поняттями, що споріднює, принаймні, два аспекти (по-перше, це недосконалість сучасного податкового законодавства; по-друге, наявність суб'єктивізму при реалізації публічного інтересу [13], їх потрібно розмежовувати. Ставити знак рівності між розсудом владного суб'єкта й його дискреційними повноваженнями навряд чи доцільно. Останні обов'язково передбачать їх обмеження законом.

Тут доречно процитувати Г. Ткача. Він пише: «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 і застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою» [14, с. 103].

Дійсно, дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності обов'язково мають бути обмежені законодавством. До

© Кобильнік Д. А., 2015

речі, на такій позиції стоїть і Європейський суд з прав людини, який неодноразово наголошував на цій необхідності. Зокрема, Суд, вдаючись до характеристики якості закону, підкреслює: «Закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права, хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права» (п. рішення від 25 березня 1983 р. *у справі Сільвера та інших* [11], п. 30 рішення від 24 квітня 1990 р. *у справі Круслена проти Франції* [10]); «надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» (п. 49 рішення від 2 листопада 2006 р. *у Справі «Волохи проти України»* [9]).

Не випадково М. І. Козюбра наголошує, що «обмеження дискреційної влади як складова верховенства права і правової держави вимагає, насамперед, щоб діяльність як держави загалом, так і її органів, включаючи законодавчий, підпорядковувалася утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини» [3]. Отже, з огляду на імперативний метод фінансово-правового регулювання, а також, при цьому, обов'язкове дотримання принципу верховенства права в сфері публічної фінансової діяльності, вважаємо, що необхідно встановити чіткі межі для реалізації названих повноважень відповідними органами у фінансових нормативно-правових актах.

Таким чином, можемо констатувати, що дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності являють собою такі повноваження, що передбачають вибір цим суб'єктом певного варіанту (у законодавчо встановлених межах) прийняття владного рішення у сферах мобілізації, розподілу й використання коштів публічних фондів.

Необхідно вказати, що будь якої вказівки у законодавстві на те, що відповідні повноваження владних суб'єктів є дискреційними, наразі ми не

знайдемо. З огляду на це останнім часом серед науковців висловлюються доволі спірні міркування стосовно віднесення певних повноважень до кола дискреційних. Приміром, М. К. Золотарьова право фіскального органу на проведення податкової перевірки називає дискреційним повноваженням. Окрім того, М. К. Золотарьова пише: «дії з оформлення посадовою особою фіскального органу акту перевірки – службового документа, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи ДФС, є складовою частиною процесу реалізації дискреційних повноважень у сфері податкового контролю». Таку точку зору вчена обґрунтовує тим, що в даному випадку має місце суб'єктивна, заснована на власному розсуді, оцінка перевіряючою особою фінансово-господарської діяльності платника податків на предмет дотримання норм податкового законодавства. Як наслідок такий розсуд створює іноді простір про зловживань [2]. На наше переконання, такий підхід є хибним, оскільки дотримуючись його ми можемо прийди до абсурдного висновку про те, що будь-які повноваження фіскальних й інших органів публічної фінансової діяльності мають бути визнані дискреційними. Більше того, оцінка фіскальним інспектором фінансово-господарської діяльності на предмет дотримання податкового законодавства не може бути сама собою дискреційним повноваженням. Навряд чи така оцінка заснована на власному розсуді, адже йдеться про виконання (дотримання) платником конкретних норм податкового законодавства. Так, проводячи документальну податкову перевірку, приписи статей 16, 47 та ін. стосовно обов'язку платника за податковою звітністю, навряд чи можуть бути інспектором оцінені з урахуванням власного розсуду.

Що стосується права фіскального органу на проведення податкової перевірки, то воно не може розглядатися в межах дискреційних повноважень, оскільки тут «наголос необхідно робити не на «здатності», а скоріше на «праві» та

© Кобильнік Д. А., 2015

одночасно обов'язку уповноважених суб'єктів, тобто наявності злитого «правообов'язку» [6, с. 32]. Наприклад, право проводити відповідно до законодавства перевірки і звірки платників податків (крім Національного банку України), в тому числі після проведення процедур митного контролю та/або митного оформлення (п. 20.1.4 ст. 20 Податкового кодексу України [7]) фіскальні органи реалізують у чіткій відповідності з положеннями Податкового кодексу України та іншими нормативно-правовими актами (наприклад, щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання, то згідно із наказом ДПСУ від 27.06.2012 р. № 553 [5]). Іншими словами, тут законодавством не передбачено те, що посадова особа контролюючого органу в конкретному випадку може включати чи не включати певного платника до плану-графіку перевірок; може проводити чи не проводити перевірку; може фіксувати результати порушення податкового законодавства чи не фіксувати. Владний суб'єкт за таких обставин має діяти однозначно.

У той же час чинне фінансове законодавство наразі містити численні приклади закріплення саме дискреційних повноважень органів публічної фінансової діяльності. Так, аналіз норм Податкового кодексу України [7] дозволяє зробити висновок, що дискреційними повноваженнями органів фіскальної служби можна вважати, наприклад, ті, що:

– по-перше, пов'язані з визначенням переліку ліквідного майна, на яке поширюється право податкової застави (п. 89.3 ст. 89 – податковий керуючий на власний розсуд вирішує те, яке майно платника буде заставлене);

– по-друге, стосуються окреслення критеріїв, за яких буде накладатися повний чи умовний адміністративний арешт майна (п. 94.5 ст. 94 – наразі контролюючий орган на власний розсуд вирішує питання стосовно того, яким має бути адміністративний арешт майна – повний чи умовний);

– по-третє, стосовно визначення строку застосування адміністративного арешту майна (ст. 94);

– по-четверте, щодо процедури стягнення податкового боргу платника

податків (п. 95.1 ст. 95 – контролюючий орган здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває в податковій заставі. Іншими словами, при стягненні податкового боргу обов'язково має проводитися процедура стягнення коштів, які перебувають у його власності, чи ні). Можна наводити й інші приклади.

Показово, що наявність дискреційних повноважень в органів, що здійснюють фінансову діяльність, підтверджує й Конституційний Суд України. Так, Суд у Рішенні від 26 грудня 2011 р. зазначив: «Верховна Рада України, доповнивши пунктом 4 розділ VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», визначила Кабінет Міністрів України державним органом, який має забезпечувати реалізацію встановлених законами України соціальних прав громадян, тобто надала право Кабінету Міністрів України визначати порядок та розміри соціальних виплат виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України, що узгоджується з функціями Уряду України, визначеними в пунктах 2, 3 статті 116 Конституції України» [12].

У межах цієї статті ми не будемо оцінювати зазначене Рішення Конституційного Суду України. Нашою метою при посиланні на нього було те, що Суд конституційної юрисдикції констатуючи наявність дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України на стадії виконання державного бюджету, на жаль, не звертає увагу на необхідність встановлення певних меж, у яких має діяти Уряд. Цей факт є дуже прикрим, адже дотримання принципу верховенства права, що передбачає, в тому числі, й чіткість встановлення підстав, за яких має діяти відповідний владний суб'єкт, є основоположним принципом для всієї правової системи нашої держави. Як уявляється, визначити «наявність» чи «ненаявність» фінансового ресурсу бюджету за такого підходу не можливо. І ось тут як раз ми стикаємося з проблемою не дискреційних

повноважень Кабінету Міністрів України, а власного розсуду. Останній зможе, і, як свідчить практика, призводить до обмеження прав і законних інтересів громадян України, яка є соціальною державою.

Висновки. Ми переконані, що дискреційні повноваження мають бути в органів, що провадять діяльність із мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів. Ми згодні з тим, що їх існування – «це найкращій вияв правої держави». Надання владним суб'єктам таких повноважень дозволить ефективніше провадити фінансову діяльність, оскільки передбачає можливість прийняття оптимального для конкретного випадку рішення. Однак їх встановлення обов'язково передбачає визначення на законодавчому рівні меж, в яких мають діяти владні учасники правовідносин. Усе викладене яскраво засвідчує необхідність проведення подальших наукових пошуків вирішення проблем, пов'язаних із правовою природою дискреційних повноважень органів, що здійснюють публічну фінансову діяльність в Україні.

Список літератури:

1. Звернення щодо дискреційних повноважень суду: позиція правників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/ukr/news/3776/
2. *Золотарьова М. К.* Щодо окремих питань застосування дискреційних повноважень посадовими особами органів Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс] / М. К. Золотарьова // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 123–128. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_21.pdf.
3. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 3–9
4. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів / О. Лагода // Право України : респ. юрид. журн. – 03/2009 . – № 3 . – С. 86–89.
5. Методичні рекомендації щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання : затв. наказом ДПСУ від 27.06.2012 р. № 553.
6. *Онищук Н. Ю.* Правове регулювання виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Ю. Онищук. – Х., 2010. – С. 32.
7. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] // Верхов. Рада України (офіц. сайт). – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua
8. Рекомендації від 11.03.1980 р. № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс] // Верхов. Рада України (офіц. сайт). – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти «України» від 2 листопада 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

© Кобильнік Д. А., 2015

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Круслена проти Франції від 24 квітня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Справа «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 25 березня 1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

12. Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 р. у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

13. *Смичок Є. М.* Дискреційні повноваження контролюючих органів в аспекті реформування податкової системи [Електронний ресурс] / Є. М. Смичок. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/Ikonf/20.pdf.

14. *Ткач Г.* Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105

15. У регіонах України високий рівень корупції [Електронний ресурс] / Transparency International. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.mobi/a/27079081.html.

Кобыльник Д. А. **Некоторые рассуждения по поводу дискреционных полномочий органов, осуществляющих финансовую деятельность в Украине.**

Проанализированы подходы к определению понятия «дискреционные полномочия» органов, осуществляющих публичную финансовую деятельность. Констатировано, что дискреционные полномочия властных субъектов публичной финансовой деятельности составляют собой такие полномочия, которые предусматривают выбор этим субъектом конкретного варианта (в законодательно установленных пределах) принятия властного решения в сферах мобилизации, распределения и использования средств публичных фондов. Установлена необходимость обязательного ограничения (установления границ) таких полномочий законом. Подчеркнуто, что предоставление властным субъектам дискреционных полномочий позволит эффективнее осуществлять финансовую деятельность, поскольку предусматривает возможность принятия оптимального для конкретного случая решение.

Ключевые слова: органы, осуществляющие публичную финансовую деятельность, дискреционные полномочия властных субъектов публичной финансовой деятельности, собственное усмотрение.

Kobylnik D. A. **Concept and importance of legal facts in dynamics of financial legal relations in Ukraine.**

The paper provides the analysis of approaches to determine the term «discretionary powers» of the legal authorities, which provide the public financial activity. It is stated, that discretionary powers of such legal authorities are the powers, which give these authorities the alternative variant for possible solution (in the legal limits) in the sphere of mobilization, distribution and exploitation of public funds. The necessity of its obligatory limiting by law is established. It is underlined, that providing the legal authorities by such powers will ensure to carry out the financial activity more effective due to the possibility to provide the decision that is optimal for the specific case.

Key words: the legal authorities which provide the public financial activity, the discretionary powers of the public financial activity authorities, personal opinion

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.

© Кобильнік Д. А., 2015