



**П. Д. Гуйван,**

кандидат юридичних наук,  
професор Полтавського інституту бізнесу,  
заслужений юрист України

УДК 347.4

## ЩОДО ПИТАННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОТВОРЕННЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНОСТІ ЯК ГАРАНТІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

*Стаття присвячена юридичному аналізу правової визначеності законодавства. Досліджено сутність цього елемента загального принципу верховенства права, зміст чинників, що визначають його продуктивність. Наголошено на необхідності чіткого встановлення на рівні закону конкретних повноважень у царині правотворення окремих державних та місцевих органів. Доводиться, що в Україні дискреційні повноваження органів влади використовуються неналежно, тож ситуація підлягає коригуванню.*

**Ключові слова:** *правова визначеність, дискреційні повноваження, санкціонованість юрисдикції.*

Одним із основоположних елементів верховенства права, що покликані гарантувати особі забезпечення здійснення її права на справедливий суд, є правова визначеність (legal certainty). Верховенство права передбачає, що дії органів влади мають обмежуватися заздалегідь встановленими та оголошеними правилами, які, зокрема, дають можливість передбачити заходи, що будуть застосовані представниками влади в тій чи іншій ситуації. З урахуванням такого підходу особа може очікувати конкретних дій від суб'єкта владних повноважень, сподіватися на сталість належних їй прав та впевнено планувати свої дії. Реальне значення принципу правової визначеності, як і інших засад справедливо-го судочинства, наповнюється конкрет-

ним змістом (тлумачиться, коригується, уточнюється) та усвідомлюється відповідними суб'єктами на базі аналізу і узагальнення окремих правових ситуацій під час розгляду справ Європейським судом [1, с. 40—41]. Дана європейська правозастосовна інституція називає власну практику прецедентною, і це проявляється у тому, що Суд при вирішенні справ схильний загалом слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може посилатися на міркування, висловлені у попередніх рішеннях. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішен-

нями і час від часу змінює свої правові позиції [2, с. 50]. Інакше кажучи, тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не є сталим явищем, воно розвивається і доповнюється, розширюючи свій зміст.

У сфері правотворення принцип юридичної визначеності за усталеними традиціями Європейського Союзу містить такі складові елементи як стабільність правового регулювання, виключення можливості неоднозначного тлумачення, а відтак, свавільного застосування юридичних актів, гарантії державного захисту громадян, забезпечення можливості учасникам правовідносин у розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки та бути впевненими у незмінності свого офіційно набутого статусу [3, с. 108].

Питанням наукового дослідження дієвості правового принципу визначеності на етапі як правотворення, так і правозастосування були присвячені праці багатьох науковців. Достатньо пригадати лише таких з них, як М. Козюбра, С. Погребняк, С. Головатий, Л. Фуллер, Б. Тоцький, Г. Радбрух, Ф. Гайек, Ю. Матвеева. Разом із тим, проблематика не може вважатися вичерпаною, а дискусії — завершеними. Не набуло належного вивчення питання ролі та значення для юридичної визначеності правової системи дискреційних повноважень окремих владних національних інституцій. Не напрацьовані нормативно та не закріплені в практичній площині порядок та засади здійснення дискреції, тож маємо численні приклади несправедливого та неоднозначного правотворення, що призводить до визнання дій, вчинених на основі таких актів неправомірними, в тому числі і Європейським судом з прав людини. Теоретичне обґрунтування покращення юридичного стану взаємин у даній царині є завданням цієї наукової праці.

Акти органів влади повинні ґрунтуватися не лише на позитивістському сприйнятті чинного законодавства (на букві закону), а й враховувати загальнолюдські прагнення та ідеї, що ґрунтуються на

принципах справедливості, моралі, розумності та добросовісності (виходячи з духу закону), що забезпечує належну якість права. Юридичний термін «якість закону» є автономним поняттям, яке досить часто використовується Європейським судом у процесі тлумачення положень Конвенції. При цьому Суд неодмінно підкреслює, що, навіть припускаючи, що положення закону було правильно розтлумачене судами та втручання базувалося на формальній підставі, закріпленій у національному законодавстві, вислів «передбачений законом» у Конвенції не тільки вимагає, аби дія, яка оскаржується, була передбачена національним законодавством, а й також містить вимогу щодо якості закону [4, п. 47–48]. ЄСПЛ у зв'язку з цим приділяє особливу увагу питанням обмеження свободи, причому не у вузькому кримінальному сенсі, а в загальному. Він вказує, що при розгляді питань обмеження свободи особливо важливо дотримуватися принципу правової визначеності. Отже, важливим є чітке визначення умов обмеження свободи відповідно до внутрішнього права, та щоб право як таке було передбачуваним у своєму застосуванні, аби відповідати стандарту «правомірності», визначеному Конвенцією, — стандарту, який вимагає, щоб усе право було чітким настільки, щоб особа могла передбачити — у разі необхідності з відповідною правовою допомогою — до певної розумної межі за конкретних обставин, наслідки, які може потягти за собою певне діяння [5, п. 35–35; 6, п. 49].

Дія закону не може бути ізольованою від участі конкретних осіб, як тих, що здійснюють його застосування, так і тих, кого акт стосується. Тож, враховуючи суб'єктивізм учасників правотворчих та правозастосовних відносин, у літературі були висловлені твердження про об'єктивну неможливість досягнення правової визначеності як елемента ілюзорного ідеалу — верховенства права. Необхідність людської участі призводить до повернення тих самих недоліків, яких намагалися уникнути за допомогою утвердження цієї загальноправової ідеї. Невид-

значеність права і мови свідчить, що цю проблему остаточно вирішити неможливо [7, с. 142]. З такою позицією можна погоджуватися чи, навпаки, сперечатися, але все ж безспірним є той факт, що прагнення досягти якомога більшої визначеності норми права і судового рішення призводить до забезпечення стабільності правового становища людини, достатньо справедливого та гуманного підходу до реалізації та захисту її основоположних прав і свобод.

Визначеність системи права забезпечується позитивним підходом до сприйняття права як сукупності норм, що повинні чітко, виразно формулюватися, аби їхній істинний сенс відповідав зовнішньому прояву, що є гарантією впевненості населення щодо дій влади і масштабів свободи, яку вимагають індивіди та суспільство [8, с. 71]. За усталеною прецедентною позицією ЄСПЛ закон повинен бути несуперечливим, сформульованим достатньо чітко, доступним для конкретної особи, у тому числі публічно оприлюдненим. Це має гарантувати останній практичну можливість, виходячи з обставин справи, передбачити в розумних межах та на осяжний період ті наслідки, які може спричинити дія. Щоб положення національного закону відповідали цим вимогам, він має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. Принцип правової визначеності має застосовуватися при оцінці правомірності делегування законодавчих повноважень виконавчій владі. Особливо при цьому підлягає з'ясуванню питання обсягу, предмета та змісту переданих повноважень, що має бути відтворено у конкретному законі. Інакше подібне делегування обернеться свавіллям та підміною повноважень.

Той факт, що узгодженість правомочностей є однією з головних заporук визначеності правотворення, власне, не підлягає дискурсу у науковому середовищі. Позиція щодо неприпустимості бездіяльності держави щодо погодження компетенції владних органів також притаман-

на і Європейському суду з прав людини. Разом з тим, ЄСПЛ напрацював особливий підхід для оцінки таких ситуацій при розгляді певної справи по суті. Він в якості основи передбачає співставлення та порівняння факторів неналежної компетенції правотворця та юридичної певності правової системи, в тому числі на етапі судочинства. За такою концепцією, відсутність юрисдикції у державного органу на винесення рішення у справі не є підставою для скасування цього акта, якщо таким скасуванням буде порушено принцип правової визначеності, на яку розраховували особи, що беруть участь у справі. До прикладу, у своєму рішенні у справі «Зафранас проти Греції» [9] Суд погодився з владою Греції стосовно того, що компетентний суд, безумовно, може вирішити питання по суті, навіть якщо його рішення віднесене до юрисдикції іншого органу. Але, тим не менше, це не повинно означати, що законні адміністративні акти, прийняті компетентними органами, позбавлені правових наслідків у зв'язку з простим посиленням на нечіткість чи відсутність передбачуваної узгодженості між різними органами державної влади. Такий підхід суперечить принципу правової визначеності, на яку неминуче розраховували особи, які брали участь у розгляді справи. Більше того, скасування рішення державного органу з причини відсутності у нього компетенції на винесення рішення також може бути визнаним незаконним, якщо в державі немає чіткої узгодженості щодо юрисдикції певного органу з конкретних категорій справ.

Одним із способів правотворення та правозастосування є діяльність суб'єктів владної юрисдикції в межах наявних у них дискреційних повноважень. У такий спосіб, як правило, відбувається конкретизація законів стосовно їхнього застосування на окремій території чи до певного кола осіб з урахуванням особливостей конкретного випадку, здійснюється усунення прогалини у нормах права. Власне, наявність подібних повноважень як способу здійснення публічної влади, згідно з яким орган чи посадова особа за-

стосовують надані їм за законом правомочності на свій розсуд без узгодження з кимось [10, с. 195], є належним способом правового регулювання. Вимогу чіткого визначення меж дискреційних повноважень Європейський суд з прав людини сформулював таким чином: «Закон, який надає дискрецію, не є сам по собі несумісним з вимогою передбачуваності у тому випадку, коли обсяг дискреції та спосіб її застосування зазначені з достатньою чіткістю та при цьому враховується легітимна мета того чи іншого вживаного заходу в тій чи іншій ситуації, щоб надати індивіду адекватний захист від свавільного втручання» [11, п. 61].

Дискреційні повноваження — це комплекс прав і зобов'язань представників влади як на державному рівні, так і на регіональному, у тому числі представників суспільства, яких уповноважили діяти від імені держави чи будь-якого органу місцевого самоврядування, що мають можливість надати повного або часткового визначення і змісту, і виду прийнятого управлінського рішення. Також ця особа може вибирати рішення у передбачених для конкретних ситуацій нормативно-правових актах або схожих документах. Це надає можливість представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для конкретної ситуації. Саме в такому розумінні дане поняття сприймається у всьому цивілізованому світі.

То так за теорією. В українських реаліях дискреційність, зазвичай, має надмірне застосування, більше того, використовується далєбі не за призначенням. Це призводить до підміни понять і вихолощення сутності вказаного інституту. Застосування ідеї про дискреційні повноваження органів державної влади національними владними інституціями призводить до того, що в деяких ситуаціях стає неможливим громадянам і підприємствам законно захистити свої права навіть через суд. У подібній ситуації дискреційні повноваження стали

трактуватися як взагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення. У свою чергу, українські суди, розглядаючи спори, іноді вважають за краще не втручатися в таким чином трактовані повноваження органів державної влади. По суті, у даному випадку йдеться не про дискрецію (слово французького походження, уперше використане у 1705 р.), а про ухвалення рішення, яке не передбачене законом, тобто про протиправні дії або протиправну бездіяльність [12].

Наведемо декілька прикладів із сучасної національної практики. Так, Вищий господарський суд України при касаційному перегляді справи № 917/33/16 застосував нормативний акт, який не повинен був застосовувати, та обґрунтував своє рішення Порядком визначення та відшкодування територіальній громаді міста Лубни в особі Лубенської міської ради збитків, заподіяних внаслідок порушення вимог земельного законодавства, затверджений рішенням Лубенської міської ради 14 лютого 2014 р., вказавши, що позивач діяв у межах своїх дискреційних повноважень. Між тим, насправді, дискрецією тут навіть не пахне, а вказаний акт прийнятий з істотним порушенням чинного українського законодавства, відтак він не може застосовуватися судами. Даний Порядок прийнятий всупереч наявним у органу місцевого самоврядування повноваженням. У самому Порядку (п. 1) вказується, що він прийнятий на підставі Конституції України, Земельного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Цивільного кодексу України, Податкового кодексу України, Постанови Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. № 284 «Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам». Але в жодному із згаданих законодавчих документів не передбачено видання подібного документа органом місцевого самоврядування. У всіх законодавчих актах повноважень місцевим радам щодо прийняття спеціальних положень, які б встановлювали додаткові обов'язки

суб'єктів на конкретній території та додаткові права для самого себе як органу місцевого самоврядування порівняно з тими, що визначені законодавством України, не надано. То і зрозуміло, адже якщо мислити інакше, то будь-який орган міг би своїм розпорядчим актом встановлювати для самого себе додаткові права у відносинах, у яких він бере участь.

В Україні порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам встановлюється Кабінетом Міністрів. То є його компетенція. Відповідно, КМУ затвердив постанову № 284 від 19 квітня 1993 р. «Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам». У ньому в п. 1 чітко встановлена сфера застосування даного акта: власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні вилученням та тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання, погіршенням якості ґрунтового покриття та інших корисних властивостей земельних ділянок або приведенням їх у непридатний для використання стан та неохороненням доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земельних ділянок. Це повністю співпадає з положенням ст. 156 ЗКУ.

Вищий господарський суд України, скасувавши законні та справедливі рішення судів першої та апеляційної інстанцій, визнав належними повноваження Лубенської міської ради, кваліфікувавши їх як дискреційні. Відтак, він припустився порушення принципу правової визначеності, не дотримавшись вимоги про чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади. Це призвело до свавільних змін позитивного права. Лубенська міська рада не мала встановлених законом дискреційних повноважень, тим не менше вона самовільно встановила сама собі додаткові повноваження, а всім учасникам земельних відносин — додаткові обов'язки [13]. З огляду на порушення принципів, запроваджених Конвенцією, у тому числі щодо правової визначеності при прий-

нятті рішень, відповідна скарга проти України наразі перебуває в ЄСПЛ.

Інший приклад. 2 квітня 2017 р. особа звернулася до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з інформаційним запитом про надання інформації щодо наявності зауважень на її письмову екзаменаційну роботу в межах конкурсу до Верховного Суду, яку вона виконала 21 лютого 2017 р., аби чітко визначитися з причинами невисокої, як на її думку, оцінки, винесеної в закритому режимі (попри вимогу Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо відкритості конкурсу). Відповідач через півтора місяця (замість встановленого за законом п'ятиденного строку), надіслав відповідь про відмову надання такої інформації з огляду на те, що вона наказом комісії віднесена до службової. Не погодившись із таким становищем та вважаючи своє конституційне право на інформацію порушеним, особа пред'явила позов до Вищого адміністративного суду України з вимогами визнати бездіяльність ВККСУ щодо ненадання інформації незаконною та про зобов'язання надати таку інформацію. Власне, даний суд, враховуючи процесуальну вимогу закону стосовно розгляду подібних позовів максимально упродовж одного місяця, мав би швидко вирішити справу, розпочату провадженням на початку серпня 2017 р. Але справа тупцює на місці. Причини тут криються в тому, що відповідач не бажає надавати ніяких доказів до справи, стверджуючи, що йому належать дискреційні повноваження, у тому числі відносити чи не відносити будь-яку інформацію, яка перебуває у його розпорядженні, до інформації з обмеженим доступом.

У принципі, у цій частині не важко (якби то відбувалося у цивілізованому правосудді) встановити істину. Адже Закон України «Про доступ до публічної інформації» чітко та однозначно визначає, яка інформація може бути обмежена в доступі та за яких підстав. Так, у ст. 6 даного документа до публічної інформації з обмеженим доступом віднесена 1) конфіденційна інформація; 2) таємна

інформація; 3) службова інформація. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при додержанні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Далі, встановлюючи сутнісні ознаки службової інформації, закон у ст. 9 вказує, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 6 цього Закону до службової може належати така інформація: 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Також, за правилами ЗУ «Про доступ до публічної інформації» у кожному конкретному випадку при вирішенні питання щодо віднесення публічної інформації до службової, має бути обґрунтовано: 1) якому саме з інтересів загрожує надання розголошення інформації (наприклад, інтересам національної безпеки, територіальної цілісності); 2) в чому саме буде полягати шкода в разі розголошення цієї інформації; 3) чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Але, маємо повторити, що відповідач — ВККСУ не бажає надавати жодних пояс-

нень, крім посилання на дискреційність своїх повноважень, що зводиться до правила на кшталт «що хочу, те й роблю».

Ось тут надзвичайно важливим є ще один фактор, що впливає на ефективність та результативність судочинства у цій справі. Українська історія ще не бачила такого випадку, коли національні суди визнають неправомірним діяння органу, який їх, власне, і призначає на посаду, і в подальшому перевіряє їхню кваліфікацію. Відтак, не будуючи ілюзій щодо напрацювання в нашій державі справедливого судочинства, у тому числі в особі органу, який його формує, можна з впевненістю передбачити результат зазначеного процесу. Тож, справа через деякий час опиниться на розгляді Європейського суду з прав людини, який згідно зі своєю прецедентною практикою вже належно та неупереджено оцінить, чи дійсно повноваження відповідача приховувати інформацію становлять зміст його дискреційної юрисдикції. Прикро лише, що вся Європа дізнається, у який спосіб представники влади реалізовували загалом прогресивну ідею — реформування українського судочинства.

З урахуванням наших реалій та вказаних підходів органів владних повноважень у правовій науці склалася чітка позиція, що необхідність обмеження дискреційних повноважень і свавілля представників влади щодо прав будь-якого суб'єкта є основною ознакою правовірної держави і суспільства [14]. Як вважають самі суб'єкти права на дискрецію, за рахунок надання (а, насправді, часто — привласнення самому собі) додаткових дискреційних повноважень, досягається коригування недоліків у праві. Таке призначення дискреційності суперечить її сутності, а часом призводить до зловживання нею. Тож можна погодитися із дослідниками, котрі закликають до законодавчого створення умов для унеможливлення зловживань подібного ґатунку [15, с. 55]. Це, передовсім, може бути досягнуто в результаті вдосконалення правових норм [16, с. 7]

та визначеного законом порядку та процедури встановлення дискреційних повноважень органам влади.

З викладеного можемо дійти певних висновків. Принцип юридичної визначеності вимагає, щоб повноваження органів виконавчої влади у відносинах із громадянами та їх об'єднаннями визначалися лише законами. Ними ж мають установлюватися межі розсуду цих органів. Жоден акт органів виконавчої влади не може підняти своїм регулюванням закон і визначати власні межі свободи розсуду в указаних відносинах. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень є несумісним з принципом верховенства права — одним з

основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. При цьому важливо, щоб дискреційні повноваження органу влади були встановлені саме законом, а не самим суб'єктом-носієм, а також, щоб вони реалізовувалися у належному обсязі, у належні способи та строки. Будучи вимушеним регулятивним механізмом у сферах суспільних відносин, де надмірна регуляція вважається зайвою, дискреція покликана замінити зайве продукування нормативних актів. Тим більше, що вона, переважно, застосовується щодо обмеженої території та суб'єктів царині, а також при винесенні індивідуальних правових актів, де мають враховуватися особливості конкретної ситуації.

### Список використаної літератури

1. Анишина В. И., Назаренко Т. Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 40—47.
2. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України // Підприємництво, господарство і право. 2010. № 11. С. 49—52.
3. Козлова М. Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) // Вестник Волгоградского государственного университета. 2011. № 2. С. 108—112.
4. Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року у справі «Корецький та інші проти України». Заява № 40269/02. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_446](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_446).
5. Рішення ЄСПЛ від 22 листопада 1995 року у справі «S.W. v. the United Kingdom». Заява № 20166/92. URL: <http://swarb.co.uk/sw-v-the-united-kingdom-cr-v-united-kingdom-echr-22-nov-1995/>.
6. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1997 року у справі «Halford v. the United Kingdom». Заява № 20605/92. URL: <http://swarb.co.uk/halford-v-the-united-kingdom-echr-25-jun-1997/>.
7. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 205 с.
8. Рукавишникова А. А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 3 (13). С. 70—83.
9. Рішення ЄСПЛ від 4 жовтня 2011 р. у справі «Зафранас проти Греції». Заява № 4056/08. URL: <http://echr.ketse.com/doc/4056.08-en-20111004/>.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Головна редакція «УРЕ», 1998—2004. Т. 2. 1999. С. 741 с.
11. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 року у справі «Ольссон проти Швеції» («OLSSON v. SWEDEN»), заява № 10465/83. URL: [www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr\\_1988\\_olsson\\_vs\\_sweden](http://www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden).
12. Кривецький О. Дискреція — межі дозволеного, або свавілля без меж? URL: [http://www.nbuviar.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1776:diskreetsiya-mezhi-dozvolenogo-abo-svavillya-bez-mezh&catid=8&Itemid=350](http://www.nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1776:diskreetsiya-mezhi-dozvolenogo-abo-svavillya-bez-mezh&catid=8&Itemid=350).
13. Справа № 917/33/16. Архів Господарського суду Полтавської області за 2016 рік.

14. Дискреційні повноваження органів державної влади — як підстава в задоволенні адміністративного позову. URL: <http://kurchin.com.ua/uk/yuridichni-novini/diskreiciyni-rovnovazhennya-organiv-derzhvladi>.

15. Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 52–59.

16. Ботнарєнко О. М. Дискреція в слідчій діяльності: юридико-психологічні особливості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2010. 16 с.

***Гуйван П. Д. К вопросу справедливого правотворчества и ограничения дискреционности как гарантии юридической определенности правовой системы.***

*Статья посвящена юридическому анализу правовой определенности законодательства. Исследованы сущность этого элемента общего принципа верховенства права, содержание факторов, определяющих его производительность. Отмечена необходимость четкого установления на уровне закона конкретных полномочий в области правотворчества отдельных государственных и местных органов. Доказывается, что в Украине дискреционные полномочия органов власти используются ненадлежащим образом, поэтому ситуация подлежит корректировке.*

**Ключевые слова:** *правовая определенность, дискреционные полномочия, санкционированность юрисдикции.*

***Guyvan P. To the issue of fair lawmaking and the limitation of discretion as a guarantee of the legal certainty of the legal system.***

*The article is devoted to the legal analysis of legal certainty of the legislation. The essence of this element of the general principle of the rule of law, the content of the factors determining its productivity are investigated. It was noted the need to clearly establish at the level of law specific powers in the field of lawmaking of individual state and local bodies.*

*Legal certainty is a fundamental element of the rule of law, which is intended to guarantee a person the enforcement of his right to a fair trial. It provides that the actions of the authorities should be limited to pre-established and declared rules, which, in particular, provide an opportunity to envisage measures that will be applied by the authorities in a given situation. Taking this approach into account, a person can expect specific actions from the subject of power, hope for the permanence of his rights and confidently plan his actions. The paper analyzes the real significance of the principle of legal certainty, its content with concrete content, explores the content of interpretations, corrections and clarifications in the case-law of the European Court of Human Rights.*

*It is proved that in the sphere of lawmaking the principle of legal certainty contains such constituent elements as the stability of legal regulation, the exclusion of the possibility of ambiguous interpretation and, consequently, arbitrary application of legal acts, guarantees of state protection of citizens, ensuring that participants in legal relationships can reasonably predict the consequences of their behavior and be confident of the immutability of their officially acquired status. At the same time, the acts of the authorities should be based not only on the positivist perception of the current legislation (on the letter of the law), but also take into account the universal aspirations and ideas that are based on the principles of justice, morality, reasonableness and conscientiousness (based on the spirit of the law), which ensures proper quality rights. That is why the legal term «quality of law» is an autonomous concept that is often used by the European Court in the interpretation of the provisions of the Convention.*

*Concrete comments were made on the certainty of a number of norms of Ukrainian legislation and proposals for improving the national legal system in this area. This should lead to the fact that the law will be consistent, formulated fairly clearly, accessible to a specific person,*



*including publicly disclosed. That is, it must guarantee the person a practical opportunity, based on the circumstances of the case, to provide within reasonable limits and for the foreseeable period those consequences that may entail the action. In order for the provision of the national law to meet these requirements, it must guarantee a means of legal protection against arbitrary interference of public authorities with the rights guaranteed by the Convention. The principle of legal certainty should be applied in assessing the legitimacy of delegating legislative powers of the executive. Particularly, it is necessary to clarify the issue of the scope, subject and content of the delegated powers, and this should be recreated in a specific law. Otherwise, such delegation will result in arbitrariness and substitution of powers. The problems of lawmaking and law enforcement have been studied in detail by exercising by the subjects of the administrative jurisdiction of their discretionary powers. Thus, as a rule, there is a concretization of laws regarding their application in a particular territory or to a certain range of persons, taking into account the specific circumstances of the case, and gaps in the norms of law are being resolved. In Ukrainian realities, discretion is usually excessive, and moreover, it is used far from its intended purpose. This leads to a substitution of concepts and emasculation of the essence of this institution. The application of the idea of discretionary powers of public authorities by national institutions leads to the fact that in some situations it becomes impossible for citizens and businesses to legally protect their rights, even through a court. This appointment of discretion contradicts its essence, and at times leads to its abuse. Therefore, in order to create conditions for preventing abuses of this kind, the position on the need to restrict the discretionary power and arbitrariness of the authorities with respect to the rights of any entity through the establishment of a clear procedure and procedure for establishing discretionary powers of the authorities is supported.*

**Key words:** *legal certainty, discretionary powers, jurisdiction sanction.*