

## ЗВУЖЕННЯ ПРАВ МЕЖ РОЗСУДУ ЗА ВТРУЧАННЯ У ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ – ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» І СУДОВА ПРАКТИКА У ФРН СТОСОВНО ЗВУЖЕННЯ МЕЖ РОЗСУДУ

**Мета.** Визначити умови та обмеження під час застосування адміністративного розсуду, які визначаються Конституцією України.

**Методи.** Наукові положення, викладені у статті, ґрунтуються на використанні загальних і спеціальних методів наукового пізнання (логіко-семантичний метод, порівняльно-правовий, системний, методи аналізу та синтезу тощо), вибір яких був зумовлений метою та завданнями дослідження, його об'єктом і предметом.

**Результати.** У статті наголошується на тому, що на початкових етапах формування та розвитку європейського, зокрема німецького, адміністративного права про звуження розсуду у юридичній літературі та практиці про правозастосування не йшлося. Проте ситуація почала поступово змінюватися з огляду на посилення значення й ваги основних прав, дотримання яких під час застосування дискреційних повноважень є на сьогодні обов'язковим стандартом.

Автор аналізує зміст обов'язку адміністративного органу дотримуватися гарантованих Конституцією України прав і свобод людини у межах адміністративних процедур. Наголошується, що для його реалізації адміністративний орган має встановити всі обставини справи, діючи у тому числі за власною ініціативою. Обов'язок встановлювати обставини справи обмежений тим, що адміністративний орган в змозі зробити, і тим, що є доцільним у кожній конкретній ситуації.

Окрема увага надається питанню про те, як потрібно враховувати правове положення адресата запланованого заходу з огляду на положення Конституції під час ухвалення рішення на підставі розсуду. Автор аналізує зміст конституційних (основних) прав і принципів (зокрема, права на рівне ставлення, принципу пропорційності) та формулює позиції, на які має зважати адміністративний орган.

**Висновки.** Центральними критеріями дотримання прав і свобод адресата заходу є обов'язок рівного ставлення і принцип пропорційності. Оскільки звуження розсуду або звуження його до нуля є результатом впливу гарантованих Конституцією прав і свобод, то рішення адміністративного органу вважається законним, якщо воно ухвалене в наявних межах розсуду. А будь-яке інше рішення вважатиметься значним втручанням у права і свободи адресата і вже не буде пропорційним. Те саме стосується і обов'язку однаково розглядати аналогічні випадки та по-різному розглядати різні справи, адже якщо розсуд адміністративного органу обмежено або зведено до нуля, будь-яке інше рішення є порушенням обов'язку рівного ставлення.

Ці два критерії є чіткими вимогами, яких мають дотримуватися адміністративні органи під час ухвалення рішень, а перевірку дотримання цих критеріїв здійснюють адміністративні суди відповідно до ст. 2 КАС. Цей контроль стосується більшості випадків неправильного застосування розсуду, а тому складні конструкції порушень обов'язків щодо правильного застосування розсуду необхідні лише в деяких випадках.

**Ключові слова:** дискреційне повноваження, права на рівне ставлення, заборона дискримінації, принцип пропорційності, адміністративний орган, адміністративна процедура.

**Шлоер Бернгард,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри медичного та службового права*

*Навчально-наукового інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка (2015–2023 рр.)*

*orcid.org/0000-0001-6230-8471*

## 1. Вступ

Адміністративний розсуд означає певну гнучкість суб'єктів владних повноважень під час ухвалення рішення про те, чи вживати заходів, і якщо так, то яких саме заходів потрібно вжити в конкретній ситуації (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021). Однак ця гнучкість має певні межі, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування... зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Тому в законі, що дозволяє вживання заходів суб'єктами владних повноважень, також визначено їх характер та межі. Частина 2 ст. 19 Конституції визначає власне саму Конституцію як норму, яка встановлює межі повноважень для органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Конституція може обмежувати або навіть повністю заборонити гнучкість під час ухвалення рішень адміністративними органами й визначити лише одне рішення як єдине законне, тобто матиме місце ситуація «зведення розсуду до нуля» (Мельник, 2023).

Вплив прав і свобод, гарантованих Конституцією, під час застосування розсуду тісно пов'язаний із розумінням самої Конституції та її вагою у національному законодавстві. Так, наприклад, якщо переглянути старі німецькі підручники з адміністративного права, видані в період Веймарської республіки і на початку існування Федеративної Республіки Німеччина, то про звуження розсуду в них або взагалі не згадувалося, або згадувалося лише побіжно (Jellinek, 1931; Jellinek, 1948; Drews, Waske, 1952), натомість у сучасних підручниках з адміністративного права це є стандартом (Wolff, Vachof, Stober, Kluth, 2017). Якщо поглянути на розвиток розуміння основних прав людини, то побачимо, що в період дії Веймарської конституції вони не мали великого значення й відігравали радше другорядну роль порівняно зі статутним правом (Schneider, 1987). Що ж до Основного закону, то вони набули в ньому тієї ваги, яку вони мають наразі, лише завдяки практиці Федерального конституційного суду. Аналогічний розвиток можна спостерігати і в Україні: права та свободи людини, закріплені в частині 2 Конституції

України, спочатку мали незначний вплив на застосування закону (Кампо, 2019; Козюбра, 2006), але сьогодні вони грають важливу роль.

В українському адміністративному праві адміністративний розсуд лише нещодавно було врегульовано в новому Законі України «Про адміністративну процедуру» (Андрійко, Бевзенко, Тимошук, 2019). У ньому визначені зобов'язання адміністративних органів щодо застосування розсуду та дотримання гарантованих Конституцією прав і свобод. Перевірку дотримання адміністративними органами прав і свобод людини здійснюють адміністративні суди.

Далі у статті йтиметься про вплив прав і свобод людини на сферу адміністративного провадження, а також наведено положення ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005), якими насамперед послуговуватиметься адміністративний суд під час розгляду справ, спрямованих на перевірку дотримання адміністративними органами гарантованих Конституцією прав і свобод людини під час застосування розсуду. Для того щоб продемонструвати значення деяких прав і свобод під час застосування розсуду, у статті будуть наведені приклади із судової практики Федерального адміністративного суду ФРН (Bundesverwaltungsgericht-BVerwG) та інших адміністративних судів, адже німецький досвід щодо розсуду має давню традицію і є дуже різноманітним (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021). Такий підхід до розгляду відношення між розсудом та правами і свободами людини пояснюється тим, що конституції України та Німеччини в галузі прав і свобод людини мають багато паралелей. Ще однією причиною для використання прикладів із німецького права адміністративних процедур (нім. *Verwaltungs-verfahrensrecht*) є значна схожість німецького й українського законодавства про адміністративні процедури. Крім того, німецьке й українське право адміністративних процедур є гарним прикладом гармонізованого впливу європейських традицій, судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та рекомендацій і рішень Ради Європи (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021; Радишевська, 2020; Андрійко, Бевзенко, Тимошук, 2019; Wolff, Bachof, Stober, Kluth, 2017).

**Обов'язок адміністративного органу дотримуватися гарантованих Конституцією України прав і свобод людини** згадується в Законі «Про адміністративну процедуру» та КАС у різних контекстах:

*«Стаття 4. Принципи адміністративної процедури*

*1. Принципами адміністративної процедури є:*

- 1) верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності;*
- 2) рівність перед законом;*
- 3) обґрунтованість;*
- 4) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;*
- б) пропорційність...*
- 12) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;*
- 13) гарантування ефективних засобів правового захисту.*

2. *Принципи адміністративної процедури, визначені цим Законом, поширюються також на адміністративну діяльність адміністративних органів, що не вимагає прийняття адміністративних актів».*

Докладно ці вимоги викладені, наприклад, у статтях 6, 7, 8, 11, 16, 18 Закону «Про адміністративну процедуру». У цих нормах або прямо згадується Конституція, або згадуються права сторін, що беруть участь в адміністративному провадженні, більшість з яких тим чи іншим чином закріплені в Конституції. У ст. 2 КАС конституційні права і свободи згадуються в таких пунктах або є їх логічними елементами: п. 7 ч. 2: «з дотриманням принципу рівності перед законом»; п. 8 ч. 2: «пропорційно»; п. 9 ч. 2: «з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення».

**2. Якщо адміністративний орган хоче ухвалити рішення в межах наданого йому розсуду і при цьому має враховувати конституційні права і свободи адресата запланованого заходу, орган повинен з'ясувати для цього всі обставини справи**

Йдеться про встановлення фактів справи, визначення прав і свобод адресата, у які може бути здійснено втручання, та правильне зважування їх значущості в конкретній справі (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021). Відповідні зобов'язання адміністративного органу щодо вжиття заходів у більшості держав – членів ЄС та в Україні регулюються національними законами про адміністративну процедуру (Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung, 2003), у яких враховані принципи Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи (80) 2 (Recommendation no. r (80) 2, 1980) та Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи (77) 31 (Resolution (77) 31, 1977).

Обов'язок адміністративного органу з'ясувати всі обставини справи можна розглянути з двох боків: адміністративний орган працює з власної ініціативи (наприклад, він хоче заборонити роботу кіоску в переході метро з подальшим його знесенням) або на прохання особи, яка хоче отримати від адміністративного органу конкретне рішення (наприклад, посвідку на тимчасове проживання для іноземного викладача). У першому випадку зрозуміло, що саме адміністрація встановлює всі факти справи, а адресат запланованого заходу повинен при цьому співпрацювати. У другому ж випадку особа, яка подає запит, має надати всю необхідну інформацію, а адміністративний орган зобов'язаний лише здійснювати інформування та консультування (ч. 2 ст. 17 Закону «Про адміністративну процедуру» сприяє урівноваженню дисбалансу між можливостями громадянина й адміністративного органу, адже останній має великі знання і зазвичай є апаратом, який може задіяти багато ресурсів). Таким чином, обов'язок встановити всі обставини справи спирається на принцип соціальної держави та європейські принципи належного врядування (Корр, Ramsauer, 1977).

Далі буде розглянуто перший випадок, тобто обов'язки адміністративного органу, коли він діє із власної ініціативи. Їх можна узагальнити як «обов'язок ухвалювати рішення з урахуванням оптимальних знань».

Обов'язок адміністрації з'ясувати всі обставини справи насамперед регламентовано ч. 1 і 2 ст. 8 Закону України «Про адміністративну процедуру». У цих положеннях закріплено обов'язок адміністративного органу самостійно з'ясувати факти. Він зобов'язаний діяти з власної ініціативи і може вживати при цьому різних заходів, наприклад заслухати адресата запланованого заходу, ч. 1 ст. 17 Закону. Право бути заслуханим також є одним із принципів Рекомендації (80) 2, які мають конституційно-правові і європейсько-правові коріння (Charter of fundamental rights of the European Union, 2000; Maurice Alvis v Council of the European Economic Community, 1963). З одного боку, це право впливає з принципу верховенства права (Report on the rule of law, 2011; рішення Першого сенату КСУ, 2019; Конституційне право України, 2020), з іншого боку, право на повагу людської гідності забороняє робити адресата запланованого заходу об'єктом державного впливу (Тюнтер, 2017; Häberle, 1987), що, однак, може статися, якщо адресата не буде заслухано.

Норма містить формулювання «повнота» (з'ясування обставин справи). Цю вимогу слід розглядати з двох боків. З одного боку, визначення того, що означає «повнота», є матеріальним правом, яке має застосовуватися в певному конкретному випадку. Потрібно встановити всі обставини справи, що мають значення для відповідних норм. Це юридичний склад (Мельник, 2020) норми (норм) та загальні принципи адміністративного права. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону «Про адміністративну процедуру» адміністративний орган має визначити всі додаткові обставини, релевантні для вирішення справи. З іншого боку, «повнота» означає, що на момент ухвалення рішення адміністративний орган повинен мати професійну впевненість у тому, що він володіє достатньою інформацією для того, щоб правильно зрозуміти обставини справи й бути в змозі ухвалити правомірне рішення. Якщо адміністративний орган професійно з'ясував усі обставини, а потім з'ясувалося, що існують додаткові значимі обставини, не слід дорікати адміністративному органу, що він не до кінця виконав свою роботу. Адже обов'язок встановлювати обставини справи обмежений тим, що адміністративний орган у змозі зробити, і тим, що є доцільно. Якщо для повного з'ясування всіх обставин справ орган державної влади потребуватиме надмірно великих матеріальних чи кадрових ресурсів, він може обмежитися вживанням тих заходів, які вважає доцільними, але під час ухвалення рішення він повинен взяти до уваги те, що обставини справи не з'ясовані повністю, та відзначити це у своєму рішенні.

Це означає, що адміністративний орган має також визначити й оцінити конституційно-правове положення адресата запланованого заходу й інших осіб, у права та свободи яких може бути здійснено втручання. Для цього він може користуватися такими правовими інструментами, як заслуховування адресата, ч. 1 ст. 17 Закону «Про адміністративну процедуру», залучення експертів, ст. 57 Закону тощо.

**3. Як слід враховувати правове положення адресата запланованого заходу з огляду на положення Конституції під час ухвалення рішення на підставі розсуду?**

У разі застосування розсуду важливою є мета, для якої він застосовується. Цю мету має бути оптимально досягнуто завдяки гнучкості адміністративного органу під час вибору конкретного заходу. При цьому адміністрація має виконувати вимоги, перевірку яких здійснює адміністративний суд. Ці ж критерії також докладно описані в Законі «Про адміністративну процедуру». Це означає, що положення відображаються в КАС та в Законі «Про адміністративну процедуру» щодо застосування розсуду, крім вимоги про те, що адміністративний орган мусить ухвалювати ефективні рішення (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021), яка міститься лише в Законі «Про адміністративну процедуру». Такий розподіл повноважень публічної адміністрації та адміністративних судів пояснюється принципом поділу влади, який закріплено в ч. 2 ст. 6 Конституції, адже судова влада може лише перевіряти законність ухвалених суб'єктами владних повноважень рішень і не може ухвалювати ці рішення самостійно, що належить до виключної компетенції виконавчої влади (ухвала, 2017; ухвала, 2015; Магда, 2017).

Далі деякі з критеріїв, які значною мірою пов'язані з гарантованими Конституцією правами і свободами людини, будуть проілюстровані прикладами.

**1. Право на рівне ставлення** гарантується ст. 21 Конституції, а у ст. 24, 38, 51 та 52 Конституції його конкретизовано щодо окремих сфер. Крім того, п. 4 ч. 3 ст. 6 Закону «Про адміністративну процедуру» конкретизує загальне право на рівне ставлення під час застосування розсуду, яке буде розглянуто детальніше нижче. Іншим аспектом принципу рівного ставлення є заборона дискримінації, ч. 2 ст. 24 Конституції. Справи про те, чи дотрималися адміністративні органи вимоги рівного ставлення та заборони дискримінації, розглядаються адміністративними судами відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 2 КАС. Таким чином, можна зробити висновок, що регулювання дотримання принципу рівного ставлення в українському праві перебуває на високому рівні.

Для адресата запланованого заходу принцип рівного ставлення та заборони дискримінації означає, що якщо з усіх рішень, які адміністративний орган може ухвалити, лише одне не буде порушенням обов'язку рівного ставлення та заборони дискримінації, адміністративний орган має обрати саме це рішення. У такому разі адміністративний орган не має свободи дій, тобто його розсуд зводиться до нуля.

Дотримання принципу рівного ставлення полягає також у такому: якщо в певній справі адміністративний орган ухвалив рішення, то в наступній аналогічній справі розсуд адміністративного органу обмежується його попередніми рішеннями в подібних справах. Це можна назвати «самообмеженням» адміністративного органу (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021; Радишевська, 2020). Цей обов'язок рівного ставлення закріплено в п. 4 ч. 3 ст. 6 Закону «Про адміністративну процедуру». Закон містить положення про випадки, коли адміністрація виробила єдину практику ухвалення рішень у певних справах. Такий обов'язок також передбачено Рекомендацією (80) 2 (Recommendation

по. r (80) 2, 1980), принцип II, 3. Якщо єдина практика ухвалення рішень існує, то, відповідно до принципу рівного ставлення, адміністративні органи мають вирішувати інші подібні справи так само, як і попередні. Якби це не було врегульовано в п. 4 ч. 3 ст. 6 Закону, цей обов'язок адміністрації впливав би з конституційного принципу рівного ставлення (Bundesverwaltungsgericht, 27), що, зі свого боку, базується на принципі юридичної вищості закону й окремих нормах Конституції (рішення КСУ, 2018). Для здійснення розсуду це правове регулювання означає, що гнучкість адміністративного органу обмежена або взагалі відсутня. Її розсуд скоротився до кількох або лише до одного рішення. Обмеження адміністративного органу до одного рішення можна порівняти із суворим (безальтернативним) приписом закону. Це відбувається тому, що адміністративний орган має «тільки» переконатися в тому, що справа, яку він розглядає, аналогічна попереднім.

#### **Приклади:**

(I) Позивач просить підвищити розмір гранту, який йому було виділено на забезпечення роботи його спортивного клубу. Це були добровільні виплати Вільної держави Баварія на розвиток спорту. Умови фінансування було визначено в підзаконному нормативно-правовому акті. Оскільки позивач (спортивний клуб) не виконав цілу низку цих умов, а розмір інших прийнятних заходів був незначний, позивачеві було відмовлено у фінансуванні взагалі. Клуб подав позов і послався в ньому на своє право на рівне ставлення.

Щодо питання, коли принцип рівного ставлення призводить до обмеження розсуду, адміністративний суд пише таке:

*«Гранти такого роду є добровільними заходами Вільної держави Баварія. Прямої правової норми, яка б конкретно закріплювала право позивача на отримання цього гранту, немає. Радше грант надається відповідно до керівних принципів фінансування на підставі справедливого розсуду органу державної влади та в межах наявних ресурсів у бюджеті федеральної землі... Отже, правова вимога існує лише у виняткових випадках, з огляду на принцип рівного ставлення (ч. 1 ст. 3 Основного закону ФРН) (SPD, 2024) через самообмеження адміністрації, що базується на постійній практиці вирішення адміністрацією подібних справ на основі відповідних правових положень... Тому суд повинен у своєму рішенні керуватися метою надання гранту, як її розумів надавач гранту. Для судового перегляду розміру гранту вирішальне значення має те, наскільки послідовно орган уповноваженого суб'єкта права застосовував адміністративні положення на практиці в певний період і наскільки дії цього органу підпадають під принцип рівного ставлення... Право на отримання фінансування за принципом самообмеження адміністрації та принципом рівного ставлення існує тільки в тому разі, якщо вимоги до фінансування, викладені в керівних принципах, дотримано, а аналогічні попередні заявки в постійній практиці фінансування відповідача були вирішені на користь позивача...» (№ 23) (Verwaltungsgericht Würzburg, 2020).*

**Коментар:** суд встановлює передумови самообмеження адміністрації. Того факту, що існує підзаконний нормативно-правовий акт, яким передбачено певну практику ухвалення рішень адміністративним органом, недостатньо для визнання права на певне рішення. Має бути **конкретна** практика ухвалення рішень адміністрацією подібним чином в аналогічних попередніх справах. Тільки в цьому разі принцип рівного ставлення працює на користь громадянина.

(II) Вищий Адміністративний суд Баварії мав ухвалити рішення в такій справі (Verwaltungsgerichtshof München, 2018):

*«Заявник звернувся до відомства у справах іноземців за дозволом розпочати професійне навчання на продавця-консультанта в роздрібній торгівлі продуктами харчування 1 серпня 2018 року на одному підприємстві... 5 липня 2018 року його уповноважений представник додатково подав заяву на отримання дозволу на тимчасове перебування у зв'язку з навчанням (особливе право на проживання для іноземців). Відповідач (відомство у справах іноземців) відхилив цю заяву. Під час подальшого судового розгляду справи відповідач стверджував, що були передумови для вжиття конкретних заходів щодо припинення права заявника на проживання у країні. Адміністративний суд своїм рішенням у формі тимчасової постанови зобов'язав відповідача тимчасово видати заявнику дозвіл на працевлаштування для проходження кваліфікованого професійного навчання на продавця-консультанта... і дати тимчасово право на перебування у зв'язку з навчанням. Відповідач подав апеляцію проти цього рішення... Апеляцію відповідача було відхилено» (№ 2–4).*

Стосовно самообмеження адміністрації та пов'язаного із цим зведення розсуду до нуля, суд постановив:

*«У цьому випадку розсуд органу державної влади зводиться до нуля, оскільки заявнику має бути видано дозвіл на працевлаштування. Це обумовлено принципом самообмеження адміністрації, тому що наказом міністерства встановлено фактичну конкретну практику, і принципом рівного ставлення. У відповідних правозастосовних розпорядженнях (тодішнього) Міністерства внутрішніх справ, будівництва та транспорту федеральної землі Баварія (...) зазначено, що згідно із ч. 3 § 4 Закону ФРН про перебування, працевлаштування та інтеграцію іноземців (нім. Aufenthaltsgesetz – AufenthG) (Aufenthaltsgesetz, 2008) розсуд відомства у справах іноземців зазвичай зводиться до нуля на користь іноземця, якщо виконуються умови для подання правової вимоги згідно з реченням 4 ч. 2 § 60a Закону ФРН про перебування, працевлаштування та інтеграцію іноземців про надання дозволу про тимчасове перебування у зв'язку з проходженням кваліфікованого професійного навчання» (№ 9).*

**Коментар:** у цьому рішенні основою самообмеження адміністрації є розпорядження компетентного міністерства. Це розпорядження зобов'язує органи державної влади у визначених випадках ухвалювати рішення, передбачені цим розпорядженням. Таким чином, існує **конкретна** практика ухвалювання рішень адміністрацією, яка є єдиною і яка зумовлює самообмеження адміністративних органів у подальших аналогічних справах.



Проблема рівного ставлення під час ухвалення адміністративних рішень полягає в тому, що важко визначити (осягнути), як суб'єкт владних повноважень вирішував подібні справи до моменту розгляду конкретного випадку, тому що адміністративні рішення не публікуються на широкий загал, як судові рішення.

Тут потрібно зазначити таке: по-перше, це положення стосується суб'єктів владних повноважень. Вони повинні документувати та дотримуватися своєї практики. Для досягнення однакової практики ухвалення рішень можуть бути видані внутрішні інструкції, у яких зазначені приклади ухвалення рішень у типових ситуаціях, від яких адміністративний орган може відхилитися лише в нетипових випадках. А вже ці внутрішні інструкції мають бути оприлюднені. По-друге, існує контроль із боку адміністративних судів. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 2 КАС суд повинен дослідити всі обставини поданої заяви, і це також включає дослідження практики ухвалення рішень органом державної влади, проти якого було подано заяву.

Однак принцип рівного ставлення не може бути застосовано як підґрунтя для продовження протиправної практики застосування розсуду. Інакше кажучи, практикуючи протиправні рішення, суб'єкти публічної адміністрації нівелюють чинність діючого права (Wolff, Bachof, Stober, Kluth, 2017). Тож тут завжди діє правило «Не може бути права на рівне ставлення, якщо йдеться про протиправність» (Judgement, 2004).

(III) Федеральний адміністративний суд ФРН ухвалив рішення в такій справі: у федеральній землі Баден-Вюртемберг компетентний орган виконавчої влади почав вживати заходів проти незаконних азартних онлайн-ігор (Bundesverwaltungsgericht, 2017). Суд розглядав справу проти першого провайдера таких ігор, адже компетентний орган державної влади не заборонив роботу всіх цих провайдерів одночасно.

*«Не пізніше ніж з листопада 2009 року позивач почав організовувати ставки на спорт, онлайн-покер та онлайн-казино на декількох сайтах, доступ до яких можна було отримати з федеральної землі Баден-Вюртемберг. Рішенням від 21 січня 2010 року управління округу Карлсруе після попереднього слухання заборонило позивачу відповідно до § 3 постанови про азартні ігри (нім. Glücksspielverordnung)... організовувати, бути посередником, рекламувати або підтримувати публічні азартні ігри у федеральній землі» (№ 1).*

Адміністративний суд відхилив позов. У своїй апеляційній скарзі позивач додатково заявив про таке:

*«Рішення про заборону було видано без правильного застосування розсуду. Можна було б залишити відкритим питання про те, чи зводиться розсуд суб'єкта владних повноважень до нуля. Відповідно до ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 12 (SPD, 2024) та ч. 3 ст. 19 Основного закону ФРН (SPD, 2024) компетентний орган державної влади не може в аналогічних ситуаціях діяти інакше, ніж у попередніх аналогічних випадках, а також безсистемно або без плану. Прийнятна концепція, за яких умов і у якому хронологічному порядку*

вживатимуться заходи проти провайдерів азартних онлайн-ігор (наприклад, на основі їх присутності на ринку, їх обороту чи прибутку), не було застосовано навіть частково» (№ 3).

Федеральний адміністративний суд ФРН обґрунтував відхилення апеляційної скарги, зокрема, таким чином: «Усупереч думці суду нижчої інстанції, обґрунтування в рамках закону про рівне ставлення поетапного підходу у випадках зведення розсуду до нуля відповідно до ч. 1 ст. 3 Основного закону ФРН залежить лише від наявності достатніх об'єктивних причин для будь-яких відмінностей, а не додатково від того, що суб'єкт владних повноважень перед першим втручанням розробив план втручання та діяв на основі цього плану... У ч. 1 ст. 3 Основного закону ФРН, однак, не зазначено зобов'язання адміністративного органу скласти офіційний план втручання перед вживанням заходів (№ 20)... Якщо орган державної влади вживає або утримується від вживання заходів, які підпадають під дискреційні повноваження для боротьби з правопорушеннями, він повинен діяти таким же чином, як і в попередніх аналогічних ситуаціях. Хоча це не означає, що орган державної влади має діяти одночасно в разі великої кількості правопорушень. Але він не може діяти безсистемно чи довільно. Якщо орган державної влади розглядає подібні справи по-різному, для цього має бути об'єктивна причина» (№ 21).

**Коментар:** у разі порушення закону принцип рівного ставлення відхиляється Федеральним адміністративним судом ФРН. Суд надає органу державної влади дуже широкі межі розсуду для усунення відразу багатьох випадків порушення закону. При цьому орган державної влади не зобов'язаний мати план усунення порушень закону, але він не може діяти безсистемно чи довільно. Це означає, що в разі застосування заходів проти незаконних умов або дій розсуд адміністративного органу обмежений лише заборонаю на вчинення свавільних дій.

2. Основними критеріями законності дискреційного рішення є **пропорційність** і **необхідність**. Ці критерії є складовою частиною конституційного права (рішення КСУ, 2004; рішення КСУ, 2012) і через ст. 8 і 19 Конституції також і частиною адміністративного права і мають бути застосовані незалежно від того, чи існує законний припис, наприклад ст. 29 Закону «Про національну поліцію». Крім того, вони також є важливими критеріями в судовій практиці Європейського суду та ЄСПЛ (ECHR decision, 39). У ч. 2 ст. 11 Закону «Про адміністративну процедуру» міститься визначення пропорційності: «Адміністративний акт повинен прийматися з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для права, свободи чи законного інтересу особи і цілями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт. Негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими».

Пункт 8 ч. 2 ст. 2 КАС містить таке визначення поняття «пропорційність» – «пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими

несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія)».

Більш чітко визначення цього принципу конституційного та конвенційного права містять ч. 4 та 5 ст. 29 Закону «Про Національну поліцію» (ЗУ «Про Національну поліцію», 2015):

*«4. Обраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам.*

*5. Застосований поліцейський захід є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди».*

Крім того, захід вважається непропорційним, якщо втручання у права адресата заходу продовжується після досягнення мети заходу – так зване перевищення в часі.

Дотримання принципу пропорційності заходу вимагає від адміністративного органу зважити щонайменше два можливі заходи й вибрати найменш «шкідливий» для адресата захід (Целлер, Куйбіда, Мельник, 2021). За умови застосування цих двох критеріїв під час ухвалення рішення потрібно враховувати правове становище адресата за Конституцією, інакше рішення адміністративного органу може бути визнано неправомірним. Справи про те, чи адміністративний орган ухвалив пропорційне рішення, розглядаються адміністративним судом відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 2 КАС.

#### **Приклади:**

(I) Відповідно до закону водій автомобіля зобов'язаний завжди пристігатися ременем безпеки. Архітектор Х після серйозного нещасного випадку (він потрапив під бетонну плиту на будівельному майданчику) відчуває сильну тривогу, коли на верхню частину його тіла щось тисне. У своєму професійному й особистому житті він залежить від водіння автомобіля. Він подав заяву про те, щоб його було звільнено від обов'язку пристігатися ременем безпеки. Адміністративний орган має право на свій розсуд робити такі винятки. У цьому випадку Х має конституційне право на особистісний розвиток і здійснення професійної діяльності. Цьому суперечить мета обов'язку про використання ременів безпеки – запобігти серйозним травмам під час ДТП і тим самим захистити суспільство від тягара лікування. Таким чином, адміністративний орган може ухвалити лише два рішення: дозволити Х керувати автомобілем і працювати або ні. Якщо адміністративний орган відмовить Х у задоволенні його заяви, це буде означати непропорційне обмеження його прав. Тому можна зробити висновок, що дотримання основних прав Х призводить до того, що адміністративний орган не має іншого вибору, ніж задовольнити заяву Х, що означає, що розсуд адміністративного органу в цьому випадку

був зведений до нуля. Однак адміністративний орган може поставити умову, що X може їздити тільки на автомобілі, який оснащено подушками безпеки (Bundesverwaltungsgericht, 2019).

(II) Позивач (52 роки) страждає на хронічний розсіяний склероз, який викликає, серед іншого, порушення координації рухів, спастичність і депресію. Він лікує свої симптоми канабісом, який вирощує сам. У зв'язку із цим проти нього було порушено кримінальну справу за незаконне вирощування канабісу. Однак у 2005 році його було виправдано, оскільки іншого лікування його хвороби немає. Після цього позивач звернувся до компетентного органу державної влади із заявою про отримання спеціального дозволу на вирощування канабісу. Орган державної влади відхилив цю заяву. Далі позивач подав до адміністративного суду апеляційну скаргу на це рішення, яку також було відхилено. Під час розгляду касаційної скарги Федеральний адміністративний суд ФРН постановив, що позивачеві має бути надано цей спеціальний дозвіл, і ось як він це обґрунтував (Bundesverwaltungsgericht, 2016): *«Відповідно до ч. 2 § 3 Федерального закону про обіг наркотичних засобів (BtMG) (Betäubungsmittelgesetz, 1994) розсуд має бути обов'язково застосовано на користь видачі спеціального дозволу у зв'язку із захистом фізичної недоторканності особи, який передбачено реченням 1 ч. 2 ст. 2 Основного закону ФРН (SPD, 2024) (зведення розсуду до нуля...).* Важкохворий позивач залежить від лікування канабісом для полегшення своїх симптомів. Наразі він може забезпечити своє лікування лише шляхом власного вирощування канабісу... Тому було б непропорційно відмовляти позивачеві в можливості самопомогі шляхом власного вирощування канабісу, якщо, як було показано, буде гарантовано необхідну безпеку та контроль за обігом наркотичних засобів» (№ 37).

**Коментар:** у цьому рішенні важливі два моменти. По-перше, суд вказує на право на фізичну недоторканність, яке гарантується Основним законом. Тому в разі застосування розсуду орган державної влади повинен обов'язково враховувати це важливе право. По-друге, звуження розсуду до нуля має значення для перевірки адміністративним судом рішення на пропорційність: якщо розсуд було звужено до нуля, будь-яке інше рішення адміністративного органу вважатиметься непропорційним.

3. Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 2 КАС адміністративний суд має встановити, чи були враховані права осіб, які беруть участь в адміністративному провадженні, у рамках якого адміністративний орган ухвалює рішення. Цей обов'язок пов'язаний із принципом відкритості адміністративного провадження (Науково-практичний коментар, 2009). Насамперед тут йдеться про права учасників провадження бути заслуханими та мати доступ до інформації, що пов'язана з прийняттям і виконанням адміністративного акта стосовно них. Ці зобов'язання адміністративного органу регулюються окремими статтями Закону «Про адміністративну процедуру», а їх дотримання перевіряється адміністративним судом відповідно до ст. 2 КАС. Однак ці зобов'язання є лише

**інструментами**, за допомогою яких адміністративний орган визнає та зважає важливість конституційних прав і обов'язків адресата.

**Приклади різних конституційних прав і свобод:**

(I) Федеральний адміністративний суд ФРН мав ухвалити рішення в такій справі (Bundesverwaltungsgericht, 2020): *«Позивач – регіональна церква... є публічно-правовою корпорацією (нім. Körperschaft des öffentlichen Rechts). Після того як їй стало відомо, що у Вільній державі Саксонія... співробітники працювали у кол-центрах у неділю та святкові дні на підставі виняткових дозволів, виданих відповідно до Закону ФРН про тривалість робочого часу (нім. Arbeitszeitgesetz), вона подала заяву про залучення її до відповідних проваджень щодо видачі цих дозволів та про надання їй уже ухвалених рішень про видання цих виняткових дозволів. Управління федеральної землі... відхилило цю заяву і заперечення заявника проти такого рішення (№ 1).*

*У відповідь на пред'явлений позов адміністративний суд постановив, що відповідач був зобов'язаний залучити позивача до проваджень щодо видачі дозволів на роботу у кол-центрах у неділю, і зобов'язав відповідача надати позивачеві всі вже видані дозволи на роботу в кол-центрах у неділю, які на той момент ще були чинними. Вищий адміністративний суд відхилив апеляцію відповідача. Позов було задоволено в обох частинах. Право церков бути залученими до адміністративних проваджень щодо видачі дозволів на роботу у кол-центрах у неділю впливає з речення 2 ч. 2 § 13 Закону ФРН про адміністративні процедури (Verwaltungsverfahrensgesetz, 2003) (відповідає ст. 27 Закону України «Про адміністративну процедуру»). Процедури видачі дозволів мають юридичний вплив на права церкви. Положення Закону ФРН про тривалість робочого часу, які в окремих випадках допускають винятки із загальної заборони на роботу в неділю та святкові дні, спрямовані на захист прав третіх осіб стосовно церков. Вони на рівні простого права конкретизують конституційний обов'язок щодо захисту, який для законодавчої влади закріплено в ч. 1 і 2 ст. 4 Основного закону ФРН (SPD, 2024)... Цей обов'язок щодо захисту розповсюджується також і на виконавчу владу (№ 2).*

Федеральний адміністративний суд ФРН відхилив апеляцію управління федеральної землі та обґрунтував це так: *«Позивач як релігійна громада може користуватися своїм основним правом відповідно до ч. 1 і 2 ст. 4 Основного закону ФРН. Гарантія надання днів для відпочинку від роботи та духовного піднесення також спрямована на посилення захисту основних прав людини. Вона конкретизує обов'язки держави щодо захисту, які впливають із відповідних основних прав у кожному конкретному випадку... Таким чином, об'єктивно-правовий обов'язок щодо захисту, який ґрунтується на гарантії заборони працювати в недільні та святкові дні, покликаний посилити захист тих основних прав, які особливо залежать від днів відпочинку від роботи та духовного піднесення. Гарантія заборони працювати в недільні та святкові дні не тільки забезпечує наявність ритмічно повторюваних днів відпочинку*

від роботи, а й заохочує та захищає свободу віросповідання на додаток до інших основних прав людини (№ 15). Попри думку відповідача, конституційний обов'язок щодо захисту недільних і святкових днів поширюється не лише на законодавчу владу, а на всі органи державної влади (№ 17). У зв'язку із цим слід прийняти звуження розсуду до нуля на користь позивача» (№ 21).

**Коментар:** у цьому випадку йдеться про право на участь в адміністративному провадженні. Це право закріплено в Основному законі через принцип поваги до людської гідності, який забороняє робити людей об'єктом дій держави, і через принцип правової держави / верховенства права (Корр, Ramsauer, 2021). Право на участь в адміністративному провадженні також слугує реалізації права на свободу віросповідання. Це право буде порушено, якщо регіональна церква не буде залучена до адміністративних проваджень щодо надання звільнення від заборони на роботу в неділю у рамках її основного права згідно зі ст. 4 Основного закону ФРН. Право на свободу віросповідання, як і багато інших основних прав, захищає не тільки саму особу, а й церкву як інституція та її право користуватися своїм основним правом, так званий об'єктивно-правовий зміст основного права. Тому держава зобов'язана захищати церкву і всі сфери, необхідні для її функціонування. Однією із цих сфер є «захист» державою неділь і днів церковних свят.

Крім того, регіональна церква попросила надати їй усі попередні рішення, якими було дозволено роботу в неділю (без її участі). Федеральний адміністративний суд ФРН задовольнив цей позов і обґрунтував своє рішення так: *«Крім того, слід взяти до уваги інтерес третьої особи отримати відомості про адміністративні акти, які стосуються цієї особи, і в разі потреби звернутися до суду для їх отримання. У зв'язку із цим слід прийняти звуження розсуду до нуля на користь позивача. Те, що позивач не був залучений до проваджень щодо отримання дозволу на недільні роботи, виконані відповідачем, є порушенням речення 2 ч. 2 § 13 Закону ФРН про адміністративні процедури, тому що надання інформації позивачеві не може бути відмовлено в цьому, оскільки це було б порушенням ч. 4 ст. 19 Основного закону ФРН (SPD, 2024), унаслідок чого позивач був би позбавлений можливості належним чином здійснювати свої права»* (№ 21).

Це означає, що рішення регіонального органу має враховувати також і право на правовий захист, ч. 4 ст. 19 Основного закону ФРН.

(II) Адміністративний суд мав ухвалити рішення щодо скарги проти муніципалітету стосовно шуму від руху транспорту. Позивач проживає на вулиці, якою останніми роками все частіше почали користуватися важкі вантажівки, тому що це значним чином скорочує їм шлях. Позивач звернувся до муніципалітету з проханням заборонити рух великих вантажівок цією вулицею. Муніципалітет проігнорував це звернення, після чого позивач подав до суду на муніципалітет із вимогою вжити відповідних заходів щодо зміни дорожнього руху на його вулиці. Адміністративний суд задовольнив скаргу позивача й обґрунтував своє рішення таким чином (VG Regensburg, 2018):

*«Позивач має право на подання скарги відповідно до ч. 2 § 42 Положення про адміністративні суди (нім. *Verwaltungsgerichtsordnung*) (Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна), 2013), оскільки він має право на отримання рішення, яке не містить помилки в застосуванні розсуду. Це право випливає з речення 2 ч. 1 § 45 Правил дорожнього руху (нім. *Straßenverkehrsordnung*) (*Straßenverkehrs-Ordnung*, 2013), яке стосується не тільки захисту суспільства загалом, а й захисту інтересів окремих осіб, якщо зачіпаються їх особисті інтереси... Судова практика Федерального адміністративного суду відповідає меті захисту відповідно до ч. 1 § 45 Правил дорожнього руху, який спрямований не тільки на захист фізичної недоторканості (ч. 2 ст. 2 Основного закону ФРН) та майна (ч. 1 ст. 14 Основного закону ФРН) (SPD, 2024), а й на завчасний захист від впливу дорожнього руху, який перевищує допустимий рівень (№ 35).*

*Передумови для видачі постанови / рішення про захист від шуму / викидів від руху транспорту виникають лише тоді, коли останні перевищують відповідні визначені рівні шуму чи вихлопів... Перевищення цих орієнтовних значень не тільки є основою для ухвалення рішення про вжиття заходів, яке не міститиме помилки у застосуванні розсуду, а й призводить до звуження розсуду органу державної влади до зобов'язання втрутитися... (№ 39) оскільки йдеться насамперед про доцільність захисту певної території та необхідність захисту постраждалих мешканців» (№ 40), «...мешканець може вимагати від служби безпеки дорожнього руху вжити заходів, які унеможливають заподіяння шкоди його здоров'ю внаслідок перевищення гранично допустимих значень шуму чи вихлопів від руху транспорту відповідно до... принципу пропорційності» (№ 56).*

**Коментар:** у цьому рішенні робиться посилання на здоров'я людини та цінність приватної власності, на які негативно впливає шум від руху транспорту, та йдеться про важливі основні права людини. Позивач хоче зобов'язати муніципалітет до дій. Зобов'язання муніципалітету вжити заходів (але суд не називав конкретних заходів (!), оскільки це забороняє принцип розподіл влад) накладає обмеження на його розсуд під час ухвалення рішення «діяти чи не діяти»: муніципалітет повинен вжити відповідних заходів, при цьому він вільний застосовувати свій розсуд у визначених судом межах. Тут також важливим критерієм є принцип пропорційності.

#### **4. Висновки**

Наостанок можна зробити висновок, що центральними критеріями дотримання прав і свобод адресата заходу є обов'язок рівного ставлення і принцип пропорційності. Оскільки скорочення розсуду або звуження його до нуля є результатом впливу гарантованих Конституцією прав і свобод, то рішення адміністративного органу вважається законним, якщо воно було ухвалене в наявних межах розсуду. А будь-яке інше рішення вважатиметься значним втручанням у права і свободи адресата і вже не буде пропорційним. Те саме

стосується і обов'язку однаково розглядати аналогічні випадки та по-різному розглядати різні справи, адже якщо розсуд адміністративного органу обмежено або зведено до нуля, будь-яке інше рішення є порушенням обов'язку рівного ставлення.

Ці два критерії є чіткими вимогами, яких мають дотримуватися адміністративні органи під час ухвалення рішень, а перевірку дотримання цих критеріїв здійснюють адміністративні суди відповідно до ст. 2 КАС. Цей контроль стосується більшості випадків неправильного застосування розсуду, а тому складні конструкції порушень обов'язків щодо правильного застосування розсуду необхідні лише в деяких випадках.

### Список використаних джерел:

1. Целлер Е., Куйбіда Р.О., Мельник Р.С. Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією. Проект, Право-Justice 2021. URL: [https://8aa.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/sud4857/zvit\\_dyskreciia.pdf](https://8aa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskreciia.pdf) (дата звернення: 11.01.2024).
2. Загальне адміністративне право : підручник. Видання друге, заг. ред. Р. Мельника. Одеса : Гельветика, 2023. 687 с.
3. Jellinek W., Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931.
4. Jellinek W., Nachdruck, Verlag Springer, Berlin 1948, 571 S.
5. Drews B., Wacke G., Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl., 1952. 296 S.
6. Wolff H.J., Bachof O., Stober R., Kluth W., Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. C.H. Beck München, 2017. 1004 S.
7. Schneider H., Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof, Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1987, 1278 S.
8. Кампо В.М. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки). Київ : Зелений пес, 2019. 172 с.
9. Козюбра М.І. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури. *Наукові записки. Юридичні науки*. Київ, 2006. Том 53.
10. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін., за заг. ред. Тимошука В. П. Київ : ФОП Мишалов Д. В., 2019. 459 с. URL: <https://pravo.org.ua/books/naukovo-praktychnyj-komentar-do-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-administratyvnu-protseduru/>.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 № 2747-IV: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 02.02.2024).
12. Радишевська О.Р. Адміністративне право України в умовах європеїзації : монографія. Київ : «Талком», 2020. 719 с.
13. Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), in der Fassung vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/> (дата звернення: 11.01.2024).
14. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities : Recommendation no. r (80) 2, 11.03.1980. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae> (дата звернення: 11.01.2024).
15. On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities : Resolution (77)31, 28.09.1977. URL: <https://rm.coe.int/16804dec56> (дата звернення: 11.01.2024).
16. Kopp F., Ramsauer U. Verwaltungsverfahrensgesetz, 22. Aufl., C.H. Beck München 2021, 2062 S.



17. Charter of fundamental rights of the European Union : 18.12.2000. № (2000/C 364/01). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) (дата звернення: 11.01.2024).

18. Maurice Alvis v Council of the European Economic Community. Judgment of the Court (First chamber), 04.07.1963 p. № Case 32/62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0032&from=EN> (дата звернення: 11.01.2024).

19. Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session : Venice, 25–26 March 2011. S. 12.

20. Рішення Першого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» : рішення Конституційного Суду України від 12.07.2019 № 5-п(І)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

21. Конституційне право України : підручник. За заг. ред. Т. М. Слінько. Харків : Право, 2020. 590 с.

22. Гюнтер Д. Проект практичної системи цінностей основних прав на ос-нові частини першої статті 1 у поєднанні з частиною другою статті 19 Основного закону. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», за підтримки Міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччина; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог». Київ, 10–11 жовтня 2016 р. / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків, 2017. 210 с.

23. Häberle P., Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft. In: Handbuch des Staatsrechts, Band I Grundlagen von Staat und Verfassung, Hrsg. Isensee J., Kirchhof P., C.F. Müller Heidelberg 1987. 1279 S.

24. Методика вирішення юридичних задач (казусів): теоретичні та практичні аспекти : навч. посіб. / Б. Шлоер, В. Поєдинок, І. Лукач, О. Косілова; за заг. редакцією Р. Мельника. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 156 с.

25. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28.02.2017 у справі № К/800/33646/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65163116> (дата звернення: 11.01.2024).

26. Ухвала Вищого адміністративного суду від 11 лютого 2016 р. у справі № 800/40761/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55870533> (дата звернення: 11.01.2024).

27. Магда С.О. До питання захисту адміністративним судом прав, свобод та інтересів особи в аспекті дискреційних повноважень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «ПРАВО»*. Випуск 23, 2017. С. 97–101.

28. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 27.07.2015 – BVerwG 6 B 12.15, Nr. 25, 26. URL: <https://www.bverwg.de/de/270715B6B12.15.0> (дата звернення: 11.01.2024).

29. Рішення КСУ від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого

підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

30. SPD.de: Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD). URL: [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/GG/artikel1\\_20\\_rus.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/GG/artikel1_20_rus.pdf) (дата звернення: 11.01.2024).

31. Verwaltungsgericht Würzburg, Urteil v. 13.01.2020 – W 8 K 19.364. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-318?hl=true> (дата звернення: 11.01.2024).

32. Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss v. 20.11.2018 – 10 CE 18.1598. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-32436?hl=true> (дата звернення: 11.01.2024).

33. Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162) in der Fassung vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467) URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/) (дата звернення: 11.01.2024).

34. Judgement of the court of first instance from 8.07.2004 p., T-289/02. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49360&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1933168> (дата звернення: 11.01.2024).

35. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.10.2017 BVerwG 8 C 18.16 VGH 6 S 1426/14. URL: <https://www.bverwg.de/261017U8C18.16.0> (дата звернення: 11.01.2024).

36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 16.11.2023).

37. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

38. Camenzind v. Switzerland. ECHR, decision from 16.12.1997 (136/1996/755/954). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58125> (дата звернення: 16.10.2023).

39. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 05.02.2024).

40. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 3. Senats vom 4. Juli 2019. BVerwG 3 C 24.17. URL: <https://www.bverwg.de/040719U3C24.17.0> (дата звернення: 11.01.2024).

41. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 3. Senats vom 6. April 2016 – BVerwG 3 C 10.14. URL: <https://www.bverwg.de/060416U3C10.14.0> (дата звернення: 11.01.2024).

42. Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358), in der Fassung vom 8. November 2021 (BGBl. I S. 4791) URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/btmg\\_1981/](https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/) (дата звернення: 11.01.2024).

43. Кодекс адміністративного судочинства України, науково-практичний коментар, 3-тє видання. Київ : Юстініан, 2009. 973 с.

44. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 8. Senats vom 6. Mai 2020 – BVerwG 8. C 519. URL: <https://www.bverwg.de/060520U8C5.19.0> (дата звернення: 11.01.2024).

45. Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), in der Fassung vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/> (дата звернення: 11.01.2024).

46. VG Regensburg, Urteil v. 26.07.2018. RN 5 K 16.1733. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-19484?hl=true> (дата звернення: 11.01.2024).

47. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посібник / Манн Т., Мельник Р., Бевзенко В., Комзюк А.; пер. та адапт. з нім. Мельника Р.; за заг. ред. Бевзенка В. Київ : Алерта, 2013. 308 с.

48. Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367), in der Fassung vom 12. Juli 2021 (BGBl. I S. 3091) URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/stvo\\_2013/](https://www.gesetze-im-internet.de/stvo_2013/) (дата звернення: 11.01.2024).

### References:

1. Tseller, E., Kuibida, R.O., Melnyk, R.S. (2021). Dyskreziia administratyvnykh orhaniv i sudovyi kontrol za yii realizatsiieiu [Discretion of administrative authorities and judicial control over its implementation]. Proiekt, Pravo-Justice. URL: [https://8aa.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/sud4857/zvit\\_dyskreziia.pdf](https://8aa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskreziia.pdf) [in Ukrainian].

2. Zahalne administratyvne parvo [General administrative law]. Pidruchnyk. Vydannia druhe, zah. red. R. Melnyka, vyd. Helvetyka, Odessa (2023) [in Ukrainian].

3. Jellinek W. (1931), Verwaltungsrecht, 3. Aufl. [in German].

4. Nachdruck (1948), Verlag Springer, Berlin [in German].

5. Drews, B., Wacke, G. (1952), Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl. [in German].

6. Wolff, H.J., Bachof, O., Stober, R., Kluth, W. (2017). Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. C.H. Beck München [in German].

7. Schneider, H. (1987). Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof, Verlag C. F. Müller, Heidelberg [in German].

8. Kampo, V. (2019). Konstytutsiia i stanovlennia konstytutsiinoi demokratii v Ukraini (2014–2018 roky) [Constitution and formation of constitutional democracy in Ukraine (2014–2018)]. Kyiv: Zelenyi pes [in Ukrainian].

9. Koziubra, M. (2006). Konstytutsiinyi idealizm ta konstytutsiinyi nihilizm yak proiavy defitsytu pravovoi kultury [Constitutional Idealism and constitutionalism Nihilism as a manifestation of deficiency legal culture]. Naukovi zapysky. Yurydychni nauky. Kyiv [in Ukrainian].

10. Naukovo-praktychnyi komentar do proektu Zakonu Ukrainy “Pro administratyvnu protseduru” [Scientific and practical comment to the draft Law of Ukraine “On Administrative Procedure”] / Avt. kolektyv Andriiko O.F., Bevenko V.M. ta in., za zah. red. Tymoshchuka V.P. (2019). Kyiv: FOP Myshalov D.V. URL: <https://pravo.org.ua/books/naukovo-praktychnyj-komentar-do-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-administratyvnu-protseduru/> [in Ukrainian].

11. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Kodeks Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine: Code of Ukraine]. № 2747-IV: stanom na 31 hrud. 2023 r (2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].

12. Radyshevska, O.R. (2020). Administratyvne pravo Ukrainy v umovakh Yevropeizatsii [Administrative law of Ukraine in terms of Europeanization]. Monohrafiia. Kyiv: Talkom [in Ukrainian].

13. Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), in der Fassung vom 25. (2021). (BGBl. I S. 2154). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/> [in German].

14. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities: Recommendation no. r (80) 2. (1980). URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae> [in German].

15. On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities: Resolution (77) 31, (1977). URL: <https://rm.coe.int/16804dec56> [in English].

16. Kopp, F., Ramsauer, U. (2021). *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 22. Aufl., C.H. Beck München [in German].

17. Charter of fundamental rights of the European Union (2000). № (2000/C 364/01). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) [in English].

18. Maurice Alvis v Council of the European Economic Community. Judgment of the Court (First chamber) (1963). № Case 32/62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0032&from=EN> [in English].

19. Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session: Venice, 25–26 March 2011 (2011). P. 12 [in English].

20. Rishennia Pershoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinomy skarhamy Baisheva Pavla Viktorovycha, Burlakovoi Olhy Oleksandrivny, Dats Iryny Viliamivny, Diedkovskoho Viacheslava Viktorovycha, Zhelizniaka Mykhaila Vasylovycha, Kozhukharovoi Liudmyly Anatoliivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) punktiv 2, 3 rozdilii II “Prykintsevi polozhennia” Zakonu Ukrainy “Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia kontraktnoi formy roboty u sferi kultury ta konkursnoi protsedury pryznachennia kerivnykiv derzhavnykh ta komunalnykh zakladiv kultury” [Resolution of the First Senate of the Constitutional Court of Ukraine on behalf of the constitutional appeal of Pavel Viktorovich Baishev, Olga Oleksandrivna Burlakova, Irina Vilyamivna Dats, Vyacheslav Viktorovich Dedkovsky, Mykhailo Zheliznyak Vasylovych, Kozhuharova and Lyudmila Anatolievna according to the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of paragraphs 2, 3 of section II Final Provisions of the law of Ukraine “On introducing changes to various legislative acts of Ukraine to promote the contractual form of work in the sphere of culture and the competitive procedure for recognizing the directors of state and municipal institutes of the culture”]; Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 12.07.2019 r. № 5-r(I)/2019 (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> [in Ukrainian].

21. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional law of Ukraine]. Pidruchnyk za zah. red. T.M. Slinko (2020). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

22. Giunter, D. (2017). Proekt praktychnoi systemy tsinnosti osnovnykh prav na os-novi chastyny pershoi statti 1 u poiednanni z chastynoiu druhoiu statti 19 Osnovnoho zakonu. Liudska hidnist: shcho my rozumiiemo pid “hidnistiu”, “liudynoiu” ta “liudskoiu hidnistiu”? [The project of a practical system of values of basic rights based on the first part of Article 1 in combination with the second part of Article 19 of the Basic Law. Human dignity: what we mean by “dignity”, “human being” and “human dignity”]. Materialy mizhnarodnoho naukovo-praktychnoho seminaru “Liudska hidnist u pravi Nimechchyny, Polshchi ta Ukrainy”, za pidtrymky Ministerstva zakordonnykh sprav Federativnoi respubliky Nimechchyna; Tsentri nimetskoho prava Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka; HO “Ukrainsko-nimetskyi pravoznavchi dialoh”. Kyiv, 10–11 zhovtnia 2016 r. / vidpov. red. B. Shloer. Kharkiv [in Ukrainian].

23. Häberle, P. (1987). Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft. In: *Handbuch des Staatsrechts, Band I Grundlagen von Staat und Verfassung*, Hrsg. Isensee J., Kirchhof P., C.F. Müller Heidelberg [in German].

24. Metodyka vyreshennia yurydychnykh zadach (kazuiv): teoretychni ta praktychni aspekty: navch. posib [Methods of solving legal problems (cases): theoretical and practical aspects: teaching. manual] / B. Shloier, V. Poiedynok, I. Lukach, O. Kosilova; za zah. redaktsiieiu R. Melnyka (2020). Kherson: Helvetyka [in Ukrainian].

25. Ukhvala Vyshchoho administrativnoho sudu Ukrainy [Decision of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 28.02.2017 u spravi № K/800/33646/16 (2017). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65163116> [in Ukrainian].

26. Ukhvala Vysshchoho Administratyvnoho Sudu [Decision of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 11 liutoho 2016 u spravi № 800/40761/15 (2016). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55870533> [in Ukrainian].

27. Mahda, S.O. (2017). Do pytannia zakhystu administratyvnym sudom prav, svobod ta interesiv osoby v aspekti dyskretsiinykh povnovazhen []. Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina, seriia PRAVO. Issue 23 [in Ukrainian].

28. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 27.07.2015 – BVerwG 6 B 12.15, Nr. 25, 26 (2015). URL: <https://www.bverwg.de/de/270715B6B12.15.0> [in German].

29. Rishennia KSU vid 27 liutoho 2018 roku № 1-r/2018 u spravi za konstytutsiinymy podanniamy 48 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen abzatsiv trynadtsiatioho, chotyrnadtsiatioho punktu 32 rozdil I Zakonu Ukrainy “Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo podatkovoi reformy” ta Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia abzatsu pershoho pidpunktu 164.2.19 punktu 164.2 statii 164 Podatkovoho kodeksu Ukrainy (sprava pro opodatkovannia pensii i shchomisniachnoho dovichnoho hroshovoho utrymannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine of February 27, 2018 No. 1-r/2018 in the case of constitutional submissions of 48 deputies of Ukraine regarding the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the thirteenth and fourteenth paragraphs of Section 32 of Chapter I of the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some legislative acts of Ukraine on tax reform” and the Supreme Court of Ukraine regarding the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the first subparagraph of paragraph 164.2.19 of item 164.2 of Article 164 of the Tax Code of Ukraine (the case of taxation of pensions and monthly life support).] (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text> [in Ukrainian].

30. SPD.de: Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD). URL: [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/GG/artikel1\\_20\\_rus.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/GG/artikel1_20_rus.pdf) [in German].

31. Verwaltungsgericht Würzburg, Urteil v. 13.01.2020 – W 8 K 19.364 (2020). URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-318?hl=true> [in German].

32. Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss v. 20.11.2018 – 10 CE 18.1598 (2018). URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-32436?hl=true> [in German].

33. Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162) in der Fassung vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467) (2021). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/) [in German].

34. Judgement of the court of first instance from 8.07.2004 r., T-289/02 (2004). URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49360&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1933168> [in English].

35. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.10.2017 BVerwG 8 C 18.16 VGH 6 S 1426/14 (2017). URL: <https://www.bverwg.de/261017U8C18.16.0> [in German].

36. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statii 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh m’iakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (the case regarding the imposition of a milder punishment by the court) dated November 2, 2004 No. 15-pn/2004] vid 2 lystopada 2004 roku № 15-rp/2004 (2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> [in Ukraine].

37. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam pravlinnia Pensiinoho fondu Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 1, chastyn pershoi, druhoi, tretoi statti 95, chastyny druhoi statti 96, punktiv 2, 3, 6 statti 116, chastyny druhoi statti 124, chastyny pershoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy, punktu 5 chastyny pershoi statti 4 Biudzhethnoho kodeksu Ukrainy, punktu 2 chastyny pershoi statti 9 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy v systemnomu zv'iazku z okremymy polozhenniamy Konstytutsii Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the board of the Pension Fund of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of Article 1, parts one, two, three of Article 95, part two of Article 96, points 2, 3, 6 of Article 116, part two of Article 124, part one Article 129 of the Constitution of Ukraine, Clause 5 of the first part of Article 4 of the Budget Code of Ukraine, Clause 2 of the first part of Article 9 of the Administrative Judicial Code of Ukraine in systematic connection with certain provisions of the Constitution of Ukraine dated January 25, 2012 No. 3-pn/2012.] vid 25 sichnia 2012 roku № 3-rp/2012 (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> [in Ukraine].
38. Camenzind v. Switzerland. ECHR, decision from 16.12.1997 (136/1996/755/954) (1997). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58125> [in English].
39. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy [About the National Police: Law of Ukraine] vid 02.07.2015 r. № 580-VIII: stanom na 1 sich. 2024 r (2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> [in Ukraine].
40. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 3. Senats vom 4. Juli 2019Yu. BVerwG 3 C 24.17 (2019). URL: <https://www.bverwg.de/040719U3C24.17.0> [in German].
41. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 3. Senats vom 6. April 2016 – BVerwG 3 C 10.14 (2016). URL: <https://www.bverwg.de/060416U3C10.14.0> [in German].
42. Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358), in der Fassung vom 8. November 2021 (BGBl. I S. 4791) (2021). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/btmg\\_1981/](https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/).
43. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy, naukovo-praktychnyi komentar [Administrative Judicial Code of Ukraine, scientific and practical commentary], 3-tie vydannia (2009). Kyiv: Yustinian [in Ukraine].
44. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 8. Senats vom 6. Mai 2020 – BVerwG 8. C 519 (2020). URL: <https://www.bverwg.de/060520U8C5.19.0> [in German].
45. Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), in der Fassung vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) (2021). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/> [in German].
46. VG Regensburg, Urteil v. 26.07.2018. RN 5 K 16.1733. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-19484?hl=true> [in German].
47. Administratyvnyi protses: zahalna chastyna (Federatyvna Respublika Nimechchyny, Ukraina) [Administrative process: general part (Federal Republic of Germany, Ukraine)]: Nauk.-prakt. posibnyk / Mann T., Melnyk R., Bevzenko V., Komziuk A.; per. ta adapt. z nim. Melnyka R.; za zah. red. Bevzenka V. (2013). Kyiv: Alerta [in Ukraine].
48. Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367), in der Fassung vom 12. Juli 2021 (BGBl. I S. 3091) (2021). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/stvo\\_2013/](https://www.gesetze-im-internet.de/stvo_2013/) [in German].

---

## THE REDUCTION OF THE MARGIN OF DISCRETION WHEN INTERFERING WITH HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS – THE LAW OF UKRAINE “ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE” AND JUDICIAL PRACTICE IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY REGARDING THE NARROWING OF THE LIMITS OF DISCRETION

**Bernhard Schloer,**

*Doctor of Juridical Sciences (Germany),*

*Assistant Professor of Civil Service and Medical Law of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv (until July 2023)*

*orcid.org/0000-0001-6230-8471*

**Goal.** *To determine the conditions and limitations during the application of administrative discretion, which are determined by the Constitution of Ukraine.*

**Methods.** *The scientific provisions presented in the article are based on the use of general and special methods of scientific knowledge (logical-co-semantic method, comparative-legal, systematic, methods of analysis and synthesis, etc.), the choice of which was determined by the purpose and tasks of the research, its object and subject.*

**The results.** *The article emphasizes that at the initial stages of the formation and development of European, in particular, German administrative law, the narrowing of discretion was not discussed in legal literature and law enforcement practice. However, the situation began to gradually change due to the strengthening of the importance and weight of fundamental rights, the observance of which during the exercise of discretionary powers is currently a mandatory standard.*

*The author analyses the content of the duty of the administrative body to observe the human rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine within the limits of administrative procedures. It is emphasized that for its implementation, the administrative body must clarify all the circumstances of the case, acting on its own initiative. The duty to establish the circumstances of the case is limited by what the administrative body is able to do and what is expedient in each specific situation.*

*Particular attention is paid to the question of how the legal position of the addressee of the planned administrative act (action) should be taken into account in view of the provisions of the Constitution when making a decision on the basis of discretionary powers. The author analyses the content of the following constitutional (fundamental) rights and principles (the right to equal treatment, proportionality) and formulates the positions that the administrative body should consider*

**Conclusions.** *The central criteria for observing the rights and freedoms of the addressee of the event are the duty of equal treatment and the principle of proportionality. Since the reduction of discretion or narrowing it to zero is the result of the influence of the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, the decision of an administrative body is considered legal if it was adopted within the available limits of discretion. And any other decision will be considered a significant interference with the addressee's rights and freedoms and will no longer be proportionate. The same applies to the obligation to treat similar cases similar and treat different cases differently, because if the discretion of the administrative body is limited or reduced to zero, any other decision is a violation of the duty of equal treatment.*

*These two criteria are clear requirements that administrative bodies must comply with when making decisions, and the verification of compliance with these criteria is carried out by administrative courts in accordance with Art. 2 KAS. This control applies to most cases of abuse of discretion, and therefore complex constructions of abuse of discretion are necessary only in some very special cases.*

**Key words:** discretionary power, rights to equal treatment, prohibition of discrimination, principle of proportionality, administrative body, administrative procedure.