

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი

სტატიაში, გერმანული სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, განხილულია დისკრეციული უფლებამოსილების ცნება, დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის განვითარების ისტორია და მისი აღიარების საფუძვლები. სტატიაში ასევე მოცემულია დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია კატეგორიებად და დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, კერძოდ, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება მისი მიზნის შესაბამისად და კანონის ფარგლებში, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპის დაცვით.

საკვანძო სიტყვები: დისკრეციული უფლებამოსილება, ადმინისტრაციული ორგანო, დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანი, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი.

1. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოში წარმოუდგენელია ადმინისტრაციულმა ორგანომ საქმიანობა განხორციელოს თავისუფლების გარკვეული ხარისხის გარეშე. თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილება არ არის მხოლოდ საჭირო და აუცილებელი ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოს ეფექტიანი საქმიანობისთვის. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტი კონსტიტუციით დაცული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ერთ-ერთი გარანტიაა. კრიტიკოსების მოსაზრებით კი, სამართლებრივი სახელმწიფო დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტისადმი მტრულად უნდა იყოს განწყობილი. დისკრეციული უფლებამოსილება და შეფასების თავისუფლება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის განუყრელი ცნებებია, რაც განპირობებულია მოსაზრებით, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია განსაზღვროს თითოეული კონკრეტული შემთხვევის სამართლებრივი შედეგი.¹

გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის გავლენით შექმნილ ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალშიც დისკრეციული უფლებამოსილება დაშვებულია. ამიტომ სტატიის მიზანია, დავადგინოთ დისკრეციული უფლებამოსილების მნიშვნელობა და მისი განხორციელების წესი შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

¹ Brinktrine R., *Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1998, 1.

2. დისკრეციული უფლებამოსილების განვითარების ისტორია და ცნების დეფინიცია

2.1 დისკრეციული უფლებამოსილების განვითარების ისტორია

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრის შემდეგ, ადმინისტრაციული სამართლის კლასიკური დოქტრინისა და ადმინისტრაციული სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით, დასაშვები იყო სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებს გადაწყვეტილების მისაღებად ჰქონოდათ თავისუფლება - თავისუფლება საკანონმდებლო შეზღუდვებისა და სასამართლო კონტროლისაგან. თუმცა, დროთა განმავლობაში დამკვიდრებული კანონიერების პრინციპის მიხედვით, სავალდებულო მოთხოვნად იქცა სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვისთვის. სამართლებრივი საფუძველი მოცემული უნდა ყოფილიყო კანონში, რომელსაც მიიღებდნენ ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები. მიუხედავად ამისა, არ არსებობდა მოთხოვნა, რომ საკანონმდებლო სამართლებრივ საფუძველს ამომწურავად უნდა მოენესრიგებინა და დაედგინა მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვის წინაპირობები. ადმინისტრაციულ სასამართლოებს კი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების უფლებამოსილება არ ჰქონდათ. დისკრეციული უფლებამოსილება მონარქის მმართველობის ორგანოებისთვის ქმნიდა თავისუფლებას გადაწყვეტილებები მიეღოთ მისაღწევი მიზნის შესახებ საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით. ითვლებოდა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება ჰქონდა მინიჭებული, თუ კანონით წინასწარ მკაცრად არ იყო განსაზღვრული ადმინისტრაციული ორგანოს ღონისძიების მასშტაბი. ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონის არსიდან გამომდინარე თავად უნდა დაედგინა ფარგლები. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების (მაგალითად, „საჯარო ინტერესი“ ან „ეკონომიკური აუცილებლობა“) შემოწმება კი სასამართლოს მიერ არ იყო შესაძლებელი. ასეთი მიდგომა განსაკუთრებით აღიარებული იყო ავსტრიის ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკაში 1888 წლიდან 1967 წლამდე. ავსტრიული რეგულაციის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილი იყო შემოწმებინა ყველა სახის ადმინისტრაციული აქტი, გარდა ისეთი აქტებისა, რომლებიც გამოცემული იყო დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. გერმანიაში დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტისადმი მიდგომა შეიცვალა 1945 წლის შემდეგ. გაჩნდა დისკრეციული უფლებამოსილების ვიწრო გაგება და ეს სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის მისწრაფებებიდან გამომდინარეობდა. სამართლებრივი სახელმწიფოს ახალი გაგება იყო 1933–1945 წლების ტოტალიტარული სახელმწიფო რეჟიმის საპირისპირო, როდესაც სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს ჰქონდათ სრული ძალაუფლება, ადმინისტრაციული სასამართლო კი უუფლებო იყო. ამიტომ, დისკრეციული უფლებამოსილება განიმარტა არა როგორც სრული თავისუფლება, არამედ როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს შეზღუდული მოქნილობა კანონის აღსრულების დროს. 1955 წლამდე გერმანული სასამართლოები, ავსტრიული ადმინისტრაციული სასამართლოების პრაქტიკის მსგავსად, ტოვებდნენ უკონტროლო სივრცეს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობაში და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოებს უტოვებდნენ. დისკრეციული უფლებამოსილებისა და განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების თანამედროვე მიდგომის დამკვიდრებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა კანონიერების პრინციპისა და

სასამართლო დაცვის კონსტიტუციური პრინციპის გამკაცრებული დაცვის აუცილებლობამ. სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრდა მოსაზრება, რომ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები არ არის დისკრეციული უფლებამოსილების შემადგენელი ნაწილი.²

2.2 დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების დეფინიცია განსაზღვრება

1976 წელს მიღებული და 1977 წელს ძალაში შესული გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონი³ არ განსაზღვრავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნებას. კანონში არ არის მოცემული პასუხი დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით მიმდინარე დისკუსიაზე. გერმანიის კანონი შემოიფარგლება მხოლოდ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დადგენით.⁴ სამეცნიერო ლიტერატურაში განსაკუთრებით გავრცელებულია რამდენიმე განმარტება. კერძოდ: Merkl-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება არის „სამართლებრივი შესაძლებლობა,“ გამოხატო საკუთარი ნება უცხო პირის ნებით დადგენილი მხოლოდ რეგულაციების არარსებობის გამო.⁵ Czermak-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული აქვს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთის მიღება შეუძლია.⁶ Osssenbühl-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კანონის შესაბამისი არჩევანი სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრაში.⁷ თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება ეხება სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრას და ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სხვადასხვა ქმედების შერჩევის უფლებამოსილება. ადმინისტრაციულ ორგანოს თავად აქვს უფლებამოსილება განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგი, ვინაიდან სამართლებრივი ნორმა სამართლებრივ შედეგს არ ადგენს. ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს ორ ან მეტ ღონისძიებას შორის არჩევანის შესაძლებლობა.⁸

საქართველოში კანონმდებლობა მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტებას. კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება არის უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.

² Bullinger M., Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1001-1003.

³ Kopp F., Ramsauer U., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10, vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 3.

⁴ Sachs M. in Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M., Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1348.

⁵ Merkl A., Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969 (Unvänderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Wien und Berlin 1927), 152.

⁶ Czermak F., Was ist Verwaltungsermessen?, DÖV 1966, 751.

⁷ Osssenbühl F., Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 619.

⁸ Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 135-136.

3. დისკრეციული უფლებამოსილების აღიარების საფუძვლები

ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების საფუძველია მოსაზრება, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია ყველა ცალკეული შემთხვევისთვის სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრა. კანონმდებელს არც აქვს ეს ვალდებულება. ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების ერთ-ერთი მიზანია მრავალი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტის მიღების აუცილებლობის გამორიცხვა. გარდა ამისა, კონკრეტული შემთხვევის პირობების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციულ ორგანოს უნდა ჰქონდეთ მოქნილი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ეს ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ეფექტიანობის ამაღლებას. ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს ძირითადი ამოცანაა კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მნიშვნელობაც სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობაში უნდა დავიხაზოთ. ამიტომაც ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს.⁹ ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოტივია თითოეული შემთხვევის განსაკუთრებული ხასიათის გათვალისწინება და არა სუბიექტური გადაწყვეტილებებისთვის, თვითნებობისთვის გზის გახსნა. თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილება არის ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც საშუალებას იძლევა ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადაწყვეტილება არასამართლებრივ მოტივებს დააფუძნოს.¹⁰ ადმინისტრაციული ორგანო, რომელსაც საქმის გადაწყვეტის მიზნით აქვს დისკრეცია, არ არის უფლებამოსილი იგი განხორციელოს თვითნებურად. დისკრეცია უფრო მეტად ნიშნავს ადმინისტრაციული ორგანოს შეზღუდვას.¹¹

4. დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია კატეგორიებად და მისი ფუნქციები

4.1 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების ფორმისა და გადაწყვეტილების მიღების კოგნიტური ან ნებელობითი ელემენტების მიხედვით

მინიჭების ფორმის მიხედვით შესაძლებელია გამოვყოთ დისკრეციული უფლებამოსილების რამდენიმე სახე:

ა) კანონიდან გამომდინარე დისკრეციული უფლებამოსილება და დისკრეციული უფლებამოსილება, რომელიც არ გამომდინარეობს კანონიდან;

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილება ნორმის ფაქტობრივი გარემოებების ნაწილში და დისკრეციული უფლებამოსილება ნორმის სამართლებრივი შედეგის ნაწილში;

⁹ Rode L., §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 10.

¹⁰ Merkl A., Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969 (Unveränderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Wien und Berlin 1927), 152.

¹¹ Jellinek W., Verwaltungsrecht, Bad Homburg V.D. Höhe, Berlin, Zürich, 1966 (Unveränderter Nachdruck der dritten Auflage von 1931 Berlin) 30.

გ) ერთმანეთისგან განასხვავებენ აგრეთვე კოგნიტურ დისკრეციას და ნებელობით დისკრეციას.¹²

4.2 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია მისი მახასიათებლების მიხედვით

მეორე ჯგუფი გამომდინარეობს დისკრეციული უფლებამოსილების მახასიათებლებიდან, რომლებიც დაკავშირებულია დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებასთან, საგანთან და შედეგთან. მეორე ჯგუფში სამეცნიერო ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა აერთიანებს დისკრეციული უფლებამოსილების მრავალ სახეს. დისკრეციული უფლებამოსილების სახეებად დაყოფა გვეხმარება დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის უკეთ გააზრებაში.¹³ დისკრეციული უფლებამოსილების ერთ-ერთი სახე, რომელიც ადრეულ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც გამოარჩიეს, არის „პროცედურული დისკრეცია,“ უფრო ზუსტად, დისკრეცია, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს თავისუფლებას განსაზღვროს გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა. დისკრეციის ეს სახე გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლებას შეარჩიოს გადაწყვეტილების მიღების ფორმა შეარჩიოს. კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ან გააფორმოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. „პროცედურული დისკრეციისაგან“ განასხვავებენ „მატერიალურ დისკრეციას“ ანუ შემთხვევას, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს თავისუფლება აქვს მინიჭებული შეარჩიოს სათანადო სამართლებრივი შედეგი.¹⁴

4.2.1 თავისუფლება ტაქტიკურ მოსაზრებებში (დისკრეცია ტაქტიკაში)

დისკრეცია ტაქტიკაში ნიშნავს შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს ენიჭება თავისუფლება კანონის მიზნიდან გამომდინარე შეარჩიოს სათანადო ტაქტიკა. ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონის საფუძველზე აქვს თავისუფლება სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი, კანონით გათვალისწინებული მიზანი მოქნილად და ეფექტიანად განახორციელოს. ასეთი შემთხვევებია, როდესაც პოლიციას უფლება აქვს საჯარო უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე შეარჩიოს შესაბამისი ტაქტიკა. ტაქტიკური დისკრეცია აქვს, მაგალითად, გერმანიის ფედერალურ ბანკს იმ მიზნით, რომ შეცვლილ ეკონომიკურ სიტუაციას მოარგოს ვალუტასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები. ტაქტიკური დისკრეციული უფლებამოსილება არ შეიძლება წინასწარ იყოს განსაზღვრული კანონით ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით, რადგან ტაქტიკური დისკრეცია მოითხოვს ადმინისტრაციული ორგანოს უსწრაფეს რეაქციას კონკრეტული შემთხვევის გადასაწყვეტად. შესაძლებელია ტაქტიკური დისკრეცია არ იყოს განჭვრეტადი სამართლებრივი სახელმწიფოს

¹² *Brinktrine R.*, *Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1998, 84-85.

¹³ იქვე, 85.

¹⁴ იქვე, 85-86.

პრინციპიდან გამომდინარე, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ღონისძიების ეფექტი აზრს დაკარგავს ან შესუსტდება. მაგალითად, თუ წინასწარ იქნება ცნობილი როდის და რა სახის განაკვეთს დაადგენს ფედერალური ბანკი, კომერციული ბანკები წინასწარ მოერგებიან შეცვლილ მდგომარეობას. ამიტომ, ასეთი გადაწყვეტილებები აზრს დაკარგავს, რადგან აღარ ექნება წინასწარგანზრახული ეფექტი.¹⁵

4.2.2 დისკრეცია კანონის შესრულების ვალდებულებაში

კანონით შესაძლებელია ადმინისტრაციულ ორგანოს მიენიჭოს უფლებამოსილება ცალკეულ შემთხვევებში თავი გაითავისუფლოს საკანონმდებლო ვალდებულებების შესრულებისაგან. კანონი შესაძლოა ითვალისწინებდეს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის დროს წინასწარ განსაზღვრული გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულებას. თუმცა, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა ჰქონდეს მინიჭებული უფლებამოსილება, განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობის დროს, უარი თქვას კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების „სტიყვასიტყვით“ შესრულებაზე. ასეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როცა ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებამოსილება აქვს მშენებლობის ნებართვა გასცეს დაშვებული ზონის ფარგლებს გარეთ, თუ ეს გადაწყვეტილება საჯარო ინტერესთან წინააღმდეგობაში არ მოდის. მართალია, კანონმდებელს მინიჭებული უნდა ჰქონდეს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის უფლებამოსილება, მიიღოს საგამონაკლისო გადაწყვეტილებები, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელი ვალდებულია კანონში ყველა ატიპური შემთხვევის შესაბამისი გადაწყვეტილება მიუთითოს. გარდა ამისა, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა ჰქონდეს მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება, საკუთარი რეგულაციებით კი გამორიცხოს კანონით გათვალისწინებული ნორმების შესრულება. მაგრამ, კანონით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა ამ შემთხვევაში სავალდებულოა. კანონით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა ხდება არა იმ წესით, რაც კანონში არის მოცემული, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადგენილი წესებით. მაგალითად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეიძლება დაუშვას კარტელი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს აკრძალულია კანონით. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება უფლება აქვს შესაბამისი სფეროს მინისტრს „საერთო ეკონომიკური მდგომარეობის განსაკუთრებული გარემოებების“ გათვალისწინებით, თუნდაც იმ მიზნით, რომ უცხოური კონკურენციისთვის სათანადო საწინააღმდეგო ძალა შექმნას.¹⁶

4.2.3 დისკრეცია კანონის დამაკონკრეტებელი გეგმების შედგენასა და გეგმების მსგავსი აქტების გამოცემაში

დისკრეცია დაგეგმარებაში 1960-იანი წლებიდან აღიარებულია როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ნაწილი. ასეთი სახის დისკრეცია გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს კანონის მიზნების გათვალისწინებით შეადგინოს სამოქმედო გეგმები. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია მშენებლობის შესახებ ფედერალური კანონის მიზნების გათვალისწინებით შექმნას სამოქმედო გეგმა. დისკრეცია შე-

¹⁵ Bullinger M., Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1007.

¹⁶ იქვე, 1007-1008.

იძლება ადმინისტრაციულ ორგანოს მიენიჭოს კანონით ან გამომდინარეობდეს კანონის ნორმების განმარტებიდან. აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, როცა ის იღებს „კომპლექსურ გადაწყვეტილებებს.“ მაგალითად, როდესაც ფედერალური ბანკი განსაზღვრავს მინიმალური რეზერვის ოდენობას. კანონში კი მოცემულია მხოლოდ მიზანი, რომ ვალუტა უნდა იყოს მყარი.¹⁷

4.2.4 დისკრეცია სახელმწიფო მომსახურების გაუმჯობესებაში (დისკრეცია მენეჯმენტში)

ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა მინიჭებული ჰქონდეს დისკრეცია მენეჯმენტთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებაში. მსგავსი შემთხვევები ხშირია ისეთ ადმინისტრაციულ ორგანოებში, როგორცაა სახელმწიფო ბანკები, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ტრანსპორტი, წყლითა და ელექტროენერგიით მომსახურების სფერო, სახელმწიფო რადიო. დისკრეციული უფლებამოსილების ეს სახე ადრეულ ლიტერატურაში არ იყო აღიარებული, ვინაიდან მიაჩნდათ, რომ ასეთი სახის ადმინისტრაციული ორგანოების სამართლებრივი ურთიერთობა მომხმარებელთან კერძო სამართლებრივი ხასიათის იყო. ამიტომ, ადმინისტრაციულ ორგანოს ჰქონდა არა დისკრეცია მართვაში, არამედ სრული ავტონომია მართვასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებაში.¹⁸

4.3 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია სამართლებრივი ბოჭვის ხარისხის მიხედვით

ეს კატეგორია მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ისეთ სახეებს, რომლებიც დაყოფილია სამართლებრივი ბოჭვისა და სასამართლო კონტროლის ინტენსივობის მიხედვით. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ „თავისუფალ“ და „სავალდებულო“ დისკრეციას. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება უნდა მოხდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმის მიზნის შესაბამისად, კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში. „თავისუფალი დისკრეცია“ ნაკლებად გასაგები ტერმინია და სამეცნიერო ლიტერატურაშიც არ არის ერთიანი მოსაზრება. თუმცა, მეცნიერთა უმდავლესობა თანხმდება, რომ საკანონმდებლო შეზღუდვებისგან თავისუფალი დისკრეციული უფლებამოსილება არ არსებობს, რადგან დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი დადგენილია კანონით. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, „თავისუფალი დისკრეცია“ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლებას მიიღოს გადაწყვეტილება, კონკრეტულ შემთხვევაში იმოქმედებს თუ არა და თუ იმოქმედებს, რა ღონისძიებას შეარჩევს.¹⁹

¹⁷ Bullinger M., Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1008-1009.

¹⁸ იქვე, 1009.

¹⁹ Brinktrine R., Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 86-87.

5. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება

5.1 დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება კანონის საფუძველზე

ანიჭებს თუ არა ნორმა დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოს, განმარტების საკითხია. ამ დროს მნიშვნელოვანია ნორმის გრამატიკული შინაარსი, აგრეთვე გასათვალისწინებელია სისტემური კავშირი სხვა ნორმებთან.²⁰ გადამწყვეტია, როგორ ფორმირდება ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს მაშინ აქვს მინიჭებული, როდესაც ნორმის სტრუქტურულიდან გამომდინარე ირკვევა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია კანონმდებლობის მიზნის შესაბამისი რამდენიმე ღონისძიებიდან ერთ-ერთის შერჩევა. ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას შესაძლოა ანიჭებდეს აგრეთვე ისეთი შინაარსის ნორმა, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტის მიზნით მხოლოდ ერთი, წინასწარ განსაზღვრული ღონისძიების გამოყენების უფლება აქვს. დისკრეციული უფლებამოსილების შემცველი ნორმის შეცნობისთვის მნიშვნელოვანია ნორმის ტექსტის ფორმულირება. როგორც წესი, დისკრეციის შემცველია ნორმა, რომლის ფორმულირებაც ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აიძულებს გადაწყვეტილების მიღებას, არამედ მიუთითებს შესაძლო, პოტენციურ გადაწყვეტილებაზე. გარდა ამისა, არსებობს შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია დისკრეციული უფლებამოსილება გამომდინარეობდეს არა ნორმის გრამატიკული შინაარსიდან, არამედ ნორმის სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებიდან.²¹

როგორც წესი, დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე მიუთითებს ნორმა, თუ ის შეიცავს სიტყვას „შეუძლია.“ თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში სიტყვა „შეუძლია“ გულისხმობს კონკრეტული შემთხვევის შესაბამის მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილების მიღებას, როდესაც სათანადო წინაპირობები შესრულებულია. განსხვავებები უნდა დადგინდეს ნორმის განმარტების საფუძველზე.²²

5.2 დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმის კონკრეტულობის პრინციპი

დისკრეციული უფლებამოსილება კონსტიტუციურსამართლებრივად დასაშვებია. თუმცა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების შემცველი ნორმა, თუ იგი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას გამოსცეს შემზღუდველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, შინაარსის, მიზნის და მოცულობის მიხედვით საკმარისად კონკრეტული უნდა იყოს. ამ შემთხვევაში შესაძლებელი იქნება ჩარევის მოცულობის წინასწარ განსაზღვრა. აუცილებელია დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა იყოს იმდენად კონკრეტული, რომ მოქალაქემ შეძლოს სამართლებრივი შედეგის წინასწარ განჭვრეტა. კანონიერების პრინციპი მოითხოვს აღმასრუ-

²⁰ Kopp F., Ramsauer U., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 786.

²¹ Wolff H., in Sodan H., Ziekow J., Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn. 68 ff.

²² Kopp F., Ramsauer U., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 787.

ლებელი ხელისუფლებისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების საკმარისად დაკონკრეტებას იმ მიზნით, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ ჰქონდეს მინდობილი თავისუფლების ხარისხი და მოუკიდებლად განსაზღვროს. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიც გულისხმობს სამართლებრივი საფუძვლის საკმარის დაკონკრეტებას, რადგან კონკრეტულობის გარეშე ადმინისტრაციული ორგანო კანონს კი არ აღასრულებს, არამედ კანონმდებლის ადგილს დაიკავებს.²³

6. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი

6.1 დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანი

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ კანონის მიზნის შესაბამისად. ეს ნიშნავს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების გამართლება შესაძლებელი უნდა იყოს კანონის მიზნიდან გამომდინარე.²⁴

6.2 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლები

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაიცვას კანონის ფარგლები. ეს გულისხმობს როგორც კონკრეტული ნორმით გათვალისწინებული ფარგლების, ასევე ზოგადად, ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებული ფარგლების დაცვას.²⁵ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები შეიძლება გამომდინარეობდეს სპეციალური საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებიდან, აგრეთვე ევროპის კავშირის სამართლიდან,²⁶ მაშინაც კი, როდესაც გერმანელი კანონმდებლის მიერ ევროპის კავშირის სამართლის ნორმები არ არის დანერგილი ეროვნულ სამართალში.²⁷ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებად უნდა მივიჩნიოთ კონსტიტუციით დადგენილი მოთხოვნები. პირველ რიგში აღსანიშნავია, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი და თანაზომიერების პრინციპი, აგრეთვე კანონიერი ნდობის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, თანაზომიერების პრინციპთან ერთად, დისკრეციული უფლებამოსილების უშუალოდ მოქმედი ფარგლებია. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანასწორობის პრინციპს. იგულისხმება როგორც ზოგადი, ასევე კერძო ნაწილი: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტები, მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი, 33-ე მუხლის პირველი-მე-3 პუნქტები. გასათვალისწინებელია აგრეთვე ევროპის სამართალში არსებული დისკრიმინაციის აკ-

²³ *Liebetanz S. in Obermayer K., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. völlig neu bearbeitete Auflage – Neuwied, Kriftel, Rn. 5.*

²⁴ *Kopp F., Ramsauer U., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 789.*

²⁵ *Sachs M. in Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M., Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1369.*

²⁶ *Sachs M. in Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M., Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1371.*

²⁷ *Rode L., §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 135.*

რძალვა მოქალაქეობის ნიშნით.²⁸ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი მოცემულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 მუხლში. კერძოდ, ზემოაღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა განახორციელოს დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზნის შესაბამისად.

6.3 საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი

გერმანიის კანონისაგან განსხვავებით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი აკონკრეტებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს. კერძოდ, კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაუშვებელია გამოიყენოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუ პირის დაცული ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც გამოიყენა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. კოდექსის ეს მუხლი მიუთითებს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთშეჯერებისა და შეფასების საფუძველზე.

აღსანიშნავია, რომ შეუძლებელია ცალკე აღებული რომელიმე საჯარო ან კერძო ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭება. ყოველი კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების დროს უნდა მოხდეს მათი შეპირისპირება. მიზნის მისაღწევი საშუალება უნდა შეესაბამებოდეს მიზანს. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო მის ხელთ არსებული რამდენიმე ღონისძიებიდან იყენებს ისეთ ღონისძიებას, რომელიც ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანია პირის კანონიერი ინტერესებისა და უფლებებისთვის.²⁹ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება დაკავშირებულია საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასებასთან, რომლებიც, ხშირ შემთხვევაში ერთმანეთის საწინააღმდეგოა. ინტერესების ურთიერთშეჯერების პროცესი მოიცავს რამდენიმე ფაზას: პირველ რიგში ხდება ინტერესების გამოვლენა, შემდეგ მათი მნიშვნელობის დადგენა და ბოლოს შეპირისპირება.³⁰

7. დასკვნა

დისკრეციული უფლებამოსილების დისკუსიის საწყის ეტაპზე მიაჩნდათ, რომ სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებს გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა ჰქონოდათ თავისუფლება – თავისუფლება საკანონმდებლო შეზღუდვებისა და სასამართლო კონტროლისაგან. კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკაც ასეთი იყო.

²⁸ *Sachs M. in Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M., Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1371-1373.*

²⁹ *ტურავა პ., წიკლაძე ნ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 38.

³⁰ *Brinktrine R., Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 54.*

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრდა დისკრეციული უფლებამოსილების ვიწრო გაგება, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის მისწრაფებებიდან გამომდინარეობდა.

ქართულ სამართალში დისკრეციული უფლებამოსილების ახლებური გააზრება შესაძლებელი გახდა 1999 წელს გერმანულ კანონზე ორიენტირებული ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღების შემდეგ.

დისკრეციული უფლებამოსილების ძირითადი ფუნქციაა ადმინისტრაციულ ორგანოს გაუმარტივოს კანონით გათვალისწინებული მიზნის მიღწევა. დისკრეციული უფლებამოსილების დროს ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია კანონით გათვალისწინებული სტრატეგიული მიზნები მოქნილად და ეფექტიანად აღასრულოს. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებით ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა ეძლევა ადმინისტრაციული რესურსი გამოიყენოს ეფექტიანად. დისკრეციული უფლებამოსილება ემსახურება კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას, რადგან ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია გაითვალისწინოს ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული ხასიათი და საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები.

როგორც გერმანულ, ასევე ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში მიჩნეულია, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმით, კანონით დადგენილ ფარგლებში, კანონის მიზნის შესაბამისად.