

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION AGENCIES

Шкурська І.С., студентка II курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується сутність адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Автор звертає увагу на особливості правового регулювання дискреційних повноважень, а також їх реалізації у правозастосовній діяльності. З'ясовано проблеми застосування адміністративного розсуду суб'єктів управлінської діяльності. У науковому дослідженні автором проаналізовано, що дискреційні повноваження прямо випливають із правових норм, а їх реалізація зумовлюється повноваженнями органів державного управління, які дають їм змогу в межах своєї компетенції вибрати найбільш оптимальний варіант поведінки для прийняття конкретного рішення чи вчинення певної дії. Охарактеризовано, що дискреційні повноваження мають прямий зв'язок з управлінням і реалізуються на виконання закону, а також повинні бути обмежені приписами нормативно-правових актів, котрі їх закріплюють. У статті автором розглядаються характерні ознаки адміністративного розсуду, які впливають із розуміння цього поняття. Зазначено, що адміністративний розсуд виражає спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Досліджено позиції зарубіжних учених, передусім англійських та німецьких, стосовно дискреції адміністративних органів. Зазначаються види дискреційних повноважень, що розрізняються в теорії адміністративного права, а також наводяться їх приклади. Доведено, що нормативно-правові акти можуть закріплювати правомочність суб'єктів управлінської діяльності на застосування дискреційних повноважень без прямої вказівки на це. Проаналізовано положення законодавчих актів, зокрема Закону України «Про звернення громадян», в яких конкретизується теза, що орган публічної адміністрації дійсно на власний розсуд вибирає варіант поведінки і при цьому враховує фактичні обставини справи. У науковій публікації наголошується на правових гарантіях реалізації адміністративного розсуду органами управлінської діяльності, які забезпечують законність реалізації дискреційних повноважень і неприпустимість правового свавілля в процесі їх застосування. Встановлено випадки, за яких виявляється протиправне здійснення адміністративного розсуду.

Ключові слова: адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, публічна адміністрація, судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень.

The article examines the essence of administrative discretion in the activities of public administration bodies. The author pays attention to the features of the legal regulation of discretionary powers, as well as their implementation in law enforcement.

The article clarifies the problems of application of administrative discretion by the subjects of administrative activity. In the research, the author analyzes that the discretionary powers derive from the law, and their implementation is determined by the powers of the executive branch, which allows them within their competence to choose the best course of action to make a decision or action. It is described that discretionary powers are directly related to administrative activities and are exercised according to the law and should be limited by the provisions of regulations establishing such powers. In the scientific article the author considers the characteristic features of administrative discretion, which follow from the understanding of this concept. It is noted that administrative discretion expresses the way of exercising competence in the activities of public administration bodies. The positions of foreign scholars, primarily English and German, about the discretion of administrative bodies have been studied. In the scientific article indicates the types of discretionary powers, disclosed in the theory of administrative law, and given their examples. It is proved that legal acts can establish the right of subjects of administrative activity to use discretionary powers without direct indication of it. The article analyzes the provisions of legislative acts, in particular the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals", which specify the thesis that the public administration body really chooses the behavior at its own discretion and at the same time takes into account the actual circumstances of the case. The scientific publication emphasizes on the legal guarantees of the implementation of administrative discretion by administration bodies, which ensure the legality of the exercise of discretionary powers and the inadmissibility of legal arbitrariness in the process of their application. The article identifies cases of illegal administrative discretion.

Key words: administrative discretion, discretionary powers, public administration, judicial control over administrative discretion.

Постановка проблеми. Під час здійснення органами публічного адміністрування владних управлінських функцій питання застосування ними адміністративного розсуду посідає значуще місце. Це зумовлюється тим, що у нормативно-правових актах відсутні визначення дискреційних повноважень, а також не зазначається, яким чином вони мають бути реалізовані. Володіючи певним рівнем свободи під час прийняття рішення або вчинення дії з огляду на наявність дискреції, на практиці часто адміністративні органи виходять за межі покладених на них повноважень, чим порушують права, свободи та законні інтереси особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації стало предметом аналізу багатьох праць науковців. До цієї тематики у своїх роботах зверталися В.Б. Авер'янов, Н.А. Бааджи, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, М.К. Закурін, І.Б. Коліушко, О.С. Лагода, В.В. Лазарев, Н.Б. Писаренко, Ю.П. Соловей, В.П. Тимошук, О.В. Тодощак та інші. Значна за обсягом кількість публікацій свідчить про те, що питання і нині не втрачає своєї актуальності і має окремі аспекти дослідження.

Метою статті є дослідження та аналіз функціонування органів публічної адміністрації в процесі реалізації ними дискреційних повноважень, а також забезпечення ефективного застосування адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Як правило, обсяг можливостей органів публічної адміністрації обмежується законодавчими нормами. У ч. 2 ст. 19 Основного Закону закріплено положення, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ця конституційна норма є втіленням принципу, згідно з яким «органам державної влади дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». З цього законодавчого положення випливає також і те, що органи публічного адміністрування мають діяти або ж утримуватися від дій, якщо це прямо передбачено Конституцією і законами України у встановлений законом спосіб, а діапазон можливостей цих суб'єктів повинен обмежуватися законодавчими актами. Проте існують випадки, коли під час здійснення владно-

розпорядчої діяльності суб'єкти публічного адміністрування мають право діяти на власний розсуд, що дозволяє органам державної влади, органам місцевого самоврядування та іншим адміністративним органам ухвалювати справедливі, зважені рішення. Оскільки представники органів державного управління наділені повноваженнями щодо здійснення такого розсуду, то вони можуть бути реалізовані без погодження зі стороннім суб'єктом, а різновидом таких повноважень є дискреційні повноваження.

У контексті української юридичної науки поняття «адміністративний розсуд» має тісний зв'язок із «дискреційними повноваженнями», оскільки вони обидва виражають саме спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Так, дискреція суб'єкта управлінської діяльності має місце тоді, коли в частині норми права передбачається кілька варіантів допустимої поведінки такого органу щодо подій чи вчинків інших суб'єктів правовідносин. У такому разі суб'єкт владних повноважень може вчинити певні дії й при цьому вибрати можливий варіант поведінки, а може й утриматися від їх виконання.

Суб'єкти управлінської діяльності застосовують дискреційні повноваження насамперед через відсутність одного варіанту здійснення компетенції щодо конкретних соціальних відносин, існування оціночних понять і прогалин у праві. Наявність цих причин потребує правового впливу органу публічної адміністрації з використанням певного гнучкого механізму [2, с. 18].

Нормативне закріплення адміністративного розсуду (дискреційних повноважень) міститься у Методології проведення антикорупційної експертизи. Зазначається, що це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [3].

Таким чином, маємо змогу виокремити характерні ознаки адміністративного розсуду:

- 1) реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права;
- 2) їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки;
- 3) застосовуються тільки органами публічного адміністрування, котрі уповноважені на це законодавством у межах їхньої компетенції;
- 4) суб'єкти публічного адміністрування мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин;
- 5) суб'єкти управлінської діяльності застосовують адміністративний розсуд відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів.

Англійські науковці переконані, що дискреція є не обов'язком, а повноваженням органу управлінської діяльності, з огляду на те, що перед останніми наявне право вибору. Якщо ж законодавча база закріплює ухвалення тільки певного рішення, то в такому разі слід стверджувати про виконання обов'язку [4, с. 97]. А з погляду німецьких учених реалізація суб'єктами публічної адміністрації дискреційних повноважень повинна бути пов'язана з чітко визначеним випадком, що виключає можливість застосування «загального розсуду» [5, с. 148].

Уповноваження чинити в межах дискреційних повноважень знаходять свій вияв у змісті правових приписів. Правова норма, яка регламентує діяльність суб'єкта владних повноважень, може містити такі формулювання, як «має право», «може», і таким чином наділяє відповідний орган повноваженнями здійснювати адміністративний розсуд, з огляду на те, що законодавчий акт не містить визначеного правила поведінки і дає йому свободу діяльності. Нормативно-правові акти можуть закріплювати правомочність суб'єктів управлінської діяльності на застосування дискреційних повноважень без прямої вказівки на це. Наприклад, Закон України «Про звернення громадян» у ст. 19 закріплює, що «органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їхні керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані...» Однак не зазначається, які саме повноваження мають здійснюватися. З огляду на це, можемо дійти висновку про те, що суб'єкт публічної адміністрації на власний розсуд вибирає варіант поведінки і при цьому враховує фактичні обставини справи.

Під час здійснення правозастосовної діяльності суб'єкт державного управління повинен спиратися на вимоги законності, справедливості, доцільності, обґрунтованості. Але за умови, коли норма права не встановлює конкретного варіанта поведінки і тим самим наділяє суб'єкта публічної адміністрації певним обсягом свободи під час вирішення відповідної адміністративної справи і прийняття найбільш оптимального рішення. Може йтися про вільний розсуд, що полягає у можливості вибору в широких межах, котрі встановлені правовою нормою. Суб'єкт публічного адміністрування, здійснюючи дискреційні повноваження, зобов'язаний правильно оцінити обставини і факти, які мають місце в тому чи іншому разі, і застосовувати щодо них чинні правові приписи, уникаючи зловживання владою.

Особливу увагу слід звернути на те, що дискреція реалізується суб'єктом управлінської діяльності як під час ухвалення актів індивідуальної дії, що спрямовані на одноразове застосування щодо конкретно визначених обставин і ситуацій, так і під час видання підзаконних актів нормативного характеру (тут йдеться насамперед про здатність органу публічного адміністрування самостійно визначати зміст таких актів).

У Методології проведення антикорупційної експертизи встановлено, що нормативно-правові акти або їх проекти можуть закріплювати дискреційні повноваження у такі способи:

- 1) шляхом використання оціночних понять («рішення може бути прийняте, якщо це не суперечить суспільним інтересам»);
- 2) за допомогою перерахування різновидів рішень, які приймаються суб'єктами, не вказуючи підстав для такого ухвалення, чи за допомогою часткового їх визначення;
- 3) за допомогою уповноваження суб'єкта владних повноважень ухвалювати чи ні певне управлінське рішення [3].

У теорії адміністративного права виділяють такі види дискреційних повноважень органів публічного адміністрування:

- 1) дискреційні повноваження щодо рішення чи дії, які полягають у тому, що орган управлінської діяльності вправі на власний розсуд вирішувати, чи буде він діяти або ухвалювати рішення [6, с. 61]. Прикладом може слугувати п. 3 ч. 4 ст. 411 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», який передбачає, що у разі виявлення порушень об'єктами нагляду вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності головні інспектори будівельного нагляду мають право ініціювати притягнення посадових осіб цього об'єкта до дисциплінарної відповідальності;
- 2) дискреційні повноваження стосовно одного з варіантів рішення чи дії, що надає адміністративному органу право ухвалити одне з можливих та юридично допустимих рішень чи вчинити одну з дій [7, с. 8–9]. Наприклад, у ч. 4 ст. 7 Закону України «Про телекомунікації» закріплено, що Національна комісія з питань державного регулювання у сфері зв'язку та інформатизації має право прийняти рішення про вилучення (повністю або частково) в оператора телекомунікацій номерного ресурсу;
- 3) дискреційні повноваження стосовно способу дії, що надає можливість органу управлінської діяльності самостійно

вибрати, як він буде діяти в тому чи іншому разі [8, с. 183]. Так, у п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція відповідно до покладених на неї завдань вживає заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, інших публічних місцях. З цього випливає, що поліція самостійно визначає ті чи інші заходи, яких вона буде вживати задля здійснення конкретного завдання.

Відповідності до цього доречно вказати, що єдиного переліку нормативного закріплення стосовно наявності в органі публічної адміністрації права на реалізацію адміністративного розсуду немає, а тому з метою перевірки наявності у відповідного суб'єкта компетенції на застосування дискреції потрібно проаналізувати законодавчу базу з урахуванням судових висновків [9, с. 442].

Що ж стосується реалізації адміністративного розсуду, то, як правило, він не характеризується абсолютним характером. Застосування дискреційних повноважень напряму пов'язане із закріпленням у нормативно-правових актах. Це дає змогу виключити наявність повноважень, які виходять за межі закону. Тобто остання теза є підтвердженням того, що адміністративний орган повинен реалізовувати дискреційні повноваження з обов'язковим дотриманням меж, які передбачені на законодавчому рівні [5, с. 148].

Німецькі вчені у своїх дослідженнях наголошують: органи управлінської діяльності під час реалізації розсуду повинні враховувати загальні принципи адміністрування, зокрема принципи пропорційності й необхідності, а також права людини і громадянина, які є основоположними, з огляду на те, що вони виступають межею здійснення дискреційних повноважень. Якщо суб'єкт публічної адміністрації шляхом здійснення адміністративного розсуду порушує права, свободи людини, то внаслідок цього рішення органу стає протиправним [5, с. 150].

Крім того, варто зазначити, що під час прийняття рішення на підставі адміністративного розсуду суб'єкт управлінської діяльності повинен зважати на фактичні обставини, котрі мають місце протягом його реалізації. Так, конкретний суб'єкт публічного адміністрування не повинен припускати помилок під час встановлення юридичного факту. Помилки в процесі оцінки фактичних обставин чи інші неправильні розрахунки можуть стати підставою для незаконності ухваленого рішення. Визнання рішень протиправними може виникати також через прорахунки адміністративного органу в оцінках.

Як уже було зазначено, орган управлінської діяльності може виходити за межі дискреції, а це є свідченням того, що він порушує законодавство. Протиправне здійснення адміністративного розсуду виявляється в:

- 1) перевищенні повноважень щодо здійснення дискреційних повноважень;
- 2) застосуванні адміністративного розсуду не повною мірою чи не застосуванні його взагалі;
- 3) зловживанні дискреційними повноваженнями.

Те, що орган управлінської діяльності не припустився жодної з наведених помилок, означає, що рішення або дія прийняті в межах правового поля і є правомірними. Але, зважаючи на те, що рішення, прийняте адміністративним органом, може бути не найраціональнішим, його можливо оскаржити в позасудовому (адміністративному) або судовому порядку.

За загальним правилом суди не наділені таким правом, як перевірка дискреційних адміністративних актів. Але адміністративні суди вправі перевіряти рішення органів виконавчої влади, які приймаються в межах адміністративного розсуду, виключно в межах дотримання критеріїв, передбачених ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства [10, с. 84]. У цій законодавчій нормі закріплено такі критерії, за якими рішення чи дії органів управлінської діяльності мають бути перевірені, чи прийняті вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) 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); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [11].

Цікавим є звернення до судової практики. У своїх рішеннях Велика Палата Верховного Суду стоїть на позиції, що судовий контроль за дискрецією органів управління має обмежений характер. При цьому для перевірки здійснення дискреційних повноважень суб'єктом публічної адміністрації ставляться різного роду питання. Наприклад: 1) чи має суб'єкт владних повноважень легітимну мету; 2) чи дотримується він процедурних гарантій; 3) чи належним чином під час здійснення дискреції вмотивовано рішення; 4) чи не є висновки органу публічної адміністрації свавільними.

Висновки. Отже, з аналізу чинних нормативно-правових приписів можемо зробити висновок про таке: дискреційні повноваження органів публічної адміністрації мають бути врегульовані на законодавчому рівні з огляду на те, що вони є невід'ємною частиною будь-якої управлінської діяльності. Шляхом застосування дискреційних повноважень суб'єкт публічного адміністрування має змогу вибрати найбільш оптимальне рішення щодо конкретної справи з урахуванням її фактичних обставин і при цьому не виходити за загальні межі, котрі встановлені законодавчими актами держави. Реалізація цих повноважень дає змогу оптимізувати діяльність органів публічного адміністрування, а також позитивно впливає на здійснення таких принципів публічного адміністрування, як верховенства права, справедливості та принципів належного адміністрування, що виступають важливими гарантіями відносин між людиною і державою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.03.2020).
2. Тодошак О. В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. Правове життя сучасної України. 2020., №1, т.2. С. 17–20.
3. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (дата звернення: 07.03.2020).
4. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review*. 1985 Vol. 14.2. 250 p.
5. Maurer H. *Algemeines Verwaltungsrecht*. Verlag C.H. Beck, München, 2011, 292 p.
6. Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А. О. Селіванов. – К.: Ін Юре, 2000. – 68 с.
7. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
8. Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види. *Митна справа*. 2015. № 5(2). – С. 181–184.
9. Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші. *Загальне адміністративне право: підручник*. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 442 с.
10. *Адміністративне право: підручник* / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), І. М. Балакарева, І. В. Бойко та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2020. 392 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства від 15.08.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 13.03.2020).