

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.7>

АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Горбалінський Володимир Володимирович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



У статті здійснено комплексний аналіз природи дискреційних повноважень публічної адміністрації України. Здійснення теоретичних досліджень юридичного категоріального апарату у науці адміністративного права забезпечує правильність розуміння тих чи інших понять, слугує орієнтиром для правотворчої діяльності публічної адміністрації, удосконалення законодавства та судової практики з розгляду правових спорів у публічній сфері. Охарактеризовано особливості їх правового регулювання та перспективи вдосконалення тлумачення і розуміння. На основі теоретичних напрацювань адміністративно-правової науки, вітчизняного й зарубіжного законодавства, результатів адміністративної практики проведено аналіз низки елементів понятійно-категоріального апарату. Досліджено правові категорії: «адміністративний розсуд», «дискреція» та їх співвідношення з поняттям «дискреційні повноваження». У статті звертається увага на те, що наявність дискреційних повноважень є способом, завдяки якому вирішуються існуючі проблеми у правозастосовчій практиці публічної адміністрації та їх посадових і службових осіб. Поряд з цим, ведучи мову про дискреційні повноваження, питання відповідного понятійного апарату потребує уточнення та додаткового вивчення. Обґрунтовується, що всі інтерпретації та концепції визначення та тлумачення понять «дискреційні повноваження» не можуть бути зведені до якогось одного терміна та підходу, багатогранність розуміння змісту поняття «дискреційні повноваження» є своєрідним науковим відображенням нестійкості і багатогранності суспільних відносин, та правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Зроблено висновок, що дискреційні повноваження публічної адміністрації слід визначити як врегульовану нормами адміністративного права сукупність їх прав та обов'язків, діяти на власний розсуд. При цьому дискреційні повноваження не слід розглядати як абсолютну свободу адміністративного розсуду. Таке обмеження розсуду у змісті дискреційних повноважень має відбуватися в обмеженні державної влади через гарантію прав людини.

Ключові слова: дискреція, повноваження, дискреційні повноваження, публічна адміністрація, розсуд, адміністративний розсуд.

Horbalynskyy Volodymyr. Current approaches to understanding the concept of discretionary powers of the public administration

The article provides a comprehensive analysis of the nature of the discretionary powers of the public administration of Ukraine. Carrying out theoretical studies of the legal categorical apparatus in the science of administrative law ensures the correct understanding of certain concepts, serves as a guide for the law-making activity of public administration, improvement of legislation and judicial practice in the consideration of legal disputes in the public sphere. Features of their legal regulation and prospects for improving interpretation and understanding are characterized. Based on the theoretical developments of administrative and legal science, domestic and foreign legislation, and the results of administrative practice, an analysis of a number of elements of the conceptual and categorical apparatus was carried out. Legal

categories: 'administrative discretion', 'discretion' and their relationship with the concept of 'discretionary powers' were studied. The article draws attention to the fact that the presence of discretionary powers is a way to solve existing problems in the law enforcement practice of public administration and their officials and officials. Along with this, when talking about discretionary powers, the issue of the appropriate conceptual apparatus needs clarification and additional study. It is substantiated that all interpretations and concepts of the definition and interpretation of the concepts of 'discretionary powers' cannot be reduced to a single term and approach, the multifaceted understanding of the meaning of the concept of 'discretionary powers' is a peculiar scientific reflection of the instability and multifacetedness of social relations, and the legal regulation of public administration activities. It was concluded that the discretionary powers of the public administration should be defined as a set of their rights and obligations regulated by the norms of administrative law, to act at their own discretion. At the same time, discretionary powers should not be considered as absolute freedom of administrative discretion. Such limitation of discretion in the content of discretionary powers should occur in the limitation of state power through the guarantee of human rights. And this approach should be the basis of discretionary powers. Therefore, it is important to develop and at the legislative level establish the conditions and limits of the use of discretionary powers by state authorities and local self-government bodies.

Key words: *discretion, powers, discretionary powers, public administration, discretion, administrative discretion.*

Постановка проблеми. Реформи, які останніми роками відбуваються у публічній сфері, спрямовані на вдосконалення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. З об'єктивних причин адміністративне законодавство не може у повному обсязі деталізувати та врегулювати всі сфери діяльності органів публічної адміністрації та їх посадових осіб при вирішенні всіх правових ситуацій. Тому наявність дискреційних повноважень є способом, завдяки якому вирішуються існуючі проблеми у правозастосовчій практиці публічної адміністрації та їх посадових і службових осіб. Поряд з цим, ведучи мову про дискреційні повноваження, питання відповідного понятійного апарату потребує уточнення та додаткового вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питанням сутності та змісту дискреційних повноважень в діяльності публічної адміністрації приділялася окрема увага з боку таких науковців, як Н. Армаш, М. Бойчук, А. Гріня, О. Лагода, Т. Мартянова, С. Резанов, М. Рісний, Г. Ткач та ін. Разом із тим в науці адміністративного права все ж залишаються недостатньо висвітлені питання щодо змісту такого поняття, як «дискреційні повноваження», а також його співвідношення з іншими суміжними правовими категоріями.

Метою статті є з'ясування змісту поняття «дискреційні повноваження» та його співвідношення з іншими суміжними категоріями.

Викладення основного матеріалу.

Проведення теоретичних досліджень юридичного категоріального апарату у науці адміністративного права забезпечує правильність розуміння тих чи інших понять, слугує орієнтиром для правотворчої діяльності публічної адміністрації, удосконалення законодавства та судової практики з розгляду правових спорів у публічній сфері.

У юридичній науці, як і у законодавстві досі не склалося єдиного підходу щодо доктринального визначення дискреційних повноважень публічної адміністрації. Цей термін доволі часто також вживається у співвідношенні з такими поняттями, як адміністративний розсуд та дискреція.

Поняття «дискреційні повноваження» використовуються у міжнародному законодавстві. Так, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи No R(80)2, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді: визначено, що дискреційні повноваження – це повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин [1].

У законодавстві України визначення поняття «дискреційне повноваження» наведено в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. Відповідно до цієї

Методології під дискреційними повноваження запропоновано розуміти 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 [2].

Заслугує на увагу прийнятий нещодавно Закон України «Про адміністративну процедуру», який набере чинності 15.12.2023 року. Відповідно до п. 7 ст. 2 цього закону під дискреційними повноваженнями законодавець пропонує розуміти повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано [3].

Аналізуючи зміст вищенаведених законодавчих приписів, варто звернути увагу на те, що в них не містяться умови, коли таке повноваження може бути застосовано, а також меж дискреції публічної адміністрації. Єдине, що об'єднує законодавчі приписи у визначенні дискреційних повноважень, – це наявність законодавчо закріпленої можливості обирати правила поведінки.

Цікавою вбачається судова практика Верховного Суду, в якій судовий орган у своїх рішеннях намагається окреслити умови та підстави застосування дискреційних повноважень.

Так, 11.04.2018 року Верховним Судом було оприлюднено «Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією» [4].

У цьому висновку акцентується увага на тому, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної

оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Це вибір лише однієї із законних альтернатив. Вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив [4]).

Звертаючись до наукових надбань стосовно тлумачення поняття «дискреційні повноваження», слід вказати також на відсутність єдності поглядів серед юристів-правників. Доволі часто на сторінках наукової літератури це поняття вживається у контексті таких термінів, як «дискреція» та «адміністративний розсуд». Так, автори підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» дискреційними повноваженнями називають повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати (в будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом. При цьому, як вказують автори курсу, адміністративний розсуд має місце тоді, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто він означає можливість вибору в межах, встановлених правовими нормами [5]. В основі поняття «адміністративний розсуд», як ми можемо переконатися, лежить право публічної адміністрації обирати один із можливих варіантів виконання завдань і реалізації повноважень, в рамках, окреслених законом.

Співвідношення дискреційних повноважень органів виконавчої влади з адміністративним розсудом виглядає як «право» та «спосіб і засіб», тобто право щодо досягнення якої-небудь цілі, визначеної межами компетенції органу, за допомогою прийомів, способів дій (їх сукупністю), що використовуються для розв'язання завдання. Визначення адміністративного розсуду як певного засобу реалізації дискреційного повноваження правозастосувального суб'єкта передбачає автоматичний акцент на прямому чи непрямому закріпленні такого повноваження у правових приписах. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як слушно зауважив М.Б. Рісний, розсуд у таких органів та їх посадових осіб може виникати виключно при реалізації ними передбачених Конституцією та законами України повноважень [6]. Дискреційні повноваження органу виконавчої влади реалізуються на основі наданої законом свободи вибору і внутрішнього переконання в ситуації відсутності однозначного регулювання правом варіанта його поведінки [7].

Окремі автори наголошують, що адміністративний розсуд, що здійснюється суб'єктами державного і муніципального управління, є можливістю при вчиненні дій і прийнятті рішень, заснованих на законі і спрямованих на виконання закону, виходити з принципу доцільності [8, с. 259]. На нашу думку, така характеристика може стосуватися й такого поняття, як «дискреційні повноваження».

На думку О. Лагоди, під адміністративним розсудом слід розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [9, с. 138].

Доволі вживаним на сьогодні в правовій науці є поняття «дискреція». Кожен дослідник наділяє його своїм переліком характеристик, властивостей та змістом, проте всі визначення цього поняття досить схожі між собою, до того ж більшість науковців, розглядаючи його зміст, ототожнює його

з поняттями «дискреційні повноваження» та «адміністративний розсуд».

Окремі автори бачать дискрецію (дискреційну владу, дискреційні повноваження) особливим різновидом диспозитивності. Інші визначають дискрецію особливою формою управлінської діяльності, яка означає можливість владного суб'єкта діяти на свій розсуд залежно від ситуації, нерідко включаючи і «право на бездіяльність» [10, с. 44]. Наприклад, С. Шатрава зазначає, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, обирати один із декількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [11, с. 277].

У науці також лунають думки, що поняття «дискреційні повноваження», «дискреція» та адміністративний розсуд слід вживати як синоніми, однак з певними застереженнями.

Не погоджуючись з такими думками, А. Грінь вважає, що ці поняття мають різні соціокультурні джерела походження і певне тлумачення, а також володіють стійкими, достатньою мірою сформованими на практиці відмінностями [12, с. 24]. Окремі вчені вважають, що, по-перше, дискреція, на відміну від розсуду (у загальному розумінні цього слова), «заснована на праві і обмежена правом, вона являє собою правову форму соціально-психологічного явища розсуду»; по-друге, «усі прояви дискреції містять розсуд, але не кожний прояв розсуду є дискрецією (розсуд може проявлятися як свавілля), при цьому розсуд (у широкому розумінні) може як відповідати, так і не відповідати правовим нормам і принципам» [13, с. 33; 14].

Цілком слушними в цьому сенсі є погляди Н. Бааджи, яка розглядає категорію «розсуд» як ширший концепт, що характеризує феномен диспозитивності в цілому і універсально застосовний до всіх учасників правових відносин. Що ж стосується термінів «дискреції», «дискреційний» і похідних від них, то ми їх застосовуватимемо виключно для характеристики статусу владних суб'єктів, щоб підкреслити специфіку застосування диспозитивних принципів стосовно цих суб'єктів. Хоча, як вважає вчена, таке розмежування є досить

умовним. Далі Н. Бааджі робить висновок, що «дискреція» визначається саме через «розсуд», тобто категорія «розсуд» виступає в диспозитивних відносинах родовим поняттям [13, с. 39; 15].

Таким чином, дискреційні повноваження публічної адміністрації слід визначити як врегульовану нормами адміністративного права сукупність їх прав та обов'язків, діяти на власний розсуд. При цьому дискреційні повноваження не слід розглядати як абсолютну свободу адміністративного розсуду. Таке обмеження розсуду у змісті дискреційних повноважень має відбуватися в обмеженні державної влади через гарантію прав людини. І саме такий підхід має бути покладено в основу дискреційних повноважень.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, цілком очевидно, що всі інтерпретації та концепції визначення та тлумачення понять «дискреційні повноваження»

не можуть бути зведені до якогось одного терміна та підходу, багатогранність розуміння змісту поняття «дискреційні повноваження» є своєрідним науковим відображенням нестійкості і багатогранності суспільних відносин, та правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Визнання дискреційних повноважень і їх реалізація у діяльності публічної адміністрації, з одного боку, обумовленні сьогоdnішніми викликами та процесами глобалізації, з іншого боку – «одним із найважливіших завдань сучасної держави залишається оптимальне поєднання своїх завдань і функцій у рамках конституційно визначеного коридору, де влада і її представники можуть чинити тільки все те, що обумовлено законом» [16]. Тому важливим є вироблення та на законодавчому рівні закріплення умов та меж застосування дискреційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації». Київ : Дакор, 2018. 232 с.
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи». Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>.
3. Про адміністративну процедуру. Закон України від 17.02.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
4. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це наше законодавство. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
6. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. 189 с.
7. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень виконавчої влади. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2014_3_24.pdf.
8. Ключкович В.Ю. Теоретико-правова характеристика правозастосовної діяльності органів судової влади : дис. д-ра філософ. (081 Право). Дніпро, 2022. 233 с.
9. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України. Юридичний журнал*. 2009. № 3. С. 20–24.
10. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С.17–24.
11. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277.
12. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 256 с.
13. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної влади : дис... канд. юрид. наук, Одеса, 2020. С. 246.

14. Коршун А.О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.
15. Nalyvaiko I. The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 27–30.
16. Костицький В. Обмеження влади та розширення дискреційних повноважень як дві тенденції розвитку сучасної держави. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/37529/1/20%20%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%8F%202021%20%D0%90%D0%A3%D0%9F.pdf>.