

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.2.290>

ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД»

Актуальність теми. На сьогодні у науці адміністративного права та юридичній практиці немає єдності у вживанні поняття «розсуд». «Розсуд» часто вживається разом у словосполученнях «вільний розсуд», «власний розсуд», «адміністративний розсуд», що надає цьому явищу різні смислові відтінки. Так званий «вільний розсуд», нічим не обмежений, здійснений по своїй волі розсуд, може включати всі прояви «свободи волі» – «правильну» волю та/або «неправильну» волю особи.

За Словником української мови «вільний» трактується як незалежний; який має право або можливість діяти, чинити зі своєї волі, за власним бажанням; не обмежений певними законами, постановами; безперешкодний; який не відповідає певним нормам, правилам, стандартам.

Одним із проявів «вільного» розсуду (свободи волі) негативного характеру є «свавілля» (свобода «неправильної» волі), під якою розуміється: 1) «необмежена влада, відсутність законності, справедливості»; 2) «схильність діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших – самовілля»; 3) «свавільна поведінка, свавільний вчинок». Стосовно органів виконавчої влади та їх посадових осіб поняттям «свавілля» позначають такі дії цих суб'єктів, які не засновані на будь-яких нормах, а виражають, перш за все, антисоціальні цілі і уявлення, що спричиняє негативні і несправедливі наслідки для інших осіб (необмежений розсуд) [1, с. 63].

Надмірний та такий, що має розмиті межі розсуд вказує на неефективну роботу насамперед законодавчої влади, невідповідність приписів закону потребам суспільства, необхідності дотримання та захисту прав, свобод і інтересів приватних осіб від впливу «вільного» розсуду, що межує із «свавіллям» [2].

Ступінь наукової розробки. Протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних учених, юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого терміну, так і до видів розсуду та меж. Загалом вивчення ідеї формування публічно-сервісної держави було предметом досліджень ряду вчених, зокрема, виділяються праці О. Пушняка, О. Пономаренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. Концепція «good governance» досліджувалася у працях таких українських вчених, як: В. П. Тимошук, В.М. Бевзенко, С. П. Рабінович, Т.О. Коломоєць, І.С. Козій та ін.. З огляду на те, що європейські та світові стандарти

здійснення процедури прийняття адміністративних актів досліджується досить фрагментарно, доцільно проаналізувати це питання комплексно.

Метою наукової роботи визначено дослідження категорії адміністративний розсуд як складова діяльності адміністративних органів.

Виклад основного матеріалу. У перекладі з англійської слово «розсуд» (*discretion*) визначається як – представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [3]. Зокрема, як вказує спеціальна література, слово «дискреція» згадується з 1705 року та має французьке походження. Сучасний словник іншомовних слів під словом «дискреція» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [4]. Прикметник «discretionary» – як «дискреційний, наданий на розсуд»; «право вирішувати; необхідні повноваження». Французький еквівалент «discretionnaire» – має значення «дискреційний», тобто «залежний від власного розсуду».

На думку окремих вчених французький переклад дискреційності в загальносуспільному значенні, як діяльності на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Відповідно, під адміністративним розсудом вчений пропонує розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [5].

В англійській науковій літературі наголошується, що дискреція – це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [6].

Доцільно підкреслити, що поняття «дискреції» часто зустрічається в численних національних нормативно-правових актах, проте на сьогодні легальна дефініція цього поняття відсутня. Утім, у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» №1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 №1395/5) закріплено визначення – дискреційні повноваження – сукуп-

ність 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 кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом [7].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих Комітетом Міністрів 11.03.1980, дискреційні повноваження визначені як 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 даних обставин. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [8].

Означена Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягає в можливості на власний розсуд повністю або частково визначити вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим, адже у розсуду державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [9].

На сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду розміщено науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень, в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [10].

Висновок. Адміністративний розсуд органів виконавчої влади (їх посадових осіб) вважається

виключним засобом здійснення правотворчо-правозастосовної діяльності у вирішенні завдань правового регулювання суспільних відносин. Адміністративний розсуд впливає з норм права, тому його застосування розуміється як право й обов'язок органів виконавчої влади (їх посадових осіб), має бути справедливим, ґрунтуватися на об'єктивних обставинах конкретної справи, ситуації. У публічно-правовій сфері, на думку науковців, правильним було б вживання понять «власний розсуд», який стосується конкретного суб'єкта владних повноважень чи «адміністративний розсуд», що конкретизує сферу застосування розсуду [2].

Доцільно зазначити, що поняття «дискреція» і «розсуд» подібні, зокрема у перекладах з різних мов вони мають такі значення, як: «розсуд, свобода дій, вільний вибір, право розсуду, дискреційне право, розсудливість, обережність, надані на власний розсуд, що діють за власним розсудом, дискреційні» [11, с. 98], та потребують подальшого з'ясування їх сутності. З точки зору ціннісно-правових засад сучасних інтеграційних процесів в Україні, дискреція – явище правове, що має невід'ємні його атрибути – свободу, рівність, справедливість [12, с. 421], та мету – створення «суспільства для всіх», в якому всі особи, кожен з яких володіє правами і обов'язками, покликані відігравати активну роль у забезпеченні рівності всіх людей перед законом, з урахуванням національного інтересу та панування права [2].

Таким чином, правовою доктриною права країн ЄС у поняття «дискреція» вкладено розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень (органу чи особи), оскільки така можливість фактично передбачена та обмежена законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Демчик Г. Н. Свавілля. Словник української мови: в 11 т. / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1978. Т. 9. 917 с.
2. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація: дис... к.ю.н. 12.00.07. К., 2019. 256 с.
3. Discretion. URL.: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>
4. Бирик С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бирик, Г. М. Сютя. – Х. : Консум, 2006. – 380 с.
5. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України*. 2009. №3. С. 86. URL.: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/
6. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
7. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>
8. COMMITTEE OF MINISTERS. RECOMMENDATION No. R (80) 2. OF THE COMMITTEE OF MINISTERS. CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY

ADMINISTRATIVE AUTHORITIES: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>

9. Люк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. №2. С. 115-120.

10. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією URL.: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018

11. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство Судебно-юридическая газета. 2020. 14 грудня URL: <https://bit.ly/3qSzVo9>

12. Грін А. А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 97–100.

13. Грін А. А. Ціннісні засади здійснення дискреційних повноважень органами виконавчої влади». *Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 6. С. 420–424.

Мілієнко О.А. ЩОДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД»

Метою наукової роботи визначено дослідження категорії адміністративний розсуд як складова діяльності адміністративних органів. Визначено, що адміністративний розсуд органів виконавчої влади (їх посадових осіб) вважається виключним засобом здійснення правотворчо-правозастосовної діяльності у вирішенні завдань правового регулювання суспільних відносин. Наголошено, що адміністративний розсуд впливає з норм права, тому його застосування розуміється як право й обов'язок органів виконавчої влади (їх посадових осіб), має бути справедливим, ґрунтуватися на об'єктивних обставинах конкретної справи, ситуації. Зазначено, що поняття «дискреція» і «розсуд» подібні, зокрема у перекладах з різних мов вони мають такі значення, як: «розсуд, свобода дій, вільний вибір, право розсуду, дискреційне право, розсудливість, обережність, надані на власний розсуд, що діють за власним розсудом, дискреційні», та потребують подальшого з'ясування їх сутності. З точки зору ціннісно-правових засад сучасних інтеграційних процесів в Україні, дискреція – явище правове, що має невід'ємні його атрибути – свободу, рівність, справедливість, та мету – створення «суспільства для всіх», в якому всі особи, кожен з яких володіє правами і обов'язками, покликані відігравати активну роль у забезпеченні рівності всіх людей перед законом, з урахуванням національного інтересу та панування права. Зроблено висновок, що відповідно до правової доктрини права країн ЄС у поняття «дискреція» вкладено розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень (органу чи особи), оскільки така можливість фактично передбачена та обмежена законом.

Ключові слова: *розсуд, дискреційне повноваження, протиправний адміністративний акт, нечинність, адміністративний орган.*

Miliienko O.A. ON UNDERSTANDING THE CATEGORY “ADMINISTRATIVE REASONING”

The purpose of the scientific work is to study the category of administrative discretion as part of the activities of administrative bodies. It is determined that the administrative discretion of executive bodies (their officials) is considered an exclusive means of law-making and law enforcement activities in solving problems of legal regulation of public relations. It is emphasized that administrative discretion follows from the rules of law, so its application is understood as the right and duty of the executive authorities (their officials), must be fair, based on the objective circumstances of a particular case, situation. It is noted that the concepts of «discretion» and «discretion» are similar, in particular in translations from different languages they have such meanings as: «discretion, freedom of action, free choice, right of discretion, discretion, prudence, caution, provided at its discretion, acting at their own discretion, are discretionary” and need further clarification of their essence. From the point of view of value and legal bases of modern integration processes in Ukraine, discretion is a legal phenomenon that has its inalienable attributes – freedom, equality, justice, and the goal – to create a «society for all», in which all persons, each of whom has rights and responsibilities designed to play an active role in ensuring the equality of all people before the law, taking into account the national interest and the rule of law. It is concluded that in accordance with the legal doctrine of EU law, the concept of «discretion» includes discretion, which is carried out within the competence of the subject of authority (body or person), as such a possibility is actually provided and limited by law.

Key words: *discretion, discretionary power, illegal administrative act, invalidity, administrative body.*