

УДК 342. 951

О. Є. Панфілов*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»***Т. І. Білоус-Осінь***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Актуальність теми. Застосування адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації є можливим виключно за умови дотримання принципу верховенства права. Суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані при здійсненні будь-яких дій або при утриманні від їх вчинення, та прийнятті рішень суворо дотримуватися законодавства України, діяти виключно відповідно до формули правового регулювання «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом», що знайшло своє відображення у ст. 6 Конституції України: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та у ст. 19: «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». Таким чином, при реалізації суб'єктом публічної адміністрації повноважень, яких не передбачено законом, розсуд є неможливим. Проте, відсутність нормативно-правового забезпечення застосування адміністративного розсуду обумовлюють можливість зловживань щодо використання адміністративного розсуду.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад застосування владних повноважень суб'єктами публічної адміністрації на підставі адміністративного розсуду було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.П. Коренев, О.С. Лагода, В.О. Омелян, В.С. Нерсисянц, Ю.Н. Старилон, Ю.О. Тихомирова О.А. Папкова та ін. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з поняттям адміністративного розсуду та процедурою його застосування залишається невирішеною, особливо у контексті тих змін, які протягом останніх років стосувалися системи суб'єктів публічного адміністрування, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Розсуд є категорією в адміністративному праві, яка відображає специфіку діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Загалом, поняття розсуду визначається як обрання альтернативного варіанту поведінки, який є найбільш прийнятним у визначених суспільних відносинах для визначеного суб'єкта цих відносин. Термін «розсуд» означає «встановити, виявити, визнати», що у правовій науці відображає певну свободу вибору, яку обмежено правом. У радянській науці адміністративного права поняття «адміністративного розсуду» практично не використовувалося. Мова переважно йшла про підзаконну діяльність органів управління і посадових осіб та укріплення законності. Станом на теперішній час, органи публічної влади наділено широкими дискреційними повноваженнями. Зміст, який вкладається в поняття «адміністративного розсуду» на різному етапі розвитку суспільних відносин різниться та є, інколи, абсолютно протилежним, наприклад адміністративний розсуд визначається і як прояв абсолютної влади, що можливо при наявності громадянського суспільства, і як прояв свавілля публічної влади, що обґрунтовує свої дії потребами громадян.

Можливість і необхідність застосування адміністративного розсуду пов'язано з визначеним рівнем розвитку права. У цьому контексті, слушно видається думка В.С. Нерсисянца, яким стверджено, що в понятті «розсуд» слід звернути увагу на два важливі моменти. По-перше, розсуд визнає нормативність права, а по-друге, на те, що в законі може бути конкретизований не «будь-який довільно взятий зміст, а лише визначений за своєю суттю зміст (тобто свобода)» [1, с. 353].

Наявність потреби у застосуванні адміністративного розсуду пов'язано з необхідністю суб'єктів публічної адміністрації виконувати завдання, яких покладено на них народом, та яких закріплено законом. Наприклад, якщо до основних завдань Кабінету Міністрів України віднесено вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості,

то Кабінет Міністрів України може виконувати це завдання через реалізацію повноважень, яких його уповноважено здійснювати у сфері правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Проте, перелік цих повноважень не є конкретно визначеним (вжиття заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби із злочинністю, запобігання і протидії корупції, здійснення заходів щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками тощо [2]), а тому Кабінет Міністрів України у відповідності до закону та в межах повноважень, яких йому надано може застосовувати адміністративний розсуд при обранні необхідних інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно-визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом, у разі відсутності єдиного варіанту реалізації його компетенції.

Крім того, застосування адміністративного розсуду пов'язано з відсутністю єдиного варіанту реалізації компетенції суб'єктами публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу. У тому випадку, коли є декілька можливих варіантів реалізації повноважень публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу, адміністративний розсуд буде застосовано в тій чи іншій мірі. Очевидною є й наявність у правовій реальності оціночних понять, відкритих правових переліків, прогалин у праві, що містять відносно визначені або альтернативні санкції, що потребує використання гнучких механізмів правового впливу, які можуть бути застосовані на підставі адміністративного розсуду.

На основі аналізу розрізнених доктринальних тлумачень поняття «адміністративного розсуду», яких запропоновано вітчизняними та зарубіжними вченими, можливо виокремити наступні підходи до його визначення:

1) адміністративний розсуд є мірою свободи, правомочністю посадової особи держави, яку виражено в реалізації повноважень у конкретній справі з метою ухвалення оптимального її вирішення (до прихильників такої концепції належать: А.П. Коренев [3, с. 73], В.В. Лазарев [4, с. 102], В.О. Омелян [5, с. 23]);

2) адміністративний розсуд є специфічним видом діяльності, суть якої полягає у можливості самостійно вирішувати спірне правове питання на основі аналітичної, творчої, інтелектуальної праці відповідно до норм права, виходячи з цілей, які ставить законодавець в рамках конкретних обставин справи, а також засад розумності, сум-

лінності, справедливості і основ моралі (до прихильників цієї концепції належать: О.А. Папкова [6, с. 50], О.М. Семеній [7, с. 132], О.С. Лагода [8, с. 113]);

3) адміністративний розсуд є вибором, який здійснюється в процесі творчої діяльності для ухвалення правомірних рішень і здійснення дій повноважним суб'єктом у рамках його компетенції для виконання поставлених завдань (до прихильників цієї концепції належать: Ю.О. Тихомирова [9, с. 188], Ю.Н. Старилов [10, с. 328], А. Барак [11, с. 13] та ряд інших).

Кожен із вказаних підходів до визначення поняття «адміністративного розсуду» є вірним, причому, відмінність між ними полягає у виборі ознаки, яка є основною при окресленні сутності поняття. Доцільним є використання комплексного підходу до визначення адміністративного розсуду, який поєднає усі вищезазначені ознаки.

Таким чином, адміністративний розсуд в діяльності публічної адміністрації є способом реалізації компетенції публічної адміністрації, який здійснюється виключно за умови дотримання принципу верховенства права та у разі відсутності єдиного варіанту реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу з метою забезпечення належного рівня правозастосовної діяльності.

До ознак адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації можна віднести:

1) застосування виключно за умови дотримання принципу верховенства права;

2) застосування виключно у разі відсутності єдиного варіанту реалізації компетенції публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу;

3) застосування виключно суб'єктами публічної адміністрації, яких уповноважено на це законодавством в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють публічні інтереси;

4) застосування здійснюється на основі інтелектуальної, аналітичної, творчої діяльності, оскільки суб'єкт публічної адміністрації здійснює вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно-визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом;

5) застосування здійснюється у відповідності до належної мети публічного адміністрування, без наявності сторонніх намірів, власної вигоди, та впливу інших чинників, що суперечить принципам публічного адміністрування.

В законодавстві України є відсутнім визначення поняття адміністративного розсуду.

Відповідно до 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 [12]. Це положення стосується будь-якої діяльності суб'єкта публічної адміністрації, незважаючи на те чи було застосовано адміністративний розсуд. У наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 23 червня 2016 р. було зафіксовано спробу тлумачення поняття «дискреційні повноваження» як сукупності 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, проектом нормативно-правового акту [13].

Загалом, застосування адміністративного розсуду засновано на підставі сукупності усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення загальнообов'язкових правил поведінки у сукупності їх взаємозв'язків, через які об'єктивуються приписи, що регулюють реалізацію компетенції публічної адміністрації на підставі адміністративного розсуду.

До нормативно-правових актів, які формують основу застосування адміністративного розсуду належать:

1) ті, що регулюють функціонування суб'єкта публічної адміністрації (наприклад, Закони України «Про Кабінет Міністрів України» [2], «Про центральні органи виконавчої влади» [14], «Про Національну поліцію» [15], «Про Національний банк України» [16], «Про місцеві державні адміністрації» [17] тощо);

2) ті, що регулюють здійснення адміністративних процедур та ухвалення за їх результатами адміністративних актів у конкретних правовідносинах (наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [18], «Про звернення громадян» [19] тощо);

3) ті, що регулюють правомірність застосування адміністративного розсуду (наприклад, Конституція України, зокрема ст. 55 та ст. 124, якими встановлено правові засади судового контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації [12], Кодекс адміністративного судочинства України, зокрема ч. 2 ст. 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони

з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості [20] тощо).

Окремим вектором досліджень застосування адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації є виокремлення його видів. У залежності від обраного критерію, адміністративний розсуд можна класифікувати наступним чином:

1) в залежності від змісту формулювання адміністративно-правової норми, якою передбачено можливість застосування адміністративного розсуду можна виокремити: а) адміністративний розсуд першого виду, якого виражено в наданні суб'єкту публічної адміністрації права на розсуд оцінювати юридичний факт та приймати правозастосовний акт на підставі вільного вибору; б) адміністративний розсуд другого виду, якого виражено в наданні суб'єкту публічної адміністрації права діяти на власний розсуд під час реалізації наданих повноважень; в) адміністративний розсуд третього виду, якого виражено в наданні суб'єкту публічної адміністрації права на власний розсуд тлумачити правові норми, що містять гнучкі неконкретні (оціночні) поняття (наприклад, «доцільність», «потреба», «з важливих підстав» тощо), якими визначено його повноваження та наданні суб'єктивні права;

2) в залежності від суб'єкта публічної адміністрації, яким застосовано адміністративний розсуд можна виокремити: а) адміністративний розсуд, якого застосовано органами державної влади; б) адміністративний розсуд, якого застосовано державними органами, які не належать до жодної з гілок державної влади; в) адміністративний розсуд, якого застосовано суб'єктами місцевого самоврядування; г) адміністративний розсуд, якого застосовано суб'єктами, яким делеговано окремі повноваження публічного адміністрування;

3) в залежності від інструментів публічного адміністрування, яких застосовано внаслідок реалізації суб'єктом публічної адміністрації адміністративного розсуду можна виокремити: а) адміністративний розсуд, наслідком якого є прийняття нормативного акту; б) адміністративний розсуд, наслідком якого є прийняття адміністративного акту; в) адміністративний розсуд, наслідком якого є укладення адміністративного договору; г) адміністративний розсуд, наслідком якого є застосування плану; г) адміністративний розсуд, наслідком якого є здійснення фактичної дії.

Умовами застосування адміністративного розсуду суб'єктом публічної адміністрації є підстави, за наявності яких, може бути застосовано адміністративний розсуд:

1) фактичні підстави застосування адміністративного розсуду – це суспільні відносини, які підлягають правовому регулюванню та об'єктивно за своєю природою можуть піддаватися нор-

мативно-організаційному впливу та в наявних соціально-політичних умовах вимагають такого впливу, здійснюваного за допомогою інструментів публічного адміністрування суб'єктом публічної адміністрації;

2) нормативні підстави застосування адміністративного розсуду – це система правових норм, якими закріплено: завдання, мету та принципи діяльності суб'єкта публічної адміністрації, компетенцію суб'єкта публічної адміністрації (включаючи, повноваження та процедуру їх реалізації).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, приходимо до висновку, що адміністративний розсуд можливо застосувати лише у тому випадку, коли відсутній чіткий порядок дій суб'єкта публічної адміністрації. При цьому, будь-які альтернативні варіанти здійснення публічного адміністрування цим суб'єктом не можуть виходити за межі правосуб'єктності, якою його наділено законом. В інших випадках, застосування адміністративного розсуду буде мати характер безконтрольності, що є порушенням принципів права. Відсутність законодавчих норм, якими регламентовано використання адміністративного розсуду, може призвести до довільного та неналежного використання повноважень суб'єктами публічної адміністрації. Уявляється доцільним актуалізувати питання прийняття Адміністративно-процедурного кодексу для створення нормативно-правових засад застосування адміністративного розсуду суб'єктами публічної адміністрації.

Література

1. Нерсесянц В. С. Право и закон. Москва, 1983. С. 353.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 828.
3. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. Москва, 1978. С. 73.
4. Лазарев Б.М. *Компетенция органов управления*. М.: Юрид. лит., 1971. 280 с. С. 102, 143
5. Омелян В.О. Сутність адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. *Адміністративне право і процес*. 2018. С. 23-33.
6. Папкова О.А. Понятие судейского усмотрения. *Журнал российского права*. 1997. № 12. С. 47 - 50.
7. Семеній О.М. Проблема зловживання адміністративним розсудом в діяльності публічної адміністрації: аналіз та узагальнення зарубіжного досвіду. *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 132-136.
8. Лагода О.С. Адміністративний розсуд та межі його застосування. *Право України*. 2006. № 12. С. 109-113.
9. Тихомиров Ю.О. Современное публичное право: монографический учеб. / Ю.А. Тихомиров. М.: ЭКСМО, 2008. С. 188.
10. Старилев Ю.Н. Административное право. История. Наука. Предмет. Нормы. В 2-х частях. Ч. I. / Ю. Н. Старилев. Воронеж. 1998. С. 328.
11. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с англ./ А. Барак. Москва: Изд-во НОРМА, 1999. С. 13.

12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> (дата звернення: 06.09.2019).

14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

15. Про Національну поліцію: Закон України від 2.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

16. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.

17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9.04.1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. Ст. 190.

18. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 721.

19. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

Анотація

Панфілов О. Є., Білоус-Осін Т. І. Адміністративний розсуд в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Встановлено, що адміністративний розсуд в діяльності публічної адміністрації є способом реалізації компетенції публічної адміністрації, який здійснюється виключно за умови дотримання принципу верховенства права та у разі відсутності єдиного варіанту реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу з метою забезпечення належного рівня правозастосовної діяльності.

Виокремлено ознаки адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації: 1) застосування виключно за умови дотримання принципу верховенства права; 2) застосування виключно у разі відсутності єдиного варіанту реалізації компетенції публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу; 3) застосування виключно суб'єктами публічної адміністрації, яких уповноважено на це законодавством в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють публічні інтереси; 4) застосування здійснюється на основі інтелектуальної, аналітичної, творчої діяльності, оскільки суб'єкт публічної адміністрації здійснює вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно-визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом; 5) застосування здійснюється у відповідності до належної мети публічного адміністрування, без наявності сторонніх намірів, власної вигоди, та впливу інших чинників, що суперечить принципам публічного адміністрування.

Визначено, що застосування адміністративного розсуду засновано на підставі сукупності усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення загальнообов'язкових правил поведінки у сукупності їх взаємозв'язків, через які об'єктивуються приписи, що регулюють реалізацію компетенції публічної адміністрації на підставі адміністративного розсуду.

Ключові слова: адміністративний розсуд, суб'єкт публічної адміністрації, компетенція, альтернатива, зловживання.

Summary

Panfilov O. Ye., Bilous-Osin T. I. Administrative discretion in the activities of public administration. – Article.

The article is devoted to the study of theoretical and legal principles of administrative discretion in the activities of public administration. It is established that administrative discretion in the activities of public administration is a way of exercising the competence of public administration, which is carried out only under the rule of law and in the absence of a single option for exercising the powers of public administration in relation to specific public relations in order to ensure the appropriate level of law enforcement activities.

The signs of administrative discretion in the activity of public administration are singled out: 1) application

only on condition of observance of the principle of the rule of law; 2) application only in the absence of a single option for the implementation of the competence of public administration in relation to specific public relations and their specific composition; 3) application exclusively by subjects of public administration, which are authorized to do so by law within the limits of their powers, as such subjects act in the performance of their duties and represent the public interest; 4) the application is carried out on the basis of intellectual, analytical, creative activity, as the subject of public administration chooses the most optimal option for using public administration tools to regulate specific public relations with a specific composition; 5) the application is carried out in accordance with the proper purpose of public administration, without the presence of third-party intentions, personal gain, and the influence of other factors that are contrary to the principles of public administration.

It is determined that the application of administrative discretion is based on the totality of all forms of legal consolidation and organizational support of mandatory rules of conduct in the aggregate of their relationships, which objectify the regulations governing the exercise of public administration competence on the basis of administrative discretion.

Key words: administrative discretion, public administration, competence, alternative, abuse.