

В. Омелян,

аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ТА ЙОГО ВИДИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Актуальність цієї теми полягає в тому, що, незважаючи на поширене практичне застосування та розгалужену нормативно-правову базу у сфері застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації, в науковій літературі відсутній єдиний уніфікований підхід до визначення класифікації та поділу на види адміністративного розсуду. Більше того, жодного розмежування не виконано й на нормативному рівні.

Повноцінне вивчення теорії й нормативно-правового регулювання застосування адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації, на нашу думку, можливо лише за умови дослідження окремих виявів дискреційних повноважень та аналізу особливостей кожного із цих виявів. Отже, застосування Україною зарубіжного досвіду діяльності публічної адміністрації з реалізації дискреційних повноважень варто розпочати з розподілу адміністративного розсуду на види й детальний аналіз цих видів. Це дасть змогу розробити законодавство, яке забезпечить різноманітне та повноцінне охоплення всіх можливих ситуацій та умов застосування розсуду в діяльності публічної адміністрації, а також сприятиме усуненню правових дефектів, таких як прогалини у праві й колізії правових норм. Крім того, розробка спеціального регулювання для кожного виду адміністративного розсуду сприятиме дотриманню правових принципів, на реалізації яких мають зосереджуватися посадові особи органів публічної адміністрації, отже, наблизить до найкращих світових стандартів.

Більше того, підхід у науковій діяльності базується на головній ідеї досліджен-

ня окремих елементів явища, зв'язків між ними, що дає можливість досконало аналізувати сутність загалом. Відповідно, для досконалого аналізу адміністративного розсуду необхідно вивчити окремі його різновиди та дослідити зв'язок між ними. Це допоможе виробити конкретні пропозиції з удосконалення законодавства у сфері дискреційної діяльності публічної адміністрації.

Вивченням різновидів адміністративного розсуду та їх характеристикою займалася низка вітчизняних учених, серед яких варто зазначити Ю.П. Битяка, Ю.Н. Бро, В.Н. Дубовицького, А.П. Коренева, С.І. Котюргіна, О.С. Лагоду, Н.Н. Мельчинського, Ю.П. Соловєва та В.А. Юсупова.

Отже, метою дослідження є здійснення поділу всіх виявів адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації на окремі групи за визначеними ознаками з дослідженням співвідношення між цими групами.

Для здійснення коректної класифікації адміністративного розсуду передусім пропонуємо визначити поняття «класифікація» з метою більш якісного його сприйняття. Згідно з Академічним словником української мови, термін «класифікувати» означає виконання дій із розподілення предметів, явищ або понять на класи і групи за спільними ознаками чи властивостями. Водночас під «класифікацією» варто розуміти систему поділу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [11, с. 175].

Одна з найбільш розповсюджених класифікацій дискреційних повноважень



публічної адміністрації вперше запропонована А.П. Кореневим, який ділить адміністративний розсуд на п'ять груп: 1) надання органу публічної адміністрації права оцінити юридичний факт із застосуванням розсуду; 2) надання права видавати акт на підставі вибору одного з декількох визначених нормативно варіантів вирішення управлінської справи, що передбачені адміністративно-правовою нормою; 3) прийняття органом рішення, що ґрунтується на приписах норм, які регламентують діяльність цього органу лише в загальних межах (шляхом застосування абстрактних формулювань «має право», «встановлює», «визначає», «постановляє»), які не передбачають вичерпного переліку умов для здійснення своєї діяльності; 4) прийняття рішення на підставі норм, які містять оціночні поняття «виходячи з потреб», «у випадку необхідності», «відповідно до обставин» тощо; 5) наділення органу публічної адміністрації правом виключної компетенції, коли він «у виключних випадках», «як виняток» приймає рішення у справі із застосуванням адміністративного розсуду [7, с. 74]. Аналогічні види адміністративного розсуду виділяються й ученими В.А. Юсуповим [13, с. 14] та Ю.Н. Бро [3, с. 38]. У свою чергу, В.Н. Дубовицький доповнює цей перелік ще й шостим видом розсуду – право вирішення справи в разі наявності прогалини у праві із застосуванням розсуду [5, с. 122].

Дійсно, вказана класифікація видається всеохопною, однак, на нашу думку, все-таки викликає низку зауважень. По-перше, аналізуючи поданий підхід до класифікації адміністративного розсуду, можна дійти висновку, що критерієм для поділу стала форма нормативного закріплення дискреційного повноваження органу публічної адміністрації. Якщо використовувати лише цей критерій, ігноруючи інші, то досить складно визначити характерні особливості кожного з різновидів адміністративного розсуду. Діяльність публічної адміністрації не відрізняється залежно від різних формулювань нормативно-правових актів. Розсуд здійснюється в цих випадках однаково, без

законодавчих обмежень. По-друге, такий підхід потребує постійного перегляду, оскільки формулювання нормативно-правових актів, що містять повноваження публічної адміністрації, перебуває в стані постійних змін, а тому прив'язка до конкретних формулювань позбавляє такий підхід універсальності.

Інший підхід запропонований Н.Н. Мельчинським, який вважає, що варто виділяти два види адміністративного розсуду – визначений і невизначений. Визначеність розсуду, на думку автора, передбачає встановлення певних альтернативних моделей поведінки посадових осіб публічної адміністрації на рівні нормативно-правових актів або законодавчий опис критеріїв, які мають братися органом до уваги під час прийняття рішення. У свою чергу, невизначений розсуд має місце, коли фактичні обставини, які мають впливати на прийняття рішення, конкретно не передбачені правовими нормами, а також не встановлено лінії можливої поведінки уповноваженого органу, проте такий орган наділений повноваженнями самостійно оцінити юридичні факти і прийняти рішення в управлінській справі [10, с. 47].

Така класифікація видається більш вдалою та обґрунтованою. Дві виділені групи, на нашу думку, суттєво відрізняються одна від одної, оскільки передбачають як різне нормативне закріплення, так і різний рівень довіри до посадових осіб публічної адміністрації. Так, на нашу думку, визначений адміністративний розсуд має бути передбачений для місцевих органів публічної адміністрації, які виконують типові завдання й функції, які можна здійснювати за завчасно визначеними моделями чи схемами. Їхня діяльність має бути максимально конкретно обмежено певними юридичними рамками, передбаченими на законодавчому рівні. Водночас діяльність вищих органів публічної адміністрації, яка потребує глибокого аналізу та використання економічних, політичних і соціологічних знань, потрібно забезпечувати правом невизначеного адміністративного розсуду, оскільки видається неможливим передбачити результати



відповідних важливих рішень завчасно. У цьому випадку під час застосування невизначеного розсуду окрему увагу варто приділяти контролю за діяльністю відповідних органів з метою усунення корупційних та інших ризиків. Тим не менше обидва ці види мають право на одночасне існування й володіють як перевагами, так і недоліками.

В.В. Лазарев ділить адміністративний розсуд на два типи: розсуд в оцінюванні фактичних обставин і розсуд в оцінюванні юридичних фактів [9, с. 111]. При цьому, на думку дослідника, якщо оцінювання юридичних фактів можна проконтролювати з боку вищих чи інших наглядових органів, то сфера оцінювання фактичних обставин є настільки відносною, що вона повністю залишається в дискреції посадової особи органу публічної адміністрації. Видається, що запропонований підхід частково збігається з попереднім. Так, як нам видається, визначений розсуд найчастіше передбачає оцінювання юридичних фактів, тоді як невизначений – прийняття рішення щодо фактичних обставин. З огляду на неможливість повноцінного контролю за дискреційним оцінюванням фактичних обставин з боку посадових осіб органів публічної адміністрації, звертаємо увагу на необхідність більш суворого контролю під час їх прийняття на державну службу, а також на можливість оскарження рішення заінтересованою приватною особою.

Цікавою є позиція Ю.П. Соловєя, який зазначає, що поділ адміністративного розсуду на види не має під собою достатньої аргументації, натомість пропонує поділити на види правові підстави здійснення такого розсуду. На думку автора, адміністративний розсуд допускається в діяльності органів публічної адміністрації шляхом: 1) передбачення правових норм, які уповноважують посадових осіб до здійснення розсуду; 2) передбачення альтернативних варіантів поведінки відповідних суб'єктів, із яких вони мають обрати найбільш оптимальний; 3) застосування в законодавстві оціночних понять, зміст яких має

визначатися на розсуд посадової особи [8, с. 47]. Видається, такий підхід заслуговує на увагу й також може застосовуватися під час здійснення досліджень у сфері реалізації дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації.

На нашу думку, найбільш повну класифікацію за нормативною основою застосування адміністративного розсуду здійснив О.С. Лагода, поділивши його на такі види: 1) передбачення матеріальною нормою можливого варіанта вирішення справи: а) коли норма передбачає декілька можливих альтернативних варіантів, які обираються, виходячи з обставин справи; б) коли норма вказує не альтернативи, а чіткі межі вибору («від» і «до»); 2) передбачення нормою права можливості органу оцінювати юридичні факти; 3) надання правовою нормою можливості оцінювання публічних інтересів і тлумачення оціночних понять; 4) прийняття рішення органом публічної адміністрації на основі приписів, що викладені в загальному вигляді без указівки на конкретний факт, за наявності або відсутності якого орган зобов'язаний діяти; 5) надання органу можливості конкретизувати матеріальну норму права у формі організаційних і матеріально-технічних дій, а не у вигляді адміністративного рішення [9, с. 94].

Загалом ми підтримуємо зазначений підхід, звертаючи увагу на той факт, що кожен із цих видів передбачає різний ступінь «свободи розсуду» та різні можливі обмеження. Тому на законодавчому рівні треба враховувати корупційні ризики й застосовувати на місцевих рівнях ті види адміністративного розсуду, які є найбільш обмеженими та визначеними, з метою уникнення корупційних ризиків. Водночас на вищих рівнях діяльності публічної адміністрації рівень свободи розсуду уповноважених органів може бути збільшений з огляду на специфіку їхніх завдань і функцій. Тим не менше це не означає повну свободу дискреційних повноважень публічних органів. На нашу думку, контроль на вищих рівнях публічної адміністрації має бути ще більш суворим і всеохопним.



Усі наведені вище класифікації ґрунтуються на найбільш розповсюдженому в науковій літературі критерії – нормативній підставі адміністративного розсуду. Однак такий підхід є не єдиним і можлива класифікація за іншими критеріями.

Зокрема, адміністративний розсуд можна поділити на дві групи залежно від наявності строку його застосування: 1) такий, що законодавчо обмежений строком прийняття рішення; 2) такий, що застосовується без обмежень у часі прийняття. На практиці обмеження адміністративного розсуду в часі здійснюється за допомогою формулювань «не повинен перевищувати одного місяця», «не більше одного місяця», «протягом 10 календарних днів» тощо. На нашу думку, необмежений у часі розсуд доцільно застосовувати лише в тих випадках, коли в рішенні органу публічної адміністрації зацікавлена не конкретна приватна особа при зверненні до нього, а коли діяльність цього органу здійснюється постійно (у вигляді контролю за дотриманням законності, виконанням патрульних функцій). Отже, орган може здійснювати свої дискреційні повноваження постійно в разі необхідності. Якщо ж від застосування адміністративного розсуду залежить прийняття рішення, за яким звернулася приватна особа, мають бути встановлені чіткі часові межі з метою якомога більш якісного надання адміністративної послуги фізичним і юридичних особам.

Відповідно до дії адміністративного розсуду в просторі, можна говорити про розсуд, який має місце на всій території держави, в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці або на визначеній території. Окремі види адміністративного розсуду за цим критерієм відрізняються за ступенем важливості дискреційних рішень відповідного органу. Очевидно, що розсудом, який діє на території всієї держави, володіють вищий і центральні органи виконавчої влади, рішення яких є найбільш важливими та зачіпають великий обсяг правовідносин. Тому нагляд за дотриманням законності під час застосування цього виду розсуду

має бути кваліфікований ним, однак і не повинен блокувати діяльність вищого рівня публічної адміністрації. У свою чергу, адміністративний розсуд у межах адміністративно-територіальної одиниці застосовується місцевими органами публічної адміністрації, рішення яких, як уже було зазначено, найчастіше є типовими й можуть бути передбачені у вигляді конкретних схем діяльності. Що стосується адміністративного розсуду, який розповсюджується в межах певної території, то йдеться про повноваження органів публічної адміністрації на території з оголошеним надзвичайним чи воєнним станом, у місцях катастроф і стихійних лих. У цьому випадку адміністративний розсуд має бути мінімально обмеженим, щоб забезпечити відповідні публічні адміністрації можливість діяти гнучко, відповідно до потреб суспільства.

Згідно з формою діяльності органу публічної адміністрації, можна виділити адміністративний розсуд у правотворчій, правозастосовній, організаційній і матеріально-технічній діяльності. На думку Ю.П. Битяка, встановлення норм права або видання нормативних актів управління є особливою формою діяльності органів публічної адміністрації, яка передбачає розпорядчу діяльність, спрямовану на виконання закону шляхом установа певних правил у сфері надання адміністративних послуг і прийняття управлінських рішень [2, с. 123]. Крім того, В.К. Колпаков зазначає, що основним призначенням цієї форми управлінської діяльності є виконання наказів, законів, а також інших державно-владних приписів, для реалізації яких потрібні додаткові положення нормативного характеру, що можуть бути встановлені лише безпосередньо органом публічної адміністрації [6, с. 213]. Вітчизняні дослідники О.М. Бандурка та М.М. Тищенко наголошують, що вказаний вид адміністративного розсуду виявляється в діяльності органів публічної адміністрації щодо конкретизації й деталізації норм законодавчих актів, що спрямовані на регулювання відносин у сфері державного управління. Результатом цієї діяльності є видання



нового нормативного акта управління, яким установлюються відповідні правила належної або можливої поведінки визначених суб'єктів, які розраховані на кількарічне застосування й мають типовий модельний характер [1, с. 104].

У свою чергу, адміністративний розсуд у правозастосовній діяльності виявляється в процесі прийняття рішення та видання індивідуального акта застосування, тобто правового зіставлення приписів нормативно-правових актів і фактичних обставин управлінської справи. Тут, як бачимо, розсуд полягає саме в оцінюванні фактичних обставин на предмет їх відповідності правовим нормам.

Застосування адміністративного розсуду під час здійснення організаційних дій полягає не у створенні юридичних наслідків, а лише в проведенні управлінської діяльності в межах органу публічної адміністрації з метою пришвидшення та підвищення рівня його функціонування. Такий розсуд майже неможливо обмежити чи якимось чином спрямувати на певну мету, оскільки він не є обов'язковим і залежить від внутрішньої ініціативи посадових осіб відповідних органів. Тим не менше цей вид адміністративного розсуду є надзвичайно корисним у діяльності адміністрації, а тому варто заохочувати його на законодавчому рівні.

Останньою формою управлінської діяльності є виконання матеріально-технічних операцій. Як зазначає Ю.А. Ведерников, зазначені операції, як й організаційні дії, мають допоміжний характер і сприяють оптимізації внутрішньої роботи органів публічної адміністрації (робота з інформацією, ведення діловодства) [4, с. 25].

Указані вище види адміністративного розсуду за формою діяльності органів публічної адміністрації відрізняються як їх важливістю для суспільства, так і наявністю необхідності їх нормативного регулювання. Так, розсуд у нормотворчій діяльності є найбільш важливим і відповідальним. Тому його контроль має здійснюватися інституціями громадянського суспільства й уповноваженими контролюючими органами. Водночас здійснювати суворе обмеження адміністратив-

ного розсуду в такому виді діяльності видається некоректним, оскільки тоді фактично обмежуються повноваження вищих і центральних органів виконавчої влади, які наділені нормотворчими функціями. Розсуд у правозастосовній діяльності є найбільш поширеним у практиці адміністративного права, тому здійснити повсюдний його контроль є надзвичайно складним завданням. Тому ми пропонуємо цей вид адміністративного розсуду максимально визначити та обмежити на нормативному рівні, ліквідуючи так майже всі корупційні ризики. Останні два види адміністративного розсуду – виконання організаційних і матеріально-технічних операцій, на наш думку, треба не обмежувати взагалі, а, навпаки, заохочувати його застосування з метою підвищення якості й оперативності роботи органів публічної адміністрації.

Підсумовуючи все вищезазначене, варто вказати, що не існує єдиного підходу до класифікації адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. Описані нами підходи відображають стан сучасного розвитку науки адміністративного права та мають на меті вироблення практичних пропозицій щодо нормативно-правового регулювання відповідного інституту права.

Варто зазначити, що всі види адміністративного розсуду відрізняються між собою ступенем конкретизації, типом діяльності органів публічної адміністрації та їх важливістю. Ці критерії мають бути враховані під час наділення тим чи іншим видом розсуду органів на різних рівнях (від найбільш обмеженого – на місцевому рівні, до найбільш вільних – на вищому й центральному рівнях). Крім того, вид застосованого адміністративного розсуду безпосередньо впливає на наявність корупційних ризиків у діяльності посадових осіб органів публічної адміністрації, тому під час розроблення відповідного законодавства обов'язково доцільно запроваджувати підвищений контроль за тією діяльністю, яка заснована на найменш обмежених видах розсуду, і, навпаки, зменшувати контролююче навантажен-



ня за тією діяльністю, яка й так уже є обмеженою на нормативному рівні.

Крім того, ми дійшли висновку, що під час застосування окремих видів адміністративного розсуду законодавством мають бути передбачені додаткові алгоритми дій для органів публічної адміністрації. Зокрема, якщо рішення посадової особи має обмеження «від-до», то законодавцю варто вказувати критерії та механізми щодо застосування більшого чи меншого кількісного показника.

Наведені приклади практичного застосування теоретичних знань про види адміністративного розсуду свідчать про важливість правильного законодавчого забезпечення дискреційних повноважень органів публічної адміністрації. На нашу думку, законодавством України досі не було на достатньому рівні враховано особливості застосування різних видів адміністративного розсуду, що, у свою чергу, призводило до підвищення корупційних ризиків у діяльності публічної адміністрації. Відповідно, у разі врахування зазначених пропозицій щодо реформування адміністративного законодавства діяльність публічної адміністрації стане більш прозорою, контрольованою й в результаті більш справедливою.

Ключові слова: розсуд, адміністративний розсуд, види, класифікація, публічна адміністрація.

Стаття присвячена дослідженню класифікації адміністративного розсуду та її виявів у діяльності публічної адміністрації. Визначено поняття «класифікація». Детально проаналізовано різні підходи вчених до питання поділу адміністративного розсуду на види. Наведено практичні пропозиції щодо нормативно-правового регулювання відповідного інституту права.

Статья посвящена исследованию классификации административного усмотрения и ее проявлений в деятельности публичной администрации. Определено понятие «классификация». Подробно проанализированы различные подходы ученых к вопросу деления административного усмотрения на виды. Приведены практические предложения по нормативно-правово-

му регулированию соответствующего института права.

The article is devoted to research the classification of administrative discretion and its manifestations in public administration. There is a designation of the term “classification” in this article. The author of this article analyzes in detail the different scientists’ approaches on the issue of the distribution of administrative discretion on types. It is stressed that the author made practical suggestions for legal regulation of relevant institutional rights.

Література

1. Бандурка О.М. Адміністративний процес / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 228 с.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право (Загальна частина) / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х. : НЮА України, 1997. – 137 с.
3. Бро Ю.Н. Проблемы применения права / Ю.Н. Бро. – Иркутск, 1980.
4. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
5. Дубовицкий В.Н. Некоторые теоретические концепции соотношения законности и усмотрения в государственном управлении / В.Н. Дубовицкий // Социальное развитие и право. – М., 1980.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
7. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение / А.П. Коренев. – М., 1978. – 144 с.
8. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Лагода. – Ірпінь : Національний університет Державної податкової служби України, 2007. – 187 с.
9. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань, 1972.
10. Мельчинский Н.Н. Юридические факты в советском административном праве : дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Н. Мельчинский. – Свердловск, 1975.
11. Словник української мови / АН УРСР. Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 1973. – Т. 4 : С / ред.: І.С. Назарова та ін. – 1973. – 840 с.
12. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю.П. Соловей. – М., 1982. – 229 с.
13. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления / В.А. Юсупов. – М., 1979.

