

## ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Бааджи Н. А.

*В статті у відповідності до теоретичних поглядів, чинного загальноєвропейського та українського законодавства розглядається питання забезпечення законності при застосуванні дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) органами публічної адміністрації.*

**Ключові слова:** органи публічної адміністрації; дискреційні повноваження; адміністративний розсуд; гарантії законності.

*The article according to theoretical views, the current European and Ukrainian law considered the issue of legality of the use of discretionary powers (administrative discretion) public administration bodies.*

**Key words:** public administration authorities; discretion; administrative discretion; warranty law.

**ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.** На тісний взаємозв'язок проблем дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) і законності в юриспруденції звертали увагу багато вчених [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] та інші. Цей зв'язок відзначають і сучасні юристи, а також громадські діячі. Лейтмотивом багатьох юридичних, філософських наукових праць, творів художньої літератури юридичної тематики є дилема: "судити по закону або совісті". Причому на різних етапах розвитку суспільства та юридичної науки дане співвідношення між законністю і дискреційними повноваженнями (адміністративним розсудом) інтерпретувалася по-різному: від повного неприйняття дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) і протиставлення його законності до обґрунтування необхідності в певних ситуаціях діяти на розсуд як умови дотримання законності. Питання взаємозв'язку законності і дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) набувають особливої актуальності в сучасній Україні в умовах побудови правової держави. Від їх оптимального співвідношення в правотворчості і правозастосуванні багато в чому залежить забезпечення і захисту прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України [9]), а також вдосконалення діяльності органів публічної адміністрації.

**МЕТА СТАТТІ.** Метою статті є всебічне вивчення питання забезпечення законності при застосуванні дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) органами публічної адміністрації.

**ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ.** Під гарантіями законності необхідно розуміти способи, умови, засоби і фактори, які позитивно впливають на державну структуру як з середини, так і ззовні, забезпечують процес реалізації законності і тим самим формують таку впорядкованість соціальних відносин, яка сприяє руху країни до розвитку демократії і формуванню правової держави. Гарантії законності є невід'ємною складовою її змісту, без якої неможливе існування ані права, ані законності [10, с. 266]. Одним з основних та пріоритетних завдань Української держави на сучасному етапі її розвитку є забезпечення законності у суспільних відносинах. За-

кріплення в Конституції України [9] норми про те, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених нею межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6 Конституції України), а також того, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією України та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України) [9], є нічим іншим, як нормативною регламентацією законності, яка є необхідною умовою функціонування правової й демократичної держави. Незаперечним є те, що здійснюючи свої повноваження усі органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні дотримуватись Конституції України, кодексів України, законів України, постанов Верховної Ради України; указів Президента України; постанов Кабінету Міністрів України; наказів, розпоряджень, рішень міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, наказів їх територіальних органів; наказів, постанов, розпоряджень інших органів державної влади, які відповідно до законодавства є суб'єктами нормотворення; розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій; рішень місцевих референдумів; рішень місцевих рад та їх виконавчих органів; розпоряджень сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, районних, обласних рад та інших нормативно-правових актів.

Щодо поняття органів публічної адміністрації, то під ним слід вважати систему органів державної виконавчої влади, виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, які наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства в цілому [11, с. 525]. Підвищення ролі сучасної держави спричинило посилення дискреційної влади. Це виразилося в розширенні можливостей посадових осіб, яким делегований контроль над різними сферами громадського життя, вирішувати за своїм розсудом не лише питання про засоби досягнення тих або інших політичних цілей, а й фактично самим визначати ці цілі. Звідси, власне, й походить термін "дискреційна влада" (фр. *discretionnaire* - залежний від власного розсуду; від лат. *discretio*) [12, с. 108].

Причина виникнення розсуду може бути пояснена існуванням досить великої кількості правових приписів відносно-визначеного характеру. В таких загальних правилах не завжди можна передбачити усі особливості конкретної обстановки, особливості окремих фактів, і тому законодавець у певних межах, формах і напрямках надає можливість правозастосовним органам вирішувати певні справи, що виникають у процесі їх діяльності, самостійно, тобто на власний розсуд. Сучасний словник іншомовних слів визначає термін "дискреція" як "розв'язання якого-небудь питання на власний розсуд" (йдеться про посадову особу або державний орган) [13, с. 228]. Тлумачний словник суспільствознавчих термінів під "дискрецією" розуміє вирішення посадовою особою

або державним органом будь-якого питання на власний розсуд [14, с. 128]. Великий тлумачний словник сучасної української мови містить наступне визначення: “дискреція” - це вирішення посадовою особою або державним органом якого-небудь питання за власним розсудом; відповідно “дискреційний” - той, що діє за власним розсудом [15, с. 298].

Р.С. Мельник під адміністративним розсудом розуміє “визначений межами законодавства певний ступінь свободи органа виконавчої влади у правовому вирішенні конкретної індивідуальної управлінської справи, який надається з метою забезпечення найбільш оптимального її вирішення” [2, с. 158]. А.Т. Боннер визначає розсуд державних органів та посадових осіб як “діяльність з пошуку найбільш оптимального рішення в рамках закону, яка обумовлена поставленими перед державними органами та посадовими особами завданнями та відповідає інтересам держави і суспільства та заснована на фактах об’єктивної дійсності” [16, с. 35].

М.К. Закурін під дискреційними повноваженнями розуміє “можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними)” [17, с. 19]. Ю.О. Тихомиров вважає, що “адміністративний розсуд є інтелектуально-правовим імпульсом державного управління, регулювання та контролю. Динамізм його змісту і підстав застосування визначається величезним обсягом державних справ, рухливістю ситуацій, проблем і завдань. Забезпечення законодавчої основи адміністративного розсуду і закріплення його форм і підстав - гарантія його ефективності та демократичності” [18, с. 79].

Нам імпонує думка про те, що застосування дискреційних повноважень - це дозволено законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб’єкту, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання, з метою ухвалення оптимального рішення по справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [19, с. 482].

Залежно від ступеня свободи правозастосовника можна виділити декілька різновидів адміністративного розсуду. Перш за все, адміністративний розсуд може втілюватися у наданні відповідному суб’єкту права видати акт чи прийняти рішення на підставі вільного вибору одного з декількох варіантів, запропонованих у законі, які з точки зору законності є тотожними. Другий різновид адміністративного розсуду має місце при прийнятті органом (посадовою особою) рішення у справі, яке ґрунтується на приписах норм, що регламентують його діяльність за допомогою загальних формулювань (“має право”, “встановлює”, “визначає” тощо), коли немає вичерпного або точного переліку умов прийняття рішення. До наступного виду адміністративного розсуду можна віднести прийняття органом або посадовою особою рішення на підставі норм, які містять гнучкі, неконкретні поняття (“в разі необхідності”, “згідно з обставинами”, “у невідкладних випадках” тощо) [2, с. 159].

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 стосовно здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами в розділ 1 пропонують під дискреційними повноваженнями розуміти 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 [20]. Намагання наслідувати вимоги європейського законодавства і європейські тенденції щодо застосування ідеї про дискреційні повноваження органів державної влади в українських реаліях призводить до того, що в деяких ситуаціях стає неможливим громадянам і підприємствам законно захистити свої права навіть через суд [21, с. 11]. Тому актуальним є вивчення питання гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Європейський суд з прав людини неодноразово аналізує наявність меж, спосіб і законність застосування дискреційних повноважень національними органами, їх посадовцями. У більшості випадків він вирішує справи із застосуванням аналізу меж таких повноважень, їх відповідності принципу верховенства права. З практики Європейського суду з прав людини витікає таке: у національному праві має бути передбачено засіб правового захисту від довільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [22], ратифікована Україною 17 липня 1997 року [23]. Будь-яка законна підстава для здійснення дискреційних повноважень може створити юридичну невизначеність, що є несумісною з принципом верховенства права без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи здійснюють такі повноваження, або навіть спотворити саму суть права.

Відповідно до пункту 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи: “Дискреційні повноваження - 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” [24]. Дискреційні повноваження мають такі ознаки:

- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;
- дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох форм реагування на даний юридичний факт;
- надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень - видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;
- наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;
- надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самовря-

дування) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим державним органам та органам місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедури виконання (пункт 13 Методичних рекомендацій Міністерства юстиції України від 16 жовтня 2013 року “Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування” [25]).

Аналіз чинного українського законодавства свідчить, що у певній мірі законодавець наділив органи державної влади і місцевого самоврядування дискреційними повноваженнями (адміністративним розсудом), тобто правом діяти за власним розсудом, у рішенні практичних завдань. Діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, ґрунтована на використанні можливостей, визначених нормою права, повинна іманентно зв’язувати основні принципи вітчизняної правової системи з дискреційними повноваженнями (адміністративним розсудом), що детермінує необхідну оптимальність для ухвалення ефективного рішення, яке, залежно від процедури, є проявом компромісу між інтересами держави та приватної особи. Нині практика національних судів з розгляду конкретних справ, пов’язаних з помилками в застосуванні дискреційних повноважень (адміністративного розсуду), базується на головному принципі національної системи права - застосуванні “букви закону”. Наявність дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) є неоднозначним правовим проявом, тому, використовуючи такі повноваження, орган публічної адміністрації зобов’язаний передусім правильно оцінити ситуацію, не припускаючи при цьому зловживання владою та дотримуючись мети, задля досягнення якої йому було надано такі повноваження. Здійснюючи певні дії або утримуючись від їх здійснення, приймаючи конкретне рішення у межах своєї компетенції, цей орган або уповноважений ним посадовець повинні ставити в основу вибору загальнодержавні інтереси, загальногромадське благо, виходити лише з потреби забезпечення у рамках закону захисту майнових або інших прав тієї територіальної общини, яку вони уособлюють [21, с. 14]. Таким чином, для найкращого забезпечення законності було б доцільним закріпити в законах та інших нормативно-правових актах відповідні форми розсуду з тим, щоб їх було більш ефективно використовувати. Але зробити це досить проблематично [26, с. 26].

**ВИСНОВКИ:** Приймаючи рішення у відповідності до дискреційних повноважень (адміністративного розсуду), орган публічної адміністрації або їх посадові особи мають виходити, перш за все, із загальних вказівок закону, з мети, яку переслідує у даному випадку законодавець, і конкретних матеріалів і обставин справи. При цьому вони зобов’язані керуватися загальними і спеціальними принципами права, нормами моралі та етики, а також власним досвідом у сфері адміністративного управління та правозастосування. Застосування дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) дуже тісно пов’язане з проблемою забезпечення законності. Тому законом повинно з достатньою чіткістю бути визначено межі дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) та порядок її здійснення, з урахуванням легітимної мети певного заходу, аби забезпечити особі адекватний захист від довільного втручання. Конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про межі та характер здійснення відповідних дискреці-

йних повноважень (адміністративного розсуду), наданих органам державної влади та місцевого самоврядування. У разі, якщо ж закон не має достатньої чіткості, повинен спрацьовувати принцип верховенства права та законності. Дуже важливим є скорочення числа правових приписів відносно-визначеного характеру, адже саме проблема нечітких кордонів дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) часто зумовлює можливість вчинення свавілля посадовими особами органів публічної адміністрації, кримінальних правопорушень корупційної спрямованості та інше.

### Література:

1. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. - Львівський національний університет імені Івана Франка. - Львів, 2006. - 189 с.
2. Мельник Р.С. Вплив адміністративного розсуду на законність застосування заходів адміністративного примусу // Вісник Університету внутрішніх справ. - 2000. - Спецвипуск. - С. 157-159.
3. Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду // Право України. - 2002. - № 5. - С. 30-33.
4. Бойко Д.В. Законність і усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. - Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. - Волгоград, 2011. - 221 с.
5. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. - Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. - Нижний Новгород, 2007. - 200 с.
6. Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. - Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. - Москва, 2013. - 145 с.
7. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. - М.: Прогресс, 1984. - 247 с.
8. Маликов М. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы: Тексты лекций. - Уфа: РИО Башкирского университета, 1990. - 68 с.
9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
10. Соловійов В.М. До питання про гарантії забезпечення законності у державному управлінні України // Університетські наукові записки. - 2005. - № 12 (13, 14). - С. 263-267.
11. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації // Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. - 2010. - № 4. - С. 522-525.
12. Старик А.М. Дискреційна влада в сучасному світі // Часопис Київського університету права. - 2010. - № 2. - С. 108-113.
13. Сучасний словник іншомовних слів / Уклад.: О.І. Скопенко, Т.В. Цимбалюк. - К.: Довіра, 2006. - 789 с.
14. Толковый словарь обществоведческих терминов: словарь / [Авт.-сост. и науч. ред. Н.Е. Яценко]. - Санкт-Петербург: Лань, 1999. - 524 с.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. - 1728 с.
16. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Государство и право. - 1976. - № 6. - С. 35-37.

17. Закурін М.К. Дискреція - дія на власний розсуд. Поняття та прояв // Вісник господарського судочинства. - 2009. - № 4. - С. 17-24.

18. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. - 2000. - № 4. - С. 70-79.

19. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління // Форум права. - 2009. - № 1. - С. 482-484.

20. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11 березня 1980 року стосовно здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.ptejteseknihovny.cz/dotazy/doporuzeni-vyboru-ministru-rady-evropy-80-2-a-rezoluci-vyboru-ministru-rady-evropy-77-31/@download/attachment1>.

21. Кривецький О. Дискреція - межі дозволеного або свавілля без меж // Громадська думка про правотворення. Інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів. Додаток до журналу "Україна: події, факти, коментарі". - 2015. - № 20 (102). - С. 11-14.

22. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Голос України. - 2001. - № 3. - С. 6-8.

23. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 40. - Ст. 263.

24. Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 року № 1380/5 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/v1380323-10>.

25. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування: Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 16 жовтня 2013 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13/print1461076490580456>.

26. Головко А.А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. - 2006. - № 3. - С. 26-28.

Бааджу Н.А.

Аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу  
Надійшла до редакції: 26.12.2015

УДК 343.2

## РОЗГЛЯД ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЙОГО ПОНЯТТЯ

Домніцак В.В.,  
Пашаєв А.З.о.

*В статті розглядається питання щодо визначення поняття "транснаціональної організованої злочинності" на основі аналізу теоретичних та правових положень.*

**Ключові слова:** транснаціональна організована злочинність.

*В статье рассматривается вопрос об определении понятия "транснациональной организованной преступности" на основе анализа теоретических и правовых положений.*

**Ключевые слова:** транснациональная организованная преступность.

*The article deals with the question of the definition of "transnational organized crime" on the basis of theoretical analysis and legal provisions.*

**Key words:** transnational organized crime.

Постановка проблеми. Організована злочинність набуває транснаціонального характеру, стає реальною загрозою для світового співтовариства як за своїми масштабами, так і за мірою впливу на інші соціальні інститути. Злочинні організації використовують сучасні міжнародні комунікаційні і транспортні можливості, а також факт відсутності належної правової співпраці між державами. Розростання організованої злочинності до транснаціонального характеру, зростання кількості злочинних організацій з міжнародними зв'язками визначають необхідність тісної повсякденної співпраці держав по розшуку, затриманню і видачі злочинців для кримінального переслідування або виконання вироку. Найважливішими умовами розбудови України як пра-

вової держави є завершення реформування системи кримінальної юстиції, приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, що відбувається у цей неспокійний період. Особливу небезпеку для розбудови молодого держави й формування громадянського суспільства становлять суттєві зміни в структурі злочинності, що набуває ознак організованої й транснаціональної. За даними МВС України, на території України у 2003-2016 рр. виявлено близько 400 організованих груп та злочинних організацій з міжнародними й транснаціональними зв'язками. Тому існує потреба в науковому дослідженні транснаціональної організованої злочинності з метою підвищення ефективності міжнародного співробітництва у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності.

Мета статті. Метою статті є авторське визначення поняття "транснаціональної організованої злочинності".

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі ще не напрацьовано загальноприйнятого та доктринального визначення поняття транснаціональної організованої злочинності, те ж саме можна сказати і про міжнародні нормативно-правові акти, які по-різному трактують цей злочинний феномен. Зміст поняття транснаціональна організована злочинність рядом авторів визначається по-різному, наприклад: на базі опису її найбільш типових ознак, через характеристику транснаціональних злочинних організацій [1, с. 8], а також за допомогою визначення більш широкого поняття "транснаціональної злочинності" [2, с. 20] і більш вузького поняття "діяльність транснаціональних кримінальних корпорацій" [3, с. 11]. Кримінальне середовище з розвитком його міжнародних зв'язків і новим, транснаціональним полем діяльності, а також дедалі частішим використанням терору, при