

### **Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

---

УДК 342.9.03/351.74(477)

**А.П. Голоєвін**

#### **ВПЛИВ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНИХ УСТАНОВОК ПРАЦІВНИКА МІЛІЦІЇ**

У статті на підставі аналізу правоохоронного законодавства і практики його застосування визначається місце адміністративного розсуду в механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, межі та вплив на формування девіантних моделей поведінки працівника міліції.

*Ключеві слова: адміністративне право, міліція, розсуд, адміністративний розсуд, механізм адміністративно-правового регулювання, девіація, девіантна поведінка.*

В статье на основе анализа правоохранительного законодательства и практики его применения определяется место административного усмотрения в механизме административно-правового регулирования деятельности милиции, пределы и влияние на формирование девиантных моделей поведения работника милиции.

*Ключевые слова: административное право, милиция, усмотрение, административное усмотрение, механизм административно-правового регулирования, девиация, девиантное поведение.*

In this article the author analyzes law-enforcement legislation and practice, determines the location of administrative discretion in the mechanism of the legal adjusting of the police activity, its limits and influences for the formation of deviant behavior among police officers.

*Key words: administrative law, police, discretion, administrative discretion, mechanism of the legal adjusting of the police activity, deviant behavior.*

Сучасний стан розвитку держави та суспільства свідчить про те, що в більшості сфер життєдіяльності склалася ситуація, коли порушення правил поведінки суб'єктів суспільних відносин стає нормою.

Свідченням тому є сьогоднішня наукова-практична конференція, предметом обговорення якої мають стати проблеми співвідношення норми та девіації в правоохоронній діяльності.

Слід зазначити, що особливе місце в апараті державного управління займає Міністерство внутрішніх справ України як системне явище, до якого входять міліцейські підрозділи. Головна особливість апарату Міністерства внутрішніх справ України полягає в тому, що система його органів, які складають відповідну галузь, призначена для правоохоронної діяльності. Ця властивість безпосередньо позначається на компетенції міністерства, його системі, структурі, формах і методах діяльності тощо. Елементами системи виступають посади; підрозділи; органи; галузеві служби; управління та головні управління; блоки за напрямками діяльності; служби, які функціонують як у структурі управління, так і при них; департаменти; керівництво; колегіальні органи; навчальні заклади; соціально-культурні, медичні та інші установи, підприємства та організації.

У свою чергу, міліція також є цілісною системою, що входить до структури МВС України. Уже в першій статті Закону України "Про міліцію" [1] викладено поняття міліції як державного, озброєного органу виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, навколишнє середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Отже особливість повноважень працівників міліції передбачає потребу відповідної правової регламентації.

Метою роботи є спроба на підставі аналізу статусу міліції, особливостей її компетенції дослідити місце адміністративного розсуду в механізмі адміністративно-правового регулювання її діяльності, а також визначення чітких його меж та вплив на формування девіантних установок поведінки працівника міліції.

Проблеми розсуду в національному праві мають досить складний і дискусійний характер, а сама категорія "розсуд" є багатоаспектною. Загалом розсуд у праві визначають як вибір суб'єктом певної мети та способів її досягнення, або як можливість виявляти свою волю й приймати рішення незалежно від волі інших осіб.

Серед науковців, які визнають факт існування правозастосувального розсуду і його обумовленість об'єктивними факторами, не має єдності щодо розуміння самого поняття розсуду при правозастосуванні.

Окремі вчені визначають розсуд як право органу чи посадової особи приймати рішення за власною волею, що не пов'язана рамками його законності [2, 68; 72]. Однак такий підхід зводить категорію пра-

возастосувального розсуду до практично нічим не обмеженої волі суб'єкта правозастосування. Як справедливо відзначив з цього приводу А. Барак, суб'єкт правозастосування не може обирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо його вибір виявиться остаточним [3, 16].

Інші науковці відносять до предмету розсуду вибір між прийняттям рішення або утриманням від його прийняття. Зазначена теза використовується ними для обґрунтування наступного твердження про присутність розсуду у будь-якому випадку правозастосування [4, 13]. Такий підхід фактично ігнорує приписи матеріального і процесуального законодавства, які зобов'язують суб'єкта правозастосування ухвалити рішення (вирішити спір) [5, 2-5].

Частина правників визначають розсуд при правозастосуванні як інтелектуально-вольову владну діяльність, сутність, якої полягає у наданні правозастосувальному суб'єкту у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей і принципів права, інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності, справедливості та основ моралі [6, 7]. Такий підхід однак є внутрішньо суперечливим, оскільки фактично визначає розсуд як діяльність з надання суб'єкту правозастосування повноваження самостійно вирішувати те чи інше питання.

На думку В. Меньшикова, під розсудом слід розуміти самостійність суб'єкта правозастосування щодо вибору засобів і способів для вирішення юридичних питань, межі якої встановлюються законом [7, 18].

Ю. Тихомиров розглядав розсуд як вмотивований вибір для прийняття правомірного рішення і вчинення дій уповноваженим суб'єктом в рамках його компетенції для вирішення покладених на нього завдань [8, 72]. Запропонована дефініція, з нашої точки зору, не відображає належним чином природи розсуду при правозастосуванні. Так, адміністративний розсуд, на думку Ю. Тихомирова, є гарантованою можливістю вибору для ухвалення правомірних рішень і вчинення дій уповноваженим суб'єктом. Під судовим розсудом він розуміє гарантовану можливість вибору судом варіанту рішення із низки законних альтернатив [9, 264-271].

Отже, правозастосувальний розсуд - це передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду

на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання.

Суб'єктивний розсуд, як правило, має місце у відносинах цивільно-правового типу. Але сучасна адміністративно-правова наука, базуючись на положеннях загальної теорії права, досить часто запозичує терміни, які здебільшого мають цивільно-правове походження, наприклад: розсуд (адміністративний розсуд), опіка (адміністративна опіка), угода (адміністративний договір), послуги (адміністративні послуги) та інші. Це свідчить, з одного боку, про цілісність і взаємозалежність елементів системи права. Але з іншого боку, відсутність законодавчих підстав та поширена практика підзаконного нормотворення породжує у так званих "адміністративно-договірних" та "адміністративно-послужбових" відносинах низку проблем і здебільшого провокує девіантну поведінку суб'єктів правозастосування.

З урахуванням проблематики дослідження, потребує визначення термін "девіація". Як свідчить довідкова література, девіація – є відхилення від заданого напрямку під впливом будь-яких причин [10, 157]. При цьому автори юридичних словників пропонують під девіацією розуміти дії, що тягнуть за собою відповідальність за завдану шкоду та за неналежне виконання зобов'язань по договору [11, 161].

Зауважимо, що адміністративний розсуд є похідним від компетенції органу (повноважень посадової особи), а проблеми його використання у сфері правоохоронної діяльності міліції, на наш погляд, слід розглядати через визначення його місця в механізмі адміністративно-правового регулювання такої діяльності з метою усунення девіантної поведінки правоохоронців. При цьому компетенція є основним елементом правового статусу органу виконавчої влади, а її стрижень – повноваження органу, що діє від імені та на виконання функцій держави [12, 57].

Розглядаючи адміністративно-правові засади діяльності органів виконавчої влади, зокрема їх функції, компетенцію і режими, автори національного академічного курсу з адміністративного права, звертають певну увагу і на питання місця адміністративного розсуду [13, 266-268]. На думку Г.Й. Ткач, за ступенем визначеності адміністративно-правової норми існує декілька видів адміністративного розсуду [14, 32-33].

Дослідженню питань механізму правового регулювання значну увагу приділили вчені-правознавці, а проблеми механізму адміністративно-правового регулювання є предметом дослідження провідних учених-адміністративістів В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бан-

дурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.І. Веремеєнка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.І. Єропкіна, Л.М. Колодкіна, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, А.О. Селіванова, В.Д. Сущенко, Ю.О. Тихомірова, Х.П. Ярмакі тощо.

Аналіз наукових поглядів учених дозволяє стверджувати про наявність певних особливостей механізму правового регулювання відносин в окремих сферах управління. Що ж до механізму адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, то його, на нашу думку, можна визначити як цілісну систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється імперативно-нормативне впорядкування організації та функціонування її підрозділів і об'єктів управління, вплив на суспільні відносини у сфері охорони правопорядку з метою виконання суб'єктами встановлених обов'язків, забезпечення громадської безпеки, захисту прав і свобод громадян.

Для розвитку й удосконалення елементів такого механізму, підвищення його ефективності головним орієнтиром повинні стати інтереси людини. Виступаючи у вигляді юридичної технології задоволення таких інтересів, механізм адміністративно-правового регулювання діяльності міліції повинен бути соціально ціннісним, забезпечувати належний правопорядок у державі, особисту та громадську безпеку, сприяти визначенню якісно нової соціальної ролі міліції. Різноманітність завдань, що виконують підрозділи міліції, вимагає розгалуженого правового регулювання. Узагалі діяльність міліції може мати місце тільки на правовій основі, у суворій відповідності до чинного законодавства.

Незважаючи на верховенство закону в механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, вагоме місце в ньому займає й підзаконний вид (рівень) регулювання, що потребує пошуку надійного балансу між законом і підзаконним актом для уникнення юридичних колізій та девіантної поведінки працівників міліції. Співвідношення закону і підзаконного акта має давню історію, бо в ній знаходить своє відображення устрій влади, взаємозв'язок її гілок, узгодженість дій або протидія.

Разом з тим визначення принципу верховенства закону сприяє збагаченню принципу підзаконності правових актів управління, за допомогою яких діяльність міліції стає належним чином урегульованою, а це дозволяє усунути можливі правові конфлікти. Про співвідношення законів і підзаконних актів свідчать такі чинники: поширення сфер законодавчого регулювання та певне звуження сфер регулювання за допомогою актів управління; значна нормативно-функці-

ональна залежність актів управління від законів; подальше формування процедур забезпечення верховенства закону; надання якостей відносного праворозуміння (адміністративного розсуду), тобто можливості вибору посадовцем міліції найбільш доцільного рішення.

З урахуванням специфіки професійної діяльності у нових умовах актуалізується проблема визначення чітких меж адміністративно-правозастосовного розсуду, а також правової активності працівника міліції та обґрунтування включення її до механізму адміністративно-правового регулювання. Загалом, правову активність працівників міліції, на нашу думку, слід визначити як їх ініціативну діяльність у сфері правопорядку, прагнення керуватися тільки правовими приписами та, безумовно, моральними нормами. При цьому правова активність повинна охоплювати психологічну готовність до застосування правових норм, і важливо, щоб кожен працівник міліції мав стійку впевненість у високому призначенні права. Орієнтиром правової активності працівників міліції є загальнолюдські цінності.

За таких умов важливим є з'ясування загальносоціальних факторів адміністративного розсуду, які не є обов'язковими до врахування правозастосувальним суб'єктом, оскільки вони не закріплені у нормах права. Однак це, не означає, що неврахування таких факторів не може бути підставою для скасування ухваленого рішення вищими інстанціями. Неврахування загальносоціальних факторів розсуду означатиме у більшості випадків ухвалення рішення, котре істотно відхиляється від шаблону аналогічних рішень, виробленого правозастосувальною практикою, не відображає дотримання моральних правил, суперечить загальноприйнятим цінностям тощо.

Усі загальносоціальні фактори розсуду залежно від їх зв'язку з правом можна поділити на правові та позаправові. До числа правових загальносоціальних факторів розсуду, на нашу думку, варто віднести правозастосувальну практику, рекомендації вищих інстанцій судових та інших органів з приводу застосування чинного законодавства, погляди вчених-правознавців, тенденції у правовому регулюванні інших держав тощо. Позаправові загальносоціальні фактори правозастосувального розсуду включають: мораль, громадську думку, систему політичних та економічних цінностей тощо.

Значення правозастосувального розсуду є особливо важливим, коли мова йде про реалізацію правоохоронним суб'єктом належного йому розсуду, оскільки такий досвід містить певні орієнтири застосування тих чи інших відносно визначених правових норм, правила

щодо заповнення прогалін у законодавстві, вирішення колізій між правовими нормами тощо.

Правозастосувальна практика набуває особливо важливого значення при застосуванні відносно визначених санкцій правових норм [15, 22], оскільки саме тут перед правозастосувальним суб'єктом постає завдання обрати з багатьох десятків і навіть сотень варіантів строку чи розміру покарання один – найоптимальніший.

Мораль виступає одним із найістотніших позаправових факторів правозастосувального розсуду. Наведений висновок є загальноновизнаним серед науковців, котрі займаються проблематикою правозастосувального розсуду [3, 34], а також інших вчених, предметом дослідження яких є процес формування переконання у правозастосувальних суб'єктів [16, 9].

Більше того, на думку окремих вчених, "законність розсуду" у правовій державі можлива лише при відсутності "нігілізму" державних і громадських органів до норм моралі, які існують між правом і державою, між законністю і правовими відносинами [17, 197].

Вплив моральних правил на зміст ухвалюваного рішення є безсумнівним, оскільки сама особа, яка застосовує закон, є носієм певних моральних принципів і засад, а отже, свідомо чи не свідомо переносить їх на свою професійну діяльність, у тому числі і на зміст ухвалюваних нею углядових рішень.

Варто зауважити, що вести мову про регулятивний вплив моралі на зміст правозастосувальних рішень можна лише тоді, коли суб'єкт правозастосування вправі обирати один з можливих варіантів рішення. Лише у такій ситуації він може врахувати норми моралі, вирішуючи питання про те, який же з допустимих варіантів рішення є найморальнішим, а томі і найоптимальнішим.

Громадська (суспільна) думка також належить до числа позаправових факторів правозастосувального розсуду. Звичайно мова йде не про чутки чи емоційні настрої, котрі поширені серед представників певних соціальних прошарків, а про належним чином сформовану, виважену громадську позицію з приводу тих чи інших обставин, які стали предметом правозастосування. Громадська (суспільна) думка виступає своєрідним колективним переконанням різних соціальних груп населення, що містить оцінку різноманітних соціальних явищ і передбачає вимоги щодо практичної реалізації такої оцінки. При цьому, зовсім не обов'язково, щоб ця думка торкалася конкретної справи чи конкретної категорії справ. Вона може містити також як оцінку законодавства та його ефективності, так і ставлення до діяльності правоохоронних органів.

Загальний аналіз факторів правозастосувального розсуду свідчить про їх суттєве значення у процесі формування змісту адміністративно-розсудливого рішення працівниками міліції. Фактори розсуду, не дивлячись на їх необов'язковий характер, допомагають правоохоронцю визначитися з остаточним варіантом ухвалюваного ним рішення. Рішуче відкидання одного чи кількох факторів розсуду може мати наслідком скасування ухваленого у такий спосіб рішення, і, навпаки, послідовне і належне врахування таких факторів дозволить ухвалити якомога доцільніше та оптимальніше рішення.

Окремою детермінантою адміністративного розсуду є правосвідомість суб'єкта правозастосування. Її значення у процесі формування переконання правоохоронця, а отже і вплив на вибір одного з дозволених варіантів правозастосувального рішення є беззаперечним.

У випадку ж адміністративного розсуду, підставою якого є колізія правових норм, основними детермінантами виступатимуть як певні теоретичні правила про усунення колізій, так і фактична "кількість" норм, з поміж котрих правозастосувальний суб'єкт може робити вибір.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблема адміністративного розсуду в правоохоронній діяльності міліції потребує подальшого вивчення, ретельного обговорення з боку науковців і розв'язання шляхом визначення його меж у законодавстві України, яке сприятиме уникнути формуванню установок девіантної поведінки працівників міліції.

#### **Використана література:**

1. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 4. - Ст. 20.
2. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д.М. Чечот. - Ленинград, 1973. - 172с.
3. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского / А. Барак. - М.: НОРМА, 1999. - 363 с.
4. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) / В.Г. Антропов: Автореф. дис. на соискание уч. степени к.ю.н. - ООП ВЮИ МВД РФ. - Волгоград, 1995. - 21 с.
5. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. // ВВР УРСР. - 1963. - № 30.
6. Папкина О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве / О.А. Папкина // Журнал "Законодательство", 2001. - № 6. - С. 6-10.
7. Меньшиков В.В. Индивидуально-правовая регламентация общественных отношений / В.В. Меньшиков // Сборник аспирантских работ. - Вып. 9. - Свердловск, 1969. - 18 с.
8. Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право/ Ю. А. Тихомиров // ЖРП. - 2000. - № 4. - С. 71-75.



9. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А.Тихомиров. - М., 2001. - 295 с.
10. Ожогов С.И. Толковый словарь русского языка: 70500 слов и 7500 фразеологических выражений [С.И. Ожогов, Н.Ю. Шведова] / Российская академия. Науч. институт русского языка; Российский фонд культуры. - М., 1993. - 960 с.
11. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / [Под ред. проф. А.Я. Сухарева]. - М.: ИНФРА - М, 2007. - 858 с.
12. Крупчан О. Компетенція центральних органів виконавчої влади / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. - 2002. - № 2 (29).
13. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). - К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. - 584 с.
14. Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Права України. - 2002. - № 5. - С. 30-33.
15. Трусов, А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк) / А.И. Трусов. - М., 1960. - 169 с.
16. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой: Авторефер. дисс. на соискание уч. степени к.ю.н, Х., 1976. - 35 с.
17. Маликов М. Гносеологические основы реализации права / М. Маликов. - Уфа: - Редакционно-издательский центр Башкирского университета, 1998. - 197 с.

УДК 342.9

С.І. Саєнко

### ТЕМПОРАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЙ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Досліджуються концептуальні підходи щодо розуміння категорії часу; аналізується феномен правового часу; з'ясовується особливості дії норм адміністративного права в часі.

Ключові слова: *час, правовий час, правова реальність, норма адміністративного права, дія норми, час дії норми.*

Исследуются концептуальные подходы к пониманию категории времени; анализируется феномен правового времени; определяются особенности действия норм административного права во времени.

Ключевые слова: *время, правовое время, норма административного права, действие нормы, время действия нормы.*

The conceptual going is probed near understanding of category of time; the phenomenon of legal time is analysed; the features of action of norms of administrative law are determined in time.

Key words: *time, legal time, norm of administrative law, action of norm, time of action of norm.*