

УДК: 342.922

А. А. ГРІНЬ

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ»

Досліджено поняття дискреційних повноважень органів виконавчої влади та його співвідношення із суміжними категоріями «дискреція», «розсуд», «адміністративний розсуд». Формулюється і обґрунтовується низка наукових положень щодо сутнісних ознак дискреційних повноважень органів виконавчої влади.

Ключові слова: дискреція, розсуд, дискреційні повноваження, адміністративний розсуд.

Гринь А.А. К вопросу о понятии «дискреционные полномочия органов исполнительной власти»

Статья посвящена исследованию понятия дискреционных полномочий органов исполнительной власти и его соотношению со смежными категориями «дискреция», «усмотрение», «административное усмотрение». Формулируется и обосновывается ряд научных положений, касающихся сущностных характеристик дискреционных полномочий органов исполнительной власти.

Ключевые слова: дискреция, усмотрение, дискреционные полномочия, административное усмотрение.

Grin Andrey. To the question about the concept «discretionary powers of executive power institutions»

The article is devoted to investigation of the concept of discretionary power of executive institutions and its correlation with closely-related concepts of “discretion”, “judgement”, “administrative discretion”. Several scientific concepts concerning comprehensive characteristics of discretionary power of executive institutions are formulated and grounded.

Key words: discretion, discretionary powers, administrative discretion.

Питання дискреції як феномена управлінської діяльності органів виконавчої влади є предметом пильної уваги вчених-правознавців, що свідчить про важливість та значущість даного явища для функціонування права, ефективності роботи такої ланки державного механізму, як виконавча влада, для удосконалення правореалізаційної та правозастосовної практики та побудови дійсно демократичної правової держави.

© ГРІНЬ Андрій Анатолійович – аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Термін «дискреція» зазвичай використовують у значенні розсуду, що застосовується законодавчими, виконавчими та судовими органами держави. Проблеми дискреції найчастіше піднімаються в дослідженнях, присвячених державному примусу та співвідношенню останнього з правом. При цьому дискреція характеризується як прояв свавілля, що може виходити за рамки права та применшувати права людини; або, як така, що поєднується з правом.

У довідкових та енциклопедичних виданнях «дискреція» (лат. *discretio*, фр. *discrétion*, англ. *discretion*) визначається як вирішення посадовою особою або державним органом якого-небудь питання за власним розсудом, як потенційне (приховане) повноваження посадової особи або органу державної влади, що проявляється, як правило, «за замовчуванням» закону (підзаконного акту)¹.

У науковій літературі немає єдності в розумінні поняття «дискреційних повноважень органів виконавчої влади». Дуже часто відбувається змішування чи ототожнювання не однакових за сутнісним навантаженням понять. Дискреційні повноваження називають «дискреційною владою», «дискреційним правом», «власним розсудом», «адміністративним розсудом», «вільним розсудом» тощо. Зокрема, на думку Г.Й. Ткач, дискреційними повноваженнями є «повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати (в будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом». При цьому, адміністративний розсуд «має місце тоді, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанту дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто він означає можливість вибору в межах, встановлених правовими нормами»². Науковець зазначає, що проявляються дискреційні повноваження через так званий вільний, або адміністративний розсуд³.

Розглядаючи дискреційні повноваження у вузькому розумінні М.К. Закурін називає їх можливістю, в межах закону, діяти за власним розсудом, застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними)⁴.

Г. Бребан визначає дискреційні повноваження (як правомочності щодо розсуду) через категорію «свободи» адміністрації оцінювати ситуації і приймати за ними рішення, яка надає адміністрації простір у здійсненні вибору між декількома рішеннями: вона вправі діяти або не діяти, а коли діє, то може вибирати один або декілька з можливих варіантів дій⁵. На думку В.І. Ремньова, дискреційні повноваження – це «право» органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд⁶.

Таким чином, у сучасних наукових дослідженнях термін «дискреційні повноваження» пов'язується з такими поняттями, як «розсуд адміністративний», «власний розсуд», «вільний розсуд», «право чи свобода органу управління», а їх полісемантичність не сприяє чіткому сприйняттю і аналізу одного з важливих понять адміністративного права.

Якщо звернутись до тлумачних словників, то у них під «розсудом» розуміється рішення, висновок, думка; надати що-небудь на чийсь розсуд;

діяти за власним розсудом⁷; в значенні прийти до висновку про наявність чого-небудь у чому-небудь, встановити, визнати існуючим, визнати щонебудь чим-небудь і дію, рішення або схильність діяти, вирішувати за власним бажанням, а не за законом, свавілля⁸.

Як підкреслює С.Г. Шевцов, в процесі розсуду формується остаточна суб'єктивна думка (судження, що виражає оцінку, погляд), висновок (висновок з чого-небудь, судження, зроблене на підставі чого-небудь), рішення (висновок, висновок з чого-небудь). Висновок, рішення і думка про перевагу варіанту в даному випадку є синонімами, але мають різні смислові відтінки: думка – суб'єктивний (наприклад, особлива думка судді; думка може базуватись тільки на відчуттях), висновок – логічний, рішення – вольовий⁹.

Розсуд перекладається на сучасну англійську мову як «discretion»¹⁰. У свою чергу, «discretion» з англійської мови перекладають як «розсуд; свобода дій, вільний вибір, право розсуду; дискреційне право; розсудливість; обережність» («discretion» або «power of discretion»), а прикметник «discretionary» – як «наданий на власний розсуд, що діє за власним розсудом, дискреційний»¹¹.

М.І. Бойчук¹², Ю.Г. Барабаш¹³, виділяють дві складові «дискреції»: вольову, – яка включає в себе (вільний) розсуд; та інтелектуальну (морально-правову), – означає використання суб'єктом «здорового глузду» (дискреційних повноважень «за здоровим глуздом»).

Вивчаючи етимологічне походження англійського слова «discretion» С.Г. Шевцов відмічає, що воно походить від англійського «dyscrecyun» та позначає внутрішнє вміння розрізнити, яке, у свою чергу, утворилося від старофранцузького «discrecion» або безпосередньо від пізньолатинського «discretionem» (називний «discretio»), також позначає вміння розрізнити, повноваження робити відмінності. Англійська фраза «at (one's) discretion» (на (свій) розсуд) вперше вжита в 1570 році в значенні право вирішувати чи судити (кінець XIV ст.); з цього ж періоду часу розглянутий термін використовується в англійській мові для позначення віку, з якого особа вважається відповідальною за свої вчинки («the age of discretion»)¹⁴.

Таким чином, семантичний і етимологічний аналіз поняття «дискреції» дозволяє прийти до висновку про його подібність з розсудом.

Розглядаючи (визначаючи) дискреційні повноваження органів виконавчої влади, які природно пов'язані з розсудом, окремі автори виходять з того, що в багатьох випадках термін «розсуд» можливо синонімічно вживати як «вільний», «власний», «адміністративний».

На мою думку, словосполучення «вільний розсуд» не передбачає будь-яких обмежень та має всі ознаки свавілля та неконтрольованості. Адже слово «вільний» означає те, що здійснюється, протікає, має місце в умовах свободи; володіє державною незалежністю, суверенний; незалежний, має право, можливість розпоряджатися собою за власним розсудом; чинений по своїй волі, без примусу; нічим не обумовлений; не обмежений якими-небудь обмеженнями, заборонами, нормами, правилами; такий, користу-

вання яким не пов'язано з обмеженнями; звільнений, позбавлений від будь-чого¹⁵.

Тому підтримуємо позицію А. Барака, який відмічає, що «вільний розсуд» – це повноваження, надані особі, яка наділена владою, вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна. Отже, це вибір лише законних альтернатив. Якщо законна альтернатива відсутня, не може бути мови про розсуд¹⁶. Виправданим такий підхід можна вважати, якщо взяти за критерій ступінь свободи, який визначає законодавець у межах застосування правових норм.

Словосполучення «власний розсуд» найчастіше застосовується при визначенні поняття «дискреційна влада», що бере початок із так званої французької концепції «дискреційності влади» адміністративних органів.

Як відомо, слово «власний» означає «є чією-небудь власністю, що перебуває в індивідуальному користуванні у кого-небудь в особистому віданні, розпорядженні кого-небудь; властивий, притаманний кому-небудь; здійснюється, здійснюваний особисто ким-небудь; дійсний, справжній; буквальний, справжній (про зміст, значення чого-небудь)»¹⁷. Натомість дискреційна влада трактується як наявність у державних органів і посадових осіб особливих повноважень діяти на власний розсуд у межах закону¹⁸, що розуміється як міра визначеності таких повноважень та межі їх застосування.

В.Б. Авер'янов визначав дискреційну владу як спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган або посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження він називає дискреційними¹⁹. Однак широке тлумачення цього підходу може призвести до висновку про відсутність потреби узгоджувати дії взагалі з правом як об'єктивним явищем.

Розглядаючи правову природу дискреційних повноважень органів виконавчої влади, автори виділяють їх ознаки, які свідчать, що правом дискреції відповідний орган наділяє закон, який обумовлює певну свободу (розсуд), не пов'язану з свавіллям чи безконтрольністю, тобто здійснюються в рамках закону (М.І. Бойчук)²⁰. Застосування закону сприймається через призму як меж їх дискреційних повноважень та закону, так і взагалі права. Однак, через необмежене трактування дискреційних повноважень (власного розсуду), як зазначає М.К. Закурін, посадова особа діє за власним «законним», на її думку, переконанням, враховуючи обставини індивідуальної ситуації, але в деяких випадках виходить за межі права (залишаючись при цьому в межах закону)²¹.

Словосполучення «адміністративний розсуд» цілком притаманно та застосовується (реалізується) у сфері державного управління органами виконавчої влади. Слово «адміністративний» співвідноситься за значенням з іменником адміністрація, пов'язаний з ним; притаманний адміністрації, характерний для неї. «Адміністрація» тлумачиться як система орга-

нів виконавчої і розпорядчої влади, які здійснюють функції управління в державі; посадові особи, які стоять на чолі управління чим-небудь²²; пов'язаний з управлінням, адміністрацією або входить в компетенцію виконавчої влади²³. Юридична енциклопедія під «адміністрацією» визначає інституції, які здійснюють функції управління у різних сферах суспільного життя. А в аспекті використання терміна «адміністрація» у словосполученні «державна адміністрація» іноді вживається для визначення системи органів виконавчої влади; назви конкретних органів виконавчої влади адміністративно-територіальних одиниць в Україні²⁴.

Таким чином, розсуд «вільний», «власний», «адміністративний» є синонімами, які мають різні смислові відтінки.

Коли ми говоримо про розсуд «вільний», то маємо на увазі необхідність особливого регулювання, яке не випливає із загальних засад адміністративного права. Там, де немає законодавчого обмеження, орган виконавчої влади має свободу дії, згідно з публічним інтересом в залежності від суб'єктивного інтересу посадової особи, або так званої доцільності. Ми маємо на увазі свавілля, відсутність яких би то не було меж.

С.Г. Шевцов зазначав, що свавілля – це абсолютний, нічим не стримуваний розсуд, а розсуд – це свавілля в певних межах, оскільки семантичний аналіз свідчить про подібність розсуду і свавілля, але смисловий відтінок розсуду виражається саме в наявності меж, а свавілля – у їх відсутності, свавіллі²⁵.

Використовуючи в якості правової категорії термін «розсуд», законодавець має на увазі, що розсуд повинен мати свої межі. Оскільки, розсуд завжди передбачає наявність обмежувачів і (або) самообмежувачів у вигляді норм моралі, моральності, совісті, правосвідомості. Тому, коли говоримо про розсуд «власний» (такий, що перебуває в користуванні когонебудь, йому притаманний та ним здійснюваний), ми припускаємо наявність певних меж, які повинні стримувати суб'єкта, при реалізації своїх повноважень щодо здійснення розсуду (закон, внутрішні обмежувачі). А розсуд «адміністративний», у тому числі, вказує на конкретних суб'єктів управлінської сфери, наділених повноваженнями, що окреслені їх компетенцією.

За своїм характером органи виконавчої влади уповноважені реалізувати саме адміністративний розсуд у випадках, коли законодавство не в змозі детально і повно регулювати всю різноманітність суспільних відносин.

Однією з особливих ознак органу виконавчої влади є наявність владних повноважень, а дискреційні повноваження є особливою їх частиною. Як зазначає Ю.О. Тихомиров наявність владного повноваження є найважливішою умовою для адміністративного розсуду. Владні повноваження, гарантовані законом, є мірою прийняття рішень і вчинення дій. А разом з нормативно встановленими цілями, предметами відання юридично визначених сфер та об'єктів впливу він відносить владні повноваження до елементів компетенції (компетенційних елементів)²⁶.

У тлумачних словниках «повноваження» визначаються як права, надані посадовій особі чи установі органами влади²⁷. В Юридичній енциклопедії термін «повноваження» означає сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Основними формами реалізації повноважень державними органами є прийняття ними нормативно-правових актів (законів, указів, розпоряджень, наказів тощо), а посадовими особами – здійснення організаційно-розпорядчих дій²⁸.

Права, як елемент владних повноважень органів виконавчої влади досить часто трактуються як «свобода розсуду в їх використанні», але в публічній сфері вони завжди пов'язані з обов'язками такого органу, тому владне дискреційне повноваження слід розглядати як правообов'язок, який реалізується тільки у публічних інтересах.

Обирати той чи інший варіант використання наданих прав і обов'язків на свій розсуд є можливістю органу виконавчої влади, якщо вона передбачена у змісті його компетенції. Дискреційні повноваження застосовуються тільки тоді, коли це потребують надзвичайні або спеціальні обставини, передбачені у компетенційних нормативно-правових актах, наприклад, які містять формулу «може», «вправі» та ін. Таким чином, дискреційні повноваження органів виконавчої влади повинні реалізовуватись лише у правовому полі.

Пропонуємо визначати дискреційні повноваження органів виконавчої влади як встановлену компетенційними нормативно-правовими актами сукупність прав і обов'язків, які потенційно визначають ступінь самостійності їх реалізації в межах закону і з урахуванням принципу верховенства права, та полягають у застосуванні ними адміністративного розсуду при вчиненні дій і прийнятті рішень у сфері державного управління.

Сутнісними ознаками дискреційних повноважень органів виконавчої влади є:

а) охоплені компетенцією особливі права і обов'язки, які є складовою їх правового статусу та визначають місце і роль органів виконавчої влади в державному механізмі; б) волевиявлення, яке своєрідно заповнює нормативний вакуум та долає невизначеність нормативно-правового акту; в) дискреційні повноваження не є абсолютними та мають легальні межі, визначені законом, принципом верховенства права (правовими межами, як правило діє принцип «дозволено те, що закріплено у законі»), «розумним обмеженням» на рівні моралі, суспільних традицій та відповідальністю владного суб'єкта; г) наявність певного ступеню свободи (адміністративного простору) під час здійснення дій та прийняття рішень; д) реалізація дискреційних повноважень здійснюється шляхом застосування адміністративної процедури, що має контрольно-юрисдикційне значення.

Запропоноване нами бачення понять «дискреція», «дискреційні повноваження органів виконавчої влади» не претендує на безспірність і потребує подальшого наукового розвитку та аргументації. Окремі положення,

висловлені в даній роботі, потребують подальшого розвитку та уточнення. Однак представлені нами міркування із даного питання дозволяють значно розширити сучасне бачення проблем визначення дискреційних повноважень органів виконавчої влади, їх змісту та сутності.

1. **Бибик С.П.** Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / М.П. Бибик, Г.М. Сюта / за ред. С.Я. Єрмоленко; худож. – оформлювач Б.П. Бублик. – Х.: Фоліо, 2006. – С. 183.
2. **Адміністративне право України.** Академічний курс: підруч.: у 2 т.: Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – С. 268,265.
3. **Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова.** – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – С. 278.
4. **Закурін М.К.** Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв / М.К. Закурін // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 17-24.
5. **Брѳбан Г.** Французское административное право: пер. с фр. / Брѳбан Г.; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 192.
6. **Ремнев В.И.** Социалистическая законность в государственном управлении / Ремнев В.И.; отв. ред.: Мельников А.А. – М.: Наука, 1979. – С. 51-53.
7. **Большой толковый словарь русского языка.** / гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.gramota.ru/slovari/dic/?word=%F3%F1%EC%EE%F2%F0%E5%ED%E8%E5&all=x>.
8. **Большой толковый словарь современного русского языка (онлайн версия).** – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-79383.htm>.
9. **Шевцов С.Г.** Усмотрение и произвол: комплексный подход к соотношению понятий / С.Г. Шевцов // Проблемы в российском законодательстве. – 2011. – № 5. – С. 59-63.
10. **Русско-английский словарь под общим руководством проф. А.И. Смирницкого (online, онлайн версия).** – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.classes.ru/dictionary-russian-english-Smirnitsky-term-47953.htm>.
11. **Англо-русский юридический словарь (онлайн версия).** – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.classes.ru/dictionary-english-russian-law-term-9220.htm>.
12. **Бойчук М.І.** Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування [Електронний ресурс] / Бойчук М.І. – Режим доступу: URL: <http://radnuk.info/statti/565-rpnoooh/15149-2011-01-21-08-26-26.html>.
13. **Барабаш Ю. Г.** Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування / Ю.Г. Барабаш // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 49 – 54.
14. **Шевцов С.Г.** Цит. работа. – С. 59-63.
15. **Ефремова Т.Ф.** Новый словарь русского языка. Толково-образовательный [Електронний ресурс] / Ефремова Т.Ф. – Режим доступу: URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-97547.htm>.
16. **Барак А.** Судейское усмотрение / Барак А. / пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – С. 13.
17. **Ефремова Т.Ф.** Цит. работа.
18. **Большой юридический словарь [Електронний ресурс] / А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских, А.Я. Сухарева.** – М.: Инфра-М, 2003. – Режим доступу: URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14420>.
19. **Юридична енциклопедія:** в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученка (гол. редкол.). – К.: Українська енциклопедія, 1999. – Т.2. – С. 195.
20. **Бойчук М.І.** Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування [Електронний ресурс] / Бойчук М.І. – Режим доступу: URL: <http://radnuk.info/statti/565-rpnoooh/15149-2011-01-21-08-26-26.html>.
21. **Закурін М.К.** Цит. праця. – С. 17-24.
22. **Ефремова Т.Ф.** Цит. работа.
23. **Свободная энциклопедия.** Викисловарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://ru.wiktionary.org/wiki/административный>.
24. **Юридична енциклопедія:** в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученка (гол. редкол.). – К.: Українська енциклопедія, 1999. – И. 1. – С. 59.
25. **Шевцов С.Г.** Цит. работа. – С. 59-63.
26. **Тихомиров Ю. А.** Административное право и процесс: полный курс. – М.: 2001. – 652 с.
27. **Ефремова Т.Ф.** Цит. работа.
28. **Юридична енциклопедія:** в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученка (гол. редкол.). – К.: Українська енциклопедія, 1999. – Т. 4. – С. 590.