

**О.В. ХАРЕНКО**

*Ольга Валеріївна Харенко, кандидат юридичних наук, доцент ННІ «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

**АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ**

В українському праві та юридичній науці досі немає єдиного підходу до розуміння адміністративного розсуду та особливостей його застосування. Такий фактичний стан, враховуючи багаторічну адміністративну практику використання адміністративного розсуду при прийнятті суб'єктами публічного адміністрування управлінських рішень, лише ускладнює правозастосування.

Адміністративний розсуд ми можемо визначити як закріплену законом, інтелектуально-вольову, спрямовану на реалізацію публічного інтересу діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо вибору можливих дій, передбачених законом, із метою прийняття найоптимальнішого та найдоцільнішого управлінського рішення у конкретній ситуації.

Особливе місце у системі розробки предмета дослідження належать дисертаційним дослідженням О.С. Лагоди<sup>1</sup>, який одним із перших серед українських науковців ґрунтовно дослідив теорію і практику адміністративної процедури, у тому числі особливості застосування дискреційних повноважень, та М.Б. Рісного<sup>2</sup>, що сформулював загальнотеоретичні аспекти правозастосувального розсуду. Дисертаційне дослідження І.Л. Желтобрюх<sup>3</sup> присвячене правовому регулюванню розсуду в податковому правозастосуванні, а Т.С. Мартянової<sup>4</sup> – розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності. Однак на сьогодні все ще залишаються не вирішеними багато проблем, пов'язаних із визначенням місця адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Про перспективність наукових розробок у даній сфері свідчать сучасні реалії, відповідно до яких останніми роками зростає інтерес до прийняття рішень суб'єктами публічного адміністрування з використанням адміністративного розсуду. Це зумовлюється багатьма чинниками, у тому числі через тенденції до розширення сфер публічного управління, складність досягнення ефективних результатів при реалізації прогностичної управлінської функції, через непередбачуваність і постійне ускладнення сучасного світу, актуалізацію потреб ефективності управлінських рішень шляхом пришвидшення процесу їх прийняття тощо. Але найголовнішою причиною є нова для національного адміністративного права, що має своїм походженням поліцейське право ЄСРП, людиноцентристська концепція, відповідно до якої у центрі адміністративних правовідносин знаходиться приватна особа (платник податків, утримувач публічної адміністрації) з її потребами й очікуваннями.

Саме тому актуалізується індивідуальний підхід при прийнятті управлінських рішень, що є незвичним для національного адміністративного права, оскільки такий підхід притаманний, насамперед приватноправовим відносинам. Такі зміни потребують теоретичного переосмислення адміністративної процедури прийняття адміністративних актів, а також адміністративного розсуду як адресного способу застосування адміністративно-правових норм, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Зокрема, **метою** статті є виокремлення видів розсуду, характеристика діяльності суб'єктів публічного адміністрування, в якій може застосовуватися адміністративний розсуд, та визначення специфіки видів адміністративного розсуду.

Аналіз законодавства України дає змогу зробити висновок, що хоча саме поняття розсуду часто зустрічається в численних законах та підзаконних нормативно-правових актах, але на сьогодні законодавча дефініція поняття «розсуд» відсутня. При цьому, зазвичай, поняття «розсуд застосовується у контексті реалізації прав приватними особами і супроводжується формулюваннями «на свій розсуд», «на власний розсуд».

Наприклад, відповідно до ст. 319 Цивільного кодексу України<sup>5</sup> власники майна володіють, користуються, розпоряджаються ним на власний розсуд. Тобто, суб'єкт цивільних правовідносин має свободу у прийнятті рішення, чи користуватися наданими йому правами взагалі, а якщо користуватися, то свободу в тому, як саме.

На протигагу приватноправовим, у публічно-правових відносинах застосування розсуду об'єктивно повинно мати ґрунтовні обмеження у зв'язку з тим, що учасники адміністративних правовідносин не є рівними між собою. Суб'єкт управління має владні повноваження, а об'єкт управління, яким виступає приватна особа, зобов'язаний виконувати їх законні вимоги.

У зв'язку із зазначеним, на нашу думку, доцільно розмежувати розсуд, залежно від суб'єкта застосування, на приватний та публічний. У свою чергу, публічний розсуд, залежно від зовнішньої форми реалізації

публічної влади, можемо класифікувати на адміністративний, який застосовується суб'єктами публічного адміністрування, судовий, який застосовується під час відправлення правосуддя, та законодавчий, який застосовується в законотворчості.

Пропонуємо також звернути увагу на суб'єктів публічного адміністрування, а саме на їх діяльність, у якій може застосовуватися адміністративний розсуд. Відомо, що суб'єкти публічного адміністрування здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність та надають адміністративні послуги, при цьому діяльність із надання таких послуг називають публічно-сервісною.

Під час розпорядчої діяльності, тобто видання нормативних актів загальної дії, у суб'єктів публічного адміністрування, на нашу думку, не може бути гнучкості та свободи вибору у зв'язку з необхідністю суворої відповідності таких підзаконних актів нормам Конституції та законів України. Крім того, варто окремо звернути увагу на неможливість закріплення повноважень на застосування адміністративного розсуду підзаконними нормативними актами, оскільки повноваження будь-яких суб'єктів публічного адміністрування мають закріплюватися виключно на рівні закону.

Щодо публічно-сервісної діяльності суб'єктів публічного адміністрування, під якою ми розуміємо надання адміністративних послуг, то варто зазначити наступне. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги»<sup>6</sup> на кожну адміністративну послугу затверджується інформаційна та технологічна картка, які містять усю інформацію про порядок надання відповідної послуги, у тому числі конкретні підстави відмови в її наданні.

Така вичерпність, на нашу думку, виключає можливість застосування адміністративного розсуду при наданні адміністративних послуг. У даному випадку суб'єкт надання адміністративної послуги в кінцевому результаті має лише один можливий варіант дій: надати адміністративну послугу за відсутності підстав для відмови, що перераховані в інформаційній картці. Тому тут недоцільно говорити про адміністративний розсуд, застосування якого, як зазначається в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 11 березня 1980 р. № R(80)2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, передбачає «право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, залежно від певних обставин»<sup>7</sup>. Погоджуємося, що в зазначеній Рекомендації, очевидно, мається на увазі одне з кількох можливих позитивних рішень, а не «задовольнити» чи «відмовити»<sup>8</sup>.

Щодо цієї проблеми слушною є думка О. Гльницького, який зазначає: «коли повноваження суб'єкта публічної адміністрації сформульовані через формулу дихотомії «задовольнити-відмовити», а фактично законодавство не передбачає альтернативи рішення під час звернення особи в разі виконання нею вимог закону, будь-які дискусії про дискреційні повноваження стають безпредметними. Установлення наявності чи відсутності умов дії норми не можна зараховувати до адміністративного розсуду»<sup>9</sup>.

Тому, хоча відносини із надання адміністративних послуг врегульовуються диспозитивним методом, який сьогодні застосовується в регулюванні адміністративних правовідносин разом з імперативним, не можемо приєднатися до думки, що «таким відносинам наявності адміністративного розсуду властива найбільше»<sup>10</sup>. Насправді, вважаємо, що застосування адміністративного розсуду у відносинах у сфері надання адміністративних послуг буде очевидним порушенням принципу верховенства права, що служить інструментом протидії адміністративному свавіллю.

Отже, адміністративний розсуд варто застосовувати лише в виконавчій діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка полягає у безпосередньому виконанні законодавства, оминаючи розпорядчу та публічно-сервісну діяльність.

Цікавою з точки зору меж застосування адміністративного розсуду є класифікація адміністративного розсуду, що панує у сучасній доктрині адміністративного права. Зокрема, його поділяють на три типи: 1) імперативний тип – можливість обирати один із декількох запропонованих альтернативних дій; 2) диспозитивний тип – можливість діяти на власний розсуд; 3) інтерпретаційний тип – можливість інтерпретації невизначених юридичних понять, на кшталт «необхідність», «публічний інтерес», «суспільний інтерес», «національний інтерес», «доцільність», «достатність», «з важливих підстав», «з об'єктивних причин» тощо<sup>11</sup>.

На нашу думку, застосування диспозитивного виду, який передбачає занадто широкую свободу дій, обмежену, по суті, лише принципами адміністративного права, є недопустимим, оскільки така невизначеність створює численні ризики: зловживання дискреційними повноваженнями, корупційні фактори та адміністративне свавілля в цілому.

Щодо інтерпретаційного виду розсуду, то, в ідеалі, його варто застосовувати лише судам із метою роз'яснення оціночних і невизначених понять та впровадження єдиної практики – як судової, так і адміністративної. Зокрема, в Україні однією з функцій Пленуму Верховного Суду є надання роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики<sup>12</sup>, тобто створення правороз'яснювальної практики. Отже, на нашу думку, інтерпретаційним може бути лише судовий розсуд, але не адміністративний. Лише так інтерпретаційний розсуд може бути дійсно у правових рамках. При цьому національні суди повинні враховувати найсучасніші досягнення європейської судової практики.

Однак на сьогодні в законодавчих нормах, які закріплюють повноваження суб'єктів публічного адміністрування, присутня значна кількість оціночних та невизначених понять, наприклад, «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити...», «за

наявності поважних причин орган вправі надати...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам»<sup>13</sup> тощо. При цьому законодавець рідко встановлює достатньо ознак, які дають можливість суб'єкту правозастосування (у даному випадку – суб'єкту публічного адміністрування) конкретизувати і з'ясувати зміст та обсяг таких понять. Тим самим законодавець уповноважує суб'єктів публічного адміністрування на застосування адміністративного розсуду лише на підставі їх правосвідомості, тому неправильне правозастосування є неминучим. Такі обставини суперечать принципу законодавчої визначеності, але швидкий спосіб вирішити цю проблему автору не відомий.

Однак можемо запропонувати, як перехідний етап, нормативно закріпити механізм, за якого особа при проходженні конкурсу на зайняття відповідної посади публічної служби має також продемонструвати свої знання та розуміння відповідних оціночних та невизначених понять. Тобто, за наявності оціночних понять, які мають інтерпретуватися судом, а не суб'єктами публічного адміністрування, останні повинні звертатися до відповідної судової практики, що узагальнює правозастосувальний досвід. Таким чином, адміністративний розсуд тут все одно буде обмежений судовою практикою, що знову-таки перешкоджатиме адміністративному свавіллю.

З огляду на зазначене найоптимальнішим видом адміністративного розсуду є розсуд імперативного виду, відповідно до якого враховуються конкретні обставини та обирається дія з-поміж альтернативних варіантів.

Отже, сьогодні адміністративний розсуд набуває нового значення для публічного адміністрування. Це вже не вимушена необхідність, з якою потрібно невпинно боротися шляхом прицільного та повномасштабного нормативного регулювання. Суб'єкти публічного адміністрування мають не лише механічно виконувати норми закону, а й пристосовувати їх до реальних та конкретних життєвих ситуацій, ініціативно впливати на управлінські процеси з метою забезпечення публічного інтересу. Тому застосування адміністративного розсуду – це, з одного боку, об'єктивний результат неможливості передбачити всі конкретні обставини та нормативно їх врегулювати, а з іншого боку, це об'єктивна необхідність надати суб'єктам публічного адміністрування певну свободу та ініціативність у процесі управлінської діяльності з огляду на об'єкт публічного управління – приватних і фізичних та юридичних осіб, які вимагають не тільки і не стільки формального, скільки індивідуального підходу. Звичайно, така свобода і гнучкість мають бути суворо обмежені, але з однією конкретною метою – недопущення адміністративного свавілля.

На нашу думку, такий індивідуальний підхід у розгляді конкретних адміністративних справ особливо актуалізується в умовах розвитку людиноцентристської концепції в адміністративному праві, відповідно до якої держава має «служити» інтересам громадян як «клієнтам» та усебічно забезпечувати пріоритет її прав, свобод і законних інтересів під час публічного адміністрування.

<sup>1</sup> Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода. – Ірпін, 2007. – 21 с.

<sup>2</sup> Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Б. Рісний; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Л., 2006. – 17 с.

<sup>3</sup> Желтобрюх І.Л. Розсуд в податковому правозастосуванні: дис. ... канд. юрид. наук / І.Л. Желтобрюх; Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». – К., 2016. – 199 с.

<sup>4</sup> Мартянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук / Т.С. Мартянова; Національний університет «Львівська політехніка». – Л., 2013. – 217 с.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

<sup>6</sup> Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

<sup>7</sup> Recommendation № R(80)2 Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities / Adopted by the Committee of Ministers on 11 March 1980 at the 316th meeting of the Ministers' Deputies : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009056&SecMode=1&DocId=667512&Usage=2>

<sup>8</sup> Леськов П. Верховенство права чи дискреційні повноваження чиновника? / П. Леськов // Авторський блог адвоката Петра Леськова на ЛІГА.net. – 04.02.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://blog.liga.net/user/pleskov/article/17013>

<sup>9</sup> Ільницький О. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації // Підприємництво, господарство і право. – 2017 – № 4. – С. 108–113, С. 111.

<sup>10</sup> Омелян В.О. Причини та підстави застосування адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації / В.О. Омелян // Правова позиція. – 2017. – № 1 (18). – С. 174–182. – С. 175.

<sup>11</sup> Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 568 с. – С. 405–406.

<sup>12</sup> Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>13</sup> Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>

Резюме

*Харенко О.В.* Адміністративний розсуд у діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

У даній статті здійснено характеристику місця адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічного адміністрування, виокремлено види розсуду, охарактеризовано діяльність суб'єктів публічного адміністрування, в якій може застосовуватися адміністративний розсуд, та визначено специфіку видів адміністративного розсуду.

**Ключові слова:** приватний та публічний розсуд, адміністративний розсуд у виконавчій діяльності суб'єктів публічного адміністрування, типи адміністративного розсуду, імперативний тип адміністративного розсуду, людиноцентристська концепція публічного адміністрування.

Резюме

*Харенко О.В.* Административное усмотрение в деятельности субъектов публичного администрирования.

В данной статье охарактеризовано место административного усмотрения в деятельности субъектов публичного администрирования, определены виды усмотрения, охарактеризована деятельность субъектов публичного администрирования, в которой может применяться административное усмотрение, и определена специфика видов административного усмотрения.

**Ключевые слова:** частное и публичное усмотрение, административное усмотрение в исполнительской деятельности субъектов публичного администрирования, типы административного усмотрения, императивный тип административного усмотрения, человекоцентристская концепция публичного администрирования.

Summary

*Kharenko O.* Administrative discretion within public administrators' activity.

This article describes the place of administrative discretion in public administrators' activity, the types of discretion, administrative discretion within ministerial duty of public administrators, and defines the specificity of administrative discretion's types.

**Key words:** private and public discretion, administrative discretion within ministerial duty of public administrators, types of administrative discretion, mandative discretion, human-centric concept within public administration.

УДК:342.9: 349.41

**Ф.О. ІВАНОВ**

*Філіп Олександрович Іванов, аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Систематичне, невпинне погіршення стану природних ресурсів України, що ми можемо спостерігати на сьогоднішній день, знаходиться у прямій залежності від наявної в країні високої кількості протиправних діянь, які порушують встановлений державою порядок використання та охорони природних ресурсів. Так, за 2017 р. було притягнуто до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів 54 700 осіб<sup>1</sup>. Відповідний показник є досить високим.

Враховуючи той факт, що природні ресурси в силу притаманних їм характеристик не відновлюваності або часткової відновлюваності є вичерпними, через що потребують підвищеної «турботи» з боку держави стосовно їх охорони, проблема оптимізації правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів є критично важливим завданням для України. Ще більш окреслена проблематика актуалізується в світлі проведення сучасної адміністративної та інших реформ, загостренням дискусій навколо доцільності запровадження кримінальних проступків тощо. У цьому аспекті доволі важливим стає перегляд застарілих позицій стосовно принципів правового регулювання адміністративно-деліктних відносин в Україні, як керівних ідей, що визначають розвиток адміністративно-деліктного законодавства. Адже проголошений урядом України курс на євроінтеграцію поставив перед нами завдання поступового переходу від радянських уявлень про правові принципи до європейських, що, на думку багатьох вчених, більше відповідають дійсному змісту поняття «принцип»<sup>2</sup>.

Окремі проблеми принципів права та правового регулювання адміністративно-деліктних відносин досліджувалися такими вченими, як: Ю.В. Кононенко, О.В. Крикунов, Л.М. Легін, Д.М. Лук'янець, О.П. Митичев, С.С. Нешик, С.П. Погребняк, А.М. Приймак, В.В. Рожнова, Є.В. Шульга та інші. Однак дослідженню системи принципів правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів належної уваги приділено не було.