

6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

7. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: практичний посібник для керівників служб управління персоналом. За заг. ред. К. Ващенко. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. 2017. 68 с.

8. Лук'янова Г., Сеньків Д. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. *Scientific achievements of modern society*. Abstracts of VIII International scientific and practical conference April 1–3. Liverpool: 2020. С. 540–545. URL: <https://sci-conf.com.ua/wpcontent/uploads/2020/04/SCIENTIFIC-ACHIEVEMENTS-OF-MODERN-SOCIETY-1-3.04.2020.pdf>.

9. Селецький О. В., Приходько В. О. Правове регулювання підстав для притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 168–171.

10. Комар С.І., Моршнев Є.І. Деякі проблеми нормативно-правового забезпечення дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні. *Управління соціально-економічним розвитком регіону та оцінка його ефективності в умовах децентралізації*. Матеріали II всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. 2020. С. 109–115. URL: https://drive.google.com/file/d/1juRpJmJU_fDQwbhReBy_1kgLI-YbHl3/view.

УДК 342.9

ПИТАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Х. М. Тримбашевська, А. Є. Краковська

Анотація. Статтю присвячено дослідженню сутності та правової природи поняття дискреційних повноважень органів публічної влади (система органів державної влади, система органів АРК та система органів місцевого самоврядування) в Україні. Визначено поняття дискреційних повноважень за допомогою різних нормативно-правових актів, охарактеризовано ознаки цих повноважень та окреслено їх конкретний зміст. Проаналізовано думки науковців щодо шляхів формування дискреційних повноважень органів публічної влади.

Ключові слова: дискреційне повноваження, адміністративний розсуд, межі, орган публічної влади.

Постановка проблеми. Окреме, але досить чільне місце в умовах реформи децентралізації державної влади в Україні займає розмежування повноважень органів публічної влади різних рівнів. Які в свою чергу передбачають розширення органів і посадових осіб місцевого самоврядування і відповідно їх повноважень. Цей принцип говорить про те, що право стоїть над державою, є вищою сходинкою, а не навпаки, тому органи публічної влади зобов'язані керуватися цим правом при здійсненні своїх дискреційних повноважень. Оскільки Україна – демократична держава, тому народ здійснює управління державою через обрання представників влади. Саме два елементи: право та народ формують нашу державу, тому через відсутність якогось із них може зруйнуватися таке утворення. Саме тому в цих умовах першочергово постає питання чіткого врегулювання взаємовідносин між фізичними та юридичними особами і органами державної влади та місцевого самоврядування. Досить важливе питання дискреційних повноважень включає в себе зміну повноважень та функцій органів публічної влади, а також їх обґрунтування щодо підходів регулювання суспільних відносин в процесі реалізації цих дискреційних повноважень. Зрозуміло, що такі умови покращення відносин між органами публічної влади і фізичними, юридичними особами стануть основою для розвитку нашої держави в напрямку правової держави і демократичного суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження проблем теорії та практики реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади знаходить своє відображення в публікаціях Бааджи Н. А., Барабаша Ю. Г., Бевзенко В. М., Бойчука М. І., Венгера В. М., Ільницького О. В., Колесник В. А., Красовської Д. А. та багато інших. Однак, залишилося не врегульоване питання шляхів оптимізації відносин між органами публічної влади та фізичними, юридичними особами.

Мета статті – з'ясувати сутність та ознаки дискреційних повноважень органів публічної влади; розробити рекомендації щодо оптимізації взаємовідносин між органами публічної влади і фізичними та юридичними особами.

Основний розділ. Для початку надамо визначення поняттю дискреційних повноважень, щоб дослідження набуло логічної послідовності та структурованості. Слід зауважити, що в основних актах законодавчої влади, тобто законах, не розкривається дане поняття. Можливо, через його новизну, складність розуміння та важкість правильного практичного втілення. Проте все ж підзаконний нормативно-правовий акт досить недавно витлумачив специфічне поняття дискреційних повноважень. Отож методологія проведення антикорупційної експертизи, яку Міністерство юстиції України затвердило своїм наказом «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи» наголошує, що дискреційні повноваження - комплекс 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 чи проектом нормативно-правового акта [1].

Поняття «дискреційних повноважень» також викладено в положеннях Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № R(80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнятих Комітетом міністрів 11 березня 1980 року на своєму 316-му засіданні, відповідає положенням Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2. Отже, дискреційними повноваженнями («discretionary power») називають повноваження, які надають адміністративному органу певну свободу в прийнятті рішень, наділяючи орган правом вибрати з декількох законних рішень таке, яке він вважає найприйнятнішим («Council of Europe», 1980 року).

Зазначимо, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяння (дії або бездіяльності), а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення, що прямо або опосередковано закріпленого у законодавстві. Суттєва ознака такого вибору – здійснення його без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким, тобто цілком самостійно. Цікаво, що для позначення дискреційного повноваження використовують, зокрема, терміни «може», «на свій розсуд», «має право», «встановлює», «за власної ініціативи», «забезпечує», «визначає». Проте, навіть присутність такого терміну у законі автоматично не свідчить про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження.

Надалі буде доречним зазначити, що такі категорії понять як, «дискреція» та «розсуд», розглядають в праві як категорії, що є змістовно тотожними, тобто рівними [2, с. 154].

Ознаки дискреційного повноваження визначаються як здатність органів публічного управління здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і методами, встановленими законом, шляхом оцінки фактичних справ для законного вирішення у конкретній адміністративній справі [3, с. 137].

Можна виділити такі характерні риси (ознаки) дискреційних повноважень:

- право дискреційних повноважень – це особлива ознака суб'єкта публічної влади;
- нерозривно пов'язані з поняттям «свобода» (дискреція суб'єктом реалізується вільно);
- межі у здійсненні розсуду – це фактично чинні нормативні вимоги та відповідні принципи права;
- рішення виконується з тією ж метою, з якою воно прийнято;
- пов'язані з прийняттям рішення (дією) або утриманням від прийняття рішень чи виконання конкретних дій [2, с. 158].

Також важливою ознакою адміністративного розсуду є дотримання належної мети, для якої використовується розсуд. Реалізуючи таку функцію уповноваженій особі необхідно розуміти, яким чином буде здійснюватися адміністративний розсуд, і в той же

час не мати будь-які сторонні наміри чи особисту вигоду, що може перешкодити досягненню цієї цілі [53, с. 138].

Свою думку щодо поняття адміністративної дискреції з часом згенерувала й судова практика. Вона сформулила своє бачення щодо поняття адміністративної дискреції, яка являє собою такі повноваження у межах, визначених законом, коли адміністративний орган має можливість самостійно (на свій розсуд) обирати один із різноманітних варіантів конкретного правового рішення [4, с. 104–105].

Шляхів формування дискреційних повноважень органів публічної влади є досить багато і найрізноманітніших. Але слід виокремити такі з них:

- дискреційні повноваження фактично «зростають» на їх конституційних та законодавчих повноваженнях (онтологічна ознака);
- з метою їх належного та якісного виконання (телеологічна ознака);
- базуються на особистому розсуді суб'єкта зазначених повноважень (гносеологічна ознака);
- виникають в межах відповідного суб'єктивного психологічного вибору відповідної поведінкової настанови зазначеного суб'єкта (суб'єктивно-психологічна ознака);
- є окремим видом повноважень органів публічної влади (ідентифікаційно-структурологічна ознака);
- виступають як правовий засіб адміністративно-правового (управлінського) регулювання відносин з громадянами (нормативно-емпірична ознака);
- є комплексом прав і обов'язків для здійснення правомірного вибору варіанту поведінки, де кожна альтернатива є законною (правомірно-поведінкова ознака);
- застосовуються лише у випадках, передбачених законом, і в межах закону (ознака законності);
- є саме правомірним вибором варіанту поведінки, що здійснюється шляхом застосування адміністративного розсуду (ознака правомірної альтернативно-психологічної поведінки);
- не передбачають обов'язку узгоджувати свої рішення чи дії з будь-яким іншим суб'єктом (ознака вільного вибору);
- оформлюються у вигляді відповідного нормативно-управлінського рішення або правозастосовного нормативного акту (формалізована ознака) [5, с. 32].

Вплив дискреційних повноважень є досить значним важелем саме в контексті реалізації прав учасників адміністративних справ. Це пов'язано з тим, що наявність певного права державного органу діяти на власний розсуд може мати як позитивні наслідки (забезпечити індивідуальний підхід до задоволення потреб учасників адміністративних процедур, максимально ефективно реалізувати їх права), так і негативні (спричинити значний прояв корупції). Зрозуміло, що питання корупції для українського суспільства є болючим і нагальним, оскільки вона панує на всіх рівнях влади.

Варто зауважити таку важливу деталь: розсуд завжди повинен реалізовуватися на основі «здорового глузду» (тобто бути обґрунтованим та відповідати об'єктивним обставинам справи), а його реалізація повинна бути проявом нормативно-обрамленої свободи у реалізації органами державної влади відповідних повноважень [2, с. 154].

В науці адміністративного права виділяють дві форми здійснення дискреційних повноважень:

- колективна форма (притаманна реалізації дискреційних повноважень органом виконавчої влади (владного суб'єкта), який діє на колегіальних засадах);
- індивідуальна форма (стосується одноособового (посадовою особою) прийняття рішення і може передбачати застосування норм заборонного, зобов'язуючого і уповноважуючого характеру).

Зазначимо, що відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України орган державної влади має право здійснювати адміністративний розсуд при здійсненні владних повноважень управлінських функцій на законних підставах, у тому числі для виконання делегованих повноважень, або при наданні адміністративних послуг [6].

Важливо зрозуміти, що дискреція зазвичай не є абсолютною владою, а є чітко регламентованою правом. Обов'язковою умовою застосування дискреції є зв'язок розсуду з нормативними правовими актами, що, як наслідок, виключає існування «вільного розсуду» або розсуду поза законом. Уповноважений орган повинен здійснювати свій розсуд відповідно до мети та наданих повноважень та дотримуватись меж дискреційних повноважень, передбачених законом. Якщо орган влади не дотримується цих юридичних зобов'язань, він діє неправомірно, з привласненням на власний розсуд і тому є незаконним [7].

Вимоги адміністративного розсуду державного органу:

- розсуд органу державної влади має відповідати вимогам об'єктивності та неупередженості з урахуванням тих факторів, які мають значення для конкретної справи;
- при здійсненні дискреційних повноважень необхідно дотримуватися вимог принципу недискримінації;
- об'єкт важливої адаптації розсуду підтримує баланс між потенційно можливими негативними наслідками, які можуть мати рішення суб'єктів владних повноважень щодо прав та інтересів особи та відповідно до яких здійснюється розсуд;
- у розгляді з урахуванням особливостей конкретної справи щодо визначення суду є дискреційний розсуд. Відповідні інструкції не потрібні. Водночас Україна є членом Ради Європи, а тому дотримання положень Рекомендації слід вважати концептуально правильним [2, с. 158].

Рекомендації щодо покращення взаємовідносин між органами публічної влади та фізичними, юридичними особами:

- 1) форма організації публічної влади спрямована на пріоритетність надання публічних послуг;
- 2) розвиток, покращення існуючих та відкриття нових форм управлінської взаємодії як між іншими органами публічної влади;
- 3) прозорість і відкритість діяльності органів публічної влади перед юридичними та фізичними особами;
- 4) активний розгляд запитів громадян;
- 5) залучення до співпраці неурядових організацій;
- 6) надання якісних послуг онлайн: швидко, зрозуміло та доступно для всіх;
- 7) цифрова трансформація в діяльності органів публічної влади з громадянами та юридичними особами;
- 8) швидке та правдомовне інформування громадян та організацій про стан справ органів публічної влади.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що проблема встановлювання дискреційних повноважень регуляторними органами, що діють у публічній сфері, є дуже гострою. Для України дуже важливо стоїть проблема встановлення дискреційних повноважень та прийняття повноважень контролюючих органів, які здійснюють державну діяльність на власний розсуд. Це особливо важливо в контексті необхідності підтримки нашої держави та зміцнення дисципліни учасників адміністративних відносин. Вважається, що навряд чи можна робити прогресивні, виважені кроки в цьому напрямку, коли корупція на всіх рівнях держави створює перешкоди для економіки. Про це свідчать величезні обсяги тіньового виробництва, викривлення конкуренції, критично низький рівень інвестицій та неефективне використання бюджетних коштів.

Важливим значенням для реалізації прав учасників адміністративних справ є вплив дискреційних повноважень. Перш за все це пов'язано з тим, що наявність певного права органу публічної влади діяти на власний розсуд, може мати як позитивний наслідок так і негативний. Позитивний наслідок проявляється в забезпеченні індивідуального підходу для задоволення індивідуальних потреб учасників адміністративних процедур та ефективну реалізацію їх прав. Негативний наслідок може спричинити значну корупцію. Також визначення адміністративного розсуду як певного здійснення дискреційних повноважень правозастосування суб'єкта публічного адміністрування потребує закріплення таких

повноважень у правових приписах. Основними формами реалізації дискреційних повноважень є: колективна, де реалізує свої повноваження орган виконавчої влади, який діє на колегіальних принципах; індивідуальна, коли прийняття рішення здійснюється одноособово – посадовою особою, що може передбачати застосування норм забороняючого, зобов'язуючого та уповноважуючого характеру. Якби Україна належала до країн зі стабільною ідеологією, орієнтованою на людину, в центрі діяльності уряду, дискреційні повноваження слід було б розширити, але це, на жаль, залишається проблемою сьогодення.

Abstract. The article is devoted to the study of the essence and legal nature of the concept of discretionary powers of public authorities in Ukraine. The concept of discretionary powers is defined with the help of various normative legal acts, the features of these powers are characterized and their specific content is outlined. Opinions of scholars on the ways of forming discretionary powers of public authorities were also presented.

Keywords: discretionary power, administrative discretion, boundaries, public authority.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.
2. Ханова Н. О. Зміст поняття «дискреція» в податковому праві. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Ч. 1. С. 154–160. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/25.pdf
3. Семеній О.М. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 136–139. URL: file:///C:/Users/Comp_Quartal_Ryzen5/Downloads/Pgip_2017_6_31.pdf
4. Красовська Д. А. Проблемні питання застосування дискреційних повноважень Національного банку України в процесі ліквідації банків. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2(115). С. 103–111. URL: <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/1234/1237>
5. Баймуратов М. О., Боярський О. О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення. *Адміністративне право і процес. Публічне право*. 2019. № 2(34). С. 31–41. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/34/pdf/pp-2019-34-04.pdf>
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
7. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München. 2011. S. 148–153.

УДК 342.922

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА У ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

О. І. Цимбалюк, А. О. Кислиця, А. Є. Краковська

Анотація. У статті проаналізовано тлумачення поняття «публічна служба в правоохоронній сфері України». Зазначено, що правоохоронна сфера України є особливим соціально-правовим явищем. Акцентовано увагу, що публічна служба відіграє певну роль у формуванні правоохоронної сфери України. Зроблено висновок, що публічна служба в правоохоронній сфері є: особливим соціальним і правовим явищем; адміністративно-правовим інститутом підгалузі публічної служби. Запропоновано визначення публічної служби у правоохоронній сфері з різних контекстів.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, публічна служба, правове регулювання, засади публічної служби.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день є потреба детально проаналізувати питання, яке присвячене вирішенню однієї з найвагоміших проблем юридичної сфери в Україні щодо доцільності використання поняття «публічна служба в правоохоронній сфері України» та щодо правового значення та розуміння сутності сучасної правоохоронної сфери як складного соціально-правового явища. Варто зауважити, що більшість науковців під поняттям «публічна служба в правоохоронній сфері України» розуміють адміністративно-правовий інститут підгалузі публічної служби, який знаходить своє місце