

УДК 342.95

ГРІНЬ А.А.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Статтю присвячено аналізу сутності елементів дискреційних повноважень органів виконавчої влади – дискреційних прав та обов’язків, що мають комплексний характер певної функціональної спрямованості. Розглянуто характерні особливості дискреційного права і дискреційного обов’язку та доведено, що вони мають як суб’єктивний, так і об’єктивний характер. Визначено, що дискреційні права і обов’язки не тотожні дискреційним повноваженням і співвідносяться з ними як зміст і форма. Зазначено, що нормативною основою свободи застосування адміністративного розсуду та свободи розпорядження владними повноваженнями є дискреційні норми.

Ключові слова: органи виконавчої влади, дискреційні повноваження, дискреційні права, дискреційні обов’язки, дискреційні норми.

Статья посвящена анализу сущности элементов дискреционных полномочий органов исполнительной власти – дискреционных прав и обязанностей, имеющих комплексный характер определенной функциональной направленности. Рассмотрены характерные особенности дискреционного права и дискреционной обязанности и доказано, что они имеют как субъективный, так и объективный характер. Определено, что дискреционные права и обязанности не тождественны дискреционным полномочиям и соотносятся с ними как содержание и форма. Указано, что нормативной основой свободы применения административного усмотрения и свободы распоряжения властными полномочиями являются дискреционные нормы.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, дискреционные полномочия, дискреционные права, дискреционные обязанности, дискреционные нормы.

The article is devoted to the essence analysis of elements of executive authorities' discretionary powers – discretionary rights and duties that have complex character of certain functional orientation. The characteristic features of discretionary right and discretionary duty are considered and it was proven that they have both subjective and objective character. It was determined that discretionary rights and duties are not identical to discretionary powers and they are correlated as matter and form. It is highlighted that discretionary norms are normative basis for freedom of administrative discretion application and freedom of imperious powers disposing.

Key words: executive authorities, discretionary powers, discretionary rights, discretionary duties, discretionary norms.

Вступ. Сучасне розуміння та тенденції в правовому регулюванні владних повноважень органів виконавчої влади визначають необхідність нового осмислення існуючого в науці адміністративного права змістовного характеру явища дискреції, що має специфічні особливості. Мова зокрема йде про сутність елементів дискреційних повноважень органів виконавчої влади. Характер та ступінь формально-юридичної визначеності таких складових зумовлює витребуваність їх дослідження, що дасть змогу виявити адекватність техніко-юридичної конструкції дискреційних повноважень органів виконавчої влади та оцінити потенціал таких повноважень під час вирішення завдання оптимізації правового регулювання правореалізаційної діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу сутності елементів дискреційних повноважень органів виконавчої влади – дискреційних прав та обов’язків, що мають комплексний характер певної функціональної спрямованості.

Результати дослідження. З аналізу літератури вбачається, що загальнотеоретичне поняття «повноваження» – система прав та обов’язків, набутих органом виконавчої влади (їх посадовими особами) у легітимний спосіб з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і

© ГРІНЬ А.А. – аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права (Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України)

громадянина. Публічна сфера, як зазначає Ю.О. Тихоміров, передбачає «поєднання прав і обов'язків у формулу «повноваження» як правообов'язок, яку не можна не реалізувати в публічних інтересах» [1, с. 259]. Водночас права і обов'язки є поняттями і категоріями, які мають загальнотеоретичну цінність у праві, а їх інтеграція в повноваження також характеризується як загальноправове явище [2, с. 3].

Специфіка дискреційних повноважень органів виконавчої влади (їх посадових осіб) проявляється у тому, що вони здійснюються на інтелектуально-вольовому рівні і тому мають латентний характер. Застосовуючи такі методи пізнання владних повноважень, як дедукція та індукція, аналіз і синтез, можливо виокремити складові поняття «дискреційні повноваження» – дискреційні права та обов'язки, що в них інтегруються та мають комплексний характер певної функціональної спрямованості, тобто є сутнісними елементами цих повноважень. З точки зору адміністративної правосуб'єктності та адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади (їх посадових осіб) дискреційні права та обов'язки виявляються у нормативно закріпленій компетенції як сукупності юридично-владних повноважень, що надаються цим суб'єктам для виконання відповідних завдань і функцій.

Для позначення дискреційного права, яке суб'єкти управління зобов'язані реалізувати за відповідних обставин, вченими-адміністративістами застосовуються різні поняття – «право», «право вибору», «одностороннє право змінювати», «можливість», «свобода», «правомочність». Наприклад, Г.Й. Ткач характеризує дискреційне право як право органа виконавчої влади, що обумовлює певну свободу, або вільний чи адміністративний розсуд («в оцінюванні та діях, у виборі одного з варіантів рішень та правових наслідків») [3, с. 126]. В.І. Ремньов визначає дискреційне право як право органа виконавчої влади ухвалювати владні рішення на власний розсуд; при цьому обсяг такого права не є однаковим у вертикальному підпорядкуванні органів (зменшується зверху донизу), і якщо воно використовується в рамках закону, то лише зміцнює законність [4, с. 51–53]. Г. Бребан зазначає, що дискреційне право – право, що може здійснюватися на «регламентарному» або на індивідуальному рівні як «привілей адміністрації діяти офіційно і за власною ініціативою ухвалювати рішення, які підлягають обов'язковому виконанню» [5, с. 143].

Отже, дискреційне право наділяє орган виконавчої влади адміністративним розсудом, коли законодавством не встановлено чітких приписів коли і які дії йому треба виконати; його обсяг залежить від рівня компетенції органа виконавчої влади; застосовується у процесі здійснення правозастосовної діяльності та реалізується шляхом видання правових актів управління (нормативних та індивідуальних); має офіційний, владно-обов'язковий характер.

У сучасній юридичній літературі категорія «право» вживається у суб'єктивному (як міра «юридично можливої поведінки, що задовольняє інтереси певної особи») і об'єктивному («як система загальнообов'язкових норм, що мають формальне вираження, встановлюються та гарантуються державою з метою впорядкування суспільних відносин») [6, с. 91]. значеннях. Однак у відносінах публічного характеру, як стверджує С.Р. Течів, права органа виконавчої влади істотно відрізняються від суб'єктивних прав особи, яка не наділена владними повноваженнями і здійснює їх своєю волею, у своїх інтересах і на свій розсуд [7].

На наше переконання, суб'єктивний характер дискреційного права проявляється лише в тому, що воно належить конкретному суб'єкту управління, яким є посадова особа (або колектив уповноважених осіб, наприклад колегія) органа виконавчої влади, що застосовує адміністративний розсуд. Це надана, зафіксована в законі, потенційна можливість вибору певної правомірної поведінки з метою досягнення бажаного суспільного результату (блага). Іншими словами, це влада здійснювати публічний інтерес, який забезпечений нормами об'єктивного права. Але навіть за формальної наявності дискреційного права, як зазначав Г. Бребан, свобода адміністрації обмежена, вона здійснюється в рамках законності і тому не є ані повною, ані безконтрольною [8, с. 192]. Саме через це Р. Ієрінг називав суб'єктивне право конкретним, Р. Бабун – правомочністю, Л. Дюгі – соціальною функцією, Г.Ф. Шершеневич – природним або діючим правом¹.

Вважаємо, що за своєю сутністю дискреційне право має не лише суб'єктивний, але й об'єктивний характер. Права (свободи) органа виконавчої влади – це, насамперед, можливості діяти самостійно, активно, ініціативно, творчо. Тому дискреційні права можна розуміти як можливості реалізації повноважень, які належать органам виконавчої влади на основі і в межах встановлених або санкціонованих державою норм.

Не вдаючись у полеміку, відмічаємо, що суб'єктивне дискреційне право не тотожне дискреційній владі (дискреційним повноваженням) і співвідноситься з нею як форма і зміст. Тому дискреційні повноваження слугують засобом реалізації як дискреційних прав, так і дискреційних обов'язків. Ана-

¹ Ієрінг Р. Борьба за право. – М.: Типография Грачева И.Я. у Пречистенских вор., Д. Шиловой, 1874, – 78 с. [- С. 17]; Бабун Р. Общее учение о праве и государстве – Киев : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – 190 с. [- С. 115]; Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. – М.: Типография т-ва И.Д. Сытина. 1908. – 957 с. [- С. 1]; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910. – 814 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/5/56/Шершеневич_Г._Ф._Общая_теория_права_%281912%29.pdf. [- С. 28]

логічним чином, об'єктивне (позитивне) право виступає як форма дискреційних повноважень органів виконавчої влади.

Саме в силу дискреційного характеру норм, що закріплюють дискреційні права органів виконавчої влади, реалізуються передбачені відносно визначеними нормами права ситуації та виникає так зване ситуаційне, або реальне, конкретне право як форма буття суб'єктивного права. Самі собою, поза дискреційною владою суб'єкта управління, ситуації як юридичні факти виступати не можуть.

Дискреційне право органів виконавчої влади (його посадових осіб) має документальну форму закріплення відповідного нормативного змісту та юридичної сили, що породжує правові наслідки. Наприклад, права органів виконавчої влади можуть реалізовуватися шляхом прийняття індивідуальних чи нормативних актів, укладання адміністративних договорів.

Із наведеного можна зробити висновок, що дискреційні права як складова дискреційних повноважень органів виконавчої влади (їх посадових осіб) зумовлені спільними суб'єктивними і об'єктивними характеристиками, що впливають з розуміння «права»: мають юридичний характер і належать до засобів регулювання суспільних відносин; встановлені державою та мають документальну форму закріплення; мають визначений зміст та нормативний характер і охороняються державою; мають юридичну силу, що породжує правові наслідки.

Очевидним є те, що наділені дискреційними правами органи виконавчої влади (їх посадові особи) зобов'язані їх реалізовувати, це пов'язується з відповідними обов'язками цих суб'єктів, що, на нашу думку, дає змогу забезпечувати передбачуваність (прозорість) дискреційної влади.

У наукових джерелах юридичний обов'язок визначають як міру необхідної поведінки особи. Так, наприклад, О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський під обов'язком розуміють забезпечену законом міру «належної поведінки, якій слідує зобов'язана особа відповідно до встановлених вимог та в цілях задоволення визначених законом інтересів уповноваженого» [9, с. 224].

Зрозуміло, що за своїм змістом обов'язок прямо протилежний суб'єктивному праву. Обов'язок органа виконавчої влади (зобов'язана сторона) відображає зв'язок з державою і з іншим учасником правовідносин – об'єктом управління (уповноваженою особою). Протилежний зміст прав і обов'язків об'єднує єдина мета – задоволення визначених законом інтересів уповноваженої особи. Так, положення ст. 3 Конституції України «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» означають поєднання загальнодержавного інтересу та інтересу людини, «життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека» якої «визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [10, с. 15]. Тобто досягнення цієї мети забезпечується суб'єктивним правом – з боку уповноваженої особи, і обов'язком – з боку зобов'язаної особи.

Дискреційний обов'язок надає органу виконавчої влади такий простір, що кореспондується з об'єктивно необхідною та можливою поведінкою, яка забезпечує реальність можливостей, наданих суспільством і державою уповноваженій особі (об'єкту управління). Зміст дискреційного обов'язку становлять варіанти необхідної поведінки, що слугують гарантією використання наданих суб'єктам управління дискреційних прав (можливостей). Наприклад, орган виконавчої влади зобов'язаний: здійснити певні дії або утриматись від них (діяти – не діяти), а коли діє – «то може вибирати один або декілька з можливих варіантів дій» [11, с. 192]; зробити вибір між декількома рішеннями; відреагувати на законні вимоги об'єкта управління; не перешкоджати контрагенту користуватися тим благом, на яке він має право (договірні правовідносини); підлягати відповідальності за невиконання цих вимог.

Дискреційний обов'язок суб'єкта управління полягає в необхідності діяти адекватно обставинам справи. Виконання обов'язку органом виконавчої влади – це завжди необхідна поведінка. «Необхідність належної поведінки, – зазначає Б.М. Семенко, – є головною вирішальною ознакою будь-якого юридичного обов'язку. Для поняття обов'язку необхідність грає таку саму роль, як для суб'єктивного права можливість» [12, с. 10–11]. При цьому сукупність нормативно-регулятивних засобів встановлює точні межі (міру) належної поведінки.

На практиці дискреційні права і обов'язки органів виконавчої влади обумовлені дискреційними нормами, що закріплюються в матеріальних і процесуальних нормах права як на законодавчому, так і на підзаконному рівнях, і мають міжгалузевий, комплексний характер. Вони слугують інституційною основою для правореалізаційної дискреції. У більшості нормативно-правових актів, з техніко-юридичної точки зору, дискреційний характер повноважень проявляється у відповідних конструкціях, наприклад: «*мають право*», «*може*», «*інші*», «*необхідні*», «*доцільні*», *та ін.* Це ознаки так званого «відкритого» переліку повноважень, який надає простір для довільного розширення поля дискреції органів виконавчої влади (їх посадових осіб).

Абстрактні за своєю природою дискреційні норми права трансформуються в реальне дискреційне право суб'єктів управління (на рівні суб'єктивних прав і обов'язків) шляхом їх реалізації. При цьому термін «дискреційні повноваження» не вживається у нормативних актах, що є нелогічним з огляду на використання його на практиці. Абстрактність дискреційних прав і обов'язків допускає допуск довільного тлумачення дискреційних повноважень. Зазначене відрізняє їх від конкретних і точних

повноважень органа виконавчої влади, які не можуть бути розширені шляхом застосування загально-відомих способів тлумачення нормативно-правових приписів.

Дискреційні норми права надають органам виконавчої влади право на здійснення певних дій. Однак у них відсутні конкретні моделі поведінки їх адресатів, не закріплюються конкретні права і обов'язки. Техніко-юридичні конструкції дискреційних норм створюють можливість у певних випадках тлумачити дискреційне повноваження виключно як право і, відповідно, не здійснювати його. Наприклад, якщо орган виконавчої влади (його посадова особа), керуючись техніко-юридичною конструкцією дискреційної норми, не проявляє належної ініціативи щодо застосування відповідної норми до обставин справи, це створює потенційну небезпеку правозастосування. На нашу думку, безпідставну бездіяльність суб'єкта управління, що не реалізує дискреційні повноваження, не можна розцінювати як нейтральну поведінку, якщо воно зачіпає права та законні інтереси об'єкта управління. Таким чином, дискреційні повноваження не є такими, що мають беззаперечний характер, тобто реалізація дискреційних повноважень є потенційно оспорюваною.

Р.Г. Валієв зазначає, «якщо у правозастосовній ситуації свобода вибору правозастосовного рішення обумовлюється обставинами справи, то міра можливої поведінки виявляється залежно від цих обставин, що передбачає її трансформацію в міру належної, необхідної правозастосовної поведінки, тобто в обов'язок суб'єкта правозастосування діяти адекватно до обставин справи» [13; с. 9]. Отже, не застосування дискреційного повноваження у цьому випадку може розцінюватися як ігнорування дискреційної норми або зловживання дискреційним повноваженням.

Адресатами дискреційних норм, які встановлюють дискреційні права і обов'язки, є органи виконавчої влади (їх посадові особи). Дискреційні норми задовольняють необхідність здійснення ними певної діяльності. Виражаючи публічний інтерес, вони націлені на подолання невизначеності у праві, чим забезпечують особливі форми правореалізації – правотворчість і правозастосування. Варто констатувати, що ознаками дискреційних норм, що визначають дискреційні права і обов'язки, є те, що юридична техніка їх викладу використовує загальні техніко-юридичні конструкції, а держава, формулюючи варіант поведінки, дає змогу органу виконавчої влади самому визначати права й обов'язки (заповнювати прогалини).

Висновки. Вищевикладене свідчить, що характер змісту дискреційних повноважень виражається у свободі розпоряджатися нормативно регламентованими матеріальними та процесуальними правами і обов'язками, автономії волі суб'єкта управління – можливості вільного, за власним розсудом вибору відповідного варіанта поведінки з метою реалізації права.

Таким чином, зміст дискреційних повноважень органів виконавчої влади визначається дискреційними нормами, що закріплюють дискреційні права і обов'язки та становлять собою нормативну основу певного ступеня свободи щодо застосування адміністративного розсуду, обмеженого цими повноваженнями.

Дослідження дискреційних прав і обов'язків у механізмі правового регулювання організації та діяльності органів виконавчої влади дає змогу виявити їх виняткову роль у реалізації ними дискреційних повноважень. Через свою природу реалізація дискреційних повноважень має забезпечувати позитивні тенденції розвитку адміністративного права, заповнювати правові прогалини, демонструючи гнучкість права.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство «Тихомирова М.Ю.», 2005. – 1150 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/553072/>.
2. Голосніченко І.П. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні / І.П. Голосніченко, Д.І. Голосніченко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://afgp.kpi.ua/.../11%20-%201_9_%20-%2025.p...
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
4. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. – М., 1979. – 302 с.
5. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова ; пер. с фр. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
7. Течиев С.Р. Компетенция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (на примере Республики Северная Осетия – Алания) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Р. Течиев. – Ростов-н/Д, 2010. – 27 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/kompetentsiya-organov-ispolnitelnoi-vlasti-subektov-rossiiskoi-federatsii>.
8. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова ; пер. с фр. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.

9. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Государственное издательство юридической литературы. – 1961. – 381 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kursach.com/biblio/0010011/403.htm>.

10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.

11. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова ; пер. с фр. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.

12. Семенко Б.М. Юридические обязанности граждан СССР: Вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1978. – 36 с.

13. Валиев Р.Г. К вопросу о дискреционных нормах российского права / Р.Г. Валиев // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. – Т. 154. – Кн. 4. – Казань, 2012. – С. 7–15. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-diskreitsionnyh-normah-rossiyskogo-prava>.

УДК 342.9

ДІДЕНКО І.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТОСОВНО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ»

У статті наведено основні підходи до тлумачення поняття «потенційний», «реальний», «конфлікт інтересів», «приватний інтерес». Проаналізовано аналогічні поняття в міжнародній практиці та сформульовані власні пропозиції до визначення поняття «конфлікт інтересів».

Ключові слова: *реальний, потенційний конфлікт інтересів, приватний інтерес, правопорушення, пов'язане з корупцією.*

В статье приведены основные подходы к толкованию понятия «потенциальный», «реальный», «конфликт интересов», «частный интерес». Проанализированы аналогичные понятия в международной практике и сформулированы собственные предложения к определению понятия «конфликт интересов».

Ключевые слова: *реальный, потенциальный конфликт интересов, частный интерес, правонарушение, связанное с коррупцией.*

In the article describes main approaches to the interpretation of “potential”, “real”, “conflict of interest”, “private interest”. The analysis similar concepts in international practice and formulated own proposals to the definition of “conflict of interest”.

Key words: *real, potential conflicts of interest, private interest, offenses related to corruption.*

Вступ. Вивчення питання конфлікту інтересів в усі часи привертало до себе увагу, оскільки суб'єктами відповідальності виступали в першу чергу державні службовці, що репрезентували державницькі інтереси під час виконання службових обов'язків. Одна і та сама особа, виконуючи функцію посадової особи в органах державної влади, займає місце у підприємстві приватного сектору, що приводить до ризику лобіювання того чи іншого нормативного акта в інтересах не державних, а власних, що породжує корупційні прояви в подальшому. Особливо це можна спостерігати на прикладі політичної корупції, коли особи, уповноважені на виконання владних функцій, зобов'язані виконувати в першу чергу завдання державного сектору, користуючись привілейованим становищем, застосовують власні можливості на задоволення приватних інтересів. Такі дії державних службовців приводять до дискредитації та зниження рівня довіри населення до органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

© ДІДЕНКО І.В. – аспірант кафедри адміністративної діяльності (Національна академія внутрішніх справ)