

ние их деятельности // Организация деятельности участкового инспектора милиции. К., 1991. 8. Наказ МВС України від 02.11.1996 р. № 761 «Про внесення змін і доповнень до Положення про спеціальний підрозділ охорони «Титан», затвердженого наказом МВС України від 28.01.93 № 42». 9. Наказ МВС України від 28.01.1993 № 42 «Про створення спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан». 10. Наказ МВС України від 31.08.1998 р. № 636 «Про затвердження Положення про підрозділ міліції швидкого реагування «Беркут». 11. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565–ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 4. Ст. 20 (із змінами і доповненнями). 12. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Затверджений наказом МВС України № 403 від 18.09.1991 р.

Надійшла до редакції 26.01.04

С.А. Резанов

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ

За роки незалежності в Україні не вдалося створити нову дієздатну модель оптимального державного управління, і тому Концепція адміністративної реформи, схвалена Указом Президента № 822 від 22 липня 1998 р., є суттєвим внеском у вирішення цього питання [1]. Існуюча система державного управління є неефективною, а функціонування державного апарату незадовільним. Однією з багатьох причин є нечіткість та непрозорість процедур та критеріїв прийняття рішень у багатьох сферах державного управління, що призводить до адміністративного савілля та посилення корупції [2, с.113]. Передумовою цього є декілька факторів, один з яких – застосування адміністративного розсуду в діяльності посадових осіб.

Відсутність чіткої регламентації діяльності державних службовців щодо процедури здійснення службових повноважень, прийняття рішень, видачі офіційних документів; наявність у посадових осіб надто широких розпорядчо-дозвільних повноважень для прийняття рішень на свій розсуд, що дає їм можливість створювати зайві ускладнення, перебільшувати свою роль у вирішенні питань, пов'язаних із зверненнями громадян – ось деякі з основних організаційно-управлінських чинників, які впливають на подальший розвиток корупції.

Корупція є одним з основних чинників, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави, вона негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини.

Незважаючи на вжиті останнім часом організаційно-правові заходи щодо протидії корупції, масштаби її не зменшилися. Через невиконання низки заходів, передбачених Національною програмою боротьби з корупцією, не відбулося відчутного скорочення кількості корупційних діянь.

Забезпечити системний підхід та ефективну організацію діяльності щодо запобігання та протидії корупції можливо за наявності комплексної, науково обґрунтованої концепції. Такою є Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 рр., затверджена Указом Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98 [3].

Одним з аспектів наукового вивчення цієї проблеми являється детальне дослідження застосування адміністративного розсуду в діяльності посадових осіб, зокрема посадових осіб ОВС. Вищезгадана Концепція, серед інших заходів, рекомендує вивчити «проблему максимального обмеження дискреційних повноважень працівників правоохоронних органів» [3, с.622]. Так, аналіз практики застосування міліцією норм адміністративного законодавства, зокрема, збирання та застосування доказів, оформлення протоколів про адміністративні правопорушення, їх розгляд та прийняття рішень, виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, а також застосування інших заходів адміністративного примусу свідчать про те, що працівники міліції не завжди дотримуються вимог, яким має відповідати здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Такий стан справ вимагає від міліції та посадових осіб, які застосовують законодавство про адміністративні правопорушення, глибоких знань цього законодавства з метою забезпечення правильної кваліфікації протиправних діянь, правильного оформлення адміністративних матеріалів, а також дотримання законності під час застосування заходів впливу до правопорушників [4, с.204–205]. Так, під гаслом боротьби з корупцією серед працівників Державтоінспекції було прийнято Закон від 5 квітня 2001 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху», хоча бажаних результатів він не приніс.

Науково-теоретичною основою подальшого дослідження стали праці вчених-правознавців, присвячені загальнотеоретичним та галузевим аспектам правозастосовчої діяльності. Зокрема, це роботи С.Алексєєва, В.Антропова, А.Барака, А.Безіної, С.Благова, В.Гончарова, В.Гришука, Н.Вопленка, В.Канціра, В.Карташова, В.Кожевникова, П.Кондратова, К.Комісарова, А.Коренева, В.Косовича, Б.Лазарева, В.Манохіна, П.Рабіновича, Ю.Соловей, Г.Ткача та інших вчених..

У нормі права заздалегідь не можливо передбачити всіх життєвих випадків і обставин. Тому вона залишає певний простір, який має заповнити орган, котрий застосовує норму. При цьому орган повинен брати до уваги загальний погляд на значення певних понять, мету, якої він має досягти, і зрештою, здоровий глузд.

Правозастосовчий орган має керуватися вимогами законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості [5, с. 429].

Однак у тому випадку, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певною свободою у вирішенні індивідуально-конкретної адміністративної справи і прийнятті оптимального рішення, може йтися про вільний розсуд, який означає можливість вибору в широких межах, встановлених правовою нормою [6, с.30–31].

Проблема розсуду правозастосовчого суб'єкта у правоохоронній сфері досить давно привертає увагу вчених-юристів і практиків. Гадаємо, що доцільно спочатку визначитися в понятті розсуду. В.І. Даль трактує розсуд, як «що-небудь побачити, відкрити і розпізнати, помітити» [7, с.513]. К.І. Комісаров розуміє судовий розсуд як специфічний вид судової правозастосовчої

діяльності, сутність якого вбачається в наданні суду, у відповідних випадках, права приймати, відповідно з конкретними умовами, таке рішення з питань права, можливість якого впливає з загальних, і лише щодо визначених, вказівок закону» [8, с.50]. Воля розсуду правозастосувача інтерпретується як творча, інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, у процесі якої остаточно формується його моральна позиція щодо розглянутої справи. Мова йде про адміністративний розсуд, під яким мається на увазі визначена рамками законодавства відомий ступінь свободи органа в правовому вирішенні індивідуально-конкретної управлінської справи, що надається з метою ухвалення оптимального рішення в справі. Такої точки зору дотримується Ю.П. Соловей: адміністративний розсуд покликаний сприяти ухваленню оптимального рішення, тобто максимально повно забезпечувати досягнення встановлених правом цілей [9, с.7]. Уточнюючи це положення, звертається увага, по-перше, на те, що правова мета виступає не тільки обмежником розсуду, але й виконує функцію критерію адміністративного розсуду; по-друге, на об'єктивні і суб'єктивні причини, що обумовлюють існування розсуду. До числа перших відносяться винятково складний характер об'єкта управлінської діяльності (поведінка людей), а також тісний зв'язок між її здійсненням і численними зовнішніми умовами.

Усвідомлюючи неможливість вичерпного правового опосередкування адміністративної реальності, законодавець навмисно регулює визначене коло суспільних відносин «з виправленням» на розсуд.

Прихильники розсуду в правоозастосовчому процесі, як вказувалося раніше, обґрунтовують його необхідність і реальність. У зв'язку з цим, можна сказати, що закон загальний, а застосування закону – творча діяльність. Тому залишаються відносно широкі можливості для привнесення спрямованості суб'єктів правозастосування в справі, і особливо в процесі його розгляду. Такі можливості дуже значні в випадках конкретизації права, подолання прогалин у праві, вирішення питання при значному розсуді правозастосувача.

Щоб детальніше розібратися в сутності адміністративного розсуду, потрібно звернутися до першоджерел – тобто до правових режимів, на основі яких діють державні органи та посадові особи. Вже давно в юридичній літературі, одержали поширення дві формули, що мають відношення до особливостей права: перша – дозволено все, крім забороненого; друга – заборонене все, крім дозволеного [11, с.103].

Алексєєв С.С. виділяє три основні режими правового регулювання: загальнодозвільний (загальнодопустимий), загальнозаборонний (дозвільний) та режим винятків.

Імперативні повноваження органів виконавчої влади мають бути виражені в строгому загальнозаборонному порядку. У діяльності державних органів, посадових осіб панує непорушне основне правило: припустиме тільки те, що прямо дозволено, прямо передбачене в законодавстві. Послідовно це основне правило повинне проводитися у відношенні владних функцій державних органів, посадових осіб, діяльність яких зв'язана з громадянами, їхніми правами й інтересами, де в такий спосіб зазначене правило є важливою гарантією особистої свободи громадян [11, с.176].

Слід зазначити важливу обставину, що ряд авторів проблему розсуду в правозастосовчому процесі зв'язують з існуванням і використанням соціологічного способу тлумачення права, що особливо актуалізується при корінних, якісних змінах суспільних відносин, реформуваних соціального організму. Загальна спрямованість поглядів цієї групи учених виражається в наступних міркуваннях: у деяких випадках для з'ясування змісту норми недостатньо брати до уваги тільки її формальний характер і загальні умови реалізації. Іноді інтерпретатор і одночасно правозастосувач повинен враховувати умови і фактори, при яких реалізується норма. Насамперед це стосується так званої оціночної термінології («поважні причини», «істотна шкода», «крайня необхідність» і т.і.). Н.І. Хабібулліна звертає увагу на те, що «проблема тлумачення має... соціальний аспект: відображаючи певну сферу суспільних відносин, закон може відповідати об'єктивним умовам життя, може відображати їх чи відставати (що відбувається останнім часом). І поки застарілий закон не відмінений, відповідність застарілих правових розпоряджень може бути забезпечена за допомогою тлумачення, що шляхом прийняття визначених компромісних рішень спрямовано на узгодження інтересів суспільства, держави й особистості» [12, с.85].

Соціологічний спосіб тлумачення норм права використовується головним чином при встановленні правових норм, що включають оціночні поняття («особливо великий розмір», «наявність достатніх доказів», «дії, що розпалюють національну ворожнечу» і т.і.). З'ясування ж змісту оцінних понять (якщо вони не визначені законодавцем), рішення питання про те, чи існують умови для застосування права, вимагають вивчення соціальної дійсності, залучення інформації зі сфери моральних відносин, політики, звернення до правосвідомості суспільства і самого правозастосувача, до його життєвого і професійного досвіду. Неважко помітити, що юридичною передумовою соціологічного способу тлумачення є законодавство, що містить ті поняття, що за допомогою правової свідомості суб'єкта оцінюються в ході його правозастосовчої діяльності на всіх її стадіях. Це у свою чергу дозволяє суб'єкту правозастосування реалізовувати норми права за своїм розсудом.

Потрібно звернути увагу на позицію німецького вченого К. Енгіша, що виділяє різні форми нормативних висловлень (виражень закону). Деякі з них забезпечують велику самостійність правозастосувача: це – невизначені правові поняття, нормативні поняття, поняття виміру (оціночні) і генеральні клаузули, тобто застереження. Сам же вчений у тій чи іншій формі говорить про можливість розсуду в професійній діяльності юриста. Так, на його думку, юрист повинний уміти, зокрема, «знайти межі своєї самостійності і виконувати чужі рішення» [13, с.51].

Цікавою є і точка зору П.А. Лупінської, яка зауважує, що поряд з нормами абсолютно визначеними закон включає і норми з відносно визначеними гіпотезою і диспозицією. Ці норми, що регулюють прийняття ряду процесуальних рішень, дають можливість врахувати конкретні обставини даного випадку і вибрати стосовно до них один з перерахованих у законі чи

впливаючий із закону варіант рішення. При виборі такого роду рішень закон залишає більший чи менший простір для розсуду осіб, які приймають рішення. Відзначаючи високу соціальну цінність формальної визначеності права, звертається увага на ту обставину, що необхідність і корисність формалізації права мають певні рамки, межі, обумовлені необхідністю враховувати особливості конкретної обстановки, своєрідність ситуації. Законодавець визначає загальні умови, ті межі, у яких правозастосовчий орган може проявити розсуд у виборі рішення [14, с.52–53].

Стосовно до адміністративного права А.П. Коренев пише, що за ступенем визначеності гіпотези і диспозиції норми можуть бути абсолютно визначені, відносно визначені і невизначені. Причому, на думку автора, існування щодо визначеної і невизначеної диспозицій в адміністративному праві об'єктивно обумовлено характером управлінських відносин. У сфері управління часом виникають настільки індивідуальні суспільні відносини, що заздалегідь детально регламентувати правом ці відносини неможливо. Така регламентація поведінки суб'єктів адміністративного права, з позиції А.П. Коренева, привела б до формалізму в управлінській діяльності, позбавила б її творчого характеру [15, с.20].

Великий внесок у розробку проблеми застосування розсуду зробив В.С. Канцір, розглядаючи, зокрема, судовий розсуд: його загальні підстави, принципи та елементи. Мета його дослідження – встановити основні закономірності судової розсудової діяльності при застосуванні кримінального законодавства [16, с.2].

Аналіз поглядів вчених щодо цієї проблеми уможливило таке поняття адміністративного розсуду. **Адміністративний розсуд** – це дозволена законом, інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів правозастосовчого рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання, з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей.

Основними ознаками адміністративного розсуду є:

- юридична дозволеність адміністративного розсуду;
- вищевказана діяльність складається з низки розумових операцій;
- здійснюється вибір одного з декількох варіантів правозастосовчого рішення;
- варіанти рішень встановлені правовою нормою;
- адміністративний розсуд направлений на забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання;
- основна мета адміністративного розсуду – ухвалення оптимального рішення по справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей.

Правозастосовча діяльність складається з: встановлення фактичних обставин справи, вибір, відшукування відповідної норми права; розуміння

їх змісту і смислу; прийняття в справі рішення, індивідуального акта; його виконання.

Розсуд повністю пов'язаний з правом і не має нічого спільного зі свавіллям як дією на свідоме порушення законодавства. Суть розсуду полягає у вольовому співвідношенні доцільності і законності.

Представляється, що негативне ставлення до розсуду тою чи іншою мірою ставить під сумнів такий загально визнаний принцип правозастосовчого процесу, як доцільність. Видаючи нормативні розпорядження, законодавець повинний враховувати лише загальні тенденції розвитку суспільних відносин, виробляти ідеальні моделі поведінки людей, тому що він не в змозі врахувати всі специфічні особливості конкретних обставин кожного випадку. У свою чергу доцільність правозастосування припускає волю і незалежність його суб'єктів. Закон повинний надавати посадовим особам, що його застосовують, відомі можливості в рамках, установлених законом, самостійно вишукувати шлях для його найбільш правильного застосування відповідно до задач, що він ставить, з урахуванням особливостей кожної справи. Така можливість повинна надаватися посадовим особам тоді, коли розв'язання задач, поставлених законом, залежить від конкретних обставин, які неможливо заздалегідь передбачити і кваліфікувати в законі без шкоди для його правильного застосування.

Далі постає питання нормативної основи адміністративного розсуду, яке буде розглянуто в подальших дослідженнях.

Список літератури: 1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента № 822 від 22 липня 1998 р. // Урядовий кур'єр. 1998. 25 липня. 2. Гончарук Я., Гнидюк Н. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи? К., 2002. 3. Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки, Указ Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98. // Офіційний вісник України, №17. 4. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Х., 2002. 5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Х., 2000. 6. Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду // Право України, 2002. №5. 7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1980. Т.4. 8. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Сов. гос. и право.1969. №4. 9. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции; Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 10. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. 11. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. 12. Хабибуллина Н.И. Язык закона и его толкование. Уфа, 1996. 13. Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность. М., 1997. 14. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. М., 1976. 15. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. 16. Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф....канд. юрид. наук. Львів, 1998.

Надійшла до редколегії 02.02.04