

УДК 342.9

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Анастасія ЛАВРЕНКО,**  
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Донецького юридичного інституту  
Міністерства внутрішніх справ України

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування. Дослідження має велике практичне значення, оскільки під час реалізації своєї компетенції від зазначених суб'єктів владних повноважень вимагається неухильне дотримання Конституції та законів України.

Автором аналізується обсяг, зміст національних нормативно-правових актів із цієї проблематики. За результатом аналізу визначається ступінь їх достатності, а також ефективність регулювання ними суспільних відносин.

Викладається пропозиція щодо поліпшення нормативної бази й надаються конкретні пропозиції та варіанти врегулювання понять, ознак, принципів і меж дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** органи місцевого самоврядування, законодавство, дискреційні повноваження, розсуд, корупційний фактор, нормотворчість.

### LEGISLATIVE REGULATION OF DISCRETIONAL AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENTS AND WAYS OF IMPROVEMENT

**Anastasiia LAVRENKO,**  
Postgraduate Student of the Department of Administrative and Legal Disciplines  
of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The article deals with the legislative regulation of the discretionary powers of local governments. The research is of great practical importance, since in exercising its competence, these subjects of power require strict compliance with the Constitution and laws of Ukraine.

The author analyzes the scope and content of national regulations on this issue. The result of the analysis determines the degree of their sufficiency, as well as the effectiveness of regulating their social relations.

The article presents a proposal to improve the regulatory framework and provides specific proposals and options for regulating the concepts, features, principles and limits of the discretionary powers of local governments at the legislative level.

**Key words:** local governments, legislation, discretionary powers, discretion, corruption factor, rulemaking.

### REGLEMENTAREA LEGISLATIVĂ A PUTERILOR DISCREȚIONARE ALE GUVERNELOR LOCALE ȘI MODALITĂȚILE DE ÎMBUNĂȚĂȚIRE A ACESTEIA

### REZUMAT

Articolul tratează reglementarea legislativă a puterilor discreționare ale administrațiilor locale. Studiul are o mare importanță practică, deoarece exercitarea competenței sale impune entităților de mai sus să respecte Constituția și legile Ucrainei.

Autorul analizează domeniul de aplicare și conținutul reglementărilor naționale pe această temă. Rezultatul analizei determină gradul de suficiență a acestora, precum și eficiența reglementării relațiilor lor sociale.

Articolul prezintă o propunere de îmbunătățire a cadrului de reglementare și oferă propuneri și opțiuni specifice pentru reglementarea conceptelor, caracteristicilor, principiilor și limitelor puterilor discreționare ale administrațiilor locale la nivel legislativ.

**Cuvinte cheie:** autonomie locală, legislație, puteri discreționare, discreție, factor de corupție, luare de decizii.

**Постановка проблеми.** Адміністративна дискреція – важливий елемент діяльності суб'єктів владних повноважень різного рівня та сфери діяльності. Аналіз повноважень сучасних органів публічної влади (у тому числі органів місцевого самоврядування) свідчить про наявність у них великої кількості дискреційних повноважень, проте натепер саме поняття «дискреційні повноваження» не розкривається жодним нормативно-правовим актом. Їх ознаки, особливості й порядок реалізації також залишається не визначеними. Важливість дослідження

зазначеного питання й установлення об'єктивного стану його законодавчого регулювання підтверджується й положеннями частини 2 статті 19 Конституції України, яка визначає, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [1]. Як бачимо, дискреційні повноваження поряд з іншими повноваженнями повинні бути чітко визначені в положеннях законів, натомість сьогодні казати про належне їх нормативно-правове

врегулювання поки зарано. Отже, дослідження законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування, їх ознак, принципів, меж, а також надання пропозицій із його вдосконалення є вельми актуальним і необхідним.

**Актуальність теми дослідження** також підтверджується недостатньою розробленістю в сучасній адміністративно-правовій доктрині питань визначення в національному законодавстві таких понять, як «дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування» та «адміністративний розсуд».

**Стан дослідження.** Науковий стан досліджень зазначеної проблематики не системний. Загалом він характеризується вивченням понять, виходячи лише із загальної теорії адміністративного права, або ж формуванням дефініцій чи вузьких аспектів понять із прецедентів, сформованих національними та іноземними судами. У юридичній літературі питаннями адміністративної дискреції загалом займалися такі науковці, як В. Авер'янов, Ю. Барабаш, В. Венгер, Ю. Цвіркун, Н. Армаш, А. Гулик, Г. Ткач та інші, окремі аспекти диференціації адміністративної та судової дискреції також вивчали Д. Абушенко, Л. Берг, А. Березін, П. Йорг. Однак достатньої уваги дослідженню стану законодавчого регулювання дискреційних повноважень саме органів місцевого самоврядування науковцями так і не приділено. Саме тому в статті ми зробимо спробу дослідження цього питання та надання об'єктивної оцінки національного законодавства, яким вони представлені.

**Метою та завданням статті** є дослідження стану законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування й вироблення пропозицій щодо шляхів його подальшого розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Законність – конституційний принцип, який закріплено в базовому Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 4) [2], який, однак, у практичному процесі реалізації повноважень органів місцевого самоврядування зводиться лише до буквального тлумачення припису частини 2 статті 19 Конституції України, зазначеної вище [1].

Водночас ратифікована Законом України Європейська хартія місцевого самоврядування (яка є частиною національного законодавства України – *авт.*) визначає, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції й вирішення якого не доручене жодному іншому органу [3]. Такого роду підхід до визначення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування передбачає й Основний Закон, визначаючи в статті 140, що «місцеве самоврядування» – це право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України [1].

Звернімо увагу на те, що як перше, так і друге положення найвищих за ієрархією актів для визначення компетенції місцевого самоврядування використовує такі лінгвістичні сполучення, як «право вільно вирішувати», «право самостійно вирішувати» тощо. Усі ці абстрактні та наївні на перший погляд словосполучення мають велике практичне значення та є неодмінним нормативним закріпленням дискреційності повноважень органів місцевого самоврядування, тому що говорять про наявність у них права діяти на власний розсуд під час прийняття рішень у межах компетенції та закону.

На жаль, окрім названих норм, які говорять про дискрецію загалом, єдиним нормативно-правовим актом, у якому міститься розширене визначення таких понять, як «дискреційні повноваження» та «адміністративний розсуд», є лише Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження

Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24 квітня 2017 року № 1395/5 (далі – Наказ) [4].

Наказом визначено, що дискреційні повноваження необхідно розглядати як сукупність прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають 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, проектом нормативно-правового акта [4].

Відповідно до пункту 2.4 Наказу, дискреційні повноваження мають такі ознаки: вони дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), унаслідок чого можуть виникати, змінюватися або припинятися правовідносини; дозволяють на власний розсуд обирати одну з декількох запропонованих у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт; дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибрати захід публічно-правового впливу щодо фізичних і юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації; дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії; наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк і послідовність їх здійснення; дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, установлювати строки й процедуру виконання [4].

Цікаво, що Наказ видано відповідно до частини 2 статті 55 Закону України «Про запобігання корупції» [5], а тому навіть із цього зовсім невеликого обсягу інформації можна зауважити, що законодавець пов'язує питання адміністративної дискреції органів місцевого самоврядування лише зі сферою запобігання корупції, а акт, у якому він вирішує врегулювати ці відносини, приймається у формі «методології».

На підтвердження цього спостереження можна навести те, що далі за змістом Наказ просто зводить поняття «дискреційні повноваження» до складника «корупціогенних факторів», оскільки оцінювання їх обсягу на предмет наявності корупціогенного фактору має бути здійснена одночасно з їх виявленням. При цьому загроза формування корупціогенного фактору у зв'язку з використанням дискреційних повноважень залежить від групи суспільних відносин: чим вищий рівень групи суспільних відносин, тим більшу загрозу формування корупціогенного фактору створюють дискреційні повноваження [4].

Якщо ж суб'єкту правозастосування під час вирішення питання принципів, меж та ознак адміністративного розсуду надається лише перелік прийомів і доцільності застосування (ідеться про «методологію») [6, с. 692], виникає логічне запитання: а чи має Наказ реальний нормативний вплив на органи місцевого самоврядування й чи існує обов'язок щодо виконання його положень? Щоб відповісти на це питання, необхідно детально проаналізувати таке.

По-перше, аналіз змісту Наказу дає нам право стверджувати, що його положення лише рекомендується застосувати органами місцевого самоврядування під час підготовки проєктів нормативно-правових актів (пункт 3) [4], з огляду на це, можна висновувати, що для органів місцевого самоврядування він має силу «м'якого права» або є так званим «квазізаконодавством». Такі акти, звичайно, претендують на термін «правило», але не всі з них вони можуть претендувати на те, щоб називатися «законом» із повноцінним місцем у межах писаної правової ієрархії [7, с. 190–191].

Безсумнівно, потреба в писаних нормативно-правових актах саме в практичній діяльності органів місцевого самоврядування виражена тим, що за відсутності будь-якого нормативного регулювання більшість посадових осіб публічного органу надасть перевагу порадам, викладеним у письмовому роз'ясненні чи рекомендації, аніж скористається правом на повну автономію розсуду під час прийняття рішення.

По-друге, у Наказі йдеться про рекомендацію його застосування саме в процесі «підготовки нормативно-правових актів» [4]. Такий підхід неефективний, оскільки органи місцевого самоврядування (принаймні ті, що мають повноваження видати саме нормативно-правові акти, про які йдеться в пункті 3 Наказу) колегіальні. Фактично та сама місцева рада як суб'єкт владних повноважень – це сукупність депутатів (тобто фізичних осіб). Міська рада (навіть якщо розглядати її лише як юридичну особу) самостійно просто не може підготувати проєкт акта. А тому очевидно, що процесом його підготовки буде займатися (і тим самим брати участь у цій стадії нормотворчості) конкретна особа – автор або ж розробник такого проєкту. Він може бути представлений, наприклад, посадовою особою органу місцевого самоврядування, і так регулювання Наказу звужується суто до повноважень щодо складання проєкту нормативно-правового акта такою особою.

У такому разі варто наголосити на тому, що не треба забувати про специфічні права осіб, які не є посадовими особами місцевого самоврядування, однак які теж можуть бути авторами проєктів. Наприклад, депутати місцевих рад за власною ініціативою мають можливість уносити на розгляд ради та її органів проєкти рішень і поправки до них із профільних питань таких органів. У цьому випадку розробниками акта буде сам депутат [8].

По-третє, якщо гіпотетично розробник вирішить скористатися положеннями Наказу, то застосувати його він зможе під час підготовки актів органів місцевого самоврядування лише нормативно-правового характеру [4]. Відповідно, про застосування рекомендацій Наказу під час підготовки актів індивідуальної дії, які визначають права й законні інтереси конкретних фізичних осіб і юридичних осіб приватного права, спрямовані на виникнення, змінення або припинення конкретних прав та обов'язків, не йдеться.

І такий підхід не є виправданим, оскільки лівова частка питань, розгляд яких належить до виключної компетенції органів місцевого самоврядування, вирішуються саме шляхом прийняття ними актів індивідуальної дії. Такі питання не завжди мають характер дозвільних процедур, які вимагають від органу місцевого самоврядування вчинення лише одного правомірною варіанту поведінки, а тому вимагають від них діяти відповідно до власного розсуду.

Те, що це питання непросте, підтверджується й наявністю окремої думки судді Конституційного Суду України В. Кампо в Рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа

про скасування актів органів місцевого самоврядування) (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 (справа № 1-9/2009). Як виявляється, спірним для Конституційного Суду було питання скасування актів індивідуальної дії, в силу того що, на думку судді, їх одностороннє скасування (зокрема, місцевими радами) порушує право осіб на розгляд їх справ відповідно до встановленої Конституцією й законами України процедури [9]. Це важливо, оскільки скасування в такому випадку здійснюється також шляхом прийняття нового акта. Так, суддя В. Кампо вважає, що в таких випадках органи місцевого самоврядування є «суддями» у власних справах (суперечить загальному принципу права «*nemo iudex idoneus in propria causa*»); втручаються у виключну сферу судової влади; тим самим виключають функцію позасудового контролю за ненормативними актами. На його думку, місцеві ради можуть здійснювати юрисдикційну діяльність щодо скарг фізичних осіб і юридичних осіб приватного права на акти лише підконтрольних їм органів місцевого самоврядування [9].

У свою чергу, Наказ не тільки веде мову лише про нормативно-правові акти, а й визначає конкретні сфери суспільного життя, до яких застосовуються його норми (права і свободи людини та громадянина; повноваження органів та осіб, уповноважених на виконання їхніх функцій, надання адміністративних послуг; розподіл і витрачання коштів бюджетів; конкурсних (тендерних) процедур), тим самим додатково звужує обсяг його застосування. Необхідно звернути увагу, що, за Наказом, використання дискреційних повноважень можливе задля регулювання не в усіх видах відносин із зазначених сфер суспільного життя, а лише в чітко визначених. Під час оцінювання нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта, що регулює відносини, які належать цим групам, особи, яка проводить експертизу, необхідно виходити з презумпції, що використання дискреційних повноважень у них є винятком із правила «пов'язаної компетенції» й повинно мати насамперед законодавчу основу [4].

Загалом можна зробити висновок, що питання дискреції в Наказі зводиться суто до експертизи задля запобігання корупції. Серед іншого в ньому наводиться конкретний приклад індикатора корупційності: «право особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вимагати додаткові матеріали та інформацію на свій розсуд, без конкретизації мети, строків і підстав для прийняття такого рішення залежно від змісту нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта» [4]. Таке явище законодавець називає індикатором безпідставного встановлення дискреційних повноважень та ознакою недосконаlosti адміністративних процедур.

Корупційним фактором у Наказі вважається й неналежне визначення таких повноважень. Наприклад, коли специфіка суспільних відносин не обумовлює наявність дискреційних повноважень (їх установлення або розширення в адміністративних процедурах, що, навпаки, потребують чіткого визначення компетенції, перевищення їх меж), а також невизначеність меж персональної відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за свої рішення, дії чи бездіяльність [4].

Увагу викликає останній аспект, так як, повертаючись до питання застосування Наказу саме під час процесу підготовки актів, можна з'ясувати, що особу, уповноважену на виконання функцій місцевого самоврядування, фактично неможливо притягнути до персональної відповідальності. Як уже зазначалося, органи місцевого самоврядування, уповноважені приймати нормативно-правові акти,



є колегіальними, а тому про персональну відповідальність членів таких органів ітися не може. Особливо невиправданий такий стан речей стосовно депутатів місцевих рад: законодавство надає депутату широкий спектр можливостей: право вносити на розгляд ради проекти рішень, уносити до них поправки (зокрема, прямо під час пленарного засідання), персонально голосувати або ж утриматися від голосування тощо [8].

Беручи до уваги те що повноваження депутата передусім спрямовані на представництво інтересів територіальної громади, законодавством мало б бути визначено кореспондуючу персональну відповідальність за невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків. Ця прогалина також додатково підтверджує неефективність застосування положень Наказу щодо діяльності органів, посадових осіб місцевого самоврядування та правил використання власної дискреції під час прийняття рішень.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що чинне законодавство України не містить норм зобов'язального характеру, що регулюють застосування адміністративного розсуду, його ознаки та принципи, а також доцільність реалізації в тих або інших випадках дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування. Усі ці питання законодавцем пропонується розглядати під час підготовки проектів нормативно-правових актів виключно в рекомендаційному порядку в контексті запобігання виникненню корупційного фактору під час проведення антикорупційної експертизи цієї стадії нормотворчості.

На нашу думку, стан такого визначення неефективний, оскільки Основним Законом водночас встановлено обов'язковість додержання органами місцевого самоврядування принципу законності й право на застосування власного розсуду в практичній діяльності [1]. Слушною пропозицією може бути закріплення чіткого визначення, принципів та ознак адміністративної дискреції в профільному спеціалізованому законі для органів місцевого самоврядування як гарантії їхньої діяльності на вільне рішення будь-якого питання, не вилученого зі сфери їхньої компетенції в межах чинного законодавства. Під час розроблення такого спеціалізованого нормативно-правового акта необхідно виходити з розуміння чіткого визначення меж застосування та реалізації дискреційних повноважень, що зумовлює необхідність запровадження певної формули, конструкції, моделі відповідно до якої буде здійснюватися оцінювання конкретної ситуації щодо можливості реалізації дискреційних повноважень. На нашу думку, у цій сфері доцільно застосувати досвід проведення «трискладового тесту» [10–11] за аналогією із сферою відносин щодо визначення доступу до публічної інформації.

Конструкцію можна пристосувати як до питань, урегульованих або частково врегульованих законодавством, так і до питань створення нормативно-правових актів, які надають більшу свободу розсуду. Ми вважаємо, що додатковою гарантією фізичних і юридичних осіб щодо широти адміністративного розсуду могло б бути встановлення реальної можливості притягнути саме до персональної відповідальності осіб, уповноважених на прийняття як нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, так і рішень індивідуальної дії, якщо такі рішення порушують права й законні інтереси таких осіб.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. (редакція від 1 січня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. (редакція від 16 листопада 2009 р.). *Офіційний вісник України*. 2015. № 39.
4. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 (редакція від 24 квітня 2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17>.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. (редакція від 2 січня 2020 р.). *Голос України*. 2014. № 206.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Київ : Академічна думка. 1980. Т. 11. С. 692.
7. Harlow C., Rawlings R. *Law and Administration*. Third Edition. Cambridge University Press, 2009. С. 827. URL: [http://dspace.utamu.ac.ug:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/\[Harlow\\_Carol\\_Rawlings\\_Richard\]\\_Law\\_and\\_Administr\(BookFi.org\).pdf?sequence=1](http://dspace.utamu.ac.ug:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/[Harlow_Carol_Rawlings_Richard]_Law_and_Administr(BookFi.org).pdf?sequence=1).
8. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. (редакція від 2 січня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування № 1-9/2009) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 32. Ст. 1084.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. (редакція від 1 грудня 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
11. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10. *Вищий адміністративний суд України*. URL: [http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/PlenumVASU/Postanova\\_Plenumu\\_29\\_09\\_2016\\_N10\\_dostup\\_do\\_publichnoi\\_informacii.doc](http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/PlenumVASU/Postanova_Plenumu_29_09_2016_N10_dostup_do_publichnoi_informacii.doc).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Лавренко Анастасія Ігорівна** – аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін Донецького юридичного Інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Lavrenko Anastasiia Ihorivna** – Postgraduate Student of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

[anlavrenko@gmail.com](mailto:anlavrenko@gmail.com)