

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Михайло Баймуратов,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий консультант
Інституту законодавства Верховної Ради
України



Олександр Боярський,
кандидат юридичних наук,
голова Білгород-Дністровського
міськрайонного суду Одеської області

УДК 342.553+342.7: 340.115

Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення

Становлення та розвиток в Україні системи місцевого самоврядування (далі – МСВ) є революційною подією не тільки в розумінні виникнення інституту демократичної самодіяльності та самовизначення населення на відповідній території держави, що зовсім недавно була суб'єктом пост-радянської тоталітарної імперії, а й в

розумінні фактичного становлення системи публічної влади в державі, що відповідає європейському зразку та поділяється на публічну державну владу та публічну самоврядну (муніципальну) владу [1], ставлячи за мету визнання, дотримання, захист, охорону та гарантування прав і свобод людини і громадянина.



Саме в діяльності органів публічної влади, включаючи й діяльність органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ) в процесі виконання ними своїх конституційних та законодавчих повноважень й виникає дискреція, тобто об'єктивна та природна потреба посадової (службової) особи або уповноваженого органу діяти на свій розсуд, без узгодження з будь-яким іншим суб'єктом, з метою більш чіткого та якісного виконання зазначених повноважень.

Отже, саме так формуються дискреційні повноваження органів публічної влади, що:

а) фактично «зростають» на їх конституційних та законодавчих повноваженнях (онтологічна ознака. – Авт.);

б) з метою їх належного та якісного виконання (телеологічна ознака. – Авт.);

в) базуються на особистому розсуді суб'єкта зазначених повноважень (гносеологічна ознака. – Авт.);

г) виникають в межах відповідного суб'єктивного психологічного вибору відповідної поведінкової настанови зазначеного суб'єкта (суб'єктивно-психологічна ознака. – Авт.);

г') є окремим видом повноважень органів публічної влади (ідентифікаційно-структурологічна ознака. – Авт.);

д) виступає як правовий засіб адміністративно-правового (управлінського) регулювання відносин з громадянами (нормативно-емпірична ознака. – Авт.);

е) є сукупністю прав і обов'язків на здійснення правомірного вибору варіанту поведінки, де кожна альтернатива є законною (правомірно-поведінкова ознака. – Авт.);

є) застосовуються лише у випадках, передбачених законом, і в межах закону (ознака законності. – Авт.);

ж) є правомірним вибором варіанту поведінки, що здійснюється шляхом застосування адміністративного розсуду (ознака правомірної альтернативно-психологічної поведінки. – Авт.);

з) не передбачають обов'язку узгоджувати свої рішення (дії) з будь-яким іншим суб'єктом (ознака вільного вибору. – Авт.);

и) оформлюється у вигляді відповідного нормативно-управлінського рішення або правозастосовного нормативного акту (формалізована ознака. – Авт.).

Необхідно зазначити, що в доктрині адміністративного права питання виникнення дискреційних повноважень приділяли увагу вітчизняні вчені, зокрема, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Н. О. Армаш, Ю. П. Битяк, Д. І. Голосніченко, П. В. Діхтієвський, С. Д. Дубенко, Л. Є. Кисіль, В. К. Колпаков, Є. Б. Кубко, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець, В. Я. Малиновський, В. П. Нагребельний, В. Ф. Опришко, А. А. Пухтецька, А. О. Селіванов, О. Л. Соколенко, В. П. Тимошук, М. М. Тищенко, Ф. Д. Фіночко, В. В. Цвєтков та інших фахівців. Поряд з цим, окремим аспектам цієї теми (зокрема, проблемам адміністративного розсуду) присвячувалися праці, зокрема, М. І. Бойчук, А. А. Грінь, О. С. Лагоди, Т. С. Март'янової, С. А. Резанова, М. Б. Рісного, Г. Й. Ткач, Ю. С. Шемшученка та ін.

Безперечно, важливими як джерело осмислення теоретико-методологічних підходів до пізнання правових явищ в контексті виникнення дискреції та відповідних повноважень є роботи відомих зарубіжних вчених, зокрема С. С. Алексєєва, В. Г. Антропова, О. О. Березина, Д. В. Бойка, В. М. Дубовицького, Ю. М. Козлова, О. П. Коренєва, В. В. Лазарєва, О. Є. Луньова, В. М. Манохіна, Л. А. Міцкевич, Г. М. Старилова, Т. Г. Слюсарєвої, Ю. О. Тихомирова та інших дослідників.

Разом з тим, з достатньою підставою можна стверджувати, що наукові дослідження дискреційних повноважень, включаючи й дискреційні повноваження ОМСВ, здійснювані через призму їх носіїв, принципів, форм, гарантій правомірності їх реа-



лізації, з позиції конституційного і адміністративного права, за виключенням профільних досліджень М. О. Баймуратова та О. Є. Єгорова в сфері захисту муніципальних прав людини [2], не проводилися, що підтверджує наукову актуальність та праксеологічну цінність обраної проблематики.

Тому темою даної статті є дослідження методологічних підходів до розуміння та визначення дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини.

Вже зазначалось, що становлення та розвиток в Україні системи МСВ європейського зразку є, по-перше, революційною подією, але в широкому її розумінні, вона також пов'язана з відходом від тоталітарної системи державного управління та усвідомленням державою наявності системи окрім суто державних, – це й інших інтересів, що продукують територіальні спільноти (громади, колективи) (далі – ТГ), які не співпадають з інтересами держави, але й не суперечать ним.

По-друге, держава визнає існування у ТГ не тільки своїх специфічних інтересів, що детерміновані необхідністю забезпечення та супроводження достатньо повного та належного життєвого циклу кожного з членів територіальної громади (екзистенційні інтереси. – Авт.), а й здійснення такою громадою й відповідного публічного управління, що у підсумку знаходить свій реальний прояв:

а) у формуванні самостійного рівня публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади, що підтверджується її конституційно-правовою легалізацією (див. ст. 5 Конституції України) [3];

б) у формуванні відповідного нормативного масиву, що регламентує та регулює відповідні повноваження ОМСВ та супроводжується активними процесами конституційно-правової легалізації та легітимації, яка проявляється в процесі муніципаль-

ної реформи, пов'язаної з децентралізацією повноважень органів публічної влади, зокрема виконавчої влади (організаційних, нормативних, матеріально-фінансових, кадрових та ін. ресурсних тощо);

в) у передачі на локальний рівень управління у власну компетенцію ТГ та сформованих ними ОМСВ відповідних повноважень, що раніше входили у повноваження державної виконавчої влади та були делегованими на рівень МСВ, але, у будь-яку мить могли бути повернені виконавчій владі (здійснюється перерозподіл повноважень в межах двох рівнів публічної влади. – Авт.). Така передача в рамках децентралізації повноважень виконавчої влади здійснюється разом з передачею фінансових та інших ресурсів під кожне повноваження (див. п. 3 ст. 143 Конституції України), що напряду детермінує зростання матеріально-фінансової самостійності ТГ і ОМСВ та формування ознаки самодостатності вказаних суб'єктів у вирішенні питань місцевого значення, що є основною телеологічною домінантою МСВ та його основним об'єктом [4].

По-третє, сфера МСВ виступає природною середою не тільки існування людини, а й прояву її індивідуальних інтересів, що безпосередньо пов'язані з реалізацією її прав і свобод. Вітчизняними вченими-муніципалістами висунута ідея про те, що в межах територіальної громади в умовах місцевого самоврядування реалізується весь комплекс конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, за виключенням прав на громадянство, реєстрацію власності (хоча й це право делеговано на локальний рівень. – Авт.) та обов'язок захищати Батьківщину [5].

Отже, саме на стику цих трьох складових:

1) наявності специфічних інтересів територіальної спільноти та її членів, що пов'язані з їх індивідуальними, груповими, колективними, віковими, статевими, професійними,

рольовими та іншими екзистенційними потребами, та які формуються через складну та багаторівневу соціальну-нормативну систему імпресій, інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, – а у підсумку – через соціалізацію особистості;

2) об'єктивації та усвідомлення державою та соціумом необхідності наявності у ОМСВ відповідних – реальних, оптимальних, самодостатніх, ефективних, фінансово та ресурсно забезпечених повноважень; та

3) трансформації сфери МСВ з переважно сфери самоорганізації населення в більш широку сферу – сферу реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків, які завдяки доміантній локальній ознаці їх реалізації та отримання соціального ефекту, перетворюються, – в муніципальні права особи, людини, члена територіального колективу – й виникають дискреційні повноваження ОМСВ саме в реалізації прав людини, їх охорони, захисту та гарантуванні.

Однак, тут треба зробити ще один важливий висновок – на рівні ТГ в межах МСВ, завдяки компетенційним повноваженням ОМСВ, що скеровані на вирішення питань місцевого значення, тобто питань від розуміння, визначення та вирішення яких залежить стабільне існування та функціонування самої ТГ та кожного з її членів – жителів відповідної території, – формується локальна система реалізації, охорони, захисту та гарантування конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що на локальному рівні функціонування соціуму виступають як муніципальні права людини, особистості, члена територіальної громади. Отже, на нашу думку, тут виникає відповідний управлінсько-процесуальний ланцюжок, – «децентралізація» – «конституційно-законодавчі повноваження ОМСВ» – «дискреційні повноваження ОМСВ» – «соціальний результат», а саме:

- з одного боку, в результаті децентралізації розширюється норма-

тивний масив конституційних та законодавчих повноважень (на сьогодні повноваження ОМСВ закріплені в понад 10 тисячах нормативно-правових актів законодавчого рівня та перманентно продовжують розширюватися);

- з іншого боку, на основі зазначених повноважень об'єктивно виникає дискреція: а) спочатку, у вигляді потреби в деталізації, конкретизації наведених повноважень, причому, б) з метою їх більш повного і належного виконання ОМСВ, їх посадовими та службовими особами, так й в) з метою врегулювання нових видів суспільних відносин, що виникають в процесі життєдіяльності територіальної громади та її членів в межах відносин, що вже склалися та є сталими (тобто в межах тих повноважень ОМСВ, що вже існують. – Авт.);

- дискреційні повноваження ОМСВ є детермінованими, тобто вони виникають та здійснюються під впливом телеологічної доміантності місцевого самоврядування – вирішення широкого кола питань місцевого значення в інтересах ТГ та її членів.

Цей висновок є праксеологічно важливим та має велике методологічне значення, – особливо, по-перше, в контексті ідентифікації та визначення дискреційних повноважень ОМСВ, а, по-друге, в контексті судового захисту прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в межах МСВ. Крім того, необхідно враховувати, що цей висновок володіє великим організаційно-управлінським потенціалом, бо посилення процесів децентралізації, з одного боку, в перспективі буде сприяти розширенню переліку (кадастру) повноважень ОМСВ, а звідси, й кадастру прав, свобод і обов'язків прав людини і громадянина, що реалізуються на локальному рівні існування соціуму, а з іншого, – розширить можливості для прояву дискреційних повноважень ОМСВ відносно таких прав, свобод і обов'язків, особливо в контексті їх належної



реалізації, охорони, захисту та гарантування. Тобто, можна стверджувати, що в рамках ТГ в умовах МСВ та існування публічної самоврядної (муніципальної) влади, – в межах її компетенційних повноважень, – об'єктивуються, виникають, функціонують, актуалізуються, рефлексуються та вдосконалюються дуже важливі організаційно-управлінські імпульси, що з часом формують організаційно-нормативні та організаційно-дискреційні механізми, що скеровані:

А) на реалізацію, охорону, захист, гарантування ОМСВ конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина на локальному рівні функціонування соціуму (муніципальні права людини, особистості, члена територіальної громади. – Авт.);

Б) на організаційно-нормативне супроводження ОМСВ зазначених конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина;

В) на виникнення та врегулювання дискреційних повноважень ОМСВ, що є напряду пов'язаними з їх конституційно-законодавчими компетенційними повноваженнями та здійснюються в інтересах ТГ та її членів;

Г) на виникнення системи судового захисту конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина на локальному рівні функціонування соціуму (муніципальні права людини, особистості, члена територіальної громади. – Авт.);

Г') на виникнення системи судового захисту дискреційних повноважень ОМСВ, що є напряду пов'язаними з їх конституційно-законодавчими компетенційними повноваженнями, логічно «витікають» з них, є спрямованими на їх реалізацію в межах закону та у встановленому законом порядку та здійснюються в інтересах ТГ та її членів;

Д) на формування та виникнення своєрідного масиву можливих (перспективних) дискреційних повноважень ОМСВ, що базуються на їх компетенційних повноваженнях, роз-

витку останніх в умовах перманентної зміни умов життєвого циклу людини, враховуючи її існування як в умовах повсякденності, так й в умовах глобалізації, що актуалізує різні засади побудови таких дискреційних повноважень, включаючи й аналогію закону та аналогію права.

Представляє великий науковий та практичний інтерес дослідження процесів детермінування виникнення дискреції в сфері функціонування МСВ та діяльності ОМСВ.

На першому місці тут, зазвичай, знаходиться різноманіття локального життя, що базується на життєвому циклі людини-члена ТГ та всієї екзистенційної феноменології територіальної спільноти. Не дивлячись на те, що життєвий цикл людини, її груп та колективів здійснюється на основі сталих управлінських алгоритмів, в умовах повсякденності все одно перманентно виникають питання, які виходять за межі повноважень ОМСВ, однак вони є такими, що напряду пов'язані з місцевим життям, розвитком та вдосконаленням місцевого господарства, відповідної території, в т. ч. ландшафту, що є середовищем існування та функціонування територіальної спільноти. Крім того, в процесі життєдіяльності кожного конкретного члена ТГ – жителя, незалежно від його правового стану (громадянин, іноземний громадянин, апатрид, біпатрид, біженець тощо), виникають відповідні інтенції, потреби, інтереси, що з часом набувають правового та колективного значення, та на які повинні реагувати ОМСВ для їх вирішення, супроводження, забезпечення, хоча вони й, по-перше, виходять за межі повноважень останніх, однак є пов'язаними з ними, або, по-друге, виходять за межі повноважень останніх, та не є пов'язаними з такими повноваженнями. У першому випадку, повноваження, що виникають у ОМСВ є дискреційними, у другому – не є дискреційними, та у випадку їх появи, – їх треба розуміти та тлумачити такими, що вони виникли у явочному порядку.

Другим фактором, що детермінує виникнення дискреції в МСВ та відповідних повноважень у ОМСВ виступає поява, втілення та застосування в повсякденну практику муніципального життя нових форм демократичної участі населення у вирішенні питань місцевого значення. Мова йде про такі форми демократичної участі населення в прийнятті управлінських рішень як:

а) представницька демократія: є найбільш апробованою в теорії та на практиці формою демократичного формування депутатського корпусу ОМСВ та вибору посадових осіб МСВ;

б) партисипаторна демократія (від англ. *participate* – брати участь): така форма демократії, що реалізується завдяки формуванню мотивації у членів територіальних громад до участі в локальній демократії шляхом активізації їх участі у різних формах МСВ та шляхом допомоги ОМСВ в реалізації їх повноважень;

в) деліберативна демократія: ця форма демократії тільки розвивається в рамках публічної муніципальної влади, бо в основі її механізму лежить забезпечення демократичного врядування через форми дорадчої комунікації в локальному соціумі;

г) агрегативна демократія: форма демократії, що викликана до життя функціонуванням публічної муніципальної влади, передбачає не тільки вирішення ОМСВ колективних інтересів, тобто інтересів всієї ТГ, а й вирішення індивідуальних інтересів конкретної людини-жителя, що є членом такої громади;

г') агоністична демократія: є фактично новою формою демократичної участі жителів у становленні та розвитку МСВ, бо створена завдяки перманентному розвитку публічної муніципальної влади; саме вона дає конкретну можливість через повноваження ОМСВ та їх розширення і вдосконалення урізноманітнити життя у відповідності до демократичних цінностей, що збагачує жителів-членів ТГ та робить локальний соці-

ум більш сучасним та телеологічно спрямованим за допомогою появи ширшого кола демократичних інститутів, дискурсів та форм життя, які сприяють індивіду в його ідентифікації з демократичними цінностями [6].

Слід зазначити, що розвиток форм демократичної участі жителів у рамках публічної муніципальної влади є напряду пов'язаний з процесами децентралізації повноважень публічної державної влади, що відбуваються в умовах муніципальної реформи. Саме така реформа ставить за мету не тільки посилити компетенційні повноваження ОМСВ, а й сформувати належну і реальну правову суб'єктність ТГ, яка згідно зі ст. 140 Конституції України виступає первинним суб'єктом МСВ, і яка до тепер володіє лише правосуб'єктністю декларативною. А там де існує, функціонує та діє колективний суб'єкт – там завжди існує соціальне управління, в нашому випадку, нормативне управління, як один з його видів, а, звідси, й актуалізується можливість виникнення дискреційних повноважень у ОМСВ, а також їх розуміння, визначення, об'єктивація та актуалізація їх охорони та захисту.

Третім фактором, що детермінує виникнення дискреційних повноважень у ОМСВ виступає глобалістський потенціал територіальних громад та самого інституту МСВ, що в процесах економічної, політичної і правової глобалізації, й особливо в процесах міжнародної міждержавної інтеграції, починають грати відповідну та суттєву міжнародно-правову роль, набуваючи відповідні ознаки міжнародної правосуб'єктності, причому в умовах формування загального та єдиного правового середовища – питання існування і функціонування ТГ та інституту МСВ перетворюється у об'єкт міжнародно-правових регламентації і регулювання.

Отже, в умовах глобалізації територіальні громади, з одного боку, здійснюють її обґрунтований, активний та усвідомлений спротив, став-



лячи за мету збереження характерологічних історичних, національних, релігійних, ментально-духовних, географічних та інших визначальних особливостей територіальних спільнот, що лежать в основі їх самоідентифікації в оточуючому світі; а з іншого – є одними з активніших суб'єктів, що сприймають та запозичують позитивні досягнення глобалізації, включаючи, насамперед, послуги, що вона пропонує для внутрішнього саморозвитку територіальних спільнот – надбання інформаційних технологій та зв'язку, сервісну, транспортну інфраструктуру та інфраструктуру будівництва, а також могутній культурологічний дискурс, що базується на інтеграційній основі. Саме в умовах глобалізації територіальні громади, що існують та функціонують в умовах МСВ починають продукувати локальні інтереси, що мають глобальну основу та є пов'язаними з застосуванням глобального дискурсу та глобальної інфраструктури – це знаходить свій прояв у активному запозиченні та використанні ОМСВ глобально-міжнародних інструментів економічного, соціального та культурологічного характеру – міжнародної банківської системи обслуговування та кредитування, форм міжнародного економічного та культурного співробітництва, інструментів локального сталого розвитку – що фактично ведуть до посилення глобалістських тенденцій в світі, але на локальному рівні існування соціуму викликають відповідні змагальні тенденції між ТГ та ОМСВ різних держав, особливо в контекстуалізації поліпшення умов локального життя та надання більш широкого переліку муніципальних послуг для ТГ та її членів – результатом чого є посилення міграційних процесів та поява великої кількості іноземців, що мешкають на території інших держав (експатів). В наведених умовах – виникнення дискреційних повноважень у ОМСВ є не тільки об'єктивним, а й природним процесом, що веде до виникнення цілого комплексу питань

щодо їх вирішення, бо вони безпосередньо є пов'язаними з проблемами державного суверенітету та міжнародною правосуб'єктністю держави. А це потребує не тільки організаційного, а й насамперед нормативного супроводження – тобто відповідних регламентації, регулювання та у підсумку – забезпечення.

Важливим джерелом виникнення дискреційних повноважень ОМСВ є їх участь, а також участь ТГ, що їх сформували, у виконанні міжнародно-правових зобов'язань держави в сфері становлення в її межах повноцінної системи МСВ в його європейському розумінні.

Мова тут йде про те, що саме МСВ та ТГ, що існує та функціонує в умовах МСВ, – виступають безпосередньо об'єктом міжнародних міждержавних багатосторонніх регіональних договорів, – зокрема на європейському континенті, що напряду зобов'язує держави до виконання їх положень, шляхом оформлення їх у вигляді своїх міжнародно-правових зобов'язань, а потім й введення таких зобов'язань у вигляді норм міжнародного права (міжнародного договору) у своє національне законодавство з використанням національного механізму імплементації норм міжнародного права (див. ст. 9 Конституції України).

Такі міжнародні договори, як Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року, Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями 1980 року, Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 року, Переглянута Європейська хартія про участь молоді в місцевому та регіональному житті 2003 року, Європейська ландшафтна конвенція 2000 року – фактично містять нові та продуктивні повноваження ОМСВ, що здійснюються в рамках та задля ТГ та їх членів, і об'єктивують і активізують процеси виникнення дискреційних повноважень ОМСВ, але вже з метою вико-

нання міжнародно-правових зобов'язань самої держави. Це акцентує і рефлексує увагу науковців та правоохоронців, зокрема фахівців у сфері правозастосування і правовиконання, щодо обґрунтованості, пропорційності та ефективності таких дискреційних повноважень.

Вважаємо, що зазначений підхід в контексті виникнення дискреційних повноважень у ОМСВ, що детермінує та фактично ініціює ТГ та її члени, володіє могутнім методологічним та гносеологічним потенціалами:

- по-перше, тут фундаментальні цінності муніципальної демократії поєднуються з правами людини, причому саме в контексті їх сумісного генезису, системи, форм вираження, методів та ступенів реалізації і захисту, що підтверджує наукову якість наших підходів до розуміння сутності локальної демократії і конституювання муніципальних прав людини;

- по-друге, аксіологія муніципалізму генетично пов'язується з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики, що також підкреслює доброякісність нашого підходу до інституціоналізації МСВ як рівня публічної влади в державі, що володіє своїми компетенційними повноваженнями;

- по-третє, саме у ТГ та її членів в сфері МСВ органічно виникає перелік основоположних вад – свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність, що є не тільки сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму, але вони є одночасно характерними ознаками цих явищ, що сходяться в центрі та просторі їх реалізації – саме в сфері МСВ, що є природним простором існування ТГ та її членів;

- по-четверте, враховуючи те, що всі наведені об'єкти – демократія (в нашому розумінні – пряма, представницька, партисипаторна тощо. –

Авт.), права людини (у різних їх проявах та видах. – Авт.) і сучасний муніципалізм є об'єктами міжнародно-правового регулювання та регламентації через норми міжнародного права договірному характеру, що містяться в міжнародних міждержавних багатосторонніх договорах, то визначення МСВ як важливого фактору глобалізації, є доктринально, нормативно, організаційно, нарративно обґрунтованим і підтвердженим та прагматично продуктивним;

- по-п'яте, виходячи з міжнародно-правового «наповнення» інституту МСВ, це свідчить про становлення системи дихотомії локального і глобального чинників;

- по-шосте, враховуючи на те, що в основі МСВ лежить могутня мотивація кожного з членів ТГ щодо її існування, а також існування та функціонування МСВ, – жителі відповідних територій держави пов'язують саме з МСВ свої життєві настанови та в цьому контексті продукують відповідні інтереси, що рано чи пізно кладуться законодавцем в основу повноважень ОМСВ, детермінуючи таким чином появу нових дискреційних повноважень ОМСВ.

Отже, можна зазначити, що дослідження співвідношення конституційно-законодавчих повноважень ОМСВ з їх дискреційними повноваженнями в сфері захисту прав людини, дає змогу звернути увагу на наступне:

- кожне повноваження ОМСВ, що є регламентованим та зафіксованим на конституційному або на законодавчому рівні, в широкому та схематично-моделюючому його розумінні, є скерованим на виконання, охорону, захист та гарантування прав людини, що мешкає на відповідній території держави в рамках ТГ та в умовах МСВ;

- при системному підході та буквальному тлумаченні кожного з наведених повноважень ОМСВ витікають дискреції як організаційні, ресурсні, кадрові та інші додаткові можливості для задоволення інтересів



членів ТГ, що є природним та звичайним явищем, бо в рамках МСВ є відсутніми процесуальні форми та процедури щодо реалізації повноважень ОМСВ, тому застосування дискреції є логічним засобом для реалізації таких повноважень;

- можна визначити процесуально-процедурну залежність між конституційно-законодавчими повноваженнями ОМСВ та дискреційними повноваженнями, що застосовуються ОМСВ, їх виконавчими органами для реалізації перших: а) кожному легалізованому та легітимованому повноваженню ОМСВ можуть відповідати відповідні дискреційні повноваження; б) якщо повноваження ОМСВ не є легалізованими в законодавстві, а формуються в явочному порядку – дискреційні повноваження відносно них, є ефективним засобом для їх наступної легалізації, враховуючи на об'єктивний характер їх виникнення в якості відповіді на екзистенційні запити членів ТГ, практику їх попереднього застосування та соціальну результативність та ефективність;

- становлення та розвиток дискреційних повноважень ОМСВ об'єктивує та актуалізує питання щодо їх судового захисту в контекстуалізації захисту прав ТГ, її членів та МСВ.

Резюмуючи, можна дійти наступних висновків:

- поява та наявність дискреційних повноважень у ОМСВ є об'єктивним фактом та оптимальним управлінським фактором, що обумовлена, по-перше, тим, що ОМСВ входять до системи органів публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади; по-друге, тим, що виходячи з першого аргументу, вони володіють власними повноваженнями в сфері публічного управління, що легалізовані Конституцією України та її чинним законодавством і легітимізовані не тільки муніципально-нормативною практикою в межах ТГ, але й правового простору держави;

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

- поняття «дискреційні повноваження ОМСВ» можна визначити як сукупність прав і обов'язків, закріплених конституційним, адміністративним, муніципальним та іншим галузевим законодавством держави, телеологічною домінантою яких є здійснення належного публічного управління з метою реалізації колективних інтересів територіальної громади або

колективно-групових інтересів її членів, скерованих на виконання покладених на ОМСВ чи його посадову (службову) особу функцій або компетенційних повноважень, що надають цьому суб'єкту управління: а) певний ступінь свободи розсуду в оцінюванні ситуацій, що виникають в процесі реалізації зазначених їх функцій і повноважень (фактор свободи розсуду. – Авт.); б) імперативне право здійснювати правомірний вибір між законними альтернативами у вирішенні конкретної ситуації (фактор свободи вибору. – Авт.); та в) не

передбачають обов'язків узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом (фактор відсутності субординаційних відносин у прийнятті управлінського рішення. – Авт.);

- особливістю розуміння дискреційних повноважень ОМСВ є їх абсолютне та виключне тлумачення тільки в контексті визнання, охорони, захисту, реалізації, гарантування конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що на рівні МСВ трансформуються в муніципальні права людини, особистості, члена ТГ.

Список використаних джерел

1. *Баймуратов М. А.* Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине. – О.: Юрид. літ., 2003. 232 с.
2. *Баймуратов, М. А., Егоров А. Е.* Прокуратура Украины и местное самоуправление: проблематика защиты муниципальных прав личности: монография / М. А. Баймуратов, А. Е. Егоров ; ред. Ю. О. Волошин. – Сумы: Университет. кн., 2012. 240 с.
3. *Конституція України 1996 року* // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. *Баймуратов М. А., Буряк Т. М.* Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. – Сумы: Вид-во ВТД "Университетська книга", 2007. 232 с.
5. *Див.: Баймуратов М. О.* Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: зб. наук. праць. Одеса, 1997. С. 96–101; Баймуратов М. А. Феноменологія муніципальних прав людини // Місцеве самоврядування та регіональний розвиток в Україні: Науково-практичний журнал. – Київ : «Інтерконтиненталь-Україна», 2013. № 1. Січень-березень. С.52–56; Танаджи Г. Г. Муніципальні права людини: теоретичні та аксіологічні підходи до поняття та визначення // Порівняльно-правові дослідження. 2008. № 2. С. 131–136; Могілевський В. С. Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності: Дис. канд. юрид. наук. – Х., 2019. 211 с.
6. *Гайко О.* Парадигми демократії: агрегативна (Й. Шумпетер), деліберативна (Ю. Хабермас) та агоністична (Ш. Муфф) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/885/2/%D0%93%D0%B0%D0%B9%D0%BA%D0%BE%20%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3.pdf>

Баймуратов М. О., Боярський О. О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення

У статті досліджуються методологічні підходи до розуміння та визначення дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини. Вказується, що в контексті становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні, активізується діяльність органів публічної влади, включаючи й діяльність



органів місцевого самоврядування в процесі виконання ними своїх конституційних та законодавчих повноважень, а звідси й виникає дискреція, тобто об'єктивна та природна потреба посадової (службової) особи або уповноваженого органу діяти на свій розсуд, без узгодження з будь-яким іншим суб'єктом, з метою більш чіткого та якісного виконання зазначених повноважень.

Ключові слова: публічна влада, органи публічної влади, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, дискреції, дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування, права і свободи людини і громадянина, муніципальні права людини, особистості, члена територіальної громади.

Баймуратов М. А., Боярский А. А. Дискреционные полномочия органов местного самоуправления в сфере защиты прав человека: методологические подходы к пониманию и определению

В статье исследуются методологические подходы к пониманию и определению дискреционных полномочий органов местного самоуправления в сфере защиты прав человека. Указывается, что в контексте становления и развития местного самоуправления в Украине активизируется деятельность органов публичной власти, включая деятельность органов местного самоуправления, в процессе выполнения ими своих конституционных и законодательных полномочий, а отсюда и возникают дискреции, то есть объективная и естественная потребность должностного (служебного) лица или уполномоченного органа действовать по своему усмотрению, без согласования с любым другим субъектом, с целью более четкого и качественного выполнения указанных полномочий.

Ключевые слова: публичная власть, органы публичной власти, местное самоуправление, органы местного самоуправления, территориальная громада, дискреция, дискреционные полномочия органов местного самоуправления, права и свободы человека и гражданина, муниципальные права человека, личности, члена территориальной громады.

Baimuratov M., Boyarsky O. Discretionary powers of local self-government bodies in the field of human rights protection: methodological approaches to understanding and definition

The article deals with the methodological approaches to understanding and determining the discretionary powers of local self-government bodies in the field of human rights protection. It is pointed out that in the context of the establishment and development of local self-government (LSG) in Ukraine, the activities of public authorities, including the activities of local self-government bodies in the process of fulfilling their constitutional and legislative powers, are activated, and hence there is a discretion, that is, the objective and natural need for an official (official) person or authorized body to act at its discretion, without the consent of any other entity, for the purpose of more precise and qualitative fulfillment of the said powers.

Key words: public authority, public authorities, local self-government, territorial community, discretion, discretionary powers of local self-government, human rights and freedoms, municipal rights of a person, human, member of a territorial community.