

ЗАТВЕРДЖЕНО

**Наказ Вищого навчального закладу
Укоопспілки «Полтавський університет
економіки і торгівлі»
08 липня 2015 року № 152-Н**

Форма № П-4.04

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСІЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

Навчально-науковий інститут заочно-дистанційного навчання
Форма навчання заочна
Кафедра правознавства

Допускається до захисту

Завідувач кафедри _____
(підпис)

Г.В. Лаврик
(ініціали, прізвище)

« ___ » _____ 2021 р.

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

**на тему «ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ЇХ
РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ»**

*спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
освітня програма «Публічне адміністрування»*

Виконавець роботи: Явдоченко Альона Григорівна

(підпис, дата)

Науковий керівник: Лаврик Галина Володимирівна

(підпис, дата)

Рецензент: Лозинська Тамара Миколаївна

Полтава 2021

ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Вищого навчального закладу Укоопспілки
«Полтавський університет економіки і торгівлі»
08 липня 2015 року № 152-Н

Форма № П-4.03

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСІЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

Затверджую

Завідувач кафедри

Г.В. Лаврик

(підпис, ініціали та прізвище)

«_____» _____ 2021 р.

**ЗАВДАННЯ ТА КАЛЕНДАРНИЙ ГРАФІК
ВИКОНАННЯ МАГІСТЕРСЬКОЇ РОБОТИ**

**на тему «ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ЇХ
РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ»**

**студенткою спеціальності 281 «Публічне управління та
адміністрування»**

освітня програма «Публічне адміністрування»

(шифр, назва)

Прізвище, ім'я, по батькові Явдоченко Альоною Григорівною

Затверджена наказом ректора № 52а-Н від «25» лютого 2021 р.

Зміст роботи	Термін виконання	Термін фактичного виконання
1. Підбір джерел та їх обробка	до 01.03.21 р.	
2. Складання та затвердження плану роботи	до 15.03.21 р.	
3. Написання та оформлення роботи	до 15.10.21 р.	
4. Попередній захист роботи	до 15.11.21 р.	

Дата видачі завдання «__» _____ 2021 р.

Студентка _____

(підпис)

Науковий керівник _____ д.ю.н., проф. Лаврик Г. В.

(підпис) (науковий ступінь, вчене звання, ПІБ)

Результати захисту магістерської роботи

Магістерська робота оцінена на _____

(балів, оцінка за національною шкалою, оцінка за ЄКТС)

Протокол засідання ЕК № _____ від «_____» _____ 2021 р.

Секретар ЕК _____

(підпис)

(ініціали та прізвище)

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСПЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

**Оцінювання магістерської роботи,
виконаної студенткою**

Явдоченко Альони Григорівни
(прізвище, ім'я, по-батькові)

**спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
освітня програма «Публічне адміністрування»**
(шифр, назва)

ступеня магістра

**на тему «ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ЇХ
РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ»**

№ з/п	Критерії оцінювання	Бали
1.	Зміст (до 60 балів)	
2.	Оформлення та організація виконання (до 10 балів)	
3.	Захист (до 30 балів)	
	Усього балів	
	Оцінка за національною шкалою	
	Оцінка за шкалою ЄКТС	

Підпис членів екзаменаційної комісії:

_____	_____
<i>(підпис)</i>	<i>(ініціали, прізвище)</i>
_____	_____
<i>(підпис)</i>	<i>(ініціали, прізвище)</i>
_____	_____
<i>(підпис)</i>	<i>(ініціали, прізвище)</i>
_____	_____
<i>(підпис)</i>	<i>(ініціали, прізвище)</i>
_____	_____
<i>(підпис)</i>	<i>(ініціали, прізвище)</i>

Протокол засідання ЕК № _____ від «_____» _____ 2021 р.

Секретар ЕК _____
(підпис) *(ініціали та прізвище)*

АНОТАЦІЯ

Дискреційні повноваження органів влади та їх реалізація в Україні

Процес зміни функцій та повноважень органів публічної влади належить важливому питанню дискреційним повноважень, а також їх обґрунтуванню щодо підходів до регулювання суспільних відносин в процесі реалізації ними. Відповідно такі умови оптимізації взаємовідносин між органами публічної влади і фізичними та юридичними особами стануть основою для розвитку нашої держави в напрямі правової держави і демократичного суспільства.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади (їх посадовими особами).

Предметом дослідження є правова природа, поняття, зміст дискреційних повноважень, їх межі, способи виявлення та реалізація дискреційних повноважень органами влади (їх посадовими особами).

Метою магістерської роботи є теоретичне обґрунтування природи, сутності, ознак дискреційних повноважень органів публічної влади, а також розроблення рекомендацій щодо подолання негативного розсуду при реалізації суб'єктами різних правовідносин власних прав та обов'язків.

Методологічну основу дисертаційного дослідження становить сукупність загальних та спеціальних методів наукового пізнання, використання яких дозволило досягти поставленої мети й забезпечити наукову достовірність та аргументованість отриманих результатів.

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості їх застосування у науково-дослідницькій діяльності для подальшого дослідження дискреції; теоретичний та емпіричний матеріал може використовуватися у навчальному процесі для підготовки лекцій,

семінарських та практичних занять у навчальних закладах з фахових юридичних дисциплін.

Ключові слова: дискреція, дискреційне повноваження, адміністративний розсуд, межі, орган публічної влади, адміністративна дискреція, виконавча влада, верховенство права.

ABSTRACT

Discretionary powers of authorities and their implementation in Ukraine

The process of changing the functions and powers of public authorities belongs to the important issue of discretionary powers, as well as their justification for approaches to the regulation of public relations in the process of their implementation. Accordingly, such conditions for optimizing the relationship between public authorities and individuals and legal entities will be the basis for the development of our state in the direction of the rule of law and a democratic society.

The object of research is public relations that arise in the process of exercising discretionary powers by public authorities (their officials).

The subject of the study is the legal nature, concept, content of discretionary powers, their limits, methods of identification and implementation of discretionary powers by public authorities (their officials).

The purpose of the master's work is to theoretically substantiate the nature, essence, features of discretionary powers of public authorities, as well as to develop recommendations for overcoming negative judgment in the implementation of the subjects of various legal relations of their rights and responsibilities.

The methodological basis of the dissertation research is a set of general and special methods of scientific knowledge, the use of which allowed to achieve the goal and ensure the scientific reliability and validity of the results.

The practical significance of the obtained results lies in the possibility of their application in research activities for further study of discretion; theoretical and empirical material can be used in the educational process for the preparation of lectures, seminars and practical classes in educational institutions in professional legal disciplines.

Key words: discretion, discretionary power, administrative discretion, boundaries, public authority, administrative discretion, executive power, rule of law.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВЛАДИ	7
1.1. Природа, поняття та сутність дискреційного повноваження	7
1.2. Теоретико-наукові погляди на дискреційні повноваження органів влади	13
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ, МЕЖІ ТА СПОСОБИ ВИЯВЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	20
2.1. Зміст та межі адміністративної дискреції	20
2.2. Способи виявлення та реалізація дискреційних повноважень органами влади	28
РОЗДІЛ 3. ПОГЛЯД ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ	38
3.1. Судовий захист у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації	38
3.2. Законодавство та судова практика держав-членів Європейського Союзу щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами	49
ВИСНОВКИ	59
ПЕРЕЛІК ІНФОРМАЦІЙНИХ ДЖЕРЕЛ	67

ВСТУП

Окреме місце в умовах децентралізації державної влади в нашій державі визначають аспекти розмежування повноважень органів публічної влади різних рівнів, які передбачають розширення органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Відповідно цей принцип означає, що право стоїть над державою, а не навпаки, тому органи публічної влади керуються цим правом при здійсненні своїх дискреційних повноважень. Оскільки, Україна виступає демократичною державою, тому народ здійснює управління державою через обрання представників влади. Право та народ формують нашу державу, відповідно через відсутність якогось з елементів може зруйнувати таке утворення. саме тому в цих умовах забезпечення прав і свобод людини необхідно врегульовувати більш чітко взаємовідносини між фізичними та юридичними особами і органами державної влади та місцевого самоврядування.

Актуальність даного дослідження, важлива, оскільки дискреція на даний момент є недостатньо розробленою та вичерпною темою, існує багато протиріч і невідповідностей. Процес зміни функцій та повноважень органів публічної влади належить важливому питанню дискреційним повноважень, а також їх обґрунтуванню щодо підходів до регулювання суспільних відносин в процесі реалізації ними. Відповідно такі умови оптимізації взаємовідносин між органами публічної влади і фізичними та юридичними особами стануть основою для розвитку нашої держави в напрямі правової держави і демократичного суспільства. Органи державної влади та їх посадові особи реалізують передбачені відповідно нормативно-правовими актами свої дискреційні повноваження у правових відносинах, які надають можливість їм для застосування адміністративного розсуду у правотворчій та

правозастосовній діяльності, що реалізується у владно-організуючому впливі на відповідні об'єкти управління.

Проблематика дискреційних повноважень органів публічної влади пов'язано із потребою не лише наукового вивчення їх природи і ролі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної влади, але й у позначенні місця дискреції як засобу управління і правового регулювання, визначенні подальших кроків у вдосконаленні законодавства.

Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади знаходить своє відображення в публікаціях Бааджи Н.А., Барабаша Ю.Г., Бевзенко В.М., Бойчука М.І., Венгера В.М., Ільницького О.В., Колесник В.А., Красовської Д.А. та інших.

Метою магістерської роботи є теоретичне обґрунтування природи, сутності, ознак дискреційних повноважень органів публічної влади, а також розроблення рекомендацій щодо подолання негативного розсуду при реалізації суб'єктами різних правовідносин власних прав та обов'язків.

Відповідно до зазначеної мети в магістерській роботі були поставлені й вирішувались такі завдання:

- з'ясування правової природи, поняття та сутності дискреційних повноважень органів публічної влади України;
- проведення аналізу теоретико-наукових поглядів на дискреційні повноваження органів влади;
- розкриття змісту та меж адміністративної дискреції;
- висвітлення основних способів виявлення та реалізації дискреційних повноважень органами влади;
- дослідження практики судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації;

– дослідження особливостей обмеження дискреційних повноважень в практиці Європейського Союзу щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади (їх посадовими особами).

Предметом дослідження є правова природа, поняття, зміст дискреційних повноважень, їх межі, способи виявлення та реалізація дискреційних повноважень органами влади (їх посадовими особами).

Теоретичною основою дослідження є класичні положення теорії права, фундаментальні праці вітчизняних і зарубіжних учених і практиків із питань здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадових осіб.

Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних та спеціальних методів наукового пізнання, використання яких дозволило досягти поставленої мети й забезпечити наукову достовірність та аргументованість отриманих результатів.

У процесі дослідження застосовано історико-правовий метод дав змогу проаналізувати розвиток правової природи адміністративної дискреції та меж судового розсуду (підрозділи 1.1, 1.2, 2.2.).

Діалектичний метод, який забезпечив об'єктивне та всебічне пізнання правової дійсності, визначення суті досліджуваних явищ в єдності їх матеріального змісту та юридичної форми. Використання методів аналізу та синтезу сприяли поглибленому вивченню категорій: «дискреція», «розсуд», «адміністративний розсуд», «дискреційні повноваження» (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1.).

Застосування порівняльно-правового методу дозволило вивчити чинне вітчизняне та зарубіжне законодавство – це дало змогу узагальнити наукові концепції провідних учених щодо теоретичних та практичних проблем

існування та обмеження негативної дискреції не тільки в Україні, а й за її межами (підрозділи 3.1, 3.2.).

Інформаційну основу дослідження становлять узагальнення наукових публікацій, аналітичні й статистичні дані органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, судова практика Європейського Союзу, бази нормативних документів, статистичні та спеціальні періодичні довідники, вітчизняні й закордонні видання, збірники наукових праць.

Наукову та практичну новизну мають висновки та пропозиції: надано визначення поняття дискреційне повноваження; удосконалено розмежування понять «дискреція» «розсуд»; «межі адміністративної дискреції» та «обмеження адміністративних повноважень»; запропоновано на базі правових інструментів Європейського суду з прав людини, розробити механізм щодо встановлення меж та обмежень судової дискреції, яка зменшить суддівське свавілля та гарантує юридичну рівність у правовідносинах.

Практичне значення отриманих результатів полягає у можливості їх застосування у науково-дослідницькій діяльності для подальшого дослідження дискреції; теоретичний та емпіричний матеріал може використовуватися у навчальному процесі для підготовки лекцій, семінарських та практичних занять у навчальних закладах з фахових юридичних дисциплін.

Результати магістерської роботи апробовано у «Збірнику наукових статей магістрів Вищого навчального закладу Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»».

Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, переліку інформаційних джерел. Загальний обсяг магістерської роботи становить 75 сторінок комп'ютерного тексту. Перелік використаних інформаційних джерел містить 80 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВЛАДИ

1.1. Природа, поняття та сутність дискреційного повноваження

Виникнення адміністративного розсуду пов'язано з появою перших держав. Сама поява і розвиток перших держав призвели до ускладнення суспільних відносин, і тому викликали необхідність перетворення права в так званий універсальний регулятивний механізм з ознаками нормативності, формалізованості і гарантованості.

Причину виникнення розсуду можна пояснити також існуванням великої кількості правових приписів відносно специфічного характеру. Такі загальні норми не завжди передбачають усі особливості конкретної ситуації, особливості окремих фактів, тому законодавець у певних межах, формах та напрямках дозволяє правоохоронним органам вирішувати окремі справи, що виникають у процесі їх діяльності, самостійно [13, с. 197; 47, с. 158].

Починаючи кінця XIX початку XX століття щодо ідеї верховенства права і дискреційних повноважень, то ці повноваження повинні здійснюватися, відповідно букві закону, яка надає повноваження, відповідно до інших елементів ідеї верховенства права, зокрема послідовного, однакового(рівного) та обґрунтованого, а не довільного, застосування [3, с. 78].

Італійським вченим, Ніколо Макіавеллі на початку XVI століття набував чималого значення інститут одноосібного управителя, що полягає в тому, коли в умовах особливої небезпеки для країни він має право діяти безперешкодно і швидко приймати ті чи інші рішення, не рядячись при

цьому з народом та магістратами, проте він не має права будь що робить на шкоду державному устрою [46, с. 182].

Отже, інститут дискреційних повноважень органів публічної влади узгоджується з ідеєю верховенства права та верховенства закону.

Збереження сучасних правових систем адміністративного розсуду глави держави є можливістю збереження сучасної традиції, яка згодом набула не тільки догматичного характеру, а й стала важливою складовою правового статусу глави держави.

Відповідно, цьому адміністративний розсуд може бути здійснений лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами держав.

Інститут глави держави є одним із найстаріших інститутів державної влади, і її витoki сягають найперших державних утворень. У стародавні часи влада перебувала в основному в руках публічної влади, включаючи військових вождів, князів, королів, імператорів, королів тощо, яким було надано майже необмежену владу приймати рішення з питань державного правління. Крім того, система влади монарха стала невід'ємною частиною уряду в середні віки, а в деяких країнах світу з'явилася в Новий час. [31, с. 78].

Ефективність інституту дискреційних повноважень може існувати за наявності кількох трьох явищ:

- конституційної відповідальності вищих органів влади за рішення;
- довіри між державними інституціями;
- втрати, що призводять до змін у кадровому складі цих інституцій та стабільної конституційної традиції [19, с. 255].

Певний «обсяг можливостей», визначений законом, відповідно до конкретних обставин справи, у державних і міждержавних відносинах, особливо за нестандартних обставин має можливість приймати відповідні рішення та вживати відповідні заходи.

Таким чином, наділення глави держави дискрецією, яка визначається законом, має об'єктивну основу і реалізується не в інтересах самих глав держав, а, насамперед, в інтересах держави.

Слід зазначити, що наведений вище перелік підстав для надання главі держави розсуду може бути розширений, але вже з необхідним затвердженням у правовій системі держави [31, с. 78-79].

Також цікавим є застосування таких понять, як «дискреція» та «розсуд». З одного боку, вони за своїм змістом є тотожними, а з іншого боку – вони все ж таки відрізняються. Відповідно, коли йдеться про «дискрецію», то вона стосується суто реалізації розсуду суб'єктом владних повноважень. Дискреція не реалізується суб'єктом, який не наділений владними повноваженнями [62, с. 159].

За словами О.А. Мілієнка, окремо в перекладах з різних мов вони мають такі значення, як: «розсуд, свобода дій, вільний вибір, розсуд, розсудливість, розсудливість, обережність, надається на свій розсуд діючи на власний розсуд, дискреційно» [48, с. 157], і потребують додаткового уточнення їх сутності.

Дефініція «дискреція» походить від латинського слова «discretion», що перекладається як «розподіл» [37, с. 132].

Цікавим є також такий французьке формулювання відповідного слова, як «discretionnaire», що означає «той, що залежить від власного розсуду» [10, с. 195].

Відповідно до англійського варіанта «discretion», то воно перекладається як «здоровий глузд» або ж «свобода розсуду» [16, с. 50].

Значається, що поняття «дискреційне повноваження» також отримало свою реалізацію та визначення в межах здійснення приписів Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 року. У межах рекомендації встановлюються вимоги, яким має відповідати

розсуд органу державної влади. Відповідні рекомендаційні вимоги полягають у такому:

- дискреційні повноваження мають реалізовуватись тільки відповідно меті, з якою вони надані;
- дискреція органу публічної влади має відповідати вимогам об'єктивності і неупередженості шляхом взяття до уваги тих факторів, що мають стосуватись конкретної справи;
- у реалізації повноважень дискреційного характеру має бути додержано вимога засади недискримінації;
- важливим у реалізації дискреції є дотримання балансу між потенційно можливими негативними наслідками, які може мати рішення суб'єкта владних повноважень щодо прав та інтересів особи та відповідної мети, з якою і реалізується дискреція;
- дискреційні повноваження повинні реалізуватися в розумні строки, що не позбавляє необхідності відповідний орган брати до уваги складність питання, що ним вирішується;
- у реалізації дискреції повинні братися до уваги особливості конкретної справи для вирішення якої й має місце дискреція [64].

Поняття «дискреція» пов'язане з поняттям «адміністративного розсуду в діяльності публічних органів», оскільки за допомогою їх відображається спосіб реалізації компетенції суб'єкта державного управління. Адміністративний розсуд в діяльності державної адміністрації відповідає за ознаки дискреційного значення.

Щодо національного законодавства поняття «дискреційні повноваження», отримало свою формалізацію в межах приписів п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5.

Підтримуючи точку зору М.І. Смоковича, який вважає, що дискреційні повноваження – це встановлені законом права та обов'язки суб'єктів владних

повноважень, які, безперечно, незалежні від їх реалізації з урахуванням рівня верховенства права та полягають у їх застосуванні, адміністративного розсуду при здійсненні діяльності та прийнятті рішень [54, с. 5].

Однак дискреційні повноваження у більш вузькому значенні — це можливість діяти на власний розсуд, у межах застосування закону, а також можливість використання закону та вчинення конкретних дій (або дію) серед тих які окремо є відносно правильними (законними).

Метою дискреції є:

- забезпечення індивідуалізації та справедливого вирішення тієї чи іншої справи, оскільки вони розглядаються в межах конкретної справи, що можуть бути враховані відповідним суб'єктом;

- це повноваження сприяють адміністративній гнучкості, дозволяють особам, які приймають адміністративні рішення, адаптуватися до мінливих умов і пріоритетів (за умови дотримання законності та раціональності), а також покращують ефективність (розумність) та оперативність управління;

- дискреційна влада дозволяє найбільш повно враховувати права, свободи та інтереси особистості, особливо при зважуванні суспільних інтересів.

Тому, на нашу думку, розсуд передбачає відразу дві складові – вольову, яка включає вільний розсуд, та інтелектуальну (моральну та юридичну), що означає використання дискреційних повноважень «у здоровому глузді».

Своєрідним компенсатором цього «сенсу» в європейських країнах є конституційні традиції та звичаї, які не пристосовуються до того, щоб здоровий чиновник у здійсненні свого розсуду покладався на внутрішню мотивацію. [19, с. 255].

Такі категорії понять як, «дискреція» та «розсуд», розглядають в праві як категорії, що є змістовно тотожними [62, с. 154].

Дискреція – це вид повноваження адміністративного органу, що надає останньому певний простір, оскільки він може здійснювати вибір між

декількома допустимими під кутом зору закону рішеннями. Він може або діяти або не діяти, тому відповідно коли він діє, тоді обирає один або декілька з можливих варіантів дій.

Дискреція, як зазначалось вище, в англійській літературі, це ніяк не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки правова концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними методами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття тільки певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [66].

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

- фактично «зростають» на їх конституційних та законодавчих повноваженнях (онтологічна ознака);

- з метою їх належного та якісного виконання(телеологічна ознака);

- базуються на особистому розсуді суб'єкта зазначених повноважень (гносеологічна ознака);

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

- є окремим видом повноважень органів публічної влади (ідентифікаційно-структурологічна ознака);

- виступають як правовий засіб адміністративно-правового (управлінського) регулювання відносин з громадянами (нормативно-емпірична ознака);

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

- застосовуються лише у випадках, передбачених законом, і в межах закону (ознака законності);

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

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

- оформлюються у вигляді відповідного нормативно-управлінського рішення або правозастосовного нормативного акту (формалізована ознака) [15, с. 32].

Також можемо назвати абсолютні причини використання дискреційних повноважень:

- відсутність єдиного варіанту реалізації компетенції щодо конкретних суспільних відносин та їх конкретного складу;

- наявність оціночних концепцій, відкритих правових переліків, прогалин у законодавстві, які містять відносно конкретні чи альтернативні санкції, що потребує використання гнучких механізмів правового впливу суб'єктом державного управління.

1.2. Теоретико-наукові погляди на дискреційні повноваження органів влади

З точки зору ціннісно-правових основ сучасних інтеграційних процесів в Україні «дискреція» є правовим явищем, яке має свої невід'ємні атрибути – свободу, рівність, справедливість.

Метою можна назвати:

- створення суспільства для всіх, у якому всі особи з рівними правами та обов'язками, покликані відігравати активну роль у забезпеченні рівності

всіх людей перед законом з урахуванням національного інтересу та верховенства права [48, с. 157].

Зазначимо, що дискреційна влада це:

– право державного органу діяти на свій розсуд за певних обставин і в рамках закону без попередньої згоди інших державних органів та посадових осіб [20, с. 257];

– надання державному органу чи посадовій особі повноважень діяти на власний розсуд в рамках закону [23, с. 182];

– право вищого органу виконавчої влади, адміністративних та інших органів діяти на власний розсуд, залежно від обставин, а також приймати самостійно рішення з питань, які стосуються їхньої компетенції [59, с. 251].

Дискреція (адміністративний розсуд) є необхідною правовою конструкцією для управління державним органом, яка вирішує важливі питання:

– забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на власні потреби приватної особи правозастосовної та правотворчої діяльності органів державної влади.

Основні види дискреції органу державної влади:

– розсуд стосовно рішення/дії, тобто орган публічної влади має право вирішити, чи буде або не буде він приймати рішення;

– розсуд стосовно одного з варіантів рішень/дій, тобто адміністративному органу, надається можливість прийняти одне з дозволених законом рішень або здійснити одну з дозволених законом дій;

– розсуд щодо способу дії, тобто адміністративному органу, надається можливість самостійно вирішувати, як він буде діяти в конкретній ситуації.

Про дискрецію адміністративного органу йдеться в тих випадках, коли частина норми права, що містить юридичні наслідки (передусім, санкції), передбачає декілька варіантів можливої (допустимої) реакції

адміністративного органу на події або вчинки учасників правовідносин [60, с. 87].

Адміністративний розсуд визначається, як дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного органа публічної влади, яким є вибір одного із встановлених правовою нормою варіантів рішень для забезпечення законності, доцільності та ефективності публічного регулювання щодо прийняття справедливого рішення у тій чи іншій діяльності, максимально повно забезпечуючи досягнення цих правових цілей [14, с. 141].

Типами адміністративного розсуду є:

– адміністративний розсуд імперативного типу - існує у випадку, коли норми права, визначаючи можливі варіанти рішень, залишаються на розсуд суб'єкта публічного управління щодо вибору одного з них;

– адміністративний розсуд диспозитивного типу - проявляється у випадку, коли норми права уповноважують суб'єкта публічного управління самостійно обирати спосіб здійснення наданих йому повноважень;

– адміністративний розсуд інтерпретаційного типу – коли суб'єкт публічного управління, виходячи з суспільних інтересів, самостійно пояснює певні поняття, наприклад, «може», «надає», «призупиняє». Дискреційні повноваження – це повноваження, які не покладають на суб'єкта владних повноважень обов'язок узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом.

Співвідношення дискреційних повноважень органів виконавчої влади з адміністративним розсудом виглядає як «право» та «метод і засоби», тобто право на досягнення будь-якої мети, певної межі компетенції органу, використовуючи прийоми та способи [27, с. 99].

При застосуванні адміністративного розсуду суб'єкт державного управління зобов'язаний:

- використовувати прямо визначені закони владних повноважень і лише після їх офіційного оприлюднення;
- підтримувати мету аторизації;
- з'ясувати обставини справи;
- дотримуватися принципу пропорційності;
- дотримуватися принципу рівності;
- дотримуватися критеріїв розсудливості;
- мотивувати свої рішення.

Ознаки дискреційного повноваження розкривається як здатність органів публічного управління здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і методами, встановленими законом, шляхом оцінки фактичних справ для законного вирішення у конкретній адміністративній справі. [53, с. 137].

Розсуд як явище можна охарактеризувати через дві його основні риси:

- волюву, що включає розум, що характеризується певним наміром діяти відповідно до рішення і готовності докласти необхідних зусиль;
- інтелектуальну (морально-правовий аспект), що означає використання дискреційних повноважень «у здоровому глузді», законодавчу можливість вибору поведінки, яка веде до задоволення суб'єктом розсуду своїх інтересів, виходячи з аналізу правового порядку, конкретних життєвих обставин [16, с. 51-52].

Більш того, нечіткість верховенства права, визначення правового крім регламентації «від» і «до» актуалізують важливість дискреційно пов'язаних глав держав, оскільки з будь-якої ситуації необхідно знайти загальний вихід.

Відповідно до цього, сучасний світ потребує швидкого політичного реагування як в особливих обставинах, так і в надзвичайних ситуаціях, необхідно, щоб ця умова відповідала свободі дій уповноважених осіб, одним з яких є глава держави, тобто затвердження в правовій системі держави [31, с. 78-79].

Відповідно, розсуд - це вирішення органу державної влади будь-якого питання на свій розсуд; тому, відповідно, «дискреційний» - той, що діє на свій розсуд [9, с. 298].

Відповідно Методології проведення антикорупційної експертизи дискреційними повноваженнями називають сукупність прав та обов'язків органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування наданням можливості обрати на власний розгляд один із варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта. [3].

Також у Методології проведення антикорупційної експертизи зазначено, що дискреційні повноваження можуть закріплюватися не тільки в нормативно-правових актах, а й в проектах нормативно-правових актів. Можна зазначити такі методи закріплення:

- за допомогою оціночних понять, наприклад: ««за наявністю важливих причин органу вправі надати...»», у важливих випадках особа, повноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити..., «рішення може бути прийнято, якщо це не буде суперечити публічним інтересам...», тощо;

- шляхом переліку рішень, прийнятих органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), без підтвердження прийняття рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

- надання права органу (особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні окремих осіб (постійних конкретних юридичних фактів) приймати чи не керувати управлінським рішенням залежно від власної оцінки цих фактів [3].

Здійснюючи свої дискреційні повноваження, адміністративний орган переслідує лише ту мету, для якої він наділений такими повноваженнями:

- дотримується принципів об'єктивності, неупередженості, рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації;
- забезпечує відповідний баланс між несприятливими наслідками;
- приймає рішення у встановлений строк щодо питання, яке підлягає вирішенню;
- забезпечує послідовність у застосуванні норм адміністративного права, з іншого боку, при цьому в конкретних обставинах кожного конкретного випадку і лише тих факторів, які застосовуються в даному конкретному випадку.

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

Судова практика сформувала своє бачення щодо поняття адміністративної дискреції, яка являє собою такі повноваження у межах, визначених законом, коли адміністративний орган має можливість самостійно (на свій розсуд) обирати один із різноманітних варіантів конкретного правового рішення. [39, с. 104-105].

У рекомендаціях зазначено, що дискреційні повноваження, які державний орган може здійснювати в процесі прийняття рішень з певним ступенем свободи, тобто обставини, за яких може бути обраний суб'єкт повноважень, будь-яке можливе рішення є саме тим, що він вважає найкращим для цих умов.

У рамках національного законодавства також було оформлено таке поняття, як «дискреційне повноваження», що відповідає вимогам пункту 1.6. Методики проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5 [3].

Таким чином, дискреційними повноваженнями називають повноваження суб'єктів органів публічної адміністрації, що мають змогу на підставі адміністративного розсуду визначити повністю або частково один з варіантів які підходять для здійснення публічного адміністрування у конкретних ситуаціях, з конкретним визначенням складом. Органи державної влади, відповідно до нормативно-правових актів, здійснюють дискреційні повноваження в певних аспектах, що дозволяють застосувати дискрецію, яка, у свою чергу, здійснюється при впливі на об'єкти управління. Розсуд – це здатність державного органу діяти на власний розсуд. Закон і народ утворюють нашу державу, а відсутність будь-якого з цих елементів може знищити таке утворення. Тому в контексті забезпечення прав і свобод людини необхідно чіткіше врегулювати відносини між фізичними та юридичними особами та органами державної влади.

РОЗДІЛ 2

ЗМІСТ, МЕЖІ ТА СПОСОБИ ВИЯВЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

2.1. Зміст та межі адміністративної дискреції

Формулюючи поняття меж адміністративної дискреції перш за все, науковці зазначають, що межі судового розсуду встановлюються юридичними особами за допомогою спеціальних правових засобів у нормативно-правових актах та інших формах права. Вид правових обмежень, що встановлює межі судового розсуду має можливість добровільного вибору оптимального рішення юридичного питання[29, с. 55].

Функціонування органів державної влади та здійснення їх дискреційних повноважень мають підлягати досить жорстким нормам та внутрішньому контролю.

Водночас динамічний розвиток суспільних відносин, процеси глобалізації та розвиток інформаційно-комунікаційних технологій створюють нові виклики для розробки та впровадження правових механізмів меж адміністративного розсуду [24, с. 41].

Російський вчений А.О. Березін визначає межі розсуду правоохоронних органів, як встановлені спеціальними правовими інструментами межі, в яких суб'єкт правозастосування на основі всебічного аналізу обставин судової справи уповноважений прийняти найкраще рішення в умови законності, справедливості та доцільності [18, с. 46].

Можна виділити такі основні риси дискреційних повноважень:

- це особливі ознаки суб'єкта, яким є право дискреційних повноважень;
- нерозривно пов'язані з поняттям «свобода» (дискреція суб'єктом реалізується вільно);
- межами у здійсненні розсуду є чинні нормативні вимоги та відповідні принципи права;
- рішення виконується з тією ж метою, з якою воно прийнято;
- пов'язані з прийняттям рішення (дією) або утриманням від прийняття рішень чи виконання конкретних дій [62, с.158].

Також важливою ознакою адміністративного розсуду є дотримання належної мети, для якої використовується розсуд. Реалізуючи таку функцію уповноваженій особі необхідно розуміти, з якою роботою це буде проводитися адміністративний розсуд, і в той же час не мати будь-які сторонні наміри, особисту вигоду, що може перешкодити досягненню цілі [53, с. 138].

Неюридичні обмеження у здійсненні розсуду включають здоровий глузд, індивідуальний і колективний досвід, логіку, моральні цінності, політичні установки, релігійні норми, національні та культурні традиції, прогнозування можливих рішень. Цією категорією обмежень можуть бути емоційні та психологічні фактори, що впливають на вибір рішення; стереотипи, емоції, настрої, соціальні орієнтації, емоції, уподобання та упередження тощо.

Межі адміністративного розсуду виражаються в праві державного органу приймати рішення в кожному конкретному випадку. Кордони інформують правоохоронного органу про можливість вибору рішення. При цьому необхідно розрізняти межі суб'єктивного права на дискреційні повноваження та межі його застосування. Якщо перші встановлюють допустиму норму свободи у змісті певного права (можливості), то другі обмежують діяльність (дійсність) [21, с. 114].

Існує ряд критеріїв, які впливають на межі розсуду при здійсненні розсуду. До них належать:

- відповідність дій і рішень закону та Конституції;
- дотримання прав і свобод особи;
- дотримання мети, для якої суб'єкт наділений відповідними повноваженнями.
- необхідність дотримуватися принципів об'єктивності та неупередженості, рівності перед законом та заборони несправедливої дискримінації;
- забезпечення відповідного балансу, тобто пропорційність між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб [67].

При здійсненні контролю за дискреційними повноваженнями органу публічної влади суд перевіряє їх на предмет наявності чи відсутності таких порушень:

- чи було перевищення межі адміністративної дискреції;
- чи є протиправним невикористання дискреційного повноваження;
- чи не має помилки у використанні дискреційного повноваження (коли суб'єкт владних повноважень не керується принципами наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з причин та обставин, що не мають відношення до справи);
- чи не порушило рішення дискреції конституційні права та принципи громадянина [36, с. 346; 72].

Ч. 2 ст. 55 Кримінального кодексу гарантує захист у суді без будь-яких обмежень, однак використання нечітких понять може бути виключено з судового контролю (наприклад, «надійність»).

Частина 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), передбачає обмежений судовий контроль: коли перевіряється, чи дискреційне право було використано з певною метою, якщо воно

мінімально заважає правам особи, суд контроль мінімальний – суд перевіряє, чи стосуються адміністративні дії цієї конкретної ситуації та чи були дотримані відповідні повноваження, а контроль за суто правовою кваліфікацією обставин справи не здійснюється.

Критерії перевірки діяльності державного управління, встановлені Кодексом адміністративного судочинства України, зокрема, включають: мету, з якою надається право на розсуд, об'єктивність перевірки доказів у справі; суспільний інтерес, щодо якого здійснюється дискреційний розсуд; зміст конституційних прав і свобод особистості [76].

Зазначимо, що адміністративні суди перевіряють правильність застосування акту, та, відповідно, скасовують дискреційний акт в разі порушення вимог, зазначених у статті 2 КАСУ: використання повноважень для потреб, на які ці повноваження були надані; обґрунтованість рішення (дія, бездіяльність); дотримання принципу рівності перед законом; неупередженість.

Щодо захисту від незаконного неодноразового (за наявності дійсного судового рішення про зобов'язання здійснювати дискреційні повноваження) ухилення від здійснення цих повноважень, то пропонується допустимість такого способу захисту, як обов'язок відповідача вчинити дії, які стали предметом судового позову – прийняти рішення або вжити заходів, визначених законом суб'єкта влади [33, с. 110].

Однак існує протилежна думка: якщо суб'єкт владних повноважень ігнорує таке рішення суду, вирішальна роль відводиться механізму примусового виконання визнаних судом обґрунтованих, законних вимог позивача (наприклад, примусу влади, особливо колегіальні – Верховна Рада України до прийняття відповідного акта). Це потребує запровадження в Україні ефективного механізму відповідальності осіб, які не приймають урядових управлінських рішень або не вживають відповідних заходів для

виконання рішень адміністративних судів, або неналежно (частково) виконав рішення суду [17, с. 198].

У законодавстві вживається поняття «меж» і «обмежень», як синонімів або тотожних понять. До такого висновку прийшов М.О. Стефанчук і не розмежовує поняття меж і обмежень [56, с. 167].

Існує шість обмежень дискреційних повноважень:

- зона розумності;
- фундаментальні проблеми в системі регулювання;
- фундаментальні проблеми в інституційній системі;
- взаємозв'язок між інституційними системами;
- правоохоронна політика та правоохоронні моделі;
- подолання прецеденту.

Інший науковий підхід – дискреційні повноваження обмежені загальними соціальними факторами:

- правозастосовна практика;
- рекомендації вищих органів щодо застосування чинного законодавства;
- погляди науковців на окремі правові проблеми;
- мораль;
- громадська думка;
- соціальна ситуація.

Тобто, відповідні суб'єкти мають творчо застосовувати дискрецію, але без зловживань, на основі принципу справедливості. Іншими словами, суб'єкти розсуду, діючи в рамках закону, повинні встановити собі межу, за яку вони не можуть вийти, а це, в свою чергу, означає наявність у них відповідного рівня професіоналізму, певних моральних якостей, життєвого досвіду та високий рівень правосвідомості.

Л. В. Аллахвердова, посилаючись на дослідження А. Барака, наводить як приклад шість основних обмежень розсуду органів державної влади:

- область розумності;
- фундаментальні проблеми в системі регулювання;
- фундаментальні проблеми в системі регулювання; інституційна система;
- взаємозв'язок між інституційними системами;
- правоохоронна політика та правозастосовні моделі;
- подолання прецеденту» [11, с. 36].

Створити міжнародний адміністративний суд із найвищим можливим міжнародним стандартом для обмеження свободи розсуду. Вони досить чітко і лаконічно сформульовані в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2.

Таким чином, адміністративний орган, приймаючи конкретні рішення, повинен прагнути до досягнення мети, для якої він наділений відповідними повноваженнями:

- дотримання принципу об'єктивності та неупередженості з урахуванням лише тих факторів, які мають значення для даного конкретного випадку;
- принцип рівності перед законом для запобігання несправедливої дискримінації;
- належний баланс (пропорційність) між рішеннями та їх негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів особи
- приймати рішення в розумний строк щодо характеру справи; подальші та узгоджені загальні адміністративні інструкції відповідно до конкретних випадків [69].

Так, А. Барак виділяє два види обмежень на юридичний розсуд: процесуальні та матеріальні, і всі вони є лише юридичними обмеженнями на розсуд суддів. Цей підхід має важливе практичне значення, оскільки він інтегрує матеріальні та процесуальні обмеження судового контролю. Водночас у концепції досліджуваного автора є певні недоліки.

По-перше, А. Барак не виділяє судові моральні межі судів як самостійний тип між (обмеженнями) розсуду. По-друге, він розглядає процедурні та матеріальні межі як межі, засновані на справедливості та розумності. Такий підхід авторитарної англосаксонської правової системи, де ці принципи лежать в основі правозастосування, вони не мають такого значення в рамках романо-германської правової системи, до якої має права система України [55, с. 100].

Обмеження дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень є логічною передумовою ефективного управління. На це неодноразово вказувалося як у наукових дослідженнях, так і в міжнародних експертних документах, що встановлюють загальноприйняті стандарти у сфері державного управління.

Водночас сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, глобалізаційні процеси та темпи їхнього розвитку сьогодні стикаються з новими й новими викликами для органів державної влади.

Досить часто потребують вирішення проблем, які виходять за межі формальних повноважень органів державної влади чи місцевого самоврядування.

Зазначимо нові, нестандартні підходи до вирішення існуючих проблем, а саме:

- оперативне прийняття рішень на основі певного конституційного статусу органу влади та в межах його повноважень.

- подальше розширення компетенції органів влади, а також ширший спектр ситуацій, коли можливе використання дискреційних повноважень [24, с. 39].

Обмеження дискреційних повноважень суб'єктів влади є логічною передумовою ефективного управління. На це неодноразово вказувалося як у наукових дослідженнях, так і в міжнародних експертних документах, що встановлюють загальноприйняті стандарти у сфері державного управління.

Новими викликами для органів державної влади сьогодні стають сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій та глобалізаційні процеси.

Аналізуючи механізми регулювання адміністративного розсуду, Т.М. Фуфалько, звертає увагу на статусі, ролі та значенні державних інституцій. Зокрема, суд пропонує два основних напрямки: визначення змісту та обсягу розгляду, встановлення процесуальних меж (процесуальний обсяг).

Розкриваючи відповідні інструментальні системи, Т.М. Фуфалько вважає, що дискреційні повноваження, а також, дискреційні повноваження органів державної влади обмежуються «ієрархією органів державної влади, чітким визначенням компетенції, системою стримувань і противаг між гілками влади тощо» [61, с. 57].

На проблему меж адміністративного розсуду звертає увагу Ю.О. Тихомиров. Він влучно вказує, що адміністративний розсуд може бути обмежений лише законом. За його словами, спотворення адміністративного розсуду спричинене проблемами в законодавстві.

Особливо вони використовуються у сфері державного управління, коли матеріальні та адміністративні норми не супроводжуються адміністративно-процесуальними нормами, коли неповно або неточно визначені функції органів, повноваження та допустимі способи їх реалізації, а також відносини, підстави та відповідальність [58].

Концепція меж правозастосування характеризується їх поділом на правові та моральні (автор характеризує їх соціально-правову обмеженість), що не є новим у правовій теорії юридичного судження. Зазначені ознаки межують з правом розсуду не в повній мірі розкривають специфіку цього принципу, його призначення в механізмі правозастосування [55, с. 100-101].

2.2. Способи виявлення та реалізація дискреційних повноважень органами влади

Досить значним для реалізації прав учасників адміністративних справ є вплив дискреційних повноважень. Це пов'язано з тим, що наявність певного права державного органу діяти на власний розсуд може мати як позитивні наслідки – забезпечити індивідуальний підхід до задоволення потреб учасників адміністративних процедур, так і максимально ефективну реалізацію їх прав і негативні – спричинити значну корупцію.

Публічні службовці з політичними якостями своїх посад наділені можливістю власного розсуду при прийнятті політичних рішень. Відповідно, встановлення принципів реалізації таких повноважень та контролю за їх дотриманням є стратегічним завданням сьогодення [12, с. 19].

Здійснення дискреційних повноважень органів виконавчої влади (посадових осіб) обумовлено правовою природою їх застосування, тобто можливістю наявності відповідних підстав та відповідних процедур, що призводить до конкретних правових наслідків.

Окреслено, що поняття «дискреційні повноваження» містить у собі логічну помилку, адже реалізація дискреції є правом суб'єкта, проте не стосується другого складника поняття «повноваження» – обов'язків, тому, нашу думку, більш доцільно було б говорити про поняття «дискреційні права», а не про «дискреційні повноваження», а також виокремити умовність використання поняття «повноваження» в цій терміносполуці [62, с. 154-155].

Якби Україна була країною зі стабільною людиноцентричною ідеологією в центрі діяльності державних органів, дискреційні повноваження довелося б розширити. Проте, враховуючи катастрофічну оцінку захисту прав людини та системність корупції, до посилення громадського розсуду слід ставитися обережно – принаймні до тих пір, поки реальні реформи в

правоохоронній та судовій системі не призведуть до певних змін у свідомості [42, с. 115].

Невід'ємні, невідчутні права людини на свободу, як свідчить досвід сучасних розвинених країн, є основою «стримувань і противаг» у державній владі, яка завжди прагне вийти з-під контролю суспільства. Це обмежувальний бар'єр, який не може бути визнаний на розсуд законодавчої, виконавчої чи судової влади. Обов'язковим суб'єктом владних повноважень є повага до основних прав особи при здійсненні дискреційних повноважень. [34, с. 36].

Окреслено, що поняття «дискреційні повноваження» містить у собі логічну помилку, адже реалізація дискреції є правом суб'єкта, проте не стосується другого складника поняття «повноваження» – обов'язків, тому, нашу думку, більш доцільно було б говорити про поняття «дискреційні права», а не про «дискреційні повноваження», а також виокремити умовність використання поняття «повноваження» в цій терміносполуці [62, с. 154-155].

Зазначено, що реалізація розсуду є комплексним актом, яка можлива за посередництвом активних та свідомих дій суб'єкта правозастосування. При цьому реалізацію розсуду часто порівнюють зі здійсненням дискреційних повноважень.

Розсуд завжди повинен реалізовуватися на основі «здорового глузду» (тобто бути обґрунтованим та відповідати об'єктивним обставинам справи), а його реалізація є проявом нормативно-обрамленої свободи у реалізації органами державної влади відповідних повноважень [62, с. 154].

Дискреція (адміністративний розсуд) не може ототожнюватися лише з формалізованими повноваженнями органу виконавчої влади. Ю.О. Тихомиров зазначає, що розсуд природно пов'язаний і являє собою його інтелектуально-вольовий та правовий імпульс для реалізації статусу.

Наявність розсуду в системі права обумовлена низькими об'єктивними факторами, серед яких, є:

- об'єктивна неможливість регулювання загальної норми всіх індивідуальних правовідносин;
- наявність оціночних понять, диспозитивних, імперативних норм права, визначених певними чи альтернативними санкціями;
- наявність відкритих юридичних переліків, прогалини в законодавстві, колізії законів.

Дискреційні повноваження часто проявляються як «права». Права відповідних органів виконавчої влади, як елемент, що входить до структури їх дискреційних повноважень, мають бути визначальним фактором при дослідженні змісту таких повноважень. Право називають «особливо-соціальним», яке інтегрується в повноваження як правове явище. В даному випадку він вказує лише на ту його частину, яка називається «публічне право». Наявність публічних прав також можна тлумачити як свободу їх використання.

Структури та органи, які мають повноваження, водночас наділені обов'язками щодо їх реалізації. Зазначено, що публічна сфера передбачає поєднання прав та обов'язків у формулі повноважень як юридичного обов'язку, який не може не здійснюватися в суспільних інтересах. Правові зобов'язання (повноваження) передбачають суворе дотримання основних вимог щодо їх виконання: законності, розумності, доцільності та справедливості [27, с. 98].

Прихильники розсуду в юридичному процесі, як зазначалося раніше, обґрунтовують його необхідність і реальність. У зв'язку з цим можна сказати, що право є загальним, застосування права – творчістю. Тому є широкі можливості для прив'язки до використання юридичних осіб у справі, особливо в процесі її розгляду. Такі можливості дуже вагомі у випадках конкретизації закону, подолання прогалин у законі, рішення на значний розсуд права заявника. [50, с. 482].

Дискреційні повноваження є іманентною частиною влади, а їх наявність є однією з особливих ознак, властивих органам державної влади. Так, для окремих відповідних органів (або осіб), які зобов'язані їх виконувати. Дискреційні зв'язки щодо самооцінки ситуації, вибору правильного варіанту та прийняття рішення (дій) характеризуються юридичним обов'язком, оскільки права надаються органу державної влади для обов'язкової подальшої реалізації. [57].

Визначення адміністративного розсуду як певного здійснення дискреційних повноважень правозастосування суб'єкта потребує автоматичного наголосу на прямому чи опосередкованому закріпленні такого повноважень у правових приписах. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України орган державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у повноваженнях та межах, передбачених Конституцією та законами [1].

Дискреційно пов'язані органи виконавчої влади реалізуються на основі правової свободи вибору та внутрішнього переконання в ситуації однозначного регулювання варіанту її поведінки [27, с. 99].

Здійснюючи розсуд, як наголошують німецькі автори, адміністративні органи також повинні враховувати фундаментальні права людини і громадянина та загальні принципи управління (насамперед необхідність і пропорційність), які є об'єктивними межами дискреційної діяльності.

Відповідно до західноєвропейської доктрини, здійснення обговорення покладається на адміністративний орган, а також обов'язкове дотримання визначених у нормативному акті процесуальних норм, до його компетенції [63].

Автори які займаються питанням дискреції, наголошують на необхідності забезпечення того, щоб суб'єкти владних повноважень, розроблені Комітетом міністрів Ради Європи, мали дискреційні принципи повноважень, а саме:

- визначення мети адміністративного розсуду;
- об'єктивність та неупередженість;
- рівність перед законом;
- пропорційність;
- розумний строки;
- застосування вказівок;
- відкритість вказівок;
- відступ від вказівок;
- характер контролю;
- утримання правоохоронного органу від дій;
- повноваження контрольних органів щодо отримання інформації [22, с. 34].

Ці принципи з огляду на членство України у Раді Європи зобов'язані повною мірою дотримуватися також і вітчизняні суб'єкти публічної адміністрації.

Досить значним для реалізації прав учасників адміністративних процедур є вплив дискреційних повноважень. Це пов'язано з тим, що наявність певного права державного органу на його розсуд може мати як позитивні наслідки – отримати індивідуальний підхід до задоволення потреб учасників адміністративних процедур, так і найбільш ефективну реалізацію своїх прав. і негативні – спричинити значну корупцію. Якби Україна була країною зі стабільною ідеологією, орієнтованою на людину, в центрі діяльності уряду, дискреційні повноваження слід було б розширити.

Проте, враховуючи катастрофічну оцінку захисту прав людини та системність корупції, до посилення дискреційних повноважень уряду слід ставитися обережно, принаймні до тих пір, поки реальні реформи в правоохоронній та судовій системі призведуть до певних змін у свідомості.

На даному етапі розвитку держави компанія має глибоке розуміння режиму дискреційних дискреційних важливих державних органів, а саме: чи

є повне регулювання адміністративних процедур, що може призвести до посилення формалізму та, як приклад – розширення корупції [42, с. 115].

Сьогодні можна констатувати, що проблема прийняття дискреційних повноважень контролюючими органами, що діють у публічній сфері, є дуже гострою. Зараз це має велике значення. Можна констатувати, що для України дуже гостро стоїть проблема встановлення дискреційних повноважень, прийняття на власний розсуд повноважень контролюючих органів, які займаються державною фінансовою діяльністю.

Особливого значення це набуває в контексті необхідності фінансової підтримки інноваційного розвитку економіки нашої держави та зміцнення фінансової дисципліни учасників фінансових відносин. Ми вважаємо, що навряд чи можна робити прогресивні, виважені кроки в цьому напрямку, коли корупція на всіх рівнях держави створює перешкоди для економічного розвитку. Про це свідчать величезні обсяги тіньового виробництва, викривлення конкуренції, критично низький рівень інвестицій, неефективне використання бюджетних коштів» [32, с. 57-58].

Форми здійснення дискреційних повноважень:

– колективна форма притаманна реалізації дискреційних повноважень органом виконавчої влади (владного суб'єкта), який діє на колегіальних засадах;

– індивідуальна форма стосується одноособового (посадовою особою) прийняття рішення і може передбачати застосування норм заборонного, зобов'язуючого і уповноважуючого характеру.

Право вибору варіантів форм рішень (дій) та їх змісту носить дискреційний характер і залежить від законних і правових умов, якими держава регулює діяльність цих органів. Вибір критеріїв компетенції органу виконавчої влади (посадової особи), конкретні цілі управлінського впливу та особливості управління, характер питань та конфлікт впливу управлінського персоналу, специфічні цілі управлінського впливу, особливості

управлінського впливу, ступінь правового регулювання господарювання та використання цих оптимальних правових способів мають значення у здійсненні організаційно-розпорядчих функцій правління.

Суб'єктами реалізації адміністративної дискреції органів публічної влади є кожен орган влади, а також його структурні підрозділи та посадові особи.

Наприклад, юридичний статус та повноваження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) дозволяють визнати його суб'єктом здійснення владних повноважень, розміром якого є найвищі системи будь-якого іншого органу державної влади.

Забезпечувати виконання повноважень КМУ його структурних підрозділів (апаратів – Секретаріату КМУ, робочих органів КМУ), посадових осіб. Відповідно, на місцевому рівні суб'єктами здійснення владних повноважень є міністерства, місцеві органи державної влади, інші центральні органи виконавчої влади (далі – ЦОВВ) (відомства, служби, інспекції), ЦОВВ зі спеціальним статусом, а також їх структурні підрозділи та посадові особи.

Прикладами внутрішньокompетентних сфер правовідносин, які характеризуються дискреційними повноваженнями, є:

– відносини, що виникають між Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України та іншими органами державної влади;

– відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

– відносини між головою органу публічної влади, органом місцевого самоврядування та особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– відносини між органом державної влади та підпорядкованими йому державними установами та підприємствами;

– відносини за галузевою та суб'єктною ознаками між органами державної влади (наприклад, сфера екології, сфера управління державною власністю, сфера регулювання земельних відносин тощо) [35, с. 144].

Зазначимо, що відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України орган державної влади має право здійснювати адміністративний розсуд при здійсненні владних повноважень управлінських функцій на законних підставах, у тому числі для виконання делегованих повноважень, або при наданні адміністративних послуг [2].

Дискреція зазвичай не є абсолютною владою (право). Обов'язковою умовою його застосування є зв'язок розсуду з нормативними актами, що, як наслідок, виключає існування «вільного розсуду» або розсуду поза законом. Уповноважений орган повинен здійснювати свій розсуд відповідно до мети та наданих повноважень та дотримуватись меж дискреційних повноважень, передбачених законом. Якщо орган влади не дотримується цих юридичних зобов'язань, він діє з привласненням на власний розсуд і тому є незаконним [65].

Але й поза цими правовими критеріями, у зовнішньому сенсі, сфера безкоштовної доцільності не починається. Не варто забувати про масштаби економії та ефективності. Відповідно до застосування дискреційного розсуду, воно буде визнаватися правильним (безпомилковим) не лише тоді, коли не було вчинено помилкових правових дій, а й за умови, що адміністративний орган діє зі збереженням ресурсів та максимально розумно та виважено.

Вимоги адміністративного розсуду державного органу:

– розсуд органу державної влади має відповідати вимогам об'єктивності та неупередженості з урахуванням тих факторів, які мають значення для конкретної справи;

– при здійсненні дискреційних повноважень необхідно дотримуватись вимог принципу недискримінації;

– об'єкт важливої адаптації розсуду підтримує баланс між потенційно можливими негативними наслідками, які можуть мати рішення суб'єктів владних повноважень щодо прав та інтересів особи та відповідно до яких здійснюється розсуд;

– диск потребує розумного часу, що не усуває необхідності врахування відповідним органом складності вирішуваного ним питання;

– у розгляді з урахуванням особливостей конкретної справи щодо визначення суду є дискреційний розсуд. Як уже почалося, відповідні інструкції не потрібні. Водночас Україна є членом Ради Європи, а тому дотримання положень Рекомендації слід вважати концептуально правильним [62, с. 158].

Таким чином, органи державної влади мають функціонувати в ефективній системі взаємодоповнюваності та контролю, де повноваження одного органу чи посадової особи є критерієм оцінки належного використання іншого органу чи посадової особи. Такий підхід втрачає динамічний елемент розвитку комунікації з громадськістю та необхідними державними органами та їх посадовими особами, які ставлять завдання в оперативній обстановці в конкретній ситуації. [19, с. 95].

Можуть бути виділені три основні види дискреції:

– судження про рішення/дії. Адміністративний орган має право самостійно вирішувати, приймати чи ні рішення/акт [52];

– розсуд щодо одного з варіантів/рішень – адміністративному органу надається можливість прийняти дозволене законом рішення або здійснити одну з дозволених дій [30];

– розсуд щодо способу дії. Адміністративному органу надається можливість самостійно вирішувати, як діяти в конкретній ситуації [51, с. 183].

Особливостями дискреційного розсуду є:

– предмет оцінки;

- наявність кількох рішень, кожне з яких є законним; особливий процесуальний порядок;
- межі, способи, умови делегування окремих аспектів у реалізації окремих повноважень сторонам;
- вибір суб'єктом відповідного способу дій при здійсненні своїх прав.

Основними чинниками, що визначають наявність різної поведінки суб'єкті правовідносин, є наступні:

- сутність і зміст додаткових правових норм;
- специфіка термінології податкового законодавства;
- наявність колізій вітчизняного законодавства та оціночних концепцій у змісті останнього [41, с. 39].

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

РОЗДІЛ 3

ПОГЛЯД ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАСТОСУВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

3.1. Судовий захист у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації

Законами України прописані зобов'язання судів перед народом України, а також їх компетенція і повноваження. Найважливішим завданням суду є захист простих громадян України від посягань державних службовців. До завдань судової влади входить також регулювання публічно-правових відносин суб'єктами та об'єктами права, а між причиною увага акцентується на поведінці інституту влади, їх представників та виконавців.

Важливо не перевищувати свій розсуд, тому що це неминуче призведе до зростання недовіри до громадян держави, що може перерости в хаос і критичну ситуацію в нашій державі.

Відповідно до КАСУ, одним з основних повноважень адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічних відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними своїх завдань, які діють на основі законодавства, включаючи здійснення делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2].

Завданням адміністративного судочинства є не забезпечення ефективності державного управління, а гарантія дотримання закону, інакше

було порушено закріплення Конституції України за принципом поділу влади. Суд не повинен замінювати адміністративний орган, не повинен вирішувати справу по суті і приймати нову редакцію замість адміністративного органу.

Принцип поділу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративних та дискреційних повноважень – єдиним критерієм для здійснення правосуддя є закон. Тому завданням адміністративного судочинства завжди є контроль за верховенством права. Перевірка доцільності перевищує компетенцію адміністративного суду і виходить за межі завдання адміністративного судочинства [40, с. 37].

Надання суду дискреційних повноважень має давню історію і забезпечить реалізацію права. Вони є обов'язковими і необхідними елементами судової діяльності. Важливо зазначити, що здійснення дискреційних повноважень не суперечить жодному з принципів права, особливо принципу законності. Суд не завжди має застосовувати імперативний закон. Коли дія може бути детально описана в законі, цей суд виносить рішення, йому надається можливість на власний розсуд здійснювати дискрецію при розгляді тих чи інших питань [38, с. 23].

Завдяки дискреції забезпечується індивідуалізація та справедливість вирішення справ, тому що, вони розглядаються в межах конкретних обставин, які можуть бути враховані відповідним суб'єктом. Відповідно до такої системи повноважень адміністративна гнучкість дозволяє адміністративним органам пристосовуватися до мінливих умов і параметрів. Адміністративний розсуд також дає змогу в повній мірі враховувати права, свободи та інтереси особи, особливо при врахуванні їх у суспільних інтересах.

Відповідно, суд може зобов'язати орган (посадову особу) повторно розглянути заяву (звернення) лише в тому разі, якщо є підстави вважати, що розгляду порушеного питання, з яким звернулася особа, не відбулося через те, що:

– заяву (звернення) розглянув неуповноважений суб'єкт владних повноважень (без повноважень або з перевищенням повноважень);

– розглядається не в установленому законом порядку, тобто за наявності підстав, що розгляд як такий не відбувся або відбувся з істотними порушеннями, які вплинули на повноваження органу, що приймає рішення.

За приклад візьмемо справу № 825/2228/18, відповідно за якою суд встановив, що відповідач помилково вважає свої повноваження дискреційними, оскільки у разі додержання закону відповідач зобов'язаний розглянути конкретні дії позивача у встановленому законом порядку, а якщо заява та додані до неї документи відповідають вимогам законодавства – приймати ухвалу про задоволення заяви..

Велика Палата Верховного суду також неодноразово розглядала питання щодо дискреційних повноважень. Попри те, що практика дещо відрізняється з огляду на конкретні обставини кожної справи, взагалі вона є послідовною [70].

А.С. Макаренко стверджує що, судовий розсуд — це право, що застосовується до інтелектуальної та вольової діяльності судді, що є мірою свободи вибору одного з передбачених законом варіантів рішень у справі [45, с. 44].

Це практика Верховного Суду України (далі – ВСУ) щодо самого визначення розсуду, яке було враховано нещодавнім судом, який розглядався у справі № 826/10085/16.

Так, поняття дискреційних повноважень наведено, зокрема, у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2, згідно з якими під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, якими адміністративний орган може скористатися при на свій розсуд, тобто коли такий орган може вибрати з кількох прийнятних рішень, які він вважає найкращими для даних.

У цій справі Суд зазначив, що він допустив протиправну бездіяльність щодо неприйняття відповідного рішення у встановлений законом строк.

Верховний Суд зазначив, що суб'єкт владних повноважень має право вибирати в конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є легітимною. Прикладом такого права є повноваження, які законодавчо закріплені з використанням слова «може». Натомість у цій справі відповідач помилково вважає свої повноваження дискреційними, оскільки вони не наділені повноваженнями за конкретних фактичних умов поведінки, які діють не на його власний розсуд.

Також у справі № 299/3792/17 Верховний суд вказав, що зобов'язання щодо надання інформації про адвокатський запит не є втручанням у дискрецію.

Таким чином, у справі суб'єкта владних повноважень законодавчо закріплено право адміністративного розсуду в дії/прийнятті рішення та встановлення в суді факту протиправної поведінки відповіді, суд суб'єкта ухвалення рішення конкретного змісту є актом розсуду.

При цьому повноваження суб'єктів владних повноважень не є дискреційними, коли існує лише один легітимний та юридично обґрунтований варіант поведінки суб'єктів владних повноважень. Таким чином, якщо встановлені законом умови, відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії, а якщо він їх не вчинить, то від нього можна вимагати їх вчинення в судовому порядку [49, с. 250].

Зважаючи на актуальність в цілому питання співвідношення дискреції суду і дискреції суб'єкта владних повноважень при вирішенні в першу чергу адміністративними судами соціальних спорів є досить актуальною темою.

Свою позицію з цього приводу аргументував член Вищої ради правосуддя О. Прудивус. Загалом він, зазначив, що: «Ефективним способом судового захисту слід розуміти такий, який призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Таким чином, ефективний засіб

правового захисту має підтримувати відновлення порушеного права, бути достатньо доступним правом і виключати подальше звернення до суду для захисту порушеного права. Порушення спору між суб'єктом владних повноважень в адміністративному судочинстві жодним чином не піддається сумніву, наголошується, що з метою ефективного захисту порушеного соціального права особи та недопущення подальшого порушення прав особи з боку суб'єкта владних повноважень, суд може допустити втручання в межі адміністративного розсуду такого суб'єкта. Водночас це має бути найкращою перевагою прав і свобод людини в контексті верховенства права перед адміністративними процедурами» [69].

Вказана точка зору члена Вищої ради правосуддя О. Прудивуса загалом узгоджується з сучасною судовою практикою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. При цьому одним з перших судових рішень Верховного суду України, в якому наголошувалось на ефективному способі відновлення порушеного права, який виключав би повторне звернення до суду є постанова від 16 вересня 2015 року у справі № 826/4418/14. Цією постановою скасовано постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 18 вересня 2014 року, ухвала Вищого адміністративного суду України від 22 січня та 16 квітня 2015 року. Позовні вимоги задоволені частково.

Важливо було те, що колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України визначила, що способом відновлення порушення має бути ефективним та таким, що виключає подальші незаконні рішення/дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, а у разі невиконання чи неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося б примусове виконання цього рішення [71].

Практичність судової влади дійсно позитивна у спорах з адміністративними органами, оскільки вони вимагають розгляду правових

питань у кожному такому спорі, перевірки порушень адміністративних органів, дозволяє судам реально захищати потерпілих, дозволяє адміністративним органам називати дії дискреційними порушеннями.

Поняття судового розсуду включає два найважливіших елементи:

– динамічний, який визначає міркування через призму суду як інтелектуально-вольову силову діяльність, суть якої полягає в узгодженні правозастосування з цілей і принципи права, інші загальні положення закону, конкретні випадки, правосуддя тощо;

– статичний, який розглядає природу дискреційної діяльності з позиції змісту повноважень суду, що складають його права та обов'язки, тобто юрисдикцію суду, надану державою [49, с. 250].

Основними джерелами можливостей для виправданого суду є обсяг повноважень публічно-адміністративної аксіоми щодо законодавчого регулювання всіх елементів держави та пропагування права як найвищого виразника державного інтересу, що дозволяє йому виконувати стандарт суспільства, необхідних і бажаних.

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади створюють свої повноваження у встановленому цією Конституцією та відповідно до законів України» – визначено ч. 2 ст. 6 Конституції України, а ч. 2 ст. 19 Основного Закону додатково зазначено: «Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України» [33, с. 109].

За такими ознаками всі правові межі можна поділити на:

- нормативні межі розсуду судді;
- спеціальні межі розсуду судді;
- межі розсуду судді у застосуванні оціночних понять.

Ці положення розширюють уявлення про межі розсуду судді, вводячи в його систему також моральні та правові межі такого розсуду. Однак акцент

робиться лише на предметних межах розсуду. Однак у процесі діяльності суду існує велика кількість процесуальних меж розсуду[55, с. 101].

Залишаються спори щодо проблемних категорій судових спорів, на які поширюються дискреційні повноваження адміністративного органу. Простіше кажучи, це спори, які використовуються для оскарження рішень адміністративних органів у ситуаціях, коли вони мають право обрати один із цих варіантів. Проблема вирішення такого спору полягає в тому, що позивач просить визнати дії незаконними та зобов'язати відповідний орган прийняти рішення, а суд задовольнить позов лише частково – визнає дії незаконними, але відмовляє обов'язковій організації у здійсненні певних дій, аргументуючи це тим, що такі дії є на розсуд адміністративного органу, оскільки тільки він має право приймати рішення, а суд не має права бути залученим і зобов'язаним.

У цій ситуації на практиці є багато людей, коли кілька позивачів, кілька осіб отримують по суті однакову відмову держоргану, просять державний орган прийняти позитивне рішення. Через цю кричущу несумлінність адміністративних органів судова практика розділилася, тож деякі судді все ж таки стають на бік позивача та беруть на себе зобов'язання підтримувати цей орган в роботі.

Підставами судової дискреції є:

- необхідність застосування аналогії закону при розгляді та вирішенні справи;
- додаткові або інші норми, ситуації факультативних прав (найчастіше, коли в законі використовуються слова «може», «має право» або надається можливість вибору кількох інших варіантів тощо), що відповідають певним або альтернативним санкціям;
- принципи права як такі;
- права, коли суд вступає в конфлікт із законодавчими колізією;

- участь у складі судів підпорядковується процесуальному законодавству, яке він має право та зобов'язаний подолати;

- крім того, як деякі підстави використання дискреційних повноважень у літературі називають навіть певні особливості справи, зокрема її складність, неоднозначність висновків, протилежність доказам, коли суд має винести єдине правильне, законне та обґрунтоване рішення.

- норми, які розрізняють оцінні поняття (приклади норм, які останнім часом, зокрема обов'язковий зв'язок з рішенням суду про узгодження з судовим слідством «все, що не має права на справу», для забезпечення належного високого рівня судового процесу) [49, с. 252-253].

Відповідно, практики Верховного суду, яка показує принцип:

- і пов'язує його з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються;

- не вимагає детальної відповіді на кожен аргумент;

- міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення.

Отже, відповідно позиції Верховного Суду, дискреційні повноваження – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними).

Існує декілька категорій адміністративних справ, які стосуються дискреційних повноважень:

- перша категорія, де суди встановлюють, що суб'єкти владних повноважень неправомірно відмовляють заявникам, але окремі суб'єкти не зобов'язані залучати суб'єктів владних повноважень до дій, обґрунтовуючи це рішення тим, що вони не можуть переходити на адміністративний розсуд органів влади. Виконання завдання адміністративного судочинства є

гарантією дотримання закону, а не забезпечення ефективності державного управління;

– друга категорія, де суди визнають, що розглядають рішення про дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, не втручаються у розсуд суб'єктів владних повноважень поза межами перевірки. Достатньо обґрунтованими є судові рішення цієї категорії, в яких суди посилаються на норми чинного законодавства, постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України (додатково – ВАСУ) та рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ);

– третя категорія справ, де суд вважає, що суб'єкт владних повноважень помилково вважає свої повноваження дискреційними, що останнім втратило своє право на стадії порушення ним прав особи, розглянувши заяву з порушенням закону. Виходячи з викладеного, на думку суду, суб'єкт владних повноважень не має можливості обрати один із варіантів;

– четверта категорія справ – це суд помилкових категорій, що повноваження нижчих судів є дискреційними [43, с. 100-101].

У судових рішеннях передбачено, що спосіб відновлення порушення має бути ефективним і таким, щоб виключати подальші неправомірні рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, у випадках невиконання чи неналежного виконання рішення не було б необхідного повторення звернення до суду, виконання рішень. Враховуючи викладене, суд приходять до висновку про втручання в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень, коли останні наділені дискреційними повноваженнями та зобов'язані приймати рішення.

Форми прояву судової практики в Україні:

– відповідно ч.2 ст. 150 Конституції України Конституційний Суд України має виключне право надавати офіційне тлумачення Конституції та законів України. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними

особами, а також державною владою та місцевим самоврядуванням на території України;

– відповідно зі ст. 111-23 Господарського процесуального кодексу України, ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України постанова Верховного Суду України, прийнята за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однакове матеріальне право в таких правовідносинах є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містять зазначене право та для всіх судів України. Суди зобов'язані узгоджувати свою судову практику з рішеннями ВСУ. Невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, встановлену законом;

– у чинному законодавстві України немає положення, яке надавало б Пленуму Верховного Суду України право давати роз'яснення до суду загальної юрисдикції щодо застосування закону, але деякі роз'яснення Пленуму Верховного Суду досі включають суди;

– крім того, в системі судів загальної юрисдикції практика вищих судів служить орієнтиром як для судів нижчої інстанції, так і для інших органів. Відповідно ст. 38 Закону України «Про судоустрій і суддів» Верховний Суд України забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначених процесуальним законом;

- відповідно ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленуми вищих спеціалізованих судів з єдиним застосуванням законодавства при визначенні окремих категорій обґрунтованої судової спеціалізації узагальнюють практику матеріального та процесуального права, систематизують та забезпечують оприлюднення правових позицій вищих спеціалізованих судів із посиланням на судові рішення, в яких вони сформульовані;

– відповідно ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України вимагають прийняття рішень щодо захисту Європейської конвенції та основоположних свобод та практики ЄСПЛ, як джерело права. З моменту набрання чинності рішень ЄСПЛ вони стали джерелами практики Європейського суду з прав людини[44, с. 171-172].

Наведемо приклади судових справ що пов'язані з захистом прав, свобод та інтересів особи в аспекті дискреційних повноважень:

– в ухвалі ВАСУ зазначено, що адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність закріпленій ч. 3 ст. 2 КАСУ критеріїв, не заважає розсуду суб'єктів владних повноважень поза перевіркою цих критеріїв. Завдання адміністративного судочинства не забезпечує ефективність державного управління, а гарантує дотримання закону, інакше порушується принцип поділу влади [77];

– у цій справі відповідач, як суб'єкт владних повноважень, у разі настання визначених законом умов зобов'язаний вчинити конкретні дії – прийняти рішення. Підставами для відмови у прийнятті такого рішення можуть бути лише конкретні, визначені законом. Враховуючи те, що ВАСУ дійшов висновку, що суд з метою ефективного захисту порушених прав може втрутитися в адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, коли останні наділені дискреційними повноваженнями, та вимагати від нього рішення щодо необхідного процесу, у такому разі, якщо суд відповість суб'єкту, що в адміністративному процесі фізична (юридична особа) виконала всі вимоги законодавства, юридична особа уповноважена надати всі підстави державного управління – необґрунтовано та незаконно не вжити належних заходів або прийняти необхідне рішення [78];

– у цій справі, що триває, ВАСУ вказує, що Мінфін помилково вважає свої повноваження дискреційними, якщо за наявності умов, передбачених законом, відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії – розглянути заяву

позивача у встановленому законом порядку на відповідність заяв та документів, що додаються до нього, вимогам законодавства – прийняття рішення про видачу ліцензії. Відповідач не має права діяти на власний розсуд за конкретними фактичними власними заявами – розглядати чи не приймати рішення про видачу ліцензії, чи рішення про відмову у її видачі. Вирішальним є те, що в кожному конкретному випадку звернення суб'єкта про видачу ліцензії, з урахуванням реальних можливостей, має місце лише одна правомірна поведінка суб'єкта владних повноважень [72].

При порушенні порушеного права особи адміністративний суд може обмежитися розглядом суб'єкта владних повноважень, у зв'язку з обов'язком вчинити певні дії для виконання обов'язкових обов'язків (наприклад, зобов'язаний), повторно розглянути питання про видачу дозволу позивачу). Водночас адміністративний суд не вправі замінювати такий орган державної влади та залучати конкретні рішення (наприклад, про видачу дозволів позивачу) [28, с. 151-152].

3.2. Законодавство та судова практика держав-членів Європейського Союзу щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами

Сучасна практика Європейського Суду з прав базується на певних загальних правових категоріях, які в сукупності становлять принцип правової визначеності. Такими категоріями-принципами є:

– непорушність прав і свобод людини, що є запорукою впевненості особи в непорушності її гарантованих прав та їх належного захисту;

– якість і точність законодавства, оскільки закон повинен бути чітко сформульованим, легкодоступним або особа мала можливість вести свою кулю відповідно до нього;

– передбачуваність законодавчих змін, що означає оголошення змін до законодавства до набрання ними чинності, а також можливість таких змін;

– єдність і стабільність судової практики, яка містить у судовій системі обґрунтовані висновки щодо застосування закону, а також усунення неоднакового застосування закону судами, шляхом касаційного перегляду, аналізу судової статистики, вивчення судової практики, тощо;

– стабільність судових рішень, що набрали законної сили, до принципу *res judicata*, згідно з яким від сторін у справі не можна вимагати перегляду остаточної справи без особливих і поважних причин.

Таким чином, слід зазначити, що правова визначеність, як складова верховенства права, це сукупність вимог не лише до змісту правових актів, а й до здійснення правосуддя та правоохоронної діяльності. Звідси впливає принцип правової визначеності впевненості серед інших посадових осіб органів державної влади.

У своїх рішеннях ЄСПЛ наголошує, що встановлені законом підстави для здійснення дискреційних повноважень можуть створювати правову невизначеність, а останнє, як відомо, призводить до грубих порушень верховенства права. Таким чином, національне законодавство має встановлювати порядок здійснення дискреційних повноважень і конкретні межі, згідно умов, що законодавство не містить конкретних меж і порядок здійснення дискреційних повноважень, не може бути підставою для відмови особі у використанні ефективного захисту - в даному випадку мова йде про принцип верховенства права. Ефективний засіб захисту має бути незалежним від будь-яких дій що є у розпорядженні суб'єкта владних повноважень, які будуть доступні для них, і такий засіб захисту має існувати незалежно від форми його вираження в правовій системі тієї чи іншої держави. Ефективні

засоби захисту або необхідно запобігти виникненню чи продовженню їх порушення або забезпечити належне відшкодування шкоди, що сталася [68].

Загальним критерієм судової практики щодо контролю дискреційних рішень є такий постулат: «У будь-якому випадку процесуальна справедливість (дотримання процедури) та контроль процесуального правосуддя є повною мірою актуальними також у випадках, коли дискреційні повноваження виконують адміністративні органи. Таким чином можна уникнути свавілля, якщо воно відповідає принципам ефективного судового контролю».

Принцип законності не слід вважати недопустимим порушенням закону чи іншого нормативно-правового акта. Принцип законності в розумінні Суду також має означати, що рішення органів державної влади ґрунтуються на правових підставах і їх зміст відповідає сутності законодавчого регулювання. Слід також зазначити, що законодавче регулювання не є і не може бути комплексним за формою та змістом. Наявність певної міри розсуду є допустимою та доцільною, але межа такої обачності має бути зведена до мінімуму, в тому числі щодо порушень закону та корупції, яка на перший погляд не пов'язана з характером адміністративного розсуду [24, с. 39-40].

ЄСПЛ неодноразово висловлював позицію стосовно судового контролю за дискреційними адміністративними актами суб'єктів владних повноважень, відповідно до якої національні суди повинні проконтролювати, чи не є викладені в них висновки адміністративних органів щодо обставин у справі довільними та нераціональними, непідтвердженими доказами або ж такими, що є помилковими щодо фактів; у будь-якому разі суди повинні дослідити такі акти, якщо їхня об'єктивність та обґрунтованість є ключовим питанням правового спору.

Існує дві групи правових систем, що відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреції адміністративних органів:

– у першій групі правових систем діє принцип повного судового контролю. Це передусім країни німецької правової традиції. Судовий контроль також пов'язаний з відмежуванням дискреції від застосування невизначених юридичних понять. Франція могла б вважатися однією з таких країн. У Франції суди зазвичай перевіряють переважно відповідність адміністративного рішення формальним критеріям, зокрема відповідність вимогам законодавства. Винятки мають місце лише у випадку серйозних порушень основоположних прав і ретельність контролю змінюється відповідно до різних категорій скарг/позовів. Однак з розвитку судової практики, як правило, очевидно, що завдання адміністративного судочинства охоплює не лише гарантування об'єктивної законності адміністративних дій, а й включає правовий захист на індивідуальному (суб'єктивному) рівні. І Німеччина, і Франція розрізняють обов'язкове адміністрування та дискреційне виконання законів.

– у другій групі держав досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі. Що стосується невизначених юридичних понять: і німецька, і французька система надають адміністративним органам певний обсяг дискреційних повноважень. Хоча, згідно з німецькою доктриною, це не «розсуд», німецька судова практика все-таки на належному рівні розробила певні межі судового контролю в цих сферах. Судовий контроль, як правило, не втручається у високо технічні сфери, але також існує тенденція застосовувати його щодо нормативних рішень адміністративних галузевих органів.

Однак у тих системах (або категоріях судового розгляду, як-от у Франції), де закон покладає на суддів функцію перевірки навіть правильності

застосування дискреційних повноважень, суди уповноважені вирішувати спір, вирішуючи справу по суті. Так склалося, що суди в країнах з німецькою правовою традицією виконують більш ретельний контроль за розглядом справи.

У Німеччині здійснення дискреції обмежується здійсненням розсуду щодо юридичних наслідків. Французька доктрина розсуду не обмежується рівнем юридичних наслідків (а включає рівень юридичних фактів), і раніше вона була розроблена на основі практики Державної ради.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертався до тлумачення цього фундаментального принципу, проте класичним вважається формулювання, подане в справі «Санді Таймс», де Суд встановив дві основні вимоги, які забезпечують дотримання законності: По-перше, «закон» має бути достатньо доступним: громадянин повинен мати можливість отримати інформацію про правові норми, що застосовуються до його справи. По-друге, норму не можна розуміти як «закон», поки вона не отримає відповідну спеціальну редакцію, щоб громадяни могли з нею погодитися. «На першому етапі дається формулювання несуб'єктів владних повноважень, але воно відображає основну вимогу закону і може застосовуватися до цих органів державної влади [24, с. 51].

Ані практика Європейського Союзу, ані рекомендації Ради Європи (щодо судового розгляду адміністративних актів або щодо адміністративного розгляду пов'язані) не повинні бути таким, як має бути організований судовий контроль. Однак, незалежно від судової структури, вимоги статті 6(1) ЄСПЛ мають бути дотримані.

Стандарти та рекомендації різних установ Ради Європи мають послідовний вплив на національні правові системи. Для адміністративних органів, пов'язаних із впровадженням, ці рекомендації спрямовані на запобігання їх стороні та стандартному поштовху до прав людини.

Розвиваючи цю ідею, Д. Гомієн говорить про використання державою дискреційних повноважень лише в легітимних цілях. Зокрема, посилаючись на рішення Суду у справі Мелоун проти Сполученого Королівства (1984 року), автор робить висновок: «У законі має бути чітко визначено формулювання певного обсягу та порядку здійснення влади, враховуючи кожен дію, щоб захистити особу від сваволі» [26, с. 54].

Здійснюючи судочинство ЄСПЛ неодноразово аналізував наявність меж, способу та законності застосування дискреційних повноважень національними органами, їх посадовими особами. В більшості випадків Європейський Суд вирішував справи із застосуванням аналізу меж таких повноважень, їх відповідність на принцип верховенства права.

Зокрема, судова практика свідчить, що:

– національне законодавство має передбачати засоби захисту від свавільних посягань державних органів у правах, гарантованих Конвенцією. Визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначити межі повноважень компетентних органів та чітко визначити спосіб їх здійснення з урахуванням законної мети забезпечення, зокрема, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання [7];

– будь-яка законна підстава для здійснення дискреційних повноважень може створити таку правову невизначеність, яка несумісна з принципом верховенства права або спотворити саму суть закону [6];

- здійснюючи наглядову юрисдикцію, Суд, не ставлячи перед собою завдання замінити компетентні національні органи, перевіряє, чи приймає він рішення національних органів державної влади, які вони ухвалили на свій розсуд, положенням Конвенції та Протоколів до неї. На думку Суду це не

означає, що при цьому з'ясовується: чи здійснила держава-відповідач право на свій розсуд розумним, розважливим і добросовісним способом. [21, 4, 8];

– конкретне положення закону має чітко вказати обсяг і характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам публічної влади[5].

Судова практика Європейського Суду з прав людини щодо ст. 6(1) ЄСПЛ (у сфері обов'язкового судового контролю) є частиною того, що влада може використовуватися та юридично контролюватися в цьому органі. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, Венеціанської комісії, якщо вони формально не обов'язкові, то дуже важливі для національної практики, зокрема для надання змістовного тлумачення, а також розширення принципів, закріплених у ч. 2 ст. 2 КАСУ, яка встановлює вимоги, у тому числі щодо здійснення дискреційних повноважень.

Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях аналізував національні системи правового захисту на предмет дотримання права на ефективність внутрішніх механізмів з точки зору забезпечення, для того, щоб бути ефективним, засіб правового захисту має бути незалежним від будь-яких дій державних органів, доступним для тих, від кого воно залежить, (рішення від 06.09.2005 року у справі «Гурепка проти України», заява № 61406/00, п. 59); здатний запобігти виникненню або продовженню порушення або забезпечити адекватну компенсацію за будь-яке порушення, яке вже мало місце (рішення від 26.10.2000 року у справі «Кудла проти Польщі», заява № 30210/96, п. 158) [74].

Практика Європейського суду з прав людини міститься у справах «Волох проти України», «Гасан і Чауш проти Болгарії», «Броньовський проти Польщі», «Гавенда проти Польщі», «Аманн проти Швейцарії», зазначає, що у разі прийняття дискреційного рішення адміністративним органом, яке суперечить принципам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, воно має бути визнано таким, що порушує її. Суди

також повинні відновити порушене право, шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення, в тому числі колегіальний орган, якщо відмова буде визнана незаконною, а інших підстав для відмови не вбачається [80, с. 76].

Свої висновки щодо застосування способу захисту – зобов'язання вчинити дії, суд аргументував позицією Європейського суду з прав людини, який у рішенні у справі «Олссон проти Швеції» від 24.03.1988 року (заява № 10465/83) зазначив, що серед вимог, які Суд визначив як такі, що впливають із фрази «передбачено законом», є такі:

- будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю, щоб сам громадянин або, якщо необхідно, з професіоналом за допомогою міграції розумно передбачити ймовірність, яка може розглядатися як такі наслідки, що може призвести до певної дії;

- фраза «передбачено законом» не лише стосується внутрішнього законодавства, а й має забезпечувати якість права, що вимагає від останнього відповідати нормам права. У внутрішньому законодавстві повинні бути передбачені заходи захисту від власних державних повноважень при здійсненні;

- закон, який, на його розсуд, сам по собі несумісний із застосуванням умов розсуду та засобів примусового виконання, які достатньо дотримуються, щоб врахувати законність мети цих заходів відповідно до їх передбачуваних повноважень [79].

Наведемо приклад справи Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» (заява № 23543/02) де досить чітко застосований один із елементів верховенства права, принцип законності, що «надання повноважень виконавчої влади у форма необмежених повноважень була б несумісною», з принципом верховенства права. Тому закон має достатньо чітко визначити межі цього розсуду, наданого компетентним органом, та

порядок його реалізації відповідно до законної мети заходу, щоб забезпечити належний захист особи від самооборони» [75].

Судовий контроль щодо дотримання адміністративної дискреції є обмеженим у європейських країнах. Наприклад у Франції та Німеччині (як і в інших європейських судових системах) судовий контроль дискреції визначається основоположними правами та принципом пропорційності, оскільки ці принципи не втручаються в дискрецію, надану законодавцем адміністративним органам.

Суди не можуть втручатись в діяльність органів публічної влади, але їх компетенція має бути широка на реагування щодо проявів протиправності з боку таких суб'єктів. Відсутність компетенції в адміністративного суду щодо належного контролю за тим, як здійснюють свої повноваження суб'єкти публічної адміністрації, в тому числі і дискреційні повноваження, а також позбавляють можливості відновлення порушених ними прав, свобод та інтересів приватних осіб [80, с. 75].

На даний час практика національних судів щодо розгляду конкретних справ, пов'язаних з помилками у застосуванні дискреційних повноважень, стоїть на головному принципі національної системи права – застосуванні «букви закону».

Цей висновок зроблений автором, як з власної судової діяльності, в тому числі розглянутих справ, в яких предметом спору були рішення органів державної влади, управління, місцевого самоврядування тощо, так і правових позицій вищих судових інстанцій. Це не дивно, оскільки українське законодавство відноситься до романо-германської правової сім'ї, але викладений погляд на застосування діючого законодавства, з урахуванням судової практики Європейського суду, як джерела права, може змінити усталене його сприйняття.

Отже, забезпечення ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи у спорах із суб'єктами владних повноважень щодо

застосування їх останніх повноважень потребує судового підходу до вивчення сутності повноважень, нормативно-правових та фактичних умов їх реалізації, забезпечення ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи, а також активне використання процесуальних можливостей захисту, які здатні надати реальний вплив на правовий статус сторін спору для виконання завдань правосуддя.

ВИСНОВКИ

Україна є правовою державою, і відповідно основними ознаками є дотримання принципів верховенства права та визнання прав і свобод людини на законодавчому рівні. З огляду на проведені дослідження, ми можемо дати наше розуміння дискреційного повноваження. На нашу думку, це можливість суб'єкта публічної влади діяти на власний розсуд, вибираючи з кількох прийнятих варіантів будь-який, який на його думку, правильний(правовий). Положення про діяльність органів державної влади, яке використовує законодавчі вимоги, дозволяє в межах компетенції діяти відповідно. Тому зазначимо, що відповідно до законодавства України органи державної влади займаються вирішенням різноманітних питань для задоволення суспільних інтересів. Орган публічної влади діє в інтересах народу та керує важливими справами суспільства. Рішення дискреційних повноважень щодо доктрини верховенства права, на нашу думку, є нерозривно пов'язаними між собою. Органи державної влади, відповідно до нормативно-правових актів, здійснюють дискреційні повноваження в певних аспектах, що дозволяють застосувати дискрецію, яка у свою чергу, здійснюється при впливі на об'єкти управління. Враховуючи вищенаведену методологію досліджуваної теми та постановку питання, варто зробити наступні висновки:

1. Природа дискреційного повноваження органів державної влади, їх видів та повноважень, перш за все пов'язана з появою перших держав. Сама поява і розвиток перших держав призвели до ускладнення суспільних відносин і тому викликали необхідність перетворення права в так званий універсальний регулятивний механізм з ознаками нормативності, формалізованості та гарантованості. Також ще одною причиною виникнення можна назвати появу великої кількості правових приписів відносно специфічного характеру. Варто звернути увагу на етимологію терміна.

Дефініція «дискреція» походить від латинського слова «discretion», що перекладається, як розподіл. Що стосується англomовного варіанта «discretion», то воно перекладається, як здоровий глузд або ж як свобода розсуду. Зазначимо, що дискреційне повноваження отримало своє визначення та реалізацію в межах здійснення приписів Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи. Що ж стосується національного законодавства то тут своє відображення та формалізацію отримало в межах приписів Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України. Як складові елементи, то дискреційні повноваження знаходяться в межах дискреційної компетенції, яка реалізується дискреційною владою. Відкриття теоретико-методологічних розробок щодо розкриття таких схем розкрило сутність дискреційних повноважень, яка виявляється в тому, як вони закріплені в оціночних поняттях, визначеній нормі, альтернативній нормі, нормі з невизначеною гіпотезою. Тому дискреційним повноваженням ми можемо назвати видом повноваження адміністративного органу, що надає адміністративному органу свободу, оскільки він може здійснювати вибір між декількома допустимими під кутом зору закону рішеннями. Він може або діяти або не діяти, тому відповідно коли він діє, тоді обирає один або декілька з можливих варіантів дій.

2. Варто зупинитися на самому понятті «дискреція». Дискреція – це орган державної влади, наданий державою відповідно до Конституції та законів України діяти на вільний розсуд та з можливістю вибору з певних можливих рішень, які є найкращими для кожного. Тобто посадові особи органів державної влади створюють норми владних повноважень і тлумачення мають положення закону, необхідні за неналежних обставин. Слід підкреслити, що для застосування дискреційного розсуду необхідна дійсна правова основа, інакше принцип верховенства права може бути непослідовним. Тому вимоги законодавчого рівня передбачають

встановлення дискреційних повноважень щодо недопущення досягнень та захисту посадових осіб від їх повноважень. Науковці відзначають, що обмеження дискреційних повноважень є невід'ємним принципом верховенства права, який у свою чергу створив можливість уникнути свавілля в діяльності органів державної влади. Таким чином, для дотримання верховенства права державний орган та його посадові особи повинні: суворо підтримуватися національним законодавством; ефективно контролювати їхню правоохоронну діяльність; справедливо приймати відповідні рішення; поважати права і свободи людини. Семантичний компонент дискреційних повноважень органів державної влади є предметом публічно-правових спорів, визначених з позицій внутрішньої компетенції правовідносин, а також відносин між суб'єктами владних повноважень, з боку влади та юридичних осіб тощо, однієї зі сторін яка встановлює більш жорсткі вимоги до механізму використання дискреційних повноважень. Про адміністративний розсуд органу публічної влади також йдеться в тих випадках, коли частина норми права, що містить юридичні наслідки (зокрема, санкції), передбачає декілька варіантів можливої (допустимої) реакції адміністративного органу на події або вчинки учасників правовідносин. Зміст розсуду на нашу думку є можливість влади суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і способами, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права.

3. Важливо позначити межі розсуду та пов'язати їх із законністю. Таким чином, на нашу думку, межі розсуду встановлюються юридичними особами за допомогою спеціальних правових засобів у нормативно-правових актах, інших формах права, видах правових обмежень, які встановлюють межі, в яких суд має можливість добровільного вибору оптимального рішення юридичного питання. Реалізація меж дискреційних повноважень

необхідна для запобігання свавілля, тобто для запобігання невинуватих дій органів державної влади. Першою ознакою було об'єктивне визначення розсуду, яке виражається і відповідає принципам і духу права, і застосовується лише відповідно до закону. Так, переплітаються законність і дискреційні повноваження, наприклад, повноваження є проявом діяльності органу державної влади і тому необхідно дотримуватися закону. Для того, щоб зменшити кількість випадків прийняття рішення шляхом розрізу, необхідно зміцнити верховенство права. Основною проблемою є недостатня якість закону, викликана неможливістю охопити всі суспільні відносини та прописати, як діяти в тій чи іншій ситуації. Наступна особливість – універсальність таких меж, яка не допускає свавілля і дозволяє посадовій особі обрати те чи інше рішення. Третя ознака – рамковий характер дискреційних повноважень, тобто встановлення певних умов, за яких такі дискреційні пов'язки можуть існувати (вихід за межі умов рішення може призвести до правопорушення). Четверта ознака – це особливе оптимальне рішення в кожній конкретній ситуації, тобто можливість окремого органу чи думки законодавця використовувати власний розсуд при застосуванні норм. У цьому випадку ми дійшли висновку, що законодавець не може впливати на посадову особу відповідно до нормативно-правових актів. П'ята особливість – відносна статичність, яка полягає в тому, що межі дискреційних можливостей постійні, але вибір поведінки в межах розсуду – в кожному випадку залежить від багатьох факторів. Слід також наголосити, що якщо виконання таких повноважень призводить до правильного та оптимального рішення, посадова особа має це зробити. Використання дискреційних повноважень є необхідним у сучасних умовах, існує достатня кількість прогалів у законодавчих та нормативних актах, а сам розсуд влади дозволяє швидко реагувати та вирішувати різноманітні проблеми. Контроль за адміністративним розсудом можуть здійснювати Президент та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Також, на нашу

думку, необхідно законодавчо закріпити письмовий звіт про посадових осіб для обґрунтування використання їх дискреційних повноважень, оскільки такий звіт може бути вирішений беззаконням у державі.

4. Важливим значенням для реалізації прав учасників адміністративних справ є вплив дискреційних повноважень. Перш за все це пов'язано з тим що наявність певного права органу публічної влади діяти на власний розсуд, може мати як позитивний наслідок так і негативний. Позитивний наслідок: забезпечення індивідуального підходу для задоволення індивідуальних потреб учасників адміністративних процедур та ефективну реалізацію їх прав. Негативний наслідок: спричинити значну корупцію. Також визначення адміністративного розсуду як певного здійснення дискреційних повноважень правозастосування суб'єкта публічного адміністрації потребує закріплення таких повноважень у правових приписах. Основним формами реалізації дискреційних повноважень є: колективна, де реалізує свої повноваження орган виконавчої влади, який діє на колегіальних принципах; індивідуальна, коли прийняття рішення здійснюється одноособово – посадовою особою, що може передбачати застосування норм заборонного, зобов'язуючого і уповноважуючого характеру. Якби Україна була країною зі стабільною ідеологією, орієнтованою на людину, в центрі діяльності уряду, дискреційні повноваження слід було б розширити, але це залишається проблемою сьогодення.

5. Щодо практики судів загальної юрисдикції, то слід зазначити, що ми проаналізували велику кількість рішень, але через недосконалість законодавства порушується багато різних прав. На рівні судів загальної юрисдикції, особа чий права були порушені, може сприяти задоволенню власних вимог, компенсації за порушення права. Аналіз рішень дозволив, що найбільші органи державної влади не мають певних окреслених меж дискреційних повноважень, що породжує свавілля. У діяльності державних службовців, управління, органи місцевого самоврядування, судів часто

виникають справи де застосовуються дискреційні повноваження, вони можуть бути правильними і навпаки. Безпосередньо помилковість, що виходить за межі повноважень, закону та загального права, під час їх застосування стає підставою для конфліктів, які вирішуються уповноваженими на те особами. Дотримання принципу верховенства права є ознакою здійснення органами державної влади на власний розсуд. Ми також бачимо, що суди не можуть втручатися у дискреційні повноваження органів державної влади, які реалізують їх відповідно до закону. Отже, можна зробити висновок про неприпустимість зловживань з боку посадових осіб, що свідчить про необхідність чіткого регулювання та ефективного контролю за недопущенням самоправства. Деякі справи мають місце на рівні Конституційного Суду України. У разі неправомірного виконання таких рішень органами державної влади є можливість визнання окремих положень та статей неконституційними, тому що судовий захист на даному етапі реалізації на національному рівні, до якого можуть бути внесені законодавчі зміни, може призвести до порушення прав. До повноважень Конституційного Суду належить також уточнення, деталізація, конкретизація та встановлення тлумачення Конституції України, яке закладається законодавцем при створенні норм. Проаналізовані нами рішення Конституційного Суду України дозволяють відзначити, що Суд у своїх роз'ясненнях використовує не лише нормативно-правові акти, а й практикуючий Європейський суд з прав людини та доктринальні положення. Таким чином, на сьогодні Верховний Суд своєю судовою практикою намагається заповнити прогалини щодо відсутності належного законодавчого регулювання питання, пов'язаного з дискреційними повноваженнями і співвідношенням дискреції суду та дискреції суб'єкта владних повноважень. Проте дана судова практика не завжди може бути повністю однорідною. Зважаючи на значну кількість справ, пов'язаних з дискреційними повноваженнями і відсутністю належного законодавчого регулювання даного питання. На часі є прийняття Верховною

Радою відповідного закону з метою комплексного врегулювання даного питання, визначення поняття «дискреційні повноваження». Це у свою чергу дасть орієнтири суб'єктам владних повноважень та судам, щодо того яким саме чином необхідно діяти в конкретних ситуаціях та зменшить кількість справ в судах, сприятиме належному захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

6. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини дає змогу порівняти законодавство та знайти шляхи вдосконалення законодавства України. З цієї практики випливає, що у випадку меж дискреційних повноважень у законодавстві права людини не є порушенням, тобто все залежить від того, скільки меж дискреційних повноважень відповідає принципу верховенства права. Судова практика Європейського суду з прав людини є частиною того, в якому влада може здійснюватися та юридично контролюватися. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, Венеціанської комісії, якщо вони формально не обов'язкові, то дуже важливі для національної практики, зокрема для надання змістовного тлумачення, а також розширення принципів, закріплених що закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України, яка встановлює вимоги, у тому числі щодо здійснення дискреційних повноважень. Слід також зазначити, що законодавче регулювання не є і не може бути комплексним за формою та змістом. Наявність певної міри розсуду є допустимою та доцільною, але межа такої обачності має бути зведена до мінімуму, в тому числі щодо порушень закону та корупції, яка на перший погляд не пов'язана з характером адміністративного розсуду. У контексті обмежень адміністративного розсуду ми також проаналізували декілька випадків порушення ст. 8, 9 і 13 Конвенції. Справа «Класс та інші проти Сполученого Королівства», що дає нам можливість того, формулювання законодавства держави саме в частині обмеження дискреційних повноважень (чітке встановлення підстав та умов діяльності органів публічної влади) та

наявність ефективного контролю. Тому вважаємо доречніше брати за приклад нормативне регулювання Німеччини для удосконалення та зміцнення законодавства. Варто також взяти приклад з практики європейських країн, які при розробці законодавства намагаються передбачити всі варіанти розвитку подій. З метою збереження панування влади, низького рівня правової освіти, правосвідомості та культури, через це, на нашу думку, занепад нашої держави є негативним.

ПЕРЕЛІК ІНФОРМАЦІЙНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35, 36, 37. – Ст.446.
3. Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5 [Текст] Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – V. – Пун. 5.9.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кумпене і Мазере проти Румунії» від 17 грудня 2004 року // Практика Європейського суду з прав людини. – Рішення. – Коментарі. – 2006. – № 4.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мессіна проти Італії» Комюніке Секретаря Суду від 28 вересня 2000 року // Юридичний вісник України. – 2010. – № 39.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мюрсел Ерен проти Туреччини» від 7 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – Ст. 11.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 року // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 81. – Ст. 3042.
8. Рішення Комюніке Європейського суду з прав людини від 17 грудня 2004 у справі «Педерсен і Бодсгор проти Данії» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – Ст. 10.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бесел. – Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун». – 2005. – 1444 с.

10. Юридична енциклопедія: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. – Київ – 1999. – Т. 2. – С. 195.
11. Аллахвердова Л.В. Обмеження дискреційних повноважень як вимога верховенства права // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2015. – Том 168. – С. 34–36.
12. Армаш Н.О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами / Н.О. Армаш // Держава і право. – Серія Право. – 2014. – № 4. – С. 19-25.
13. Бааджи Н.А. Історичні аспекти виникнення адміністративного розсуду / Н.А. Бааджи // Південноукраїнський правничий часопис. – 2016. – № 2. – С. 197-199.
14. Бааджи Н. А. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації / Н.А. Бааджи // Південноукраїнський правничий часопис. – 2016. – № 1. – С. 140–143.
15. Баймуратов М.О., Боярський О.О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення. /М.О. Баймуратов, О.О. Боярський // Адміністративне право і процес. Публічне право. – 2019. – № 2(34). – С. 31-41.
16. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування / Ю.Г. Барабаш // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4(24). – С. 49-54.
17. Бевзенко В.М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – № 2014. – № 4(10) – С. 193-211.
18. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дисс. канд. юрид. наук / А.А. Березин. – Н. Новгород. – 2007. – С. 66.

19. Белкін Л.М. Дискреційні повноваження органів влади як чинник корупції / Л.М. Белкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – Вип. 24. – С. 91–100.
20. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Дискреционная власть / Российская юридическая энциклопедия. – Москва: ИНФРА. – 1999. – 1110 с.
21. Бойчук М.І. Сутність меж і обмежень дискреційних повноважень органів внутрішніх справ в контексті принципу верховенства права / М.І. Бойчук // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 112-121.
22. Бойчук М.І. Принципи здійснення контролю дискреційних повноважень у діяльності органів внутрішніх справ / М.І. Бойчук // Підприємництво, господарство і право. – 2013. - № 7. – С. 31-36.
23. Большой юридический словарь. 3-е изд. доп. и перераб. / Под ред. А.Я. Сухарева. – Москва: ИНФРА. – 2010. – VI. – 858 с.
24. Венгер В.М. Межі адміністративної дискреції: проблеми визначення. / В.М. Венгер // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Том 181. Юридичні науки. – С. 38-42.
25. Венгер В.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права / В.М. Венгер // Наукові записки НаУКМА – 2013. – Том 144-145. – Юридичні науки – С. 49-54.
26. Гом'єн Д. Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини / Д. Гом'єн ; [пер. Т. Іваненко, О. Павличенка]. – Львів: Кальварія, – 1998. – 173 с.
27. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади / А.А. Грінь // Часопис Київського університету права. – 2014/3. – С. 97-99.
28. Гулик А.Г. Межі втручання суду в дискрецію суб'єкта владних повноважень / А.Г. Гулик // Закарпатські правові читання. Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції. – Том 1. – С. 149-152.

29. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. – 2010. – № 8(164). – С. 50–58.
30. Євсєєв О.П. Процедури в конституційному праві України: дис. канд. юрид. наук; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 2008. – С. 90.
31. Задорожня Г.В. Дискреційні повноваження глави держави / Г.В. Задорожня // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013 – № 95. – С. 77-80.
32. Золотарьова М.К. Щодо окремих питань застосування дискреційних повноважень посадовими особами органів Державної фіскальної служби України / М.К. Золотарьова // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 123–128.
33. Ільницький О.В. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації / О.В. Ільницький // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 4. – С. 108-113.
34. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна // Право України. – 2012. – № 1. – С. 30-63.
35. Колесник В.А. Дискреційні повноваження органів державної влади як предмет розгляду публічно-правових спорів. / В.А. Колесник // Державне управління. – 2020. – С. 141-146.
36. Константий О.В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики. / О.В. Константий // Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 2015. – 415 с.
37. Конституционное право: Словарь. Москва: Юристь, – 2001. – С. 132.
38. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). / М.А. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 33. – С. 21-24.

39. Красовська Д.А. Проблемні питання застосування дискреційних повноважень Національного банку України в процесі ліквідації банків / Д.А. Красовська // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2020. – № 2(115). – С. 103-111.
40. Кузьменко В.Б. До питання про співвідношення компетенції адміністративних судів при вирішенні публічно-правових спорів та дискреційних і виключних повноважень суб'єктів владних повноважень / В.Б. Кузьменко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 2. – С. 33-42.
41. Кучерявенко М.П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні / М.П. Кучерявенко // – 2017. – № 1(1). – С. 37-41.
42. Лоюк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. / І.О. Лоюк // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 2. – С. 115-120.
43. Магда С.О. До питання захисту адміністративним судом прав, свобод та інтересів особи в аспекті дискреційних повноважень / С.О. Магда // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2017. – Серія «ПРАВО». – Випуск 23. – С. 97-101.
44. Макаренко А.С. Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду в кримінальному праві / А.С. Макаренко // Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – Вип. 75. – С. 169-175.
45. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. / А.С. Макаренко // Вісник Верховного Суду України: точка зору. – 2011. – № 6(130). – С. 44-48.
46. Макиавеллі Н. Роздуми про першу декаду Тіта Лівія // Філософія права: хрестом. для студ. вищ. навч. закл / За ред. М.І. Панова. – Київ: Ін Юре. – 2002. – 692 с.
47. Мельник Р.С. Вплив адміністративного розсуду на законність застосування заходів адміністративного примусу. / Р.С. Мельник //

- Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2000. – Спецвипуск. – С. 157-19.
48. Мілієнко О.А. Щодо розуміння категорії «Адміністративний розсуд» / О.А. Мілієнко // Приватне та публічне право. – 2020. – № 2 – С. 156-158.
49. Панасюк О.А. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти / О.А. Панасюк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 248-258.
50. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління / С.А. Резанов // Форум права. – 2009. – № 1 – С. 480–483.
51. Резанов С.А. Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види / С.А. Резанов // Митна справа. – 2015. – № 5(101). – Ч. 2. – С. 181-184.
52. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А.О. Селіванов. – Київ: Ін Юре. – 2000. – С. 61.
53. Семеній О.М. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації / О.М. Семеній // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 6. – С. 136-139.
54. Смокович М.І. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в аспекті обрання способу захисту порушеного права особи /М.І. Смокович// Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2015. – № 4. – С. 3-14.
55. Стахура І.Б. Поняття і види меж адміністративного розсуду / І.Б. Стахура // Часопис Київського університету права. – 2018. – № 1. – С. 99-103.
56. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. канд. юрид. наук / М.О. Стефанчук ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ. – 2006. – 201 с.

57. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. / Ю.А. Тихомиров // Москва: Изд-во БЕК. – 1995. – 496 с.
58. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2000. – № 4. – С. 77.
59. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, доп. и перераб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – 2006. – 972 с.
60. Ткач Г.Й. Правова природа дискреційних повноважень органу виконавчої влади // Державне управління: Проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Авер'янов В. (заг. ред.). – Київ. – 2003. – С. 124.
61. Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. / Т.М. Фуфалько // Вісник Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 52–59.
62. Ханова Н.О. Зміст поняття «дискреція» в податковому праві / Н.О.Ханова// Юридичний бюлетень. – 2018. – Випуск 7. ч.1 – С. 154-155.
63. Council of Civil Service Unions and others v Minister for the Civil Service [1984] 3 All ER 935. – p. 951.
64. Council of Europe Committee of Ministers Recommendation №. R (80) 2 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES [Digital source]. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
65. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München. – 2011. – S. 148.
66. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). Anglo-American Law Review. – 14.2. – 1985. – p. 97.
67. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/147699-scho_prihovue_v_sobi_fenomen_diskreciynih_povnovazhen_pravov.html.
68. Дискреція та спосіб захисту. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://pravogarant.com.ua>.

69. Верховний Суд про дискреційні повноваження. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ics.gov.ua/archive/988432/>.
70. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1161061/>.
71. Постанова Верховного суду від 16 вересня 2015 року, у справі № 826/4418/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5293428>.
72. Постанова Вищого адміністративного суду України від 16 листопада 2016 року в адміністративній справі № К/800/17306/16, К/800/17393/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62962028>.
73. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11 березня 1980 року стосовно здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ptejteseknihovny.cz/dotazy/doporuceni-vyboru-ministru-rady-evropy-80-2-a-rezoluci-vyboru-ministru-radyevropy-77-31/@@download/attachment1.
74. Рішення Європейського суду з прав людини від 16.08.2013 року у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine), заява № 20390/07, п. 29 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_960.
75. Справа Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.
76. Ткач Г.Й. Забезпечення прав громадян в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/18190/%C3>.
77. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28.02.2017 року в адміністративній справі № К/800/26161/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65168995>.

78. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28.02.2017 року в адміністративній справі № К/800/33646/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65163116>.
79. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.01.2017 року у провадженні № К/800/21531/ 16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/64262061.
80. Цвіркун Ю.І. До питання реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. – 2018. – № 2. – Ч. 2. – С. 73–77. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/2/part_2/16.pdf.