


Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему: **«ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ
ВЛАДИ ТА ЇХ МЕЖІ В КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
спеціальності 081 «Право»
Опілат Тетяна Миколаївна 

Керівник: Цельєв О.В.
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент _____

Магістерська робота захищена
з оцінкою « _____ »

Секретар ЕК _____
« _____ » _____ 2020 р.

КИЇВ 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. РОЗВИТОК ПРОБЛЕМАТИКИ ОБМЕЖЕННЯ	
ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	7
1.1. Виникнення органів публічної влади, їх види та повноваження.....	7
1.2. Зв'язок ідеї обмеження дискреційних повноважень з доктриною верховенства права.....	17
1.3. Законність і обмеження дискреційних повноважень.....	26
1.4. Законодавчі механізми обмеження дискреційних повноважень та попередження зловживання ними.....	32
1.5. Відповідальність за зловживання повноваженнями.....	45
РОЗДІЛ 2. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ	
ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ...55	
2.1. Обмеження дискреційних повноважень в практиці судів загальної юрисдикції.....	55
2.2. Обмеження дискреційних повноважень в практиці КСУ.....	73
2.3. Обмеження дискреційних повноважень в практиці ЄСПЛ.....	78
ВИСНОВКИ.....	89
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	94

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ

ЄСПЛ	Європейський Суд з прав людини
ЄС	Європейський Союз
КМУ	Кабінет Міністрів України
ККУ	Кримінальний кодекс України
КУпАП	Кодекс про адміністративні правопорушення
КСУ	Конституційний Суд України
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
ФРН	Федеративна Республіка Німеччини
ЦОВВ	Центральні органи виконавчої влади

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Процеси децентралізації влади в Україні визначають тенденції розмежування повноважень органів публічної влади різних рівнів та передбачають розширення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Важливе місце в умовах зміни функцій та повноважень органів публічної влади належить питанню дискреційних повноважень та обґрунтування підходів до регулювання суспільних відносин в процесі їх реалізації.

В таких умовах забезпечення прав і свобод людини є напрямом, що сприятиме оптимізації взаємовідносин між органами публічної влади і фізичними та юридичними особами та стане основою для розвитку України в напрямі правової держави і демократичного суспільства. Органи публічної влади та їх посадові особи реалізують передбачені відповідними нормативно-правовими актами 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.

Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем реалізації дискреційних повноважень посилюється, що 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.

Проблематика дискреційних повноважень органів публічної влади знаходить своє відображення в публікаціях В. Венгера [15;16], А. Гріня [20;21], М. Козюбри [36; 37], О. Крижової [41], А. Уласевича [105] та інших. Спільним для робіт у галузі права є розкриття особливостей дискреційних повноважень та їх обмеження як актуального завдання забезпечення верховенства права в Україні. При цьому, сучасні вимоги до публічного управління актуалізують потребу поглиблення знань

у сфері здійснення дискреційних повноважень.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у комплексному дослідженні правової природи дискреційних повноважень органів публічної влади України та їх реалізації у правотворчій та правозастосовній сферах діяльності в контексті верховенства права.

Досягнення мети опосередковується виконанням таких завдань:

- дослідити процеси виникнення органів публічної влади, їх види та повноваження;
- розглянути зв'язок ідеї обмеження дискреційних повноважень з доктриною верховенства права;
- обґрунтувати взаємозв'язок законності і обмеження дискреційних повноважень;
- розкрити законодавчі механізми обмеження дискреційних повноважень та попередження зловживання ними;
- дослідити особливості покарання за зловживання дискреційними повноваженнями;
- дослідити практику обмеження дискреційних повноважень в практиці судів загальної юрисдикції;
- проаналізувати випадки обмеження дискреційних повноважень в практиці КСУ;
- дослідити особливості обмеження дискреційних повноважень в практиці ЄСПЛ.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі функціонування органів публічної влади та їх посадових осіб.

Предметом дослідження є дискреційні повноваження органів публічної влади (їх посадових осіб) та їх межі в контексті верховенства права.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети і вирішення завдань, з урахуванням специфіки об'єкта і предмета кваліфікаційної роботи, використано сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Історико-правовий метод застосовувався для дослідження процесів виникнення органів

публічної влади та ідентифікації змісту поняття дискреційних повноважень у юридичній науці, гарантій правомірності їх реалізації органами публічної влади в Україні. Використовуючи метод системного аналізу та структурно-логічний метод, здійснено дослідження системи органів публічної влади, організаційно-правовий механізм реалізації ними дискреційних повноважень. Логічні методи (дедукція, індукція, аналогія, синтез) застосовано у процесі вирішення всіх завдань дослідження. Функціональний метод дозволив дослідити дискреційні повноваження органів публічної влади (їх посадових осіб) через з'ясування форм їх здійснення як засобів реалізації їх функцій і завдань в публічно-правовій сфері. Метод узагальнення використано для формулювання висновків з проведеного дослідження.

РОЗДІЛ 1. РОЗВИТОК ПРОБЛЕМАТИКИ ОБМЕЖЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

1.1. Виникнення органів публічної влади, їх види та повноваження

Влада є невід'ємною рисою та необхідною умовою існування у будь-якому суспільстві. Так, у великому тлумачному словнику сучасної української мови «влада» трактується як «право керувати державою, політичне панування» [13]. М. Вебер, Дж. Френч, Б. Рейвен, П. Блау, Д. Ронг тлумачили «владу» як пануючий стан певних соціальних груп у суспільстві («володіння владою»). Е. Кеппен, Г. Саймон, Р. Даль, Н. Полсбі трактували категорію «влада» як засіб або інструмент, який використовується деякими соціальними одиницями в суспільстві з метою досягнення власних цілей («використання влади») [49, с. 2-3].

Якщо сутність влади полягає в забезпеченні існування та підтримці розвитку суспільної цілісності, то функції влади як за змістом, так і за формою еволюціонують в залежності від історичної стадії суспільства, суб'єктивних факторів, політико-ідеологічної орієнтації суб'єктів влади, динаміки суспільних потреб та інтересів [22, с. 105]. Так, відповідно до універсального епохального циклу Афоніна-Мартінова історично держава та громадянське суспільство на українських землях пройшли неповних три епохальні цикли [6; 9, с. 11-12]:

1) від Середньовіччя до епохи Відродження: відхід від племінного устрою, поява нової еліти, релігійна реформа; становлення та функціонування соціальних інституцій у відповідності до нових законів;

2) від епохи Відродження (кін. XIV ст.) до Просвітництва (XVIII ст.): створення основ спільного блага, концепція суспільного договору, антропоцентризм (гуманізм) державної політики;

3) від епохи Модерну до Постмодерну: наукові відкриття, промислові революції, запровадження концепції рівності перед законом, встановлення всезагального виборчого права, перехід до інформаційного суспільства.

Однак, як відмічають дослідники, трансформаційні процеси в українському суспільстві загострили суперечності, які небезпечно позначились на системі державного управління. Так, В. Нанівська [51, с. 2] зазначає: «Після того як Україна здобула незалежність 1991 року, «десовєтизація» привнесла радикальні зміни: було відновлено право приватної власності, від однопартійної політичної системи перейшли до багатопартійної, владу було поділено на законодавчу, виконавчу та судову гілки, сформувалися нові суспільні класи: політичні партії, що змагалися між собою, конкурентні приватні підприємства, самоврядні спільноти, групи громадянського суспільства». При цьому, світова парадигма публічного управління (США, Велика Британія, Швеція, Німеччина, Франція, Нова Зеландія, Нідерланди та ін.) вже давно активно демонструє нові орієнтири переходу до такої прогресивної моделі публічного управління як New Public Management («нове суспільне управління», «новий публічний менеджмент» або «новий державний менеджмент»), що передбачає створення конкурентного середовища та застосування клієнт-орієнтованих методів в державному управлінні. Отже, модерна зміна парадигмальних установок у системі публічного управління полягає в тому, що адміністрування (government) перестає бути ключовим аспектом діяльності сучасної держави, замість нього особливого значення набуває врядування (governance) процесами організації взаємодії між державою та суспільством щодо задоволення суспільних інтересів [52, с. 126].

Загалом, у суспільстві виділяють існування різноманітних видів влади – політичної, суспільної, соціальної, державної, публічної, влади народу та ін., а владні відносини є асиметричними і припускають домінування певної сторони [49 с.1-10]. А тому сутність влади реалізується у її функціях, діяльності носіїв влади.

Фахівці з державного управління А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна стверджують, що державна влада – це політико-правове явище, що полягає в тому, що, виражаючи хоча би формально волю всіх громадян держави, вона здійснює організуючий, спрямовуючий, регулюючий вплив на суспільство [23, с. 329]. Погоджуємось з думкою В. Чиркіна в тому, що державна влада завжди є політичною, однак не всяка політична влада – державна. Політична влада

пов'язана з можливістю використання державного апарату та примусу, що створює передумови для узгодження політичних інтересів, і це відображається в актах публічної влади. Отже, політична влада – це управління за допомогою публічної влади. [49, с. 5] На нашу думку, зважаючи на домінуючу роль держави в суспільних відносинах в ХІХ сторіччі, поняття політичної та державної влади були синонімічними.

Згідно з наведеним у великому тлумачному словнику сучасної української мови визначенням, «публічний» – це такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний» [13]. На думку А. Селіванова, публічність є «юридичною ознакою присутності держави у суспільних відносинах, які врегульовані позитивним правом, коли громадянин, сприймаючи Конституцію як Основний Закон, погоджується із передачею державі окремих природних суб'єктивних прав, які можуть відчужуватися» [94, с. 32]. Зважаючи на це, публічна влада отримує певні ознаки правосуб'єктності. Г. Атаманчук вважає, що принцип публічності має на меті доступ громадян до управління державою, адже вони беруть участь в обранні органів влади, що діють на засадах відкритості, а також полягає в наявності органів громадського контролю за функціонуванням таких органів. [22, с. 275].

Публічна влада здійснює управління державою використовуючи свої повноваження та організаційно-розпорядчі функції. [94, с. 32]. Апарат публічної влади в державі функціонує за рахунок податків і призначений діяти у напрямі реалізації суспільних інтересів. Так, система публічного управління створює умови для організації та регулювання соціально-економічних процесів в державі, тим самим реалізуючи владний вплив на всі галузі суспільного життя. Але, в умовах демократії державний апарат лише під тиском громадянського суспільства враховує реальні інтереси більшості соціальних груп, а в умовах авторитаризму те, у чому полягають інтереси й потреби суспільства, правителі визначають особисто.

Суб'єкти публічної служби мають наступні ознаки [33, с. 110-111]:

– формуються державою або безпосередньо народом відповідно до закону і діють на його основі;

- такі суб'єкти мають організаційну та функціональну структуру і взаємодіють з іншими суб'єктами публічної служби;
- володіють публічними функціями та/або спеціальними функціями, що спрямовані на задоволення публічних інтересів;
- володіють визначеним підвідомчим та територіальним характером діяльності;
- можуть мати державно-владні повноваження, які дозволяють їм здійснювати юридично обов'язкові дії (видання нормативних чи індивідуальних актів, використання заходів виховання, переконання, стимулювання, здійснення контролю, і, в разі потреби, державного примусу);
- зазвичай розпоряджаються ресурсами державної та/або комунальної власності.

Отже, публічна влада у демократичному суспільстві має складатися з трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої і судової, що взаємодіють між собою з дотриманням методу «стримувань» і «протигаг». Між собою ці гілки влади відрізняються своїми структурами, складами та функціями. В сучасній Україні, правляча політична група ототожнюється з публічною владою, адже партії на чолі зі своїми лідерами, стаючи до влади, спрямовують курс держави на реалізацію свого бачення курсу розвитку країни, як з боку соціальних змін так і економічних. [94, с. 29].

Публічна влада може здійснюватися безпосередньо населенням (народом у цілому чи територіальними громадами), або через спеціальні інституції – органи публічної влади. [111] Такі органи діють на трьох ієрархічних рівнях і складають певну систему органів публічної влади: державному, регіональному та місцевому. На думку О. Ярмиша, публічна влада виступає у двох формах [104]:

- 1) державна влада,
- 2) влада місцевого самоврядування (муніципальна влада).

Державній владі, на відміну від муніципальної, притаманні певні особливості: державний суверенітет, загальнодержавний масштаб дії, спрямованість на виконання загальнонаціональних потреб, безперервний правовий

зв'язок з населенням за допомогою інституту громадянства, відносини підпорядкування всередині державного апарату, наявність особливих органів – «силових структур» (наприклад, армія, суд, прокуратура, служба безпеки). Матеріально-фінансовою базою державної влади є державна та загальнонародна власність, кошти державного бюджету. Найбільш важливою ознакою державної влади є її суверенітет.

Влада місцевого самоврядування характеризується наступними особливостями: джерелом влади місцевого самоврядування є народ, а первинним носієм – територіальна громада; така влада розповсюджується лише на територію відповідних адміністративно-територіальних одиниць; органи місцевого самоврядування діють від імені територіальної громади, а не народу або держави; матеріально-фінансову основу органів місцевого самоврядування складають комунальна (муніципальна) власність і місцевий (муніципальний) бюджет; органи місцевого самоврядування пов'язані тісними зв'язками з населенням; відсутня жорстка ієрархія і підпорядкованість [111 с. 32-34].

Органи публічної влади призначені для реалізації заданих цілей та програм, що покликані забезпечувати безпеку держави і суспільства, захист прав, свобод і законних інтересів громадян, вирішення питань соціально-економічного та культурного значення.

Відповідно до Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування є двома системами, що в сукупності складають органи публічної влади.

Система органів державної влади складається з:

- 1) Президента України;
- 2) Верховної Ради України – органу законодавчої влади;
- 3) Кабінету Міністрів України – вищого органу виконавчої влади;
- 4) Центральних органів виконавчої влади – Міністерств, служб, агентств, інспекцій та інших центральних органів виконавчої влади;
- 5) Місцевих державних адміністрацій.

В свою чергу до системи органів місцевого самоврядування входять:

- 1) Сільські, селищні та міські ради, старости;
- 2) Районні й обласні ради;
- 3) Районні ради в містах;
- 4) Органи самоорганізації населення.

Як вже було зазначено, згідно зі ст.6 Конституції, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Базується ж такий поділ на різниці у функціях таких гілок влади, кожна з яких має певну компетенцію в контексті державного управління. Є очевидним те, що незважаючи на такий поділ органів державної влади, взаємодія таких органів (шляхом надання інформації, допомоги, тощо) не виключається, хоч і має здійснюватися відповідно до Конституції.

Органами місцевого самоврядування є такі органи, що формуються територіальними громадами заради можливості безпосереднього вирішення такими громадами питань на місцевому рівні. Такі органи, як і органи державної влади, в залежності від виконуваних функцій поділяються на представницькі та виконавчі.

Загалом, органи публічної влади, відповідно до положень конституційного права, можуть класифікуватись за критеріями:

- за належністю до підсистем публічної влади – органи місцевого самоврядування та органи державної влади;
- за порядком прийняття рішень – колегіальні та одноосібні;
- за порядком формування – призначувані та виборні;
- за територіальною підвідомчістю – загальнодержавні та місцеві;
- за внутрішньою структурою – централізовані та децентралізовані;
- за предметною підвідомчістю – органи спеціальної чи загальної компетенції;
- за часом існування – постійні або тимчасові [104, с. 24].

Органи місцевого самоврядування є основою місцевої публічної влади. Місцеве самоврядування можна назвати відносно децентралізованою формою

публічного управління на місцевому рівні, що здійснюється відповідними органами місцевого рівня, які в свою чергу формуються місцевими жителями, що найбільш зацікавлені у результатах їх діяльності. Місцеве самоврядування повинно відповідати двом основним соціальним критеріям: по-перше, сприяти реалізації права громадян на участь в управлінні місцевими справами, по-друге, сприяти створенню ефективної влади на місцях, що спроможна задовольняти як потреби населення, так і інтереси загальнодержавного розвитку [38, с. 97] На відміну від місцевих державних адміністрацій, органи місцевого самоврядування першочергово мають на меті дотримання інтересів членів територіальних громад. В свою чергу, місцеві державні адміністрації представляють інтереси держави на місцевому рівні та звітують вищим органам виконавчої влади.

Інститут місцевого самоврядування в Україні затверджено не лише в Конституції, а й в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», в якому було закріплено більшість положень такого міжнародного акту як Європейської хартії місцевого самоврядування. Україна ратифікувала цей документ 15 липня 1997 року, таким чином надавши згоду на обов'язковість його виконання. У ст. 2 Закону та ст. 3 Конвенції віднайшла свого закріплення дефініція (концепція) місцевого самоврядування, яку в Хартії викладено таким чином: «місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» [26, с. 24]. Варто зазначити, що незважаючи на позитивні оцінки цього акту вітчизняними вченими, питання адаптації українського законодавства до норм Хартії досі залишається актуальним, адже цей процес є незавершеним. Як приклад, Б. Калиновський наводить ч. 2 ст. 4 Хартії, яка встановлює, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Він вважає, що впровадження даного положення в Україні є проблемним, адже ч.2 ст.19 Конституції України прямо суперечить цьому, зазначаючи, що органи державної влади та місцевого самоврядування

можуть діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. На його думку, причиною такої відмінності є різні природи формування права між країнами Східної та Західної Європи, в контексті ролі муніципального управління. Б. Калиновський зазначає, що «досвід України щодо управління місцевими справами не враховував надбання європейської наукової думки і нових практик організації місцевої публічної влади на демократичних засадах [30, с.57-58].

Загалом, компетенція органів публічної влади (їх посадових осіб) як суб'єктів реалізації дискреційних повноважень, визначається через різні правові категорії: статус (загально-правовий, спеціальний, індивідуальний), правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Крім того фактори, що визначають види, обсяг а також порядок закріплення їх повноважень, обумовлені сферою суспільних відносин; характером правових відносин, в межах яких реалізуються повноваження; видом (рівнем) органу публічної влади чи його посадової особи, що реалізує повноваження; видом нормативно-правового акту та інших факторів [47].

Орган публічної влади представляє державу виключно в межах своєї компетенції, яка виступає його стрижневою і якісною характеристикою. Тобто, компетенція органу публічної влади надає йому самостійності в організаційному та функціональному планах. З іншого боку, обсяг повноважень органу влади (у т.ч. дискреційних повноважень) залежить від компетенції та адміністративно-правового статусу в системі органів публічної влади.

Обмеженість законом є важливою ознакою реалізації наданих повноважень, оскільки закон є джерелом розсуду (адміністративного розсуду), він містить підстави та цілі застосування адміністративного розсуду. Певний ступінь свободи органу публічної влади (його посадової особи) у загальному розумінні зафіксовано в його правовому статусі і компетенції (правах, обов'язках, обмеженнях і відповідальності), а більш конкретно у відповідних функціях і правомочностях.

Взаємозв'язок дискреційних повноважень з компетенцією полягає в тому, що межі компетенції є одночасно правовими рамками дискреційних повноважень і адміністративного розсуду. Місце органу публічної влади в системі органів

державної влади та обсяг його компетенції визначають і обсяг його дискреційних повноважень. З точки зору вертикального підпорядкування, можна помітити, що обсяг повноважень органів публічної влади зменшується зверху вниз. Це обумовлено наявністю інституту «підпорядкованості» у системі органів публічної влади, що означає «максимальну ступінь адміністративної залежності органу нижчого структурного рівня у взаємостосунках з органом вищого рівня» [2, с. 10].

Дискреційні повноваження є іманентною частиною владних повноважень, а їх наявність є однією із специфічних ознак, що притаманні органу публічної влади. Так, за певних обставин орган (чи особа), маючи відповідні права, зобов'язані їх реалізовувати. Дискреційні повноваження щодо самостійної оцінки ситуації, вибору правомірного варіанту та прийняття рішення (вчинення дій) характеризуються як правообов'язок, оскільки права надаються органу публічної влади для обов'язкової їх подальшої реалізації [103]. Відмітимо, що відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, орган публічної влади володіє правом здійснення адміністративного розсуду при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій на законних підставах, у т.ч. на виконання делегованих повноважень, або при наданні адміністративних послуг [34].

Суб'єктами реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади є кожен окремий орган публічної влади, а також його структурні підрозділи і посадові особи. Так, наприклад, правовий статус та компетенція Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) дозволяє визнати його суб'єктом реалізації владних повноважень, обсяг яких є найвищим відносно будь-якого іншого органу системи органів виконавчої влади. Забезпечують реалізацію повноважень КМУ його структурні підрозділи (апарат – Секретаріат КМУ, робочі органи КМУ), посадові особи. Відповідним чином, на місцевому рівні суб'єктами реалізації владних повноважень є міністерства, місцеві органи публічної влади, інші центральні органи виконавчої влади (надалі – ЦОВВ) (агентства, служби, інспекції), ЦОВВ зі спеціальним статусом, а також їх структурні підрозділи та посадові особи.

Особливість дискреційних повноважень посадових осіб органу публічної влади проявляється в тому, що діяльність таких осіб здійснюється на основі

суб'єктивного сприйняття ними і їхньої владної оцінки обставин, умов і дій, від чого залежить характер і результати такої діяльності. Відповідно, якість реалізації дискреційних повноважень посадових осіб органу публічної влади прямо залежить від рівня їх від професіоналізму, морально-етичних якостей щодо здійснення адміністративного розсуду.

Підсумовуючи, зазначимо, що органи публічної влади створюються на підставі Конституції та законів України, їх правосуб'єктність виникає з моменту їх державної реєстрації, а сфера діяльності обмежується їх компетенцією. Такі органи є особливими юридичними особами публічного права (публічно-правовими утвореннями) – носіями владних повноважень, суб'єктами адміністративного права й адміністративних правовідносин. Ціль органів публічної влади полягає у вирішенні завдань суспільного характеру у публічних інтересах, а владні повноваження (у тому числі дискреційні), у залежності від компетенції, мають різний обсяг та форми реалізації.

Діяльність органів публічної влади регламентована державою за допомогою юридичних приписів, що закріплені в Конституції України, законах, ін. нормативно-правових актах. Реалізація повноважень органів публічної влади втілюється в конкретних діях різного роду, що виражають їх зміст і спрямованість, є за природою управлінським, та здійснюється юридично владно і на підставі норм права із дотриманням встановлених процедур. Так, кожен орган публічної влади (його посадові особи) мають можливість у межах компетенції діяти певним чином в певних ситуаціях. Подібні дії виражають зміст державно-управлінських функцій, в них реалізується компетенція даного органу виконавчої влади.

1.2. Зв'язок ідеї обмеження дискреційних повноважень з доктриною верховенства права

Відповідно до правової доктрини, на якій базується право країн ЄС, під «дискрецією» мається на увазі такий розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень, оскільки така можливість і передбачена і обмежена законом. У зв'язку з чим особливо актуальною є проблема його узгодження з доктриною верховенства права.

На думку Ю. Барабаша, дискрецію, як явище, можливо охарактеризувати через дві її складові:

1) вольову, яка включає в себе розсуд, що характеризується певним наміром вчинити відповідно до прийняття рішення і готовністю докласти до цього необхідне зусилля, та

2) інтелектуальну (морально-правовий аспект) яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом», що означає законодавчо надану можливість вибору того варіанту поведінки, що призведе до задоволення суб'єктом дискреції своїх інтересів, виходячи як з аналізу правового розпорядження, так і конкретних життєвих обставин [7, с. 51-52].

Дискреція, як спосіб здійснення влади, надає суб'єктам влади певну свободу розсуду щодо як оцінки ситуації, так і здійснення вибору поведінки між декількома правомірними варіантами дій, відповідно до компетенції суб'єкту здійснення дискреції – органу чи особи.

Наявність державно-владних повноважень, складний характер діяльності органів публічної влади, відсутність необхідної повноти і детальності правового регулювання суспільних відносин виступають суттєвими умовами для застосування дискреції органів публічної влади (їх посадових осіб), що полягає у праві на конституювання прав та обов'язків, тлумачення закону, створення адміністративних норм, а також застосування положень права на власний (адміністративний) розсуд в численних нестандартних ситуаціях.

Наприклад, існують ситуації, коли існує прогалина у нормах права

(недоопрацьованість закону, запізнення законодавчого процесу), а орган публічної влади (його посадова особа) не може прийняти рішення, виходячи з норм закону. У зв'язку з цим виділяють наступні підстави застосування дискреції: суперечливість компетенції, протиріччя принципів «єдності влади» і «поділу влади»; розширювальне тлумачення владних повноважень [31, с. 7]; необхідність конкретизації органами публічної влади змісту юридичних правил; відсутність необхідного нормативного елементу в механізмі правового регулювання; протиріччя в законодавстві; недостатня прозорість механізму надання публічних послуг; наявність складних і тривалих процедур прийняття рішень органами публічної влади [8, с. 3-4]; здійснення охорони і захисту прав і свобод громадян; реалізація контролю за поведінкою певних суб'єктів; необмежена свобода у виборі варіанту рішення; реалізація права на чужу поведінку [96, с. 97-98, 159, 161-162]; неможливість законодавця наперед обумовлювати всі можливі форми діяльності органів публічної влади [17, с. 275]; встановлення «адміністративних заборон або нових видів покарань, при визнанні обставин скоєння проступків такими, що обтяжують або пом'якшують відповідальність, при обранні місця розгляду адміністративної справи, скасування, зміни постанови з адміністративної справи» [5, с. 89], тощо.

При цьому, будь-яка законна підстава для застосування дискреції може створити юридичну невизначеність, що буде несумісною з принципом верховенства права без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи публічної влади здійснюють такий розсуд, або, навіть, може спотворити саму суть права. Тому законом має бути з достатньою чіткістю визначено межі та порядок здійснення адміністративного розсуду (дискреції), з урахуванням легітимної його мети, аби забезпечити посадовій особі відповідний захист від довільного втручання в здійснення її діяльності. Закон повинен містити досить чіткі положення про рамки і характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, що надані органам публічної влади. А коли закон не має достатньої чіткості, то повинен спрацьовувати принцип верховенства права [97; 28, с. 39-40].

Варто зазначити, що інститут дискреційних повноважень не тільки активно

розвивається в наш час, а й має давню історію. В стародавньому Єгипті, особа, що мала владні повноваження чи здійснювала правосуддя мала бути високо моральною особою, адже, незважаючи на наявність позитивно-правових норм, вона мала приймати рішення, спираючись, з-поміж іншого, на свій власний розсуд. В стародавньому Римі, третейські арбітри, на відміну від присяжних суддів, діяли також на свій розсуд. В основі судового розсуду за часів кодифікації Юстиніана (часи Візантії), лежали моральні якості судді, що на основі позитивного права та моральності формулював свої думки, так звані огляди. За відсутності ж обох складових, думка судді вважалася свавіллям. Взагалі, дискреція на етапі розвитку держав як правового інституту полягала в необмеженій волі та владі вождя, рішення якого, як ми можемо розуміти, були в більшості випадків суб'єктивними. На думку Ю. Терещенка, «еволюція державної влади, яка пройшла шлях від диктатури вождя і до розподілу влади в сучасних демократіях, являє собою намагання народу побороти свавілля та зловживання владою з правлячої сторони, прагнучи захистити свої права та свободи» [102].

Вважаємо, що принцип верховенства права формувався саме як інструмент протидії деспотичній владі. Як доречно зазначає В. Венгер, цей принцип «був сформований як інструмент протидії свавіллю держави що виявляється в діях її органів як у цілому, так і окремих із них» [16, с.49-53]. Доцільно зауважити, що А. Дайсі, що фактично й запровадив сучасне розуміння «верховенства права», вважав цей принцип стримуючим фактором та противагою теоретично безмежній владі. Взагалі, його позиція щодо дискреційних повноважень та верховенства права, впливає з його думки «там, де має місце дискреція, є простір для свавільності».

Таке розуміння співвідношення верховенства права та дискреційних повноважень було піддано жорсткій критиці у першій половині XX ст., оскільки таке категоричне розуміння ролі дискреційних повноважень почало вважатись абсолютним запереченням можливості державного втручання. Лише в середині XX ст. було досягнуто консенсусу між двома концепціями, що полягало в можливості надання дискреційних повноважень, що мають бути обмежені як буквою, так і метою закону, а також дотриманням принципу верховенства права [14].

На нашу думку, Україна як правова держава ще перебуває на етапі вдосконалення, але засади, на яких вона будує свою роботу є правильними. Тобто дотримання таких засад як втілення демократизму, врегулювання правом функціонування держави та роботу органів публічної влади, визнання прав людини найвищою цінністю є запорукою досягнення мети.

Передумовою розуміння сутності принципу верховенства права для його реального втілення у практиці діяльності органів публічної влади є усвідомлення загального гуманістичного спрямування останньої. С. П. Погребняк зазначає цього приводу наступне: «ідея верховенства права враховує, що право має відповідати певним змістовним (матеріальним) критеріям – насамперед основоположним правам людини» [55, с. 22]. Це є наслідком природно-правового розуміння даного принципу. Однак вимоги до процесу правотворчості та правозастосування, які продиктовані сутністю принципів верховенства права, мають бути не лише основоположним ідеалом у правовій системі, але й реальною основою усієї діяльності публічної влади.

У зв'язку з цим дослідимо поняття дискреційних повноважень органів публічної влади як суто практичної та реальної основи для імплементації принципу верховенства права в суспільне та державне життя.

Основоположна роль принципу верховенства права при здійсненні органами публічної влади (їх посадових осіб) їх дискреційних повноважень зумовлена його зв'язком із концепцією правової держави. Так, верховенство права виступає засадничим принципом у діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб.

Тлумачення правових норм з позицій верховенства права саме як принципу зумовлено історичними традиціями розвитку права, сучасним рівнем регламентації даного принципу в міжнародних і національних актах, у тому числі рівнем практики національних та наднаціональних органів. Згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції України, в Україні діє принцип верховенства права [39, с. 1], і він має встановлювати як межі, так і вимоги щодо практичної реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади (їх посадових осіб). Даний принцип є об'єднуючим стосовно ідей справедливості права.

Зазначимо, що органи публічної влади, відповідно до Основного Закону, мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством України. В цьому контексті варто оперувати поняттям «якісного закону», такого, що б надавав органам влади певний спектр повноважень, достатній для досягнення ними ультимативної мети – добробуту суспільства, не допускаючи свавільних дій. Саме загальні інтереси (а не особисті та корисливі), спільне благо мають бути покладені в основу дій та рішень органів публічної влади.

Зважаючи на вищенаведене, не варто забувати про необхідність встановлення обмежень повноважень органів влади, що на думку М. Козюбри, «фактично формулює одну з найсуттєвіших вимог верховенства права і правової держави – вимогу правового закону» [36, с. 3]. Основні вимоги до правового закону формулюються принципом правової визначеності, який «означає чітке й однозначне розуміння правових норм, відсутність суперечностей між ними, неприпустимість законодавчих прогалин» [16, с.49-53].

Актуальна практика Європейського суду з прав людини та Верховного Суду України спирається на певні загально-правові категорії, що в своїй сукупності становлять принцип правової визначеності. Такими категоріями-принципами є:

- 1) Непорушність гарантованих прав і свобод людини, що полягає у впевненості особи у непорушності гарантованих їй прав та наявності належного їх захисту;
- 2) Якість та точність законодавства, адже закон має бути сформульований чітко, бути легко доступним, аби особа мала можливість скеровувати свою поведінку відповідно до нього;
- 3) Передбачуваність законодавчих змін, що означає проголошення змін до законодавства до набуття ними чинності, а також можливості передбачення наслідків таких змін;
- 4) Єдність та стабільність судової практики, що полягає у виробленні судовою системою ґрунтовних висновків щодо застосування норм права, а також усуненні неоднакового застосування законодавства судами, шляхом касаційного перегляду, аналізу судової статистики, вивчення судової практики, тощо;

5) Стабільність судових рішень, що набули законної сили – дотримання принципу *res judicata*, відповідно до якого сторони в справі не можуть вимагати перегляду остаточно вирішеної справи без особливих та непереборних підстав [40].

Отже, варто зазначити, що правова визначеність, як складова верховенства права, є сукупністю вимог не тільки до змісту правових актів, а також і здійснення судочинства та правозастосовної діяльності. З цього випливає, що принцип правової визначеності стосується, з поміж іншого, посадових осіб органів публічної влади.

Зазначимо, що важливу роль має метод закріплення повноважень органів, що, як нам відомо, мають встановлюватися саме законом. В. Венгер, посилаючись на працю Д. Гом'єна, зазначає, що регулювання повноважень органів влади підзаконними нормативно-правовими актами може призводити до виходу за межі повноважень як органом, що ухвалює рішення, так і органом, що внаслідок такого рішення отримує повноваження [16, с.49-53]. Також, В. Венгер доцільно процитував тезу М. І. Козюбри, що «...практика самостійного розширення повноважень парламенту, глави держави та органів виконавчої влади за межі, окреслені Конституцією та законами України, не відповідає принципам обмеження дискреційних повноважень та законності управління, які прямо впливають з принципу верховенства права». В своєму виступі М. І. Козюбра також зазначав, що «більшість принципів правової держави тісно переплітаються з „підпринципами” принципу верховенства права.» [37; 29].

Отже, основними складовими принципу верховенства права, що логічно впливають з рішень Європейського суду з прав людини, виступають: 1) визнання пріоритетності прав людини в діяльності держави; 2) наявність засобів та інструментів правового захисту від свавільного втручання органів публічної влади та їх представників в здійснення гарантованих людині прав; 3) судовий контроль за виконавчою гілкою влади; 4) визначеність законом меж правового розсуду і способу його здійснення; 5) збалансованість інтересів окремих індивідів з інтересами інших членів суспільства. Таким чином, актуальним та необхідним для застосування дискреційних повноважень органів публічної влади є такий елемент

принципу верховенства права, як пропорційність, що спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу між інтересами окремих осіб та інтересами всього суспільства [20]. Т. К. Хартлі зазначав, що у загальному вигляді «принцип пропорційності полягає у розумному співвідношенні між метою та засобами її досягнення» [106, с. 161].

Принцип верховенства права займає одне з центральних місць в контексті реалізації дискреційних повноважень. Свавільне використання дискреційних повноважень може призводити до порушень прав громадян та норм законодавства. Межі дискреційних повноважень визначаються потребою в створенні правових умов неухильного додержання органами публічної влади основних вимог: законності, обґрунтованості, доцільності та справедливості [12].

Як вже було зазначено, принцип верховенства права в Україні визначається і діє відповідно до ч. І ст.8 Конституції України. Роль цього принципу є неоціненною, оскільки у випадку його правильного застосування та дотримання, інститут дискреційних повноважень може слугувати забезпеченню пріоритету прав людини та укріпленню довіри до влади. Бездумне ж застосування дискреційних повноважень може призводити до несправедливого обмеження прав громадян.

Ми вже наголошували, що втілення принципу верховенства права державою полягає як у правотворчій, так і правозастосовній діяльності, у законодавстві та у діях органів влади. Чинні закони, як фінальна стадія законодавчого процесу, мають бути чіткими, якісними та такими, що надають можливість особам передбачувати наслідки ситуацій та правовідносин. З цього випливає, що й дискреційні повноваження органів влади, їх обсяг та спосіб здійснення, мають бути вказані в законодавстві таким самим чином, надаючи особам захист від потенційного свавілля.

Є очевидним те, що не всі органи влади, наділені дискреційними повноваженнями керуються, насамперед, принципом верховенства права. Неоднозначність та безправ'я стосовно учасників правовідносин може існувати та існує у практичній діяльності владних органів. Свавілья, як явище, виникає у разі недотримання принципу верховенства права. Отже, надання необмеженої влади

органам радикально суперечить принципу верховенства права, оскільки таке явище може призводити до позбавлення чи обмеження прав осіб.

Можемо зазначити, що під час здійснення дискреційних повноважень, орган влади має керуватися не лише принципом верховенства права, а й дотримуватися такої засади права, як справедливість. Ця засада є вирішальною у визначенні права регулятором суспільних відносин, і саме справедливість при прийнятті рішень має бути основною спрямованістю діяльності органів публічної влади. Отже, при здійсненні своїх дискреційних повноважень, орган влади має керуватися не тільки принципом верховенства права, а й критерієм справедливості.

Також варто зауважити на тому, що здійснюючи свої повноваження, посадові особи органів влади мають дотримуватися не тільки норм національного законодавства, а й міжнародних норм у галузі прав людини, згода на обов'язковість застосування яких надана Україною. Рішення судів, як на національному рівні, так і міжнародному, а також практика та позиції міжнародних організацій, мають бути також враховані посадовцями заради забезпечення дотримання прав людини.

Варто також звернути увагу на таку складову принципу верховенства права, як принцип верховенства закону. Окрім іншого, відповідно до цього принципу, бажаним є закріплення у законодавстві якнайбільшого переліку завдань, функцій та повноважень органів влади, що, в свою чергу, має на меті обмеження чи унеможливлення зловживання дискреційними повноваженнями органи влади та їх посадовими особами. Вважаємо можливим позитивний ефект від проведення наукових досліджень на цю тематику, результатом якої були б різноманітні аналізи практики, дослідження, в тому числі, статистичні, та, базуючись на цих доктринальних джерелах - максимальна регламентація діяльності органів влади та їх посадових осіб спеціалізованими актами – рекомендаціями, настановами, порядками дій. Такі акти можуть слугувати «останнім засобом порятунку» органів публічної влади, що наділені дискреційними повноваженнями, які через свою можливу недосвідченість в деяких питаннях, або побоювання вчинити свавільно, затягують вирішення питань, що належить до їх компетенції чи вчиняють дії не дотримуючись принципу верховенства права. [12]

Потрібно визнати, що однією із основних перешкод у практичному втіленні принципу верховенства права в діяльності органів публічної влади є такі загальні негативні явища української правової культури, як низький рівень правової освіти громадян, правовий нігілізм, несформованість правової ідеології, інфантилізм та інші деформації їх правосвідомості. Проте визначальною у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме посадова особа органу публічної влади, його/її світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям. [41]

Погоджуємося із Крижовою О. Г., яка вказує, що одним із основних завдань у сфері реалізації принципу верховенства права у вітчизняних суспільних відносинах є підвищення рівня правової культури їх учасників. Мова йде не лише про суб'єктів правозастосування, але й про громадян, що беруть участь у здійсненні ними своїх функцій та повинні усвідомлювати власні права та обов'язки, розуміти основні принципи права та неухильно дотримуватись норм законодавства [41, с. 161; 105, с. 62]. Як відзначає М. І. Козюбра, фундаментальні права та свободи – «...це той бар'єр, який у державі, що претендує іменуватися демократичною і правовою, не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою владою» [37, с. 10]

Правовий прогрес правової системи визначається станом дотримання прав людини та гарантування верховенства права. Саме гарантування верховенства права є засобом досягнення мети як права, так і загалом правової системи – забезпечення пріоритету природних прав людини [43, с. 18]. Заперечення цінностей права, відмова від впровадження та функціонування елементів верховенства права неухильно призведе до правового регресу. Дискреційні повноваження є інструментом впливу на соціальну реальність, і вони мають використовуватися точно і своєчасно, розкриваючи свій позитивний потенціал. Якість розвитку цього інституту як елементу системи права можна оцінити з позиції правового прогресу. Погоджуємося, що основними критеріями правового прогресу є верховенство права, баланс інтересів людини та держави і суспільства. Якщо такий баланс дотримується, існує прогрес адміністративного права в межах правової системи, чи розвиток в публічній сфері, що призвів до правового регресу [21, с. 285].

1.3. Законність і обмеження дискреційних повноважень

Основною проблемою застосування дискреції виступає визначення меж адміністративного розсуду, встановлення рівня свободи органів влади при здійсненні владних повноважень. Рішення та дії посадових осіб, за наявності необмежених повноважень, вчинені на власний розсуд, можуть призводити до порушення прав осіб та підривати авторитет держави в цілому. Для недопущення свавільного використання дискреційних повноважень, має існувати певна стримувальна система – межі дискреційних повноважень.

З метою глибшого аналізу обмежень дискреційних повноважень, варто розглянути їх ознаки:

1) Об'єктивна визначеність – закріпленість меж дискреційних повноважень у системі права та їх відповідність його засадничим принципам та цілям [12].

В цьому контексті ознакою дискреційних повноважень є їх застосування лише у випадках, передбачених законом, і в межах закону. Дискреційні повноваження виступають засобом реалізації компетенції органу публічної влади, тому мають явно передбачатися законом або неявно обумовлюватися системним тлумаченням правових норм (аналогія права, аналогія закону).

Щодо визначення поняття «законності», варто звернутись до позицій таких науковців, як Н. Оніщенко, С. Алексєєва, [54; 4]. Узагальнюючи їх думки, можемо дійти до розуміння законності, як фундаментальної правової категорії, принципу, методу та режиму неухильного дотримання і виконання норм права усіма його суб'єктами.

Правові підстави дискреційних повноважень передбачають їх закріплення законами України та іншими нормативно-правовими актами, тобто, адміністративний розсуд (дискреція) є офіційно наданим правом. Закон встановлює легальні рамки діяльності органів публічної влади (їх посадових осіб), а його юридична сила визначає зміст всіх інших підзаконних правових актів. Таким чином, законодавчі акти наділяють органи публічної влади (його посадових осіб)

дискреційним правом щодо оцінювання та дій для вибору одного з варіантів рішень, дій чи бездіяльності та правових наслідків, в рамках визначеної нормативно-правовим шляхом компетенції. Здійснення державного управління/державного регулювання на підставі закону означає поєднання законодавчих повноважень суб'єктів дискреційних повноважень та похідних від цих повноважень, що закріплюються у спеціальних законах і підзаконних правових актах.

Використання дискреційних повноважень посадовою особою органу публічної влади в тих випадках, що передбачені законодавством, свідчить, що зазначені повноваження такої посадової особи обмежуються певними рамками, в межах яких допускається здійснення адміністративного розсуду. В деяких ситуаціях правові межі дискреційних повноважень передбачають наявність офіційно формалізованих обмежень, в інших – це обмеження, що потребують творчого розуміння законодавства, або обмеження, які спричинені позаправовими факторами.

В літературі існує думка, що чим суворіше режим законності, тим менше випадків вирішення правових питань «за розсудом» органів публічної влади (їх посадових осіб). Чим частіше суб'єкти прийняття таких рішень застосовують розсуд у ході реалізації своїх владних повноважень, тим нижче рівень законності в діяльності державних органів. Недосконалість законодавчої техніки істотно ускладнює процес реалізації владних повноважень органами публічної влади, що призводить до необхідності вибору варіантів поведінки. Тому поєднання у правовому регулюванні застосування розсуду і законності є тимчасовою необхідністю, що існує до моменту, поки право не наповнить своїм змістом всі суспільні відносини.

Законність і розсуд розглядаємо як об'єктивні явища, без яких правове регулювання у правовій системі неможливо. Об'єктивними факторами, що обумовлюють існування адміністративного розсуду виступають: «об'єктивна неможливість регулювання загальною нормою всіх індивідуальних правовідносин; існування оціночних понять, диспозитивних, імперативних норм права, що містять

відносно визначені або альтернативні санкції; наявність відкритих правових переліків, прогалин в праві, колізій законодавства» [11, с. 10].

2) Багатофункціональність – межі дискреційних повноважень слугують як гарантією недопущення свавілля, так і гарантією прав посадової особи діяти на власний розсуд в межах законодавства

3) Рамковий характер – встановлення межами дискреційних повноважень певного правового поля, в рамках якого застосування посадовою особою своїх повноважень буде вважатись легальним. Вихід за такі рамки посадовою особою вважається виходом за її допустиму норму свободи, що означає неправомочність прийнятих рішень. Відстань між «рамками», розмір правового поля, а отже й кількість альтернативних варіантів дій залежить від законодавчо встановлених норм.

4) Оптимальність рішення – посадова особа при прийнятті рішень має зважати як на норми права (закріплені законодавчою владою), так і користуватися власним розсудом, своєю суб'єктивною думкою (визначення лінії своєї поведінки у правовому полі). Відсутність одного з двох компонентів може призвести до або до цілковитого безправ'я осіб, або до повного свавілля, відповідно.

Варто також розрізняти дві дотичні правові категорії: право на дискреційні повноваження та право на дискреційну діяльність. Перша означає свободу вибору органом влади варіанту дій з-поміж альтернативних та законних варіантів. Друга – свободу вибору способу реалізації такого варіанту. Таке застосування обраного варіанту поведінки може бути або обмеженим певними додатковими умовами, або розширеним, зважаючи на можливість закріплення додаткових варіантів їх реалізації.

М. Бойчук доходить до висновку, що здійснення дискреційних повноважень є правом і обов'язком органу. У разі, якщо застосування дискреційних повноважень призведе до прийняття оптимального рішення, то посадовець навіть прямо зобов'язаний його застосувати [12, с.114].

5) Відносна статичність – межі дискреційних повноважень є практично незмінними, але вибір варіанту поведінки в рамках дискреції є динамічним та

залежить від конкретних життєвих обставин, досвіду та суб'єктивізму посадової особи.

Отже, межі дискреційних повноважень формуються як об'єктивними джерелами – системою права, так і суб'єктивними. На думку Г. Мельник, що досліджувала суб'єктивні межі судової дискреції, до таких меж можна віднести: принципи права та критерії справедливості (відображені у правосвідомості посадової особи); концепцію праворозуміння, що сповідує посадова особа; розуміння посадовою особою власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого нею рішення; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення [45, с. 46]

Варто відзначити, що в контексті суб'єктивних меж дискреції, важливу роль відіграє також рівень кваліфікації посадової особи. Він впливає на сприйняття посадовою особою ситуації в цілому, її попередню оцінку, надає можливість особі встановити можливі способи вирішення питання, обсяг правових норм, що можуть бути застосовані (як обов'язкові, так і необов'язкові, альтернативні).

Правосвідомість посадової особи впливає на обсяг меж дискреційних повноважень так само, як її кваліфікація. На думку В. Суценка, правнича правосвідомість формується протягом всього життя особи, від щоденної до наукової і далі – до професійної правосвідомості. Щоденна правосвідомість формується під впливом оточення та буденного життя, наукова – під впливом наукових правничих теорій та ідей, внаслідок набуття освіти та підвищення кваліфікації. А вже професійна формується на підставі двох вищезазначених з додаванням до них власного досвіду особи та її колег. Отже, вирішальну роль в правосвідомості посадової особи відіграють наукові концепції та теорії, спосіб їх набуття особою, а також юридична практика. Зважаючи на те, що за радянських часів домінувала концепція позитивного права, можемо лише констатувати, що професійна правосвідомість як правників в цілому, так і посадових осіб органів влади в наші часи може продовжувати бути «позитивістською».

Стрижневою ж думкою роботи В. Суценка, на нашу думку, є те, що «в

умовах сучасності, коли ідеї функціонування і розбудови правової держави та безумовного дотримання прав і свобод людини набувають у світі подальшого поширення та розвитку, правосвідомість та розуміння права правником не можуть вважатися сформованими на достатньо високому рівні без включення до їх змісту розуміння, адекватного тлумачення та засвоєння доктрини Верховенства права» [99]. Варто підсумувати, що межі дискреційних повноважень посадових осіб, хоч і не безпосередньо, залежать від правосвідомості таких осіб.

Право застосування органами публічної влади дискреційних повноважень в умовах правової невизначеності лежить в межах компетенції та у функціональній спрямованості діяльності, тобто в забезпеченні як засобами, так і ресурсами для досягнення цілей і завдань, що стоять перед такими управліннями. Отже, зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватись від певних дій), в одних випадках, може бути чітко встановлений правовою нормою, в інших – органу публічної влади (його посадовій особі) надається право діяти на власний розсуд. Тут категорії «свобода» і «вибір» стають ключовими у відношенні до дискреційних повноважень.

Наведене свідчить, що при вирішенні питань, що належать до їх компетенції, органи публічної влади не можуть змінювати чи розширювати зміст законодавства, яким вони керуються. Саме тому пріоритетне значення має якість закону, а саме наявність передбачених ним меж дискреційних повноважень, а також способів їх здійснення (заради дотримання, з поміж інших, такої ознаки дискреційних повноважень, як оптимальність рішення).

Можемо також зазначити, що у випадку обґрунтованого застосування дискреції не виникає жодних протиріч з принципом законності, а у складних ситуаціях, в тому числі у випадку наявності прогалин в законодавстві, застосування дискреції навпаки слугує забезпеченню такого принципу. Реалізуючи свої дискреційні повноваження, посадові особи органів влади, фактично, здійснюють свої правотворчі та правозастосовчі функції стосовно регулювання суспільних відносин.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити наступні висновки та виділити наступні основні ознаки адміністративного розсуду:

- 1) дискреція реалізується у сфері публічно-правових відносин, де діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом»;
- 2) дискреція носить владний характер, оскільки суб'єктами здійснення права на адміністративний розсуд виступають органи публічної влади (їх посадові особи), наділені певними владними повноваженнями;
- 3) адміністративний розсуд здійснюється на підставі та у межах, що визначені законом;
- 4) дискреція передбачає здійснення вибору оптимальної в даній ситуації альтернативи, підставою для чого є оцінка всіх обставин справи;
- 5) дискреція є наслідком практичної реалізації правових норм та здійснюється у визначених нормативними актами формах;
- 6) дискреція спрямована на утримання балансу публічних і приватних інтересів, законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання в суспільстві;

Застосування адміністративного розсуду (дискреції) знаходиться в безпосередній залежності від якості реалізації органами публічної влади та їх посадовими особами наданих їм повноважень.

Розбудова правової держави України визначає найважливішу особливість діяльності органів публічної влади – вона детально регламентується правом. Розбудова правової держави є неможливою без адміністративного розсуду, у ході здійснення якого відбувається постійний процес оцінки органами публічної влади дійсного стану суспільних відносин й необхідних дій, які є доцільними, корисними та значущими для суспільства у цілому.

Фактичним підґрунтям дискреційних повноважень є об'єктивні фактори навколишньої дійсності та дискреційна специфіка повноважень і діяльності органів публічної влади. Тому дискреція застосовується за допомогою права, на підставі права і поза правом здійснюватися не може. Ця специфічна особливість діяльності органів публічної влади є постійним, планомірним і законним впливом на об'єкти управління відповідно до приписів законів та інших нормативно-правових актів.

Отже, дискреційні повноваження є сукупністю прав та обов'язків щодо

правомірного вибору варіанту поведінки, в умовах, коли кожна альтернатива є законною. Вважаємо, що застосування дискреції органами публічної влади має підлягати жорсткому нормативно-правовому регулюванню.

В той же час, в умовах існування прогалін у законодавстві в умовах динамічності суспільних відносин, дискреція є засобом гнучкого та оперативного реагування на конкретні ситуації, будучи об'єктивною необхідністю реалізації публічної владою наданих їй повноважень. Варто зазначити, що існує потреба не тільки в імплементації певних правових механізмів обмеження дискреції, а й у поліпшенні кваліфікації та правосвідомості посадових осіб, заради реалізації таких повноважень відповідно до принципу верховенства права.

1.4. Законодавчі механізми обмеження дискреційних повноважень та попередження зловживання ними

Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, тому, відповідно й органи публічної влади (та їх посадові особи) у ході застосування адміністративного розсуду при реалізації дискреційних повноважень не повинні порушувати норми законодавства України, забезпечуючи реалізацію прав та свобод людини і громадянина, що залишаються найвищою цінністю, визначають зміст і спрямованість діяльності органів публічної влади [39]. Так, свобода вибору зобов'язує органи публічної влади (а саме їх посадових осіб) з метою не допущення прийняття помилкового або не правового рішення, шукати істинний сенс норми права, що застосовується, звертатися до Конституції України, принципів і норм міжнародного та вітчизняного права, що закріплюють права та свободи людини.

Питання обмеження дискреційних повноважень є особливо важливим, адже ця важлива складова верховенства права і правової держави, вимагає того, щоб діяльність органів публічної влади підпорядковувалася утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Саме права і свободи людини та їх гарантії,

відповідно до ст. 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість діяльності держави та органів публічної влади зокрема [39]. Зазначене положення в позитивній формі фактично формулює одну з найсуттєвіших вимог принципу верховенства права і правової держави – вимогу правового закону.

У літературі спостерігаємо широку різноманітність поглядів на проблему обмеження дискреційних повноважень. Розглянемо ж позиції декількох вчених стосовно визначення правового обмеження, як загальної категорії, а також ознаки таких обмежень.

А. Малько вважає, що правовим обмеженням є правове стримування протизаконної дії, що створює умови для задоволення інтересів контрsubj'єкта та суспільних інтересів в охороні та захисті; це встановлені в праві рамки, в межах яких subj'єкти мають діяти, виключення певних можливостей в діяльності осіб. Найбільш загальними ознаками реалізації таких правових обмежень є:

- 1) Спрямованість на стримування задоволення власних інтересів subj'єкта влади та одночасно на задоволення суспільних інтересів;
- 2) Обмеженість можливостей та свобод, внаслідок застосування заборон, покарань, призупинень, а також встановлення обов'язків. З цього приводу, погодимося з думкою А. Малька, що «не кожне правове обмеження є заборонаю, але кожна заборона є обмеженням» [44, с. 95];
- 3) Негативність правової мотивації;
- 4) Спрямованість на захист суспільних інтересів, шляхом реалізації охоронної функції;
- 5) Спрямованість на зниження негативної активності.

Також А. Малько зазначає, що існує три рівні цілей встановлення правових обмежень. Поряд з першим рівнем, а саме – встановленням обмежень для всіх subj'єктів права та третім рівнем, обмеженням прав і свобод людини і громадянина, він виділяє ще один рівень цілей – обмеженням прав держави (її органів та посадових осіб). Він вважає, що саме ці обмеження слугують мінімізації свавілля та інших зловживань посадовими особами і вважає запровадження таких обмежень обов'язковою ознакою правової держави [44, с. 103].

Стосовно методів та способів за допомогою яких встановлюється можливість розсуду посадових осіб в нормативно-правових актах, варто звернутись до позицій Д. Абушенко. Він зазначає, що існує три шляхи закріплення таких можливостей:

- 1) Простою вказівкою на можливість застосування розсуду, що впливає з повної відсутності в нормі права конкретних юридичних фактів, на основі яких мало б базуватися рішення посадової особи. В цьому випадку посадова особа має самостійно визначати ті юридичні факти, які будуть мати значення для вирішення конкретної ситуації;
- 2) Наданням можливості посадовій особі застосовувати оціночні категорії, що полягає у відсутності в правовій нормі об'єктивних критеріїв її застосування, що призводить до суб'єктивізму у винесенні рішення посадовою особою;
- 3) Комбінованим способом, що полягає у поєднанні двох вищенаведених шляхів [1, с. 17-19].

М. Рісний у своєму дослідженні звертає увагу на існування, окрім закріплених в нормативно-правових актах критеріїв правозастосувального розсуду (як поєднанню принципів об'єктивності вимог закону та суб'єктивної оцінки конкретної ситуації), ще й загальносоціальних факторів такого розсуду. На його думку, у процесі правозастосування, суб'єкти ухвалення рішення беруть до уваги інші фактори, що дозволяють обрати найоптимальніше рішення. Такі фактори діють вже на останніх стадіях прийняття рішення (вибору з можливих варіантів), коли кількість таких варіантів вже «відфільтрована» за допомогою критеріїв розсуду. Застосування загальносоціальних факторів розсуду не є обов'язковим та не тягне за собою неодмінного скасування рішення, у разі їх неврахування. Проте, це не означає що такими факторами можна нехтувати.

Вчений поділяє ці фактори на правові та позаправові. До правових факторів він відносить:

- 1) Правозастосовчу практику;
- 2) Рекомендації вищих інстанцій органів влади щодо застосування законодавства;

- 3) Доктринальні погляди вчених;
- 4) Міжнародні тенденції правового регулювання.

Позаправовими ж факторами М. Рісний називає мораль, громадську думку, систему політичних та економічних цінностей, тощо.

До зазначених факторів вчений відносить: 1) правозастосовну практику, що є прямим виразом дії правових норм, тому саме через неї здійснюється оцінка самого права; 2) рекомендації вищих органів влади щодо застосування положень законодавства; 3) погляди вчених-правознавців на певні правові питання також можуть враховуватися правозастосовними суб'єктами під час реалізації дискреційних повноважень (розсуду); 4) мораль, яка є одним із найважливіших позаправових факторів; 5) громадську (суспільну) думку (позаправовий фактор); 6) соціальну ситуацію, що враховується посадовими особами у процесі реалізації їх дискреційних повноважень [88, с.131-133].

Відомою класифікацією засобів обмежень дискреційних повноважень є їх поділ на матеріально-юридичні та процесуально-юридичні засоби, висловлений П. Куфтиревим. До першої групи вчений відносить нормативні приписи, загальні принципи права, обставини конкретної ситуації та правову практику. Тобто, такі засоби мають матеріальний характер та закріплюють межі застосування дискреції посадовою особою на першому етапі реалізації таких повноважень, а саме під час оцінки ситуації, аналізу юридичних фактів та визначення обсягу норм права, що підлягають використанню. До другої групи, а саме до процесуально-юридичних засобів, належать усі обставини, що визначають процесуальну поведінку посадової особи – обмеженість в часі, в просторі, за колом осіб, чітке визначення повноважень органу в законодавстві [12, с. 116-117].

Слушно також додати, що П. Куфтирєв розвинув думку Д. Абушенка стосовно нормативної визначеності дискреційних повноважень, додавши до дискреційних повноважень, що виникають із прямої вказівки закону та на основі застосування оціночних понять, дискреційні поняття, що виникають на основі відносно-визначених норм права та такі, що виражаються у формі ініціативи суду [19, с. 170-173].

Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму представників публічної влади, обмежуючи свободу їх розсуду в процесі прийняття рішень. І, погодимось із М.І. Бойчук, що лише вірне використання органами публічної влади дискреційних повноважень сприятиме забезпеченню виконання принципу верховенства права при виборі оптимального варіанту рішення, справедливому прийнятті рішення, служитиме гарантією захисту прав учасників правовідносин, ефективності правотворення та правозастосування тощо [12, с. 117].

Як нам відомо, компетенція, цілі, завдання функції органів публічної влади та їх посадових осіб визначаються правовими нормами. Проте, зважаючи на можливу відсутність в таких нормах регламентації всього спектру суспільних відносин, що органи мають врегульовувати, зазначені суб'єкти владних повноважень у кожному конкретному випадку мають самостійно оцінювати обставини та вирішувати питання щодо прийняття рішення чи вчинення дій, що передбачені нормою права. Шляхом надання органам публічної влади дискреційних повноважень, в них виникає можливість вирішувати на власний розсуд окремі питання як загальнодержавного, так і місцевого значення. З цього випливає, що основним сучасним завданням в контексті дискреції є не тільки зменшення кількості випадків надання дискреційних повноважень (що може призвести, за наявності прогалин в праві, до повного унеможливлення правового регулювання в певних ситуаціях), а й імплементація належного контролю за здійсненням дискреційних повноважень, громадського контролю, відповідальності посадових осіб.

Таким чином, поняття адміністративного розсуду є нерозривно пов'язаним з певним рівнем свободи, наданої посадовій особі. Проявляється така свобода як у можливості вибору з кількох законних альтернатив, так і в можливості діяти самостійно, творчо. Проте, межі такої свободи мають бути чітко визначені в законодавстві, оскільки їх розмитість, неконкретність та неясність «призводить до недопустимих наслідків, що підриває авторитет і ефективність державної влади (корупція, свавілля, підміна інтересів тощо)» [27, с. 11-12].

Законодавчо закріпленням поняття дискреційних повноважень стало у 2009

році у Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів (затверджена Урядом в 2009 році; втратила чинність в 2011 році). В подальшому, дефініція була відображена у ще деяких актах антикорупційного законодавства, а саме в затвердженій Урядом Методології проведення антикорупційної експертизи (затверджена у 2010 році, втратила чинність після прийняття нової версії Методології у 2017 році) та розробленій у 2016 році Центром політико-правових реформ Методології проведення громадської антикорупційної експертизи, що базувалася як на існуючій законодавчій базі, так і на зарубіжному досвіді. В усіх перелічених документах дискреційні повноваження як явище віднесено до корупціогенних факторів.

Варто також згадати й про європейський досвід стосовно дискреційних повноважень. Наприклад, в Резолюції Ради Європи (77) 31 «Про захист особи відносно актів адміністративної влади», зазначено, що урядам державам-членів рекомендовано «to be guided in their law and administrative practice by the principles annexed to this resolution...». Такими принципами, відповідно до Резолюції є право бути вислуханим; право знати мотиви рішення до його винесення; право на допомогу та представництво; право знати підстави рішення після його винесення; наявність в рішенні переліку способів захисту. Також, в згаданій Резолюції зазначається, що ці принципи «apply to the protection of persons, whether physical or legal, in administrative procedures with regard to any individual measures or decisions which are taken in the exercise of public authority and which are of such nature as directly to affect their right, liberties or interests (administrative acts)» [85]. Отже, можемо наголосити, що до таких адміністративних актів можна також віднести реалізацію дискреційних повноважень.

Заслужовують на увагу також такі документи Ради Європи як Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень», а також Рекомендація № R (91) 1 Комітету Міністрів Ради Європи «стосовно адміністративних санкцій». Ці документи визначають інструменти та способи подолання негативних наслідків адміністративних актів органів публічної влади

стосовно правового регулювання різноманітних сфер суспільного життя. Відповідно до Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи, дискреційними повноваженнями є повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Цей самий документ містить певні принципи реалізації дискреційних повноважень, що фактично є обмеженням їх здійснення. Так, органи влади, реалізуючи дискреційні повноваження, не мають права використовувати такі повноваження заради досягнення будь-якої іншої мети, ніж тої, для якого вони були ними наділені; мають бути об'єктивними та безсторонніми, беручи до уваги лише фактори, що мають стосунок до справи; мають дотримуватися принципу рівності, не допускаючи дискримінації; мають підтримувати баланс між можливими негативними ефектами для прав, свобод чи інтересів осіб та метою рішення; мають приймати рішення в розумні строки, враховуючи обставини конкретної справи; мають послідовно застосовувати загальні адміністративні процедури, в той ж час враховуючи обставини конкретної справи [86].

Обидва документи розширюють та доповнюють перелічені в Резолюції (77) 31 принципи реалізації адміністративної влади. Наприклад, згідно з Рекомендацією № R (91) 1 Комітету Міністрів Ради Європи «вбачається бажаним доповнити загальні принципи, що застосовуються при прийнятті адміністративних актів та здійсненні дискреційних повноважень..., певною кількістю сутнісних для цієї сфери принципів незалежно від застосування, у випадку необхідності, гарантій статті 6 Конвенції про захисту прав людини і основоположних свобод» [87]. З-поміж іншого, ця Рекомендація доповнює Резолюцію (77) 31 вже дослідженим нами принципом законності, що має неабияку роль в контексті дискреційних повноважень. Отже, на рівні Ради Європи, захист прав та законних інтересів людини та убезпечення від свавільних дій органів влади при прийнятті адміністративних актів віднайшли свого закріплення у різноманітних документах.

Стосовно національного законодавства, варто зазначити, що у ч.2 ст.2

Кодексу адміністративного судочинства України зазначені певні критерії перевірки рішень, дій чи бездіяльності органів влади адміністративними судами. Відповідно до цієї статті, у своїй діяльності органи влади мають діяти, з-поміж іншого, з використанням повноважень з метою, з якою ці повноваження надано, безсторонньо та об'єктивно, пропорційно, своєчасно та дотримуючись принципу рівності, тощо. Отже, можемо дійти до висновку, що перераховані в КАСУ критерії відповідають принципам реалізації дискреційних повноважень, що закріплені в Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи. Проте, це положення КАСУ стосується діяльності усіх органів публічної влади і не визначає специфіки саме адміністративного розсуду, а також застосовується лише під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів влади в судовому порядку [15 с.38-41].

Відповідно до ч.2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. [39]. Підставами для скасування актів органів влади є їх суперечність Конституції України та законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади.

Конституцією України передбачено повноваження Президента України зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (п. 15 ч. 1 ст. 106 КУ); скасовувати рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України. В цьому випадку аналогічні повноваження надані і головам місцевих державних адміністрацій вищого рівня (ч. 8 ст. 118 Конституції України) [39].

Вирішення питань про конституційність актів Кабінету Міністрів України належить до повноважень Конституційного суду України (п. 1 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про Конституційний суд України») [81, с. 1].

У ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» повноваження скасовувати

повністю чи в окремій частині, зокрема, накази міністерства надано Кабінету Міністрів України (ч. 9 ст. 15 цього Закону); накази центрального органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів України (ч. 3 ст. 23 Закону) [84, с. 1]; акти територіальних органів міністерства – Міністру як керівнику міністерства (п. 14 ч. 2 ст. 8 Закону); акти територіальних органів центрального органу виконавчої влади – керівнику центрального органу виконавчої влади (п. 19 ч. 4 ст. 19 Закону). При цьому ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» не містять вказівки на те, що скасування актів здійснюється уповноваженими органами у випадку їх невідповідності закону. Тобто, можна сказати, що чинне законодавство України закріплює повноваження скасовувати акти повністю чи в окремій частині за розсудом відповідного органу влади.

Правовою гарантією правомірності реалізації дискреційних повноважень є також зовнішній і внутрішній контроль за діяльністю органів публічної влади. У Рекомендації Ради Європи від 11 березня 1980 р. № R(80)2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами» вказується на принцип «контролю», відповідно до якого «акт, прийнятий в ході здійснення дискреційних повноважень, підлягає контролю відносно його законності з боку суду або іншого незалежного органу. Такий контроль не виключає можливості попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого приймати рішення щодо його законності та суті справи». У пояснювальній записці щодо суті даного принципу вказується, що його мета полягає в забезпеченні законності будь-якого адміністративного акту, що прийнятий в ході реалізації дискреційних повноважень, через контроль з боку суду або іншого незалежного органу. Принцип контролю не виключає можливості, що суди та інші незалежні органи (наприклад, омбудсмени), які контролюють законність дискреційного адміністративного акту, також контролюють і сутність актів [3, с. 471, 478].

Судовий контроль здійснюється у процесі діяльності судових органів, наділених законним правом вирішувати конфлікти, що виникають з адміністративних правовідносин. В умовах правової держави судовий контроль за законністю адміністративної діяльності є однією з найбільш важливих гарантій

прав людини. Судовий контроль в Україні у публічній сфері здійснюють Конституційний Суд України, Верховний Суд України, система адміністративних судів. Судова система є основою правової держави, що призначена захищати Конституційні цінності. Саме суд забезпечує рівновагу в суспільстві, захищаючи конституційні права і свободи людини, а також законність та правопорядок у державі.

Контроль Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (омбудсмана) при реалізації дискреційних повноважень органами публічної влади також є важливою гарантією дотримання принципів їх застосування, визначення їх меж та порядку здійснення.

Контроль у системі органів виконавчої влади за реалізацією повноважень є «внутрішнім адміністративним контролем», який виконується самими органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Так, наприклад, Кабінет Міністрів України, згідно п. 2 ст. 19 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», здійснює постійний контроль за виконанням органами виконавчої влади Конституції України та інших нормативних актів України, здійснює заходи з метою усунення недоліків у роботі зазначених органів. У сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина КМУ здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади (п. 3 ч. 1 ст. 20 цього Закону) [80]. Форми реагування КМУ в разі виявлення таких порушень, передбачені ч.ч. 6, 7 ст. 21 означеного Закону.

Контроль місцевих державних адміністрацій також має вагоме значення. Так, наприклад, згідно ст. 33 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації» [82] обласні державні адміністрації в межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій та здійснюють контроль за їх діяльністю. Так, у випадку визнання міністерством чи іншим центральним органом виконавчої влади незадовільної роботи відповідного структурного підрозділу місцевої державної адміністрації, міністр чи керівник іншого центрального органу

виконавчої влади звертається з відповідним поданням до голови місцевої державної адміністрації. В такому випадку голова місцевої державної адміністрації повинен розглянути таке подання та дати обґрунтовану відповідь. Голова місцевої державної адміністрації має право порушувати перед міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади вмотивовані питання про відповідність займаній посаді керівників їх територіальних органів, на підставі чого міністерство, інший центральний орган виконавчої влади повинен прийняти рішення та дати обґрунтовану відповідь (ст.31).

Як вже зазначалось, Президентський контроль за реалізацією дискреційних повноважень органами влади пов'язаний з правами Президента України зупиняти дію актів КМУ через невідповідність Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України; порушити перед Кабінетом Міністрів України питання про призначення головою місцевої державної адміністрації іншої кандидатури, аніж запропонована КМУ (ч. 4 ст. 8 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації»), припиняти повноваження голів МДА (ст. 9 того ж закону) [82].

Варто також розглянути питання обмеження судової дискреції. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права [83]. На думку О. Крижової, дискреційні повноваження суду є «одним із основних засобів втілення верховенства права у повсякденну реальність суспільного та державного життя» [41 с.159-162]. Цікавою є думка В. Бібіло, згідно з якою суд отримує певну свободу розсуду через те, що законодавець не тільки не має можливості, а й не вважає за доцільне охоплювати все різноманіття життєвих ситуацій. Неточність законодавства та наявність прогалин, на думку вченого, також становлять підстави отримання судом можливості діяти на свій розсуд. Але, не зважаючи на підстави виникнення такого розсуду, він завжди має перебувати в межах закону, адже рішення, прийняте судом на основі розсуду та те, що базується на конкретній правовій нормі призводять до однакових правових наслідків [10].

Зазначимо, що судовий розсуд пов'язаний як з діяльністю законодавчої, так і виконавчої гілки влади. В. Венгер наголошує на тому, що «виконавча влада,

застосовуючи повноваження, в будь-якому випадку повинна бути об'єктом ретроспективного судового контролю...Розв'язання проблеми вимагатиме від суду виходу за рамки як мінімум конкретного закону або ж за межі нормативного регулювання [16, с. 49-53].

Вважаємо, що судовий розсуд є особливим видом дискреційних повноважень. Проте, не зважаючи на його особливий характер, такий розсуд також підлягає певному обмеженню, заради унеможливлення зловживання суддями наданими свободами. Хоч принцип верховенства права і вважається головним обмежувачем, варто також звернутись до думки С. Шевчука, що наводить додаткові види обмежень суддівського розсуду – процесуальні та органічні. На його думку, процесуальні обмеження гарантують справедливність при реалізації судового розсуду у процесі (рівне ставлення до сторін в процесі; рішення має прийматись на основі фактів та доказів, представлених до суду; рішення має бути обґрунтованим та вмотивованим; суддя має бути незалежним та безстороннім, неупередженим). Органічні обмеження полягають в тому, що реалізація суддівського розсуду має бути раціональною, послідовною та узгодженою, суддя має діяти розумно, зважаючи на обмеження, встановлені правовою системою [109]

На думку Т. Тарасенко, важливим з точки зору обмеження зловживання дискреційними повноваженнями є необхідність формування відповідних компетентностей посадових осіб щодо їх здійснення. Заради такого формування компетентностей, варто створювати та вдосконалювати існуючі практико-орієнтовані методичні супроводження. Можливим кроком для цього може бути розробка методики прийняття рішень, вчинення дій у межах реалізації дискреційних повноважень. Така методика має слугувати відповідним органам влади та посадовим особам, максимально орієнтуючись на забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у вирішенні питань, що належать до повноважень відповідних суб'єктів. Доцільно також враховувати вже існуючі доробки та напрацювання, наприклад Методологію проведення громадської антикорупційної експертизи, про яку ми вже згадували у цьому дослідженні. Відповідно до цієї методології, «будь-яка публічно-владна діяльність неможлива

без певного вільного розсуду суб'єктів відповідальності...саме тому такі суб'єкти мають деякі дискреційні повноваження, що дозволяють їм діяти залежно від обставин» [48]. При цьому оцінка умов, підстав та форми закріплення дискреційних повноважень мають залежати від сфери правового регулювання [100, с. 80-81].

Відзначимо, що згадана нами Методологія містить деякі «рекомендації» стосовно звуження можливості розсуду посадових осіб, а саме щодо звуження строків ухвалення рішень та умов (підстав) їх ухвалення. З приводу строків варто відмітити, що оскільки в законодавстві використовуються такі конструкції як «протягом» або «не пізніше», неможливо точно визначити строк прийняття рішення посадовою особою, що може призводити до корупції. Стосовно умов прийняття рішень, наголосимо, що за умови відсутності точного визначення умов прийняття того чи іншого рішення саме в законі, а не підзаконних актах, виникає ризик корупції та свавільних дій посадових осіб.

Отже, для встановлення меж адміністративного розсуду, найбільш адекватним є використання міжнародних стандартів обмеження дискреційних повноважень, що сформульовані у вже наведених нами документах Ради Європи. Варто відмітити, що більшість із зазначених у Резолюції та Рекомендаціях вимог вже значною мірою імплементовані у національне законодавство, однак сформульовані в законах України у рекомендаційному характері та наповнені оціночними поняттями [15, с. 38-41].

Доходимо до висновку, що дискреційні повноваження органів публічної влади та їх межі мають бути нормативно врегульовані. Таке регулювання має базуватись як на існуючій національних доробках, так і використовуючи міжнародний досвід. Але найголовнішим аспектом імплементації будь-яких свобод чи обмежень таких повноважень є дотримання принципу верховенства права. Також зазначимо, що будь-які повноваження органів влади, в тому числі й дискреційні, підлягають контролю з боку держави та громад. Таким чином, судовий, адміністративний та президентський контроль, контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини виступають одним з важливих засобів обмеження адміністративного

розсуду у ході реалізації дискреційних повноважень.

Вважаємо, що з метою зниження ризиків беззаконня та суб'єктивізму посадових осіб органів публічної влади необхідно закріпити в законодавстві або утвердити в якості директиви вимогу щодо необхідності обов'язкового письмового обґрунтування обраних тих чи інших дискреційних рішень. Тобто, ненормативний акт органу публічної влади (його посадовця), що був прийнятий у результаті застосування дискреційних повноважень, має містити обґрунтоване пояснення обраному застосуванню адміністративного розсуду в цьому конкретному випадку і обґрунтування вибору відповідної альтернативи серед наявних.

1.5. Покарання за зловживання повноваженнями

Характерною рисою реалізації дискреційних повноважень органів публічної влади є те, що їх права і обов'язки обмежені законом, тобто, полягають у виборі діяти чи не діяти, а якщо діяти – то у межах законних альтернатив. Тому органи публічної влади повинні діяти у межах встановлених норм права, що визначають їх компетенцією, і при цьому враховувати характеристики об'єкта впливу, поставлену мету щодо отримання конкретного результату. Недотримання обов'язкової форми спричиняє оскарження таких їх дій та рішень, визнання їх недійсними або нечинними.

Юридична відповідальність службових осіб буває дисциплінарною, цивільно-правовою, конституційною, конституційно-політичною, адміністративною або кримінальною. Зрозумілим є факт, що бракує відповідальності органів державної влади (їх посадових осіб) за їх правильне та точне здійснення повноважень.

Дисциплінарна відповідальність є видом юридичної відповідальності та полягає в тому, що коли особа вчинила протиправні дії, вона повинна звітувати про них та отримати дисциплінарне стягнення, відповідно до чинного законодавства [95].

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про державну службу» зазначено, що

підставою до притягнення державного службовця є вчинення дисциплінарного проступку, тобто невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків

Стаття 66 Закону України «Про державну службу» передбачає такі види дисциплінарних стягнень: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службову відповідальність; 4) звільнення з посад державної служби. [79].

Цивільно-правова відповідальність виступає галузевим видом юридичної відповідальності та застосовується при вчиненні цивільного правопорушення Суть даної відповідальності полягає в накладенні на дієздатну особу цивільно-правового стягнення задля відшкодування шкоди, зобов'язання виконати обов'язок та з метою поновити порушене право особи [108].

Відповідно до ст.ст. 1173, 1174, 1175 Цивільного кодексу України зазначено, що відшкодування шкоди, яка задана органом державної влади, їх посадовими особами або органами місцевого самоврядування здійснюється державою [107].

Особливістю даної відповідальності є те, що:

1) суб'єктом виступає орган державної влади або орган місцевого самоврядування;

2) шкода, яка була завдана особі з боку органів державної або органу місцевого самоврядування своєю дією чи бездіяльністю або ж незаконними рішеннями, відшкодовується даними органами, не залежно від їх вини;

3) наявність принципу презумпції вини;

4) можливе відшкодування моральної чи майнової шкоди;

5) наявність лише судового порядку відшкодування шкоди [32].

Прикладом цивільно-правової відповідальності може стати відшкодування майнової шкоди, здійснене свавільними діями посадовця органу державної влади.

В чинному законодавстві України відсутнє конкретне визначення конституційно-правової відповідальності, але різними науковцями, зокрема на думку Л. Наливайко надано доктринальне визначення. Вона зазначає, що конституційно-правова відповідальність виступає видом соціальної та юридичної відповідальності, який передбачений нормами конституційного права та

характеризується певним колом суб'єктів, механізмом реалізації, санкціями та полягає у примусовому перетерпіванні засобів впливу за протиправне діяння (ретроспективний аспект) та у відповідальному стані зобов'язаного суб'єкту (позитивний аспект), виступає гарантією реалізації та захисту Конституції України. Ретроспективний аспект існує при наявності протиправної поведінки, за яке передбачене покарання. Позитивний аспект проявляється в належній поведінці, юридичній компетенції та може наставати навіть при відсутності правопорушення мотивуючи таким чином правомірну поведінку суб'єкта [50]. Суб'єктами конституційно-правової відповідальності виступає Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, органи державної влади та їх посадові особи, органи місцевого самоврядування тощо. На нашу думку, у регулюванні конституційно-правової відповідальності наявна прогалина, оскільки в нормативно-правових актах не передбачено чіткого визначення, не визначено конкретне коло суб'єктів, не визначено ким контролюється діяльність суб'єктів. Прикладом правильного регулювання може бути кримінальний, адміністративний кодекси. Також ми наголошуємо на прийнятті ЗУ «Про конституційно-правову відповідальність», тому що даний вид відповідальності лише фрагментами передбачений в Конституції України та в законах.

Аналізуючи думки різних науковців ми наголошуємо, що конституційно-правова та політична відповідальність нерозривно пов'язана, оскільки вони мають одну спільну ціль – забезпечити належне функціонування публічної влади. Варто зазначити, що ці дві відповідальності не є тотожними, оскільки політична відповідальність, на думку О.Т. Волощука, є ширшим поняттям [18]. На нашу думку, політична відповідальність як і конституційно-правова не має чіткого врегулювання в нормативно-правових актах.

В. Мельниченко розмежовує політичну та юридичну відповідальність та зазначає, що політична відповідальність є більш відносною та суб'єктизованою, оскільки, наприклад коли виборець при наданні мандату довіри мав одне уявлення, а під впливом різних чинників таке уявлення може змінюватись; політична відповідальність відбувається на засадах змагальності інтересів; наявна більш

колективна відповідальність ніж індивідуальна (відповідальність партій, громадських об'єднань) [46]. З огляду на те, що в 2010 році був поданий Проект Закону України «Про політичну відповідальність в Україні», але він був відкликаним, вважаємо за необхідне прийняти такий окреслити санкції, за які наступає відповідальність та закріпити поняття «політичної відповідальності» загалом.

Адміністративна відповідальність є підставою для широких роздумів з боку правників, оскільки поняття «адміністративна відповідальність» відсутнє в національному законодавстві. На думку Н. Капітаненко такий вид відповідальності полягає в застосуванні суб'єктами владних повноважень до учасників правовідносин адміністративних стягнень у випадку вчинення ними правопорушень та настання для осіб, що вчинили, несприятливих наслідків [32]. Основним нормативним актом, який містить норми щодо адміністративної відповідальності виступає Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) . Не дивлячись на те, що цей кодекс був прийнятий в 1974 році, він регулює весь комплекс питань щодо адміністративної відповідальності. Відповідно до КУпАПу, за вчинення правопорушення суб'єктами владних повноважень можуть накладатися такі стягнення:

- 1) Попередження;
- 2) штраф;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) конфіскація [35].

Також варто сконцентрувати увагу на кримінальній відповідальності, оскільки саме цей вид відповідальності, на відміну від декількох попередніх, має чітке закріплення в національному законодавстві. Для початку варто розрізнити поняття «посадової особи» та «службової особи». Відповідно до ст. 18 Кримінального кодексу України зазначено, що «Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в

органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом» [42]. Поняття посадової особи наводить Н. Янюк та зазначає, що посадовою особою визнається службовець, що наділений організаційно-владними повноваженнями і може вчиняти службові юридичні дії [110].

Для того щоб кваліфікувати діяння як зловживання владою або службовим становищем, необхідно довести в діях особи наявність корисливого мотиву або будь-якого іншого інтересу, тобто встановити наявність прямого умислу. У випадку недоведеності – кваліфікація за даними статтями неможлива. Також необхідно звернути увагу на те, що зловживання владою або службовим становищем може посягати на функціонування органу державної влади або органу місцевого самоврядування та на права та свободи громадян, підривати авторитет органів влади [25].

Вважаємо, що притягнення до відповідальності посадової особи органу публічної влади за зловживання ним владою пов'язане із встановленням прямого зв'язку між його службовим становищем, його компетенцією як службової особи, змістом і обсягом наданих повноважень та їх використанням для вчинення злочину. При цьому, компетенцію службових осіб, зміст і обсяг наданих їм повноважень та особливості їх використання можна розкрити із допомогою досліджуваної категорії дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень.

З огляду на деякі гучні справи проти осіб з апарату державного управління, Верховний Суд України 11.04.2018 оприлюднив «Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією». Верховний Суд України в цьому документі зауважує, що «при реалізації дискреційного повноваження суб'єкт владних повноважень повинен

поважати основоположні права особи й дотримуватися: конституційних принципів; принципів реалізації відповідної владної управлінської функції; змісту публічного інтересу; принципів здійснення дискреційних повноважень; положень власної компетенції; адміністративної практики; вказівок, викладених в інтерпретаційних актах; фахових правил, закріплених у нормативних актах; судової практики; процедурних вимог». Отже, під час розслідування справ, порушених за ст.364 КК України, органи досудового слідства зобов'язані враховувати обсяг повноважень особи, її компетенцію, встановлювати, чи могла особа вчинити в інший спосіб, ніж вчинила фактично, чи були такі дії та рішення незаконними та який конкретно закон, підзаконний акт порушено. Також автор наголошує на тому, що у випадку наявності у особи вибору під час прийняття рішень, при вчиненні, передбаченого в нормативному акті дій, що входять до його компетенції та також коли розслідувана дія чи рішення не виходить за межі юридично прийнятних варіантів (у випадку дискреції), притягнення такої особи органу публічної влади до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем не допускається [53].

До осіб, які вчинили корупційні злочини, законодавець передбачає такі основні види покарань, як: штраф; позбавлення волі; обмеження волі; громадські роботи; виправні роботи; арешт. Відтак за вчинення злочинів передбачено покарання, які не пов'язані з позбавленням волі, а також ті, що передбачають ізоляцію від суспільства.

При досліджуванні питання караності злочинів, що можуть бути при зловживанні повноваженнями посадовими особами органів публічної влади варто зазначити, що ступінь тяжкості таких посягань є різним та залежить від важливості об'єкта складу злочину, ознак суб'єкта, що його здійснив та особливостей об'єктивної сторони злочину. Також варто зазначити, що суди, відповідно до положень КК України, не мають права застосовувати до осіб, що здійснили корупційні посягання, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, а також інститут звільнення від покарання або його відбування, за виключенням випадків, передбачених ст.ст. 49, 80, 83, 84, 86, 87 КК України, що вважаємо

доцільним, оскільки це обмежує можливості суддівського свавілля, яке мало місце під час звільнення осіб, які вчинили корупційні злочини, від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тощо.

Варто наголосити на тому, що в Україні зловживання повноваженнями або службовим становищем є дуже широковідомим явищем. Зрозуміло, що для правової та демократичної держави дані діяння є не припустимими. Вважаємо, що для подолання вчинення такого злочину необхідно піднімати рівень правової свідомості службових осіб, здійснювати жорсткий контроль за їх діяльністю та змусити дотримуватись закону при здійсненні своєї діяльності таким чином, щоб відповідальність та санкції за вчинення такого злочину мала лише попереджувальний захід.

Створення органів публічної влади та місцевого самоврядування, на нашу думку, необхідне через неможливість громадського суспільства самостійно здійснювати владні повноваження. Тобто публічна влада виступає посередником між державою та суспільством, контролює всі соціальні процеси і справи суспільства, служить народові, що виступає єдиним джерелом влади та формує правову державу в цілому. Виходячи з того, що інтереси суспільства в правовій державі посідають найвище місце, необхідність втілення інтересів народу в діяльності органів публічної влади та місцевого самоврядування є вкрай важливим.

Отже, публічна влада – це система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснює своє управління від імені народу, реалізує організаційно-розпорядчі функції та повноваження, які визначені Конституцією України та законами України.

Суб'єктами дискреційних повноважень в системі органів публічної влади є посадові особи державних та місцевих органів влади, повноваження яких дозволяють застосування адміністративного розсуду, наявність вибору між

законними варіантами рішення.

Наявність адміністративного розсуду як можливості правомірного вибору між законними варіантами вирішення є основною ознакою, що відрізняє органи публічної влади (їх посадових осіб) як суб'єктів, що застосовують дискреційні повноваження. Можливість застосування дискреційного розсуду з'являється при частковій відсутності нормативного регулювання діяльності органу публічної влади. У випадку виявлення прогалин в законодавстві органи публічної влади мають не лише право вступати в правовідносини для застосування адміністративного розсуду, а й обов'язок вступати в такі правовідносини для забезпечення виконання покладених на орган функцій.

При визначенні меж дискреційних повноважень виникає необхідність керуватися принципом верховенства права, оскільки цей принцип визначає ступінь самостійності органів публічної влади та виступає найефективнішим засобом для обмеження свавілля та зловживання наділеними повноваженнями. Тобто дотримання принципу верховенства права при здійсненні дискреційних повноважень є запорукою здійснення таких повноважень у законний спосіб. Дотримання прав і свобод людини виступає стрижневим елементом принципу верховенства права, якого органи державної влади та місцевого самоврядування при здійсненні своїх повноважень повинні неухильно дотримуватись.

Законність та дискреційні повноваження тісно пов'язані між собою. Виходячи з того, що дискреція є офіційно наданим правом, саме нормативним закріпленням повинно визначатись поняття та рамки дискреційних повноважень. Погоджуємось з думкою науковців, які зазначають про скорочення можливості адміністративного розсуду через наявність більш суворішого режиму законності, оскільки при можливості знайдення лазівок повноваження органу публічної влади не буде мати меж.

У нетипових ситуаціях, недостатньо врегульованих правом, застосування адміністративного розсуду у ході реалізації владних повноважень розглядається як особливість режиму законності. Вимоги законності виступають вихідними засадами адміністративного розсуду в діяльності органів публічної влади.

На нашу думку термін «дискреційні повноваження» можна тлумачити як сукупність прав і обов'язків, визнані законодавством України, які покладають на органи державної влади функції, що надають посадовим особам при прийнятті рішень свободу розсуду при оцінці ситуації та право на здійснення правомірного вибору між законними варіантами вирішення. Тобто посадова особа наділяється правом на адміністративний розсуд у момент коли в законодавстві чітко не встановлена конкретика щодо дій в конкретному випадку; обсяг дискреційних повноважень залежить від компетенції органу державної влади; виражаються у прийнятті рішень, які мають владно-обов'язковий характер.

Зміст дискреційних повноважень виражається у обмеженій законом свободі розпоряджатися нормативно регламентованими правами і обов'язками при застосуванні автономії волі при виборі варіанту поведінки з метою реалізації права. Отже, межі дискреційних повноважень є рамками, які встановлюють принцип свободи розсуду посадової особи органу публічної влади при виборі варіантів вирішення справи. Об'єктивна складова меж дискреційних повноважень визначається системою права, суб'єктивна – суб'єктом з урахуванням конкретних обставин, рівнем кваліфікації працівника, рівнем його правосвідомості.

Більшість науковців в своїх працях зазначають, що покарання за зловживання повноваженнями може нести за собою відповідальність адміністративну, конституційно-правову, дисциплінарну, цивільно-правову та кримінальну. На відміну від декількох інших видів юридичної відповідальності кримінальна відповідальність має чітке врегулювання та закріплення в національному законодавстві.

Суспільна небезпечність зловживання посадовими особами своїм службовим становищем зумовлена високою цінністю об'єктів правової охорони, на які вони посягають, а також тяжкістю негативних наслідків, що спричиняються ними або якими загрожують суспільству та державі. Сутність злочинів у сфері службової діяльності полягає у використанні службового становища або можливостей, які виходять за межі службових повноважень, однак зумовлені займаною посадою, протиправних діянь (дій або бездіяльності). При зловживанні посадовою особою

своїм службовим становищем вона діє в межах своїх посадових повноважень, але наперекір інтересам служби. Діяння, що полягають у зловживанні владою або службовим становищем, можуть вчинюватися лише за наявності прямого умислу.

РОЗДІЛ 2. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

2.1. Обмеження дискреційних повноважень в практиці судів загальної юрисдикції

В практиці судів загальної юрисдикції наявна велика кількість рішень, які мають стосунок до дискреційних повноважень. Проаналізувавши дані рішення на веб сторінці Єдиного реєстру судових рішень можемо звернути увагу на ті, які наведені нами нижче. Варто наголосити, що рішення суду загальною юрисдикції охоплюють найбільшу кількість кейсів.

Більшість проаналізованих нами рішень мають такі вади:

- 1) Недостатній контроль за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування;
- 2) Відсутність жорсткого нормативного регулювання та необмеженість дискреційних повноважень законом;
- 3) Прийняття безпідставних та достатньо необґрунтованих рішень органами влади;
- 4) Невідповідність принципу верховенства права при здійсненні органами публічної влади своїх повноважень;
- 5) Втручання з боку суду в діяльність органів влади;

Варто наголосити на тому, що не залежно від виду судочинства, рішення повинно бути достатньо обґрунтованим та вмотивованим. Рішення судів загальної юрисдикції, у випадку задоволення позову, повинно забезпечити неухильне його виконання суб'єктами владних повноважень та відсутність необхідності повторного звернення і гарантувати дотримання основних прав і свобод людини. Тобто необхідність суворого контролю убезпечить орган публічної влади від повторного порушення закону та зменшить кількість порушених прав.

Рішення в справі 208/8402/14-а

До Заводського районного суду міста Дніпродзержинська звернулась Товариство з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ) Зовнішньоторгова фірма «МіКомп» з позовом до Фонду комунальної власності міста Дзержинська з проханням визнати дії суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язати вчинити певні дії. Відповідно до фабули справи, ТОВ Зовнішньоторгова фірма «МіКомп» та Фонд комунальної власності міста Дніпродзержинська уклали договір оренди кінотеатру на 10 років. На фірму було покладено зобов'язання інвестувати кошти у розмірі 2 400 000 грн на ремонт будівлі та на інші потреби кінотеатру. Згідно з укладеним договором, фірма мала право на викуп майна, шляхом передачі за 6 місяців до закінчення дії договору оренди пакету документів, необхідних для початку процесу приватизації такого майна. Дніпродзержинська міська рада проігнорувала лист від фірми, не вживши заходів щодо внесення кінотеатру в перелік об'єктів, що підлягають приватизації. Пізніше міська рада направила до фірми лист про пролонгацію договору оренди, а ще пізніше передала заявку про включення кінотеатру до об'єктів, що підлягають приватизації. Тобто, в результаті дій міської ради, було укладено пролонгований договір (умови якого, відповідно до позиції фірми, були не вигідними), проведено оцінку по визначенню ринкової власності кінотеатру (ТОВ «Бюро оцінки» видало оціночний документ, що містив помилкову інформацію, адже об'єктом оцінки було вказано цех ректифікації замість кінотеатру). Таким чином, право фірми на викуп будівлі було порушено. Фірма також зазначила, що виданий ТОВ «Бюро оцінки» документ був підписаний директором департаменту комунальної власності та земельних відносин Дніпродзержинської міської ради, котрий, на її думку, не перевіряв результати вищеназваної оцінки. Представник позивача просив суд визнати дії Дніпродзержинської міської ради, Департаменту комунальної власності та земельних відносин Дніпродзержинської міської ради протиправними та такими, що суперечать чинному законодавству України; визнати акт оцінки по визначенню ринкової власності кінотеатру не чинним та зобов'язати відповідача включити

кінотеатр до об'єктів, які підлягають приватизації. Представник відповідача, в свою чергу, не визнав позовних вимог та зазначив, що позивач не надав всіх необхідних документів, необхідних для приватизації та не погодився з вимогами позивача до суду щодо зобов'язання Дніпродзержинської міської ради включити кінотеатр до об'єктів, що підлягають приватизації, оскільки це було б перевищенням повноважень суду та факту, що висновок щодо оцінки майна відповідає вимогам чинного законодавства.

Суд першої інстанції визнав, що позовні вимоги не відповідали задоволенню, оскільки позивачем були надані не всі документи для приватизації об'єкта та погодився з думкою відповідача, зазначаючи, що висновок експерта розглядається як результат діяльності оцінювача, а не як акт департаменту комунальної власності та земельних відносин Дніпродзержинської міської ради, а тому не є рішенням суб'єкта владних повноважень [56].

Позивач не погодився з рішенням суду першої інстанції та подав апеляційну скаргу на постанову Заводського районного суду м. Дніпродзержинська. Позивач наголошував на тому, що при подачі заяви вони надали всі необхідні документи відповідно до законодавства, бо в іншому випадку ця заява не була б зареєстрована. Суд дійшов до висновку, що бездіяльність та затягування процесу мали місце та зазначив, що внесення кінотеатру до об'єктів, що підлягають приватизації є виключно компетенцією посадової особи органу місцевого самоврядування і суд не має можливості зобов'язати вчинити такі дії, оскільки це є перебиранням на себе функцій міської ради. Тому апеляційна інстанція позов задовольнила частково, а саме в частині визнання бездіяльності Департаменту комунальної власності та земельних відносин Дніпродзержинської міської ради при внесенні кінотеатру до переліку об'єктів, що підлягають приватизації. [57]

Департамент комунальної власності та земельних відносин Дніпродзержинської міської ради не погодився з рішенням апеляційної інстанції та подав скаргу до Верховного Суду. Позивачі наголошують на тому, що при наявності спірних питань вони наділені дискреційними повноваженнями та зазначають, що суд не має права втручатись у дискреційні повноваження органу

державної влади. ТОВ «МіКомп» надало заперечення проти скарги та наголосило на бездіяльності Департаменту комунальної власності, а саме у не включенні майна до переліку об'єктів, що підлягають приватизації. Суд вважав, що в діях заявника наявна протиправна бездіяльність, оскільки він вказав лише на помилки в аудиторському висновку (без зазначень, які саме помилки) та не обґрунтував відмову у приватизації та не зазначив підстав для такої відмови. Також Суд надав відповідь на твердження Департаменту комунальної власності, а саме на неможливість суду втручатися у його дискреційні повноваження. Він зазначив, що орган, який приймає рішення, може обирати з декількох допустимих рішень, яке є найкращим для цих обставин справи, тобто «... дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною». Суд наголосив на тому, що в даному випадку Департамент комунальної власності не мав дискреційних повноважень, тобто він не міг вирішувати, розглядати таку заяву чи ні, надавати обґрунтовану відповідь чи ні. Тому Верховний Суд залишив скаргу без задоволення та постанову апеляційного суду без змін [58].

Аналізуючи дане рішення, можемо дійти висновку, що дії Департаменту комунальної власності не перебували в правовому полі дискреційних повноважень, але було визнано бездіяльність такого органу, а саме в частині не внесення кінотеатру до об'єктів, що підлягають приватизації. Суд, в свою чергу, не має права зобов'язувати орган публічної влади вчиняти ті чи інші дії, оскільки це є перебиранням на себе повноважень. В цьому випадку, Суд може лише змусити Департамент комунальної власності переглянути дане рішення та зобов'язати винести рішення відповідно до чинного законодавства. Адміністративні суди мають повноваження щодо здійснення перевірок в контексті дії чи бездіяльності органів публічної влади на предмет дотримання принципів неупередженості та добросовісності. Тобто, дане рішення, що суперечить вищенаведеним принципам, Конституції та законам України підлягає скасуванню. На нашу думку також доцільно зазначити, що функціонування органів публічної влади (в цьому випадку - Департаменту комунальної власності), повинно підлягати жорсткому

нормативному регулюванню та контролю за їх діяльністю.

Рішення в справі 826/17342/15

До Окружного адміністративного суду міста Києва звернувся полковник юстиції з позовом до Міністра оборони України та Військової частини про визнання протиправним їх дій, а саме: звільнення без дозволу носіння військової форми та внесення помилкових даних до підрахунку загальної вислуги. Суд не вбачав в діях відповідачів ознак протиправності та зазначав, що звільнення особи з посади відбулось через незадовільний стан здоров'я такої особи, що підтверджувався висновком військово-лікарської комісії; було проведено бесіду щодо звільнення військовослужбовця, під час якої особу було ознайомлено з підрахунком вислуги років; особі було надано грошову допомогу при звільненні з військової служби. Щодо заборони носіння військової форми суд вказав на наявне в біографії особи правопорушення, що є підставою для такої заборони, як зазначалося в матеріалах справи. Позивач зазначив, що на момент звільнення, його вислуга років 22 роки та 11 місяців. Суд зазначив, що відповідно до чинного законодавства, розрахунок вислуги років проводиться за два місяці до звільнення та надається особі на підпис, у разі незгоди, військовослужбовець повинен обґрунтувати своє заперечення. Тому суд не вбачав порушення з боку посадових осіб та вважає, що відповідачі діяли в межах своїх повноважень, таким чином не задовольнивши позовні вимоги.

У зв'язку з тим, що текст рішення апеляційної інстанції є забороненим до опублікування відповідно до п. 4 ст. 7 Закону України «Про доступ до судових рішень» варто проаналізувати рішення касаційної інстанції, яка в свою чергу буде посилалися на рішення апеляційної інстанції [59].

Відповідно до наявної в рішенні касаційної інстанції інформації, апеляційний суд задовольнив скаргу позивача частково, а саме в частині протиправності дій Військової частини, що підготувала питання щодо звільнення особи без права носіння військової форми та Міністра оборони України, який видав наказ про звільнення полковника юстиції. Суд зобов'язав розглянути питання щодо

внесення змін до наказу, мотивуючи це тим, що було неналежно оцінено позитивні характеристики особи під час проходження служби та не взяті до уваги велика кількість відзнак та нагород [60].

До касаційної інстанції звернулась Військова частина та Міністр оборони України з вимогою скасувати рішення апеляційної інстанції та залишити рішення першої інстанції без змін. Вони зазначили, що був доведений факт дисциплінарного правопорушення і те, що видача дозволу на носіння військової форми належить до їх дискреційних повноважень, вважаючи, що втручання суду в такі повноваження суперечить законодавству України. Верховний Суд дійшов до висновку, що рішення апеляційної інстанції не підлягає скасуванню з огляду на те, що надання права на носіння військової форми при звільненні полковника юстиції належить до компетенції посадових осіб, з обов'язковим врахуванням обставин проходження служби, нагород та відзнак [61].

В даному випадку можемо зазначити, що з боку Військової частини та Міністра оборони України було наявне порушення законодавства, оскільки під час вирішення питання про надання такого привілею, як права носіння військової форми після відставки, не було враховано досягнень під час проходження служби полковником юстиції. Варто зазначити, що на нашу думку, в діях Військової частини та Міністра оборони були наявні ознаки свавілля, з огляду на те, що факт скоєння особою правопорушення не було доведено на час винесення наказу про звільнення (службове розслідування ще тривало), а отже, такий наказ було винесено не на підставі доведених в законному порядку фактів, а лише базуючись на внутрішніх переконаннях керівництва Військової частини. Тобто, задля недопущення ухвалення передчасних рішень та вільного трактування фактів, впровадження меж дискреційних повноважень є доцільним.

Рішення в справі 461/2579/17

Особа звернулась до Галицького районного суду з позовом до Львівської міської ради про скасування рішення Львівської міської ради № 614 «Про відмову у наданні земельної ділянки навпроти будинку 9-А». Заявник зазначив, що міська

рада погодила місце розташування земельної ділянки та надала дозвіл на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність, всі дозволи було отримано та земельній ділянці було присвоєно кадастровий номер. Всі документи були подані до міської ради, яка в свою чергу винесла ухвалу про відмову у наданні земельної ділянки. Представник відповідача заперечив проти позову, зазначивши, що виключно на пленарних засіданнях та колегіально міська рада вирішує питання про прийняття рішень щодо відчуження комунального майна. Проект про затвердження відчуження такого майна набрав недостатню кількість голосів депутатів. Суд наголосив на тому, що відповідачем не було надано жодних доказів про наявність помилок в документах або відсутність у заявника права на приватизацію ділянки. Відповідач наполягав на проведенні аукціону, але, згідно з позицією суду, зважаючи на обставини та відсутність прав у жодних інших осіб, проведення аукціону було б недоцільним. В той ж час, Департамент містобудування звернувся до суду з позовом до Львівської міської ради про скасування ухвали з проханням реалізування ділянки на конкурентних засадах. Аргументували це необхідністю забезпечення ефективного користування землею та залученням коштів у бюджет, але суд не задовольнив такі позовні вимоги. Також відповідач зазначив, що затвердження рішення щодо виділення земельних ділянок належить до дискреційних повноважень міської ради. Суд не погодився з такою думкою, оскільки відповідачами не було достатньо аргументовано відмову в затвердженні проекту та в наданні такої ділянки у власність, задовольнивши позов в повному обсязі [62].

Львівська міська рада не погодилась з рішенням Львівського районного суду та подала апеляційну скаргу. Апелянт зазначив, що суд першої інстанції своїм рішенням втрутився в дискреційні повноваження міської ради. Апеляційний суд наголосив на тому, що рішення першої інстанції не мало зобов'язального характеру, а лише мало оціночний характер щодо законності рішення міської ради та відсутності підстав для затвердження проекту землеустрою. Зважаючи на це, колегія суддів погодилася з думкою Львівського районного суду та не задовольнила апеляційну скаргу [63].

Міська рада подала скаргу до касаційної інстанції на постанову Галицького районного суду та ухвалу Львівського апеляційного адміністративного суду. Заявник зазначив, що надання дозволу на розроблення проекту землеустрою не означає автоматичне позитивне рішення у наданні земельної ділянки у власність. Колегія суддів зазначила, що касаційна скарга є необґрунтованою, оскільки особа, яка заявила бажання отримати земельну ділянку у власність оформила всі документи правильно та отримала всі відповідні дозволи. Тобто, суд вважає, що міською радою не була достатньо вмотивовано відмову, хоча вона й мала право на таку відмову. Суд посилався на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 в яких зазначається, що дискреційні повноваження полягають в тому, що орган державної влади обирає між декількома допустимими варіантами вирішення лише один, але той, який буде найкращим. Саме тому доцільно зазначати про межі, оскільки без таких меж можливе виникнення свавілля. Колегія суддів також звернула увагу на обмеження в розмірі ділянок для передачі у власність – не більше 0,010 га. В даному випадку, земельна ділянка не виходила за такі межі. Також Львівською міською радою не було зазначено про будь-які обмеження або заборону відведення конкретної ділянки, для передачі у власність. Тому суд дійшов до висновку, що проведення торгів щодо цієї ділянки було не реалізацією дискреційних повноважень з боку міської ради, а виходом за їх межі, або ж просто забаганкою. Тому суд погодився з висновками двох попередніх інстанцій, що ухвала міської ради про відмову у наданні земельної ділянки у власність підлягає скасуванню [64].

Дана справа стосується можливого свавілля з боку Львівської міської ради, оскільки відмова у наданні земельної ділянки у власність була ухвалена за відсутності будь-яких об'єктивних причин. В даному випадку, відсутність обмежень дискреційних повноважень міської ради могла призвести і призвела до порушення прав особи. Зрозумілим для нас є факт, що хоч органи публічної влади у своїх діях і повинні керуватися наявними правовими нормами, але, зважаючи на недостатню у деяких випадках регламентованість таких дій, органи все ж мають бути наділені дискреційними повноваженнями. Реалізація земельної ділянки на

конкурентних засадах хоч і могла б бути більш ефективною з точки зору наповнення бюджету (проведення аукціону в більшості випадків дозволяє збільшити грошові надходження), але мала б бути проведена у законний спосіб. В даному випадку, була наявна особа, яка зібрала всю необхідну документацію та дотрималась всіх законодавчих вимог для отримання земельної ділянки у власність, але отримала необґрунтовану відмову. Саме тому, бажання міської ради провести аукціон, не зважаючи на наявність особи, що дотрималась всіх вимог вважаємо яскравим прикладом виходом за межі дискреційних повноважень.

Рішення в справі 815/2736/15

До Одеського окружного адміністративного суду звернулись дві особи з позовом до Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю в Одеській області з приводу визнання дій з реєстрації початку виконання будівельних робіт неправомірними. У своїх позовних вимогах, позивачі повідомили, що треті особи почали будівельні роботи з реконструкції нежитлового приміщення. Вони звернулись до будівельників, що були присутні на місці такої реконструкції, а вони в свою чергу надали їм декларацію про початок виконання робіт щодо реконструкції та надбудови мансардного поверху. Заявники вважали, що декларація містила неправдиві відомості, оскільки площа забудови була більше ніж та, якою треті особи легально володіли, а отже така реконструкція велась за межами існуючої площі у власності третіх осіб. Треті особи в своїй власності мали лише приміщення на першому поверсі будинку, а отже реконструкція дворового флігелю без відповідного дозволу була неможливою. Одноосібно вирішувати питання реконструкції такі особи права не мали, оскільки у них було відсутнє право власності на відповідну земельну ділянку, і позивачі вважали такі дії з боку третіх осіб самочинним будівництвом. Також позивачі зазначили, що з боку третіх осіб наявне порушення права спільної власності співмешканців, оскільки вони зруйнували горище та надбудовували другий мансардний поверх замість нього. Заявники просили визнати декларацію про початок виконання будівельних робіт неправомірною, а отже й скасування відповідної реєстрації декларації.

Представник третьої особи не погодився з думкою позивачів та зазначив, що будівництво не було самочинним, підстав для скасування декларації не було. Також заявив, що позивачі вимагають від суду втрутитись в дискреційні повноваження органу державної влади, а також те, що їх позов базувався на припущеннях та оціночних судженнях. Суд, проаналізувавши наведені докази, зазначив, що треті особи не мали права ані на реконструкцію дворового флігелю, ані на проведення робіт щодо надбудови другого мансардного поверху. Отже, на думку суду, ця декларація містила недостовірні відомості. Судом було скасовано реєстрацію декларації про початок виконання будівельних робіт у зв'язку з протиправними діями державної архітектурно-будівельної інспекції. Було встановлено, що треті особи надали недостовірну інформацію інспекції, яка в свою чергу, видала дозвільну документацію базуючись на хибній інформації. Тому суд вважав, що дії третіх осіб були неправомірними, що такі дії порушували права позивача, та вважав правильним скасування реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт. Суд відхилив позовні вимоги щодо визнання неправомірними дій інспекції, оскільки інспекція лише перевіряє повноту даних в декларації, а не їх достовірність. Таким чином, відповідальність за подання хибних даних лежить не на інспекції, а на замовникові, що подав такі хибні дані [65].

На постанову Одеського окружного адміністративного суду було подано апеляційну скаргу. Апелянт зазначив, що судом першої інстанції не було доведено порушення прав позивачів фактом реєстрації декларації та вважає, що суд, скасувавши вищеназану реєстрацію втрутився в дискреційні повноваження органу державної влади. Колегія суддів апеляційного суду зазначила, що у випадку виявлення недостовірних даних у деклараціях, інспекція може самостійно скасувати реєстрацію або здійснити це в судовому порядку. Також суд дійшов висновку, що відбувалася не реконструкція флігелю, а нове будівництво, оскільки при реконструкції зберігаються елементи несучих і огорожувальних конструкцій, а в цьому конкретному випадку, було вщент знесено усі наявні конструкції. Судова колегія дійшла до висновку, що відомості, зазначені в декларації не відповідали дійсності, а також, що будівництво будинку могло нашкодити пам'ятці

архітектури, що є дотичною будівлею. Тому суд залишив апеляційну скаргу без задоволення [66].

Було подано касаційну скаргу про скасування рішень першої та апеляційної інстанцій. Суд касаційної інстанції надав більш детальні роз'яснення щодо дискреційності повноважень інспекції. Він зазначив, що інспекція не наділена повноваженнями діяти на власний розсуд щодо скасування реєстрації декларації, адже при зверненні особи з такою заявою у суб'єкта владних повноважень існує лише один правомірний варіант поведінки. Також суд роз'яснив, що у нього наявне право скасовувати реєстрацію декларації у випадку, якщо таке скасування є способом захисту порушеного права. Тому суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення апеляційної інстанції - без змін [67].

В даній справі суд не втручався в дискреційні повноваження Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, оскільки даний орган публічної влади не був наділений такими повноваженнями. Як нам вже відомо, дискреційні повноваження полягають в можливості вибору органом державної влади варіанту поведінки з-поміж декількох законних варіантів. Інспекція мала лише один законний варіант вирішення питання, а саме – скасування реєстрації декларації.

Рішення у справі 12/2617/16-а

ТОВ «Лабрадоріт» звернулося до суду з позовом до Черкаської міської ради з проханням скасувати пункт 6.2 положення «Про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки на території міста Черкаси», затвердженого рішенням від 28.01.2016. ТОВ «Лабрадоріт» належало за правом власності приміщення магазину та заклад громадського харчування з підвальним приміщенням. Міська рада прийняла рішення, в якому з 01.01.2016 змінювалася ставка податку з 0,5 до 1 відсотка мінімальної заробітної плати за 1 квадратний метр бази оподаткування. Позивач вважав, що це положення було прийнято з порушенням принципу стабільності, оскільки такі зміни повинні були вноситись перед початком бюджетного періоду, а отже таке рішення повинно було бути

прийнятим ще в липні місяці. Тому позивач просив скасувати пункт 6.2 даного положення. Суд погодився з думкою позивача та зазначив, що будь-які зміни в сфері оподаткування повинні вноситись в нормативно-правові акти за шість місяців до початку бюджетного періоду та бути оприлюднені органами державної влади до 15 липня, перед початком бюджетного періоду. Тому суд задовольнив позов та визнав пункт 6.2 положення таким, що не набрав чинність [68].

Відповідач не погодився з рішенням першої інстанції та подав апеляційну скаргу. Суд зазначив, що зважаючи на особливий характер правовідносин між державою та платником податків, а також на те, що баланс між інтересами платника податків та держави є неабияк важливим аспектом податкової системи, доцільно точніше дотримуватись нормативних приписів та не допускати неоднозначних та сумнівних тлумачень законодавства. Тобто, повинен існувати справедливий баланс задля виконання цілей податкової системи. Також суд зазначив, що, відповідно до податкового законодавства, податки, ставки та податкові пільги не можуть змінюватись протягом бюджетного року. Тому колегія суддів підтримала думку суду першої інстанції та залишила постанову без змін [69].

Черкаська міська рада не погодилась з попередніми рішеннями та подала касаційну скаргу. Заявник зажадав від касаційного суду зобов'язати суд першої інстанції надати роз'яснення, адже, на його думку, постанова суду містила суперечності та неточності. Суд касаційної інстанції відмовив заявникові в цьому, адже на його думку, зміст постанови був чітким та будь-яких суперечностей в розумінні не було знайдено. Суд також зазначив, що встановлення ставок податків входить до дискреційних повноважень органів державної влади і тому втручання в повноваження органу з боку суду не є можливим. Як підсумок, колегія суддів залишила касаційну скаргу без задоволення [70].

Ця справа стосується порушення прав ТОВ «Лабрадоріт» з боку Черкаської міської ради, яка своїм рішенням від 28.01.2016 внесла зміни до положення 6.2 «Про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки на території міста Черкаси» в якому з 01.01.2016 змінювалась ставка податку на нерухомість з 0,5% до 1%.

Принцип верховенства права передбачає зобов'язання органу публічної влади тлумачити законодавство так, щоб це не спричиняло порушення прав людини. В даному випадку наявне свавільне втручання Черкаської міської ради в порядок оподаткування майна заявника. Тобто таким рішенням Черкаська міська рада порушила принцип стабільності податкового законодавства, який декларує гарантії невтручання в економічні права платника податків, знехтувала його правами та підірвала авторитет органів публічної влади в цілому.

Рішення у справі 566/1915/13

До районного суду Рівненської області звернувся прокурор з позовом до Млинівської міської ради з проханням про визнання протиправними рішень міської ради та припинення повноважень сільського голови. Прокурор зазначив, що в 2013 році сільського голову було притягнуто до адміністративної відповідальності за статтею 172-2 КУпАП, а саме за вчинення корупційного порушення. Міською радою було вказано на неприпустимість порушення в майбутньому законодавства в сфері запобігання та протидії корупції, але рішення про припинення повноваження голови не було прийнято. Позивач просив скасувати рішення міської ради та припинити повноваження сільського голови. На сільського голову було накладено штраф в розмірі 850 гривень з конфіскацією набутої неправомірної вигоди. На думку суду, рішення міської ради відповідало законодавству, оскільки повноваження сільського голови припиняються лише з того дня, коли рада приймає відповідне рішення, в якому цей факт береться до відома. Тобто, рішенням міської ради береться до уваги рішення суду. Тому суд зазначив, що вимоги прокурора про визнання протиправними рішення сільської ради є безпідставними, оскільки радою було дотримано всі відповідні процедури. Суд відмовив позивачу у задоволенні позовних вимог [71].

Позивач не погодився з рішенням першої інстанції та подав апеляційну скаргу з проханням скасувати постанову. З матеріалів справи відомо, що повноваження сільського голови не були припинені, дане питання було підняте на голосування та прийнято не було. Тобто сільська рада взяла до уваги рішення суду

про визнання винним у вчиненні корупційного правопорушення сільського голови, але фактично не позбавила його повноважень. Суд зазначив, що, відповідно до закону, в даному випадку повинно було відбутись автоматичне дострокове звільнення сільського голови з посади. Тому колегія суддів, проаналізувавши матеріали справи, погодилась з позовними вимогами прокурора та скасувала рішення сільської ради та зобов'язала звільнити сільського голову з посади [72].

До Вищого адміністративного суду надійшла скарга на постанову апеляційного суду. Скаржник стверджував, що рішення апеляційної інстанції було прийнято з порушеннями і просив залишити рішення першої інстанції в силі. Колегія суддів зазначила, що касаційна скарга підлягала задоволенню лише в окремій частині. В цілому суд погодився з думкою апеляційної інстанції та визнав, що рішення сільської ради підлягало скасуванню. Суд зазначив, що у випадку чіткої законодавчої регламентації діяльності органу державної влади, суд в праві зобов'язати виконувати відповідне рішення, а коли в органу державної влади наявні дискреційні повноваження, суд може лише вказувати на наявні порушення та акцентувати увагу на норму закону, яку треба застосовувати при прийнятті рішень. Тому колегія суддів зазначила, що апеляційний суд в своєму висновку діяв передчасно, змусивши сільську раду припинити повноваження сільського голови та наполягла на зміні такого рішення, а саме в зобов'язанні розглянути сільською радою питання щодо припинення повноважень голови цієї ради в межах дискреційних повноважень органу державної влади. Тому касаційна скарга була задоволена частково [73].

В цій ситуації можемо наголосити на тому, що апеляційний суд вийшов за межі своїх повноважень під час винесення рішення. Дискреція надає можливість органам державної влади приймати рішення послуговуючись принципом свободи розсуду щодо оцінки ситуації лише в межах їх компетенції. Як нам відомо, Суд не має права зобов'язувати орган публічної влади вчиняти ті чи інші дії, якщо ці дії належать до дискреційних повноважень органу. В цьому випадку, Суд міг лише змусити сільську раду переглянути дане рішення та зобов'язати розглянути питання відповідно до чинного законодавства. Тому доцільно наголосити, що ми не

вбачаємо порушень в діях сільської ради, оскільки вона діяла відповідно до законодавства та прийняла рішення за всіма процедурами.

Рішення у справі 804/1469/16

До Дніпровського окружного адміністративного суду звернувся Квартирно - експлуатаційний відділ міста Дніпра з позовом до Гвардійської міської селищної ради. Позивач просив суд скасувати положення про встановлення плати за землю та розробити нове положення, в якому звільнити землі, які належать військовим частинам, навчальним закладам та установам Збройних Сил України, що є державною власністю, від сплати земельного податку. Також позивач додав, що він є державною військовою бюджетною установою і тому звільняється від сплати всіх податків. Відповідач, в свою чергу, зазначив, що військові формування, які утримуються державою не звільняються від сплати земельного податку та додає, що позивач звернувся з листом про надання пільг вже після сповіщення про неможливість їх надання. Після отриманої відповіді на лист міська селищна рада затвердила рішення, в якому встановила податок на майно в частині плати за землю, видала положення про встановлення плати та не зазначила про надання пільг для позивача. Позивач заперечував та зазначив, що відмова у наданні пільг суперечить законодавству. Суд, проаналізувавши доводи сторін і матеріали справи, дійшов висновку, що Квартирно - експлуатаційний відділ не мав підстав на отримання пільг, оскільки існує вичерпний перелік осіб, які звільняються від оподаткування. Тому в задоволенні позовних вимог було відмовлено [74].

Позивач, в особі Квартирно - експлуатаційного відділу, не погодився з рішенням окружного адміністративного суду та подав апеляційну скаргу. Відповідач зазначив, що Закон України «Про Збройні Сили України» не можна застосовувати задля встановлення податкових пільг та додав, що міським селищним радам не дозволено встановлювати індивідуальні пільгові ставки або ж звільняти від таких податків. Колегія суддів, заслухавши доводи обох сторін вирішила позов задовольнити частково, а також не погодилася з висновком суду першої інстанції щодо встановленого вичерпного переліку земельних ділянок,

яким надаються пільги. Так як цей перелік є вичерпним, він є обов'язковим для застосування уповноваженими органами і визначає лише підстави для звільнення від оподаткування. Тобто суд дійшов до висновку, що крім звільнення від сплати податку можуть застосовуватись ще й інші пільги, а тому вищеназваний перелік податкових пільг містить перелік обов'язкових для застосування пільг, в той ж час ними не обмежується. Також суд зазначив, що надання пільг є дискреційними повноваженнями органу, тобто відповідач діяв відповідно до закону і тому підстав для скасування положення щодо встановлення плати за землю на даній території немає. Судом було відмовлено у задоволенні позову, оскільки доводи, зазначені в апеляційній скарзі були помилковими та ґрунтувались на хибному розумінні ієрархії нормативних актів [75].

Квартирно - експлуатаційний відділ не погодився з рішенням апеляційного адміністративного суду та подав касаційну скаргу в якій зазначив, що селищна рада незаконно не звільнила від сплати податку на землю. Перша інстанція зазначила, що норми Податкового кодексу є пріоритетними над Законом України « Про Збройні Сили України», оскільки саме він регулює відносини у сфері оподаткування. Апеляційний суд уточнив, що надання пільг є дискреційними повноваженнями відповідача його дії відповідали нормам Конституції України і законодавству. Суд погодився з наявністю дискреційних повноважень у суб'єкта владних повноважень та зазначив, що не має права втручатись у його вільний розсуд. Тобто завданням суду є не забезпечення ефективного державного управління, а контроль за законністю прийняття рішень. Тому прохання позивача надати пільги по сплаті земельного податку є формою втручання з боку суду в дискреційні повноваження, а отже це виходить за межі завдань адміністративного судочинства. Колегія суддів вирішила залишити касаційну скаргу без задоволення, а постанову апеляційного суду без змін [76].

Наведений вище аналіз судової практики стосувався позиції Квартирно-експлуатаційного відділу, що не погоджувався з рішенням міської ради щодо свого зобов'язання сплачувати земельний податок. Ми вважаємо, що розсуди Апеляційного суду є вірними, оскільки установи Збройних Сил України дійсно не

входять до переліку об'єктів, які звільняються від сплати податку. В п. 284-1 ст. 284 Податкового кодексу передбачено, що органи місцевого самоврядування мають право на встановлення пільг щодо земельного податку, тому можемо зробити висновок, що ці дії дійсно були дискреційними повноваженнями міської ради. В ч. 2 ст. 19 Конституції України зазначено, що органи місцевого самоврядування, а нашому випадку це Гвардійська міська селищна рада, повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому вимога Квартирно- експлуатаційного відділу у звільненні від сплати земельного податку та нарахуванні пільг була недоречною.

Рішення у справі 800/134/15

До Вищого адміністративного суду звернулись дві особи з адміністративним позовом до Президента України Порошенка Петра Олексійовича. В даному випадку Вищий адміністративний суд виступав судом першої інстанції, оскільки саме йому підсудні справи щодо оскарження дій чи бездіяльності Президента України. Позивачі просили визнати факт бездіяльності Президента України та зобов'язати його виконати свій нормативно передбачений обов'язок щодо призначення трьох членів Ради Національного банку України. Президент мав обов'язок призначити за своєю квотою ще трьох членів з семи можливих до Ради Національного банку на заміну тим, які вибули. Позивачі зазначили, що внаслідок не призначення відповідних членів, не здійснювався належним чином контроль за проведенням грошово-кредитної політики в Україні та через це відбулося здешевлення національної валюти. Суд зазначив, що законодавством не передбачені строки заміни членів, що вибули та що Рада правомочна приймати рішення у випадку наявності десяти членів. Зважаючи на те, що на момент подання позовної заяви, Рада складалась з дванадцяти членів, що складає достатню кількість членів для визнання рішень Ради правомочними, а також зважаючи на те, що Президент має дискреційні повноваження (і суд може втрутитись в них лише якщо вони порушують законодавство), колегія суддів відмовила в задоволенні позовних

вимог. [77]

Позивачі не погодились з рішенням Вищого адміністративного суду та подали апеляційну скаргу до Верховного Суду України. Суд, проаналізувавши рішення першої інстанції, висловив думку, що позиватись до суду в цьому конкретному випадку можуть лише ті особи, права і обов'язки яких були порушені. В даному випадку Вищий адміністративний суд правильно дійшов до висновку, що позивачі не входили до кола осіб, чий права були порушені, а тому оскарження такого рішення є недоцільним. Тому колегія суддів відмовила у задоволенні заяви [78].

В даному випадку позивачі наголошували на бездіяльності з боку Президента України, а саме в частині не призначення членів до Ради Національного банку України. Варто зазначити, що для здійснення контролю та управління державою Президент України має достатньо широкий обсяг дискреційних повноважень. Призначення членів до Ради Національного банку є саме установчими дискреційними повноваженнями. Вважаємо, що наділення Президента свободою розсуду є правильним, оскільки таким чином він діє не лише в своїх інтересах, але й в інтересах держави. Також доцільно додати, що Президент своїми діями не вигадує варіант вирішення проблеми, а діє лише в рамках, які передбачені в законодавстві.

Проаналізувавши рішення судів загальної юрисдикції можемо дійти висновку, що суди не можуть втручатись в дискреційні повноваження органів публічної влади або ж змінювати їх рішення, а можуть лише зобов'язати той чи інший орган розглянути дане питання повторно, якщо судом доведено, що рішення прийнято з порушенням Конституції України або інших нормативно-правових актів. З огляду на те, що дискреційні повноваження до кінця не вивчені та до кінця не зрозуміло чи мають право органи вчиняти так чи інакше, можна зробити висновок, що більшість рішень є шаблонними, тобто кардинально нового в аргументації судів різних інстанцій та щодо різних обставин виявлено не було. Більшість судів апеляційної та касаційної інстанції погоджуються з висновками судів першої інстанції, оскільки майже завжди саме ними доречно проаналізовані

матеріали справ та ґрунтовно наведена аргументація щодо меж дискреційних повноважень органів публічної влади та невтручання судами в такі повноваження.

2.2. Обмеження дискреційних повноважень в практиці КСУ

В практиці Конституційного Суду України існує лише невелика кількість рішень, що стосується обмеження дискреційних повноважень. Проаналізувавши наявні на веб-сторінці Суду рішення, було знайдено лише два таких документи, які варті аналізу в контексті цієї роботи. Можемо наголосити, що Конституційний Суд під час своєї роботи посиляється не тільки на нормативно-правові акти, а й на практику Європейського Суду з прав людини, а також на інші доктринальні джерела, що надає йому можливість більш глибоко аналізу, задля досягнення зваженого рішення.

Відповідно до абз. 7 ч. 9 ст. 11 ЗУ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (у редакції від 01.01.2016) зазначалося, що виплата при народженні дитини припиняється, у тому числі й «у разі виникнення інших обставин».

Вважаючи, що таке положення закону є неконституційним, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням про визнання неконституційним відповідної норми закону. На його думку, наявність такої підстави унеможливлювала чітке розуміння особою обставин, що можуть призвести до припинення виплат, надавала можливість органам державної влади мати необмежену дискрецію при вирішенні питань про припинення таких виплат, а отже позбавляла осіб захисту від потенціального свавілля органів державної влади.

В ході аналізу вищезгаданої норми, Конституційний Суд проаналізував як національні, так і міжнародні нормативно-правові акти. Суд посилався як на Конституцію України та відповідний закон, так і на інші акти – Конвенцію про права дитини, а також на Закон України «Про охорону дитинства». Проаналізувавши вищеназвані акти, Суд дійшов до висновку, що *«допомога при народженні дитини є різновидом державної допомоги у загальній системі*

соціального захисту населення і надається з метою забезпечення відповідного рівня матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей». Підстави припинення виплат допомоги при народженні дитини, на думку Суду, є чітко закріпленими в законодавстві задля унеможливлення нецільового використання коштів, з одного боку, а з іншого – для захисту осіб від свавілля органів державної влади. Також суд вірно зазначив, що у ситуації, коли такий перелік підстав не є вичерпним (адже абзац 7, «у разі виникнення інших обставин», що був предметом розгляду, надавав можливість органу державної влади діяти на свій розсуд – дискреційні повноваження), а також за відсутності в Законі будь-яких критеріїв визначення «інших обставин», виникає можливість свавільного втручання органами державної влади в надання соціальної допомоги [89].

В контексті принципу верховенства права, ми можемо погодитись з Судом, що у даному випадку мало місце порушення одного зі стрижневих елементів цього принципу, а саме – правової визначеності положень законів та інших нормативно-правових актів. Надання органам державної влади дискреційних повноважень, як правило, не суперечить принципу правової визначеності, за умови існування механізму запобігання зловживання ними. У даному випадку, такий механізм був відсутній, адже були відсутні межі дискреції органів державної влади.

Як підсумок, Конституційний Суд визнав абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» неконституційним.

Міністерство фінансів України, як центральний орган виконавчої влади, є відповідальним за формування та реалізацію бюджетної, податкової та митної, боргової політики, а також, в окремих сферах й фінансової політики держави. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375, було затверджено Положення про Міністерство фінансів України, яким було передбачено, що його діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України, а також, з поміж іншого, вказані повноваження цього центрального органу виконавчої влади. Варто також зазначити, що відповідно до ч.1 ст.111 Бюджетного кодексу України, Міністерство фінансів здійснює контроль

за дотриманням бюджетного законодавства на кожній стадії бюджетного процесу.

Законом №914-VIII від 24.12.2015, зі змінами, внесеними згідно з законом №1789-VIII від 20.12.2016, розділ VI Бюджетного кодексу, «Прикінцеві та перехідні положення» було доповнено пунктом 40. Відповідно до цього пункту, Міністерство фінансів України, при здійсненні контролю за дотриманням бюджетного законодавства, а саме в частині моніторингу виплат, мало право на безоплатне отримання інформації, що містить банківську таємницю, персональні дані, а також на доступ до баз даних та реєстрів, адміністратором яких є державні органи або органи місцевого самоврядування.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернувся до Конституційного Суду з клопотанням про визнання неконституційними окремих положень вищеназваного абзацу у зв'язку з його невідповідністю ч. 1 ст. 8 та ч. 2 ст. 32 Конституції України.

Розпочавши розгляд клопотання, Суд наголосив на змісті ст.3 Конституції України, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.» З цього випливає, що діяльність держави має бути спрямованою на надання людині можливостей для реалізації її прав, а також на створення механізмів, які б не допускали порушення чи обмеження прав людини. Отже, задля задоволення інтересів та потреб людини, Держава має створювати такі механізми регулювання, що мають забезпечувати ефективне правове регулювання. Встановлення чітких підстав, меж та способів здійснення повноважень органами державної влади у Конституції України та законах є запорукою вищеназваного – спрямування діяльності на дотримання прав людини, а також захист від порушень та обмежень таких прав.

Конституційний Суд посилався також на ст. 32 Конституції України, в якій зазначається, що ніхто не може втручатись в особисте і сімейне життя особи, а також що наявна заборона збирання, зберігання, використання та поширення

конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім передбачених законом випадків, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Суд, посилаючись на свою практику, зазначив, що будь-яке втручання в таке право особи є законним лише за наявності підстави в національному законодавстві та якщо відповідний закон відповідатиме принципу верховенства права, відповідно до ст. 8 Конституції України.

Згідно з вищеназваною статтею, в Україні діє принцип верховенства права, який має встановлювати межі щодо практичної реалізації дискреційних повноважень. Як вже було зазначено в аналізі попереднього рішення, позиція Конституційного Суду є такою, що надання органам державної влади дискреційних повноважень не суперечить принципу правової визначеності, за умови існування механізму запобігання зловживання ними.

Конституційний Суд також посилався на доповідь «Верховенство права», схвалену Венеційською Комісією. Метою цієї доповіді було здобуття загальновизнаного чіткого визначення верховенства права, а також з'ясування його стрижневих елементів. Базувалася ж ця доповідь на законодавчих положеннях як на національному, так і на міжнародному рівнях [24]. У пункті 41 вищеназваної Доповіді було перелічено такі елементи верховенства права:

- 1) Законність включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- 2) Юридична визначеність;
- 3) Заборона свавілля;
- 4) Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- 5) Дотримання прав людини;
- 6) Заборона дискримінації та рівність перед законом.

У подальших пунктах цієї Доповіді, кожен з цих елементів аналізується детальніше. Конституційний Суд, в свою чергу, зупинив свою увагу на двох

елементах, проаналізованих в цій Доповіді – юридичній визначеності та забороні свавілля (п. 44-51; п. 52).

Щодо юридичної визначеності, як елементу верховенства права, Суд акцентував увагу на п. 45 Доповіді, в якій було вказано, що «закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади.» Відповідно ж до п. 52 Доповіді, дискреційні повноваження не мають здійснюватися у свавільний спосіб, оскільки це може призвести до ухвалення несправедливих рішень. Отже, Конституційний Суд стверджував, що принцип верховенства права потребує законодавчого закріплення механізму запобігання свавільному втручання органів публічної влади в права та свободи осіб, при здійсненні такими органами дискреційних повноважень [24].

Суд також посилався на норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також на практику Європейського Суду з прав людини, адже норми Конвенції перебувають у взаємозв'язку з Конституцією України, а практика ЄСПЛ тлумачить та застосовує відповідні норми. Можемо зазначити, що позиції ЄСПЛ узгоджуються з переліченими в цьому підрозділі актами та доктринальними джерелами з приводу заборони втручання органами державної влади в приватне життя осіб, а також щодо якості закону, який б затверджував підґрунтя для такого втручання, лише у крайніх випадках.

Проаналізувавши положення абз.1 п.40 розділу VI Бюджетного кодексу України, Суд дійшов висновку, що Міністерству фінансів України були законом надані дискреційні повноваження, проте, в положеннях Кодексу не було зазначено будь-яких меж таких дискреційних повноважень, що могло призвести до зловживань органами державної влади, а також унеможливити відповідальність органів за такі зловживання.

Саме тому, Конституційний Суд констатував, що вищеназвані окремі положення Бюджетного кодексу України не відповідали критерію якості закону, адже вони суперечили таким елементам принципу верховенства права, як

юридична визначеність та заборона свавілля, суперечили ч.1 ст.8 та ч.2 ст.32 Конституції України, а отже були визнані неконституційними [90].

Підбиваючи підсумки, можемо зазначити, що рішення Конституційного Суду України є надзвичайно важливими в контексті аналізу будь-якого дискусійного питання. На жаль, проблема меж дискреційних повноважень на цей час була розглянута КСУ всього у двох аналізованих вище рішеннях; але, можливо, ця ситуація зміниться у майбутньому. В контексті дискреційних повноважень, рішення саме КСУ є найціннішим джерелом практики на національному рівні, адже саме ця інстанція посиляється не тільки на нормативно-правові акти, а й на доктринальні положення та практику ЄСПЛ.

Можемо зазначити, що аналіз дискреційних повноважень крізь призму дотримання принципу верховенства права є влучним, не зважаючи на те, що цей принцип та його елементи віднайшли найбільш повного розкриття лише в доктрині, а не в законодавстві. Цей принцип виступає інструментом для вироблення меж дискреційних повноважень, хоч і потребує глибоких правових знань та вмілого застосування [16, с.49-53]. На нашу думку, Конституційний Суд має як такі знання, так і вдало вміє їх застосовувати на практиці.

2.3. Обмеження дискреційних повноважень в практиці ЄСПЛ

Загальновідомим є факт, що Україна з дати проголошення незалежності прагне увійти у склад європейського простору. Основною метою є узгодження національного законодавства з правом Ради Європи, наприклад здійснення удосконалення системи захисту прав людини, яка в свою чергу виступає стрижнем елементом принципу верховенства права. Конституція та Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію з про захист прав людини та основоположних свобод у 1995 році, чим закріпила такі основні права як: право на життя, право на свободу, право на повагу до приватного та сімейного життя, право на справедливий суд, право на ефективний засіб правового захисту тощо.

Зважаючи на те, що рішення Європейського Суду з прав людини можуть

виступати прецедентом для застосування їх національними судами, вважаємо таке застосування убезпечить від можливості винесення кардинально різних рішень в однотипних справах та в цілому підвищить їх якість. Тому через наявну велику кількість прогалин та неузгодженостей в законодавстві України необхідність використання практики ЄСПЛ є доречним та актуальним. Варто наголосити на тому, що ті справи, що порушуються проти України дають змогу оцінити проблеми правозастосування та надають змогу удосконалити чинне законодавство. Зрозуміло, що законодавець не має змоги передбачити всі можливі варіанти розвитку подій та очевидність кращих поглядів щодо захисту прав людини в практиці ЄСПЛ є очевидною, тому відповідати рівню вимог ЄСПЛ щодо дотримання прав людини є необхідним.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) можемо стверджувати, що частіше за все рішення стосуються обмежень дискреційних повноважень, пов'язаних з порушенням статті 8, статті 9 та статті 13 Європейської Конвенції з прав людини. Нами були проаналізовані такі рішення ЄСПЛ: «Довженко проти України», «Свято-Михайлівська парафія проти України», «Аманн проти Швейцарії» та «Релігійна спільнота свідків Єгови про Україну», але, зважаючи на те, що у перелічених справах наявні порушення одних й тих самих статей та те, що аргументація Суду є майже аналогічною, більш детальний та поглиблений аналіз таких рішень є даремним. Тому вважаємо за доцільне звернути увагу лише на декілька справ, що були розглянуті ЄСПЛ та стосувалися як України, так і інших держав.

Справа «Волохи проти України»

До Європейського суду з прав людини звернулись двоє громадян України, пані Ольга та пан Михайло Волохи. Щодо сина заявниці було порушено кримінальну справу через його ухилення від сплати податків. Особі було обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, але через відсутність відомостей щодо місця перебування такої особи, слідчим було винесено постанову про взяття даної особи під варту. Пізніше, слідчий виніс постанову щодо накладення арешту

на кореспонденцію зазначеної особи, зазначивши, що фактом несплати податків особа завдала шкоди державі в особливо великому розмірі, а також, що особа може сповістити своїх родичів про своє місцезнаходження користуючись поштовим зв'язком. Зважаючи на те, що особа так і не з'явилася, кримінальна справа була закрита через сплив строків давності. Вже після закриття цієї справи, особа зустрілася зі слідчим, призначеним в її справі і саме в той час дізналася про факт накладення арешту на кореспонденцію. Слідчий виніс постанову про зняття арешту на кореспонденцію, оскільки кримінальна справа була закрита.

Заявники поскаржились на такі дії слідчого до обласної прокуратури, яка в свою чергу зазначила, що постанова щодо накладання арешту на кореспонденцію була винесена відповідно до законодавства. Проте, Генеральна прокуратура повідомила, що постанова про накладення арешту на кореспонденцію була необґрунтованою. Заявницю було повідомлено про те, що лист, який надходив на її ім'я був перевірений співробітниками правоохоронних органів, але він не містив відомостей про місцезнаходження особи, а тому такий лист був переданий заявниці.

Заявники вимагали компенсацію шкоди, що, на їх думку, була їм завдана у зв'язку з накладенням арешту на кореспонденцію, але отримали відмову від начальника міського управління МВС, який зауважив, що питання відшкодування шкоди належить до компетенції суду. Заявники вирішили звернутись до суду, посиляючись на лист, отриманий від Генеральної прокуратури. Районний суд відмовив у задоволенні вимог, підтвердивши законність та обґрунтованість постанови про накладення арешту на кореспонденцію та зазначив, що заявники не довели факту завдання моральної шкоди. Апеляційний суд та Верховний Суд також відмовили у задоволенні позовних вимог.

В своєму рішенні ЄСПЛ посилався на Конституцію України, а саме на ст.ст. 31, 55, 56, на Кримінально – процесуальний кодекс України та на Закон України «Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду».

Заявники скаржились до ЄСПЛ щодо порушення їх права на повагу до

кореспонденції (як складової права на повагу до приватного і сімейного життя, відповідно до ст. 8 Європейської Конвенції з прав людини), а також зазначали про те, що вони були позбавлені ефективного засобу юридичного захисту (ст.13 Конвенції). Суд, проаналізувавши всі наявні відомості, дійшов висновку, що скарга заявників відповідала вимогам щодо строків подання, була обґрунтованою, а отже прийнятною з боку Суду.

Суд наголошував на тому, що втручання у право заявників на повагу до їх кореспонденції, не є порушенням ст. 8 Конвенції, у випадку, коли діяльність органів влади здійснюється відповідно до закону та якщо таке втручання було необхідним для дотримання правопорядку.

Суд оперував поняттям «передбачуваності» та зазначав, що у випадку непередбачуваності норми закону та формулюванню такої норми з недостатньою чіткістю особа не матиме можливості регулювати власну поведінку. Також важливим є твердження Суду, що відповідність закону означає не лише наявність певної норми в законодавстві, а й її якість, «якість закону», поняття, що є нерозривним з принципом верховенства права. Тобто, наголошується на захисті від свавільного втручання, яке є протилежністю до принципу верховенства права та зауважується про підвищення ризиків такого втручання, у випадку, коли органи влади здійснюють свої повноваження в прихований спосіб (таємно). Тому доцільність визнання меж дискреційних повноважень в даному випадку є вкрай важливою задля забезпечення захисту від свавільного втручання. Суд зазначив, що законодавство, яке діяло на той момент не було чітким та таким, що могло забезпечити належний захист від свавільного втручання. Принцип верховенства права передбачає, що втручання органів публічної влади у права людини повинно піддаватись жорсткому контролю з боку судових органів, оскільки саме вони діють з дотриманням принципів незалежності та безсторонності.

Суть порушення прав полягала в тому, що з моменту закриття кримінальної справи до моменту зняття арешту на кореспонденцію пройшов більше ніж один рік і суди України ніяк не відреагували на даний факт. Тому Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 8 Конвенції та визначив таке втручання як таке, що

не було здійснене «відповідно до закону», оскільки національне законодавство в свої положеннях не передбачало меж дискреційних повноважень органів, що в свою чергу могло призвести до свавільних дій.

Стосовно іншої частини скарги, а саме щодо порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, (ст. 13 Конвенції), ЄСПЛ наголосив на тому, що можливість використання засобів захисту особою, ускладнюється або навіть унеможлиблюється, у разі якщо заходи, що вживаються державою мають таємний характер. На відміну від справи «Класс проти Німеччини», що буде проаналізована далі, законодавство України не містило обов'язку органів державної влади повідомляти особу про заходи спостереження, застосовані щодо такої особи. Отже, особа втратила можливість використання свого права на ефективний засіб юридичного захисту, оскільки вона не знала про порушення своїх прав (а саме – відповідно до ст. 8 Конвенції), зважаючи на таємний характер такого «порушення».

Виходячи з вищенаведеного, ЄСПЛ вирішив, що порушення ст.ст 8, 13 Конвенції відбулись [97].

На нашу думку, в цій справі яскраво описана необхідність встановлення меж дискреційних повноважень органів публічної влади в національному законодавстві, яка в свою чергу надасть можливість суб'єктам публічної влади правильно організовувати свою діяльність, убезпечити громадян від свавільного втручання та забезпечить належний захист в судовому порядку.

Варто зазначити, що необмежені повноваження представників влади суперечать принципу верховенства права, який в свою чергу спрямований на прийняття справедливих рішень та на дотримання основних прав людини (в даному випадку - право на таємницю кореспонденції).

В національному законодавстві передбачена можливість накладання арешту на кореспонденцію задля забезпечення ефективного досудового розслідування, пошуку особи в даному випадку. Виходячи з того, що даний спосіб пошуку не дав очікуваного результату і таким чином особу не було знайдено, постанова про накладання арешту на кореспонденцію мала б бути скасована одразу після закриття кримінальної справи. Тобто, факт затягування з видачою постанови є порушенням

прав особи з боку органів влади.

Справа «Класс та інші проти Німеччини»

Варто також навести інший приклад рішення ЄСПЛ, в якому Суд, на відміну від попередньої справи, яку ми розглянули вище, постановив, що порушення прав, передбачених ст.ст. 8 та 13 Конвенції не відбулось. Це рішення надає нам змогу віднайти відмінності між законодавствами двох держав та дійти до певних висновків стосовно обмежень дискреційних повноважень органів державної влади в контексті права на повагу до сімейного і приватного життя.

Як і у справі «Волохи проти України», заявники вказували на те, що законодавство держави (в даному випадку - Федеративної Республіки Німеччини, а саме її Основний Закон, а також так званий закон «G 10») суперечить ст. 8 Конвенції, дозволяючи втручання у право осіб на таємницю кореспонденції. Також заявники зауважили, що законодавство їх країни дозволяло органам влади не сповіщати осіб про заходи стеження щодо них, цим самим порушуючи їх право на захист у суді (ст.13 Конвенції).

Уряд ФРН не погодився зі скаргами заявників. На додаток до цього, Уряд звернув увагу, що заявників не можна було вважати потерпілими, а отже подана ними заява мала бути б визнана «неприйнятною». Аргументами на користь цього були ті факти, що заявники не знаходились під стеженням, а також що не було доведено того факту, що вони стали об'єктом стеження помилково. Відповідно до ст. 25 Конвенції, варто зазначити, що заява до ЄСПЛ щодо порушення прав може подаватися лише тією особою, яка постраждала від такого порушення. Заявники стверджували, що хоч вони і не були об'єктами стеження (відповідно до інформації, наданої Урядом), але вони могли бути ними, зважаючи на їх професійну діяльність, а саме – представництво своїх клієнтів в суді (адже більшість заявників займалася адвокатською діяльністю). Суд погодився з цією аргументацією, а саме з тим, що заявників необхідно вважати такими, що можуть подати заяву до Суду навіть у разі неможливості доведення статусу потерпілих та зауважив на необхідності з'ясування за яких умов та в який спосіб права осіб могли

бути порушеними.

Стосовно порушення прав, зазначених в ст. 8 Конвенції, Суд погодився з думкою Європейської комісії з прав людини, що заходи таємного стеження, відповідно до законодавства ФРН є втручанням у здійсненні права особи, передбаченого ч.1 ст.8 Конвенції. Однак, Суд наголосив на тому, що важливим є подальший аналіз законодавства задля з'ясування того, чи містило воно достатні обмеження втручання органами державної влади у це право, що свідчило б про виправдання такого втручання, відповідно до ч.2 ст.8 Конвенції.

На думку Суду, наявність виправдовуючих чинників варто було розглядати з двох сторін – зважаючи на те, яким чином втручання в права осіб є нормативно врегульованим, а з іншої – яке підґрунтя мало під собою таке втручання (в даному випадку – рівень тероризму в Європі, що міг становити загрозу національній безпеці ФРН).

Суд вважав, що встановлення умов та обставин, за якими мала б діяти система таємного стеження за особами, було дискреційним правом законодавця, що мав право діяти на свій розсуд, і що Суд не мав жодного права нав'язувати свою думку. З іншого боку, було зазначено, що держава-підписант Конвенції не повинна маскувати будь-які дії чи заходи, які вона вважає необхідними, під виглядом боротьби з тероризмом і шпигунством. У випадку ж застосування такого заходу, як таємне стеження органами влади, законодавець мав б унеможливити отримання такими органами необмежених дискреційних повноважень.

Судом було проаналізовано законодавство ФРН, а саме Основний Закон та закон «G 10». Відповідно до цих актів, законодавство ФРН дійсно містило підстави та умови для встановлення стеження над особою (недопущення стеження, що має експериментальний чи загальний характер); процедуру прийняття рішення про встановлення такого стеження, а саме - контролю за винесенням такого рішення вищими за ієрархію особами; умови щодо застосування заходів стеження та опрацювання отриманої інформації (максимальна тривалість заходів, їх припинення, а також знищення всіх матеріалів після досягнення мети); а також можливості контролю чи перевірки правомірності здійснення заходів, що

здійснювалися спеціальними незалежними органами. Суд зазначив, що наявні в законодавстві межі та гарантії стосовно встановлення таємного стеження дійсно могли слугувати зменшенню наслідків таких засобів та забезпеченню їх здійснення відповідно до закону. Суд також погодився з позицією Уряду щодо спрямованості використання таких засобів на дотримання інтересів національної безпеки та запобігання заворушенням чи злочинам. Зважаючи на вищенаведене, Суд дійшов висновку, що порушення ст. 8 Конвенції не відбулось, оскільки було доведено факт, що держава використовувала заходи таємного стеження задля запобігання злочинам та в інтересах суспільства, у такий спосіб, що б унеможлиблював можливе свавілля органів державної влади щодо використання таких засобів.

Стосовно порушення ст. 13 Конвенції, Суд зазначав, що підлягало з'ясуванню те, чи передбачало національне законодавство ФРН наявність ефективних засобів правового захисту. Суд стверджував, що такий засіб був наявним, оскільки заявники скористались таким правом при зверненні до Конституційного суду. Суд також аргументував свою позицію тим, що у випадку встановлення таємного стеження існує ускладнення або взагалі неможливість звернення особи за захистом. У цій справі встановлення таких засобів вже було визнано необхідним задля забезпечення інтересів національної безпеки. Відповідно до рішення Конституційного Суду, орган мав б повідомити особу про встановлення стеження, як тільки з'явилася б можливість такого інформування без ризику для мети цього стеження, в цьому випадку – після припинення заходів чи пізніше. Зважаючи на свої висновки щодо ст. 8, було зазначено, що відсутність сповіщення про встановлення стеження не становила порушення відповідно ст.13 Конвенції. Також Суд зауважив, що відповідно до законодавства особи мали право звернутись до Конституційного суду та до Комісії. Отже, Суд наголосив, що засоби правового захисту все ж були передбачені законодавством і ствердив, що він не вбачав порушення ст. 13 Конвенції [92].

Аналіз даної справи дає нам змогу оцінити вдалість формулювань законодавства ФРН в контексті обмежень дискреційних повноважень органів державної влади. Вважаємо, що чіткий перелік підстав та умов вчинення дій

органами влади, а також наявність контролю (як судового, так і адміністративного) є запорукою недопущення свавільних дій та порушень прав осіб. Як приклад, на відміну від справи «Волохи проти України», в цій справі зазначалося, що законодавство ФРН містило норму, що зобов'язувала негайне припинення вжитих правоохоронними органами засобів, одразу після того, як припинили своє існування відповідні умови або коли зникає необхідність у відповідних засобах. Вважаємо доцільним брати за приклад дане нормативне регулювання для формулювання та удосконалення чинного законодавства України. Вдосконалення національного законодавства шляхом заповнення прогалин, розв'язання протиріч та подальшого законодавчого врегулювання правовідносин чи дій є вкрай необхідним, оскільки саме це буде сприяти встановленню верховенства права в нашій Державі.

Справа «Гасан і Чауш проти Болгарії»

До Європейського суду з прав людини звернулися громадяни Болгарії, Фірки Салі Гасан, який в минулому був муфтієм болгарських мусульман, та Ісмаїл Ахмед Чауш, що навчав ісламського вірування. У вересні 1992, національна конференція прихильників мусульманської віри вибрала пана Гасана головним муфтієм болгарських мусульман, сформувала Верховну духовну раду та прийняла відповідний статут, який був зареєстрований органом державної влади – Директоратом з питань віросповідання. Попередник пана Гасана та його прихильники не погодились з даним рішенням і тому виник спір щодо лідерства між двома особами. Директорат з питань віросповідання офіційно затвердив нове керівництво в 1994 році.

Проте, у лютому 1995 року, новообраний Уряд Болгарії виніс постанову про затвердження нового керівництва Верховної духовної ради на чолі з попередником пана Гасана, Недімом Генджевим. У зв'язку з призначенням нового керівництва, пана Гасана та його співробітників було виселено з приміщень офісу. Пан Гасан звертався до прокуратури та Верховного суду з проханням надати допомогу та скасувати рішення про нове керівництво, але йому було відмовлено. У 1996 та 1997

роках, він повторно звертався до Верховного суду, що задовольнив його скарги щодо реєстрації змін до керівництва даної громади, але Радою міністрів було проігноровані дані рішення через те, що вже відбулась реєстрація керівника громади. Вирішився цей спір лише у 1997 році, під час конференції з питань об'єднання, на якій дві частини громади, що підтримували або пана Гасана або пана Генджева, об'єднались.

Заявники скаржились на порушення ст.ст. 6, 9, 11 та 13 Конвенції, аргументуючи це тим, що вони зазнали свавільного втручання з боку органів державної влади в свою релігійну діяльність. Суд відхилив скарги щодо порушення ст. 6 Конвенції через необґрунтованість таких скарг, а також щодо порушення ст. 11 Конвенції, адже такі скарги не потребували окремого розгляду.

Щодо порушення ст. 9 Конвенції, Суд зазначив, що для осіб, які сповідують дану релігію, наявність організаційної структури та правил, за якими особи живуть має божественне значення. Священники, що відправляють релігійні обряди та очолюють відповідні релігійні громади мають неабияке значення для членів громади, а також відіграють центральну роль. Будь-яке втручання держави в таку автономну структуру зі своєю організацією може бути визнано порушенням права на віросповідання, яке захищається ст. 9 Конвенції. Суд наголосив на тлумаченні ст. 9 в контексті ст. 11, зважаючи на те, що релігійна громада, як об'єднання, мала право на захист від втручання державою. ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що втручання з боку держави в права віруючих таки відбулось, тому що при реєстрації змін до керівництва громади, а саме до Верховної духовної ради, держава не дотрималась принципу нейтралітету та віддала перевагу одному керівнику (попереднику пана Гасана), можливо, маючи на меті примушення двох таборів однієї громади до об'єднання. Також Суд дійшов висновку, що втручання Урядом в справи громади, а також відмова в захисті Органами прокуратури мали на меті позбавити пана Гасана будь-якої можливості бути керівником, за відсутності підстав для цього та не зважаючи на наявну підтримку пана Гасана в громаді.

Аргументуючи свою позицію, Суд посилався на принцип верховенства права, зазначаючи, що втручання в справи громади було свавільним, порушувало

основоположні права осіб та наголошував на потребі чіткого встановлення в законодавстві меж дискреційних повноважень. Законодавство Болгарії не містило в собі чітких критеріїв щодо реєстрації керівників конфесій, у випадку внесення будь-яких змін, а також не містило жодних процедурних гарантій, а отже й гарантій захисту від використання органами державної влади своїх повноважень у свавільний спосіб.

Щодо наявності порушень ст. 13 Конвенції, Суд зазначав, що в пана Гасана не було інших можливостей захисту порушеного права, аніж звернення до Верховного суду Болгарії. Перші звернення до Верховного суду були невдалими, адже цей орган посилався на те, що Уряд скористався своїми дискреційними повноваженнями у законний спосіб. Подальші ж звернення до Верховного суду були діаметрально протилежними, але вже Уряд відмовився виконувати рішення цього органу. Саме тому ЄСПЛ зазначив, що пан Гасан дійсно не мав можливості захисту від втручання державою у внутрішні справи громади та організаційну автономію [93].

Дана справа яскраво демонструє наслідки використання органом державної влади своїх дискреційних повноважень за відсутності меж таких повноважень у випадку втручання в діяльність релігійної громади. Дане рішення ще раз підтверджує нашу думку стосовно того, що законодавство має містити чіткі формулювання, що неможливо широко тлумачити, детально описувати характер здійснення та рамки дискреційних повноважень. Тобто, без чіткого визначення меж розсуду органи влади можуть створювати правову невизначеність та спотворювати суть права в цілому.

ВИСНОВКИ

З огляду на проведене дослідження ми можемо надати своє розуміння поняттю дискреційні повноваження. На нашу думку, це є можливістю суб'єкта органу публічної влади діяти на власний розсуд, вибираючи при цьому з декількох допустимих варіантів будь-який, який на його думку є правильним(правомірним). Актуальність даного дослідження є важливим, оскільки дискреційні повноваження на цей час не є досить розвиненою темою, існує багато протиріч та неузгодженостей.

Україна є правовою державою, основними ознаками якої є дотримання принципу верховенства права та визнання прав і свобод людини на законодавчому рівні. Даний принцип означає, що право стоїть над державою, а не навпаки і органи публічної влади керуються правом при здійсненні своїх повноважень. Також Україна виступає демократичною державою, в якій народ здійснює управління державою через обирання представників влади. Тому право та народ формує нашу державу, а відсутність якогось з цих елементів може зруйнувати таке утворення. Тому в умовах забезпечення прав і свобод людини необхідно врегульовувати більш чітко взаємовідносини між фізичними та юридичними особами і органами публічної влади. Органи публічної влади, відповідно до нормативно-правових актів, реалізують дискреційні повноваження у певних відносинах, які дозволяють застосовувати розсуд, який ,в свою чергу, реалізуються на впливі на об'єкти управління.

З огляду на вищенаведену методологію дослідження, визначеного в роботі предмета, та встановленні завдання можна зробити такі висновки:

1. Під час дослідження процесу виникнення органів публічної влади, їх видів та повноважень ми дізналися, що вони створюються відповідно до Конституції та законів України, існують за рахунок податків та діють в інтересах суспільства, мають владні повноваження, наявні різні форми та обсяг реалізації повноважень, в залежності від їх компетенції. Регламентацією діяльності органів публічної влади здійснює держава, яка використовує юридичні приписи, що дозволяє в межах своєї

компетенції діяти відповідним чином. Відповідно до законодавства України, органи публічної влади займаються вирішенням різного роду питань задля задоволення публічних інтересів. Тобто органи публічної влади діють в інтересах народу та здійснюють управління вагомими для суспільства справами.

2. Зв'язок ідеї обмеження дискреційних повноважень з доктриною верховенства права, які, на нашу думку, є нерозривно пов'язаними. Варто зупинитись на самому понятті «дискреція». Дискреція – це можливість органів публічної влади, що надана державою, відповідно до Конституції та законів України, діяти з певною свободою розсуду та з можливістю обрання з декількох допустимих рішень те, що підходить найбільше за все. Тобто посадові особи органів публічної влади мають повноваження тлумачити закон, створювати норми та застосовувати положення, які необхідні при виникненні в нешаблонних обставин. Варто наголосити на тому, що для застосування дискреції потрібна дійсна правова підстава, оскільки в іншому випадку може відбуватись невідповідність принципу верховенства права. Саме через це виникає необхідність на законодавчому рівні встановити межі дискреційних повноважень задля попередження зловживань та захисту посадових осіб від втручання в їх повноваження. Науковці зазначали, що обмеження дискреційних повноважень є складовою принципу верховенства права, яка в свою чергу створювалась для уникнення свавілля в діяльності органів публічної влади. Тобто для дотримання принципу верховенства права, органи публічної влади та їх посадові особи повинні: неухильно дотримуватись національного законодавства; застосовувати ефективний контроль за їх правозастосовною діяльністю; враховувати принцип справедливості при прийнятті рішень; дотримуватись прав і свобод людини. Варто також брати за приклад практику європейських країн, які при розробці законодавства намагаються передбачити всі можливі варіанти перебігу подій. Для всебічного панування верховенства права негативно впливає низький рівень правової освіти, правової свідомості та культури, оскільки саме це, на нашу думку, сприяє занепаду нашої держави.

3. Важливим є визначення ознак меж дискреційних повноважень та пов'язання

їх з законністю. Імплементування меж дискреційних повноважень необхідно для недопущення свавілля, тобто унеможливлення органів публічної влади діяти невинувато. Першою ознакою ми зазначали об'єктивну визначеність меж дискреційних повноважень, яка виражається та відповідає принципам та духу права та зазначили, що дискреційні повноваження можуть застосовуватись лише відповідно до закону. Саме таким чином переплітається законність та дискреційні повноваження, оскільки такі повноваження є проявом діяльності органу публічної влади і саме тому повинні відповідати закону. Задля зменшення кількості випадків вирішення питань за допомогою розсуду необхідно посилити режим законності. Тобто основною проблемою є недостатня якість закону, викликана неможливістю охопити всі суспільні відносини та прописати як вчиняти в тій чи іншій ситуації. Наступною ознакою виступає багатофункціональність таких меж, яка і не допускає свавілля і дозволяє посадовцю обирати той чи інший варіант рішення. Третьою ознакою є рамковий характер дискреційних повноважень, тобто закріплення певних умов, за якими дискреційні повноваження можуть існувати (виходячи за межі таких умов рішення може викликати правопорушення). Четверта ознака – право особи приймати оптимальне рішення в кожній конкретній ситуації, тобто можливість органу самостійно визначити чи враховувати думку законодавця чи використовувати власний розсуд при застосуванні норм. В даному випадку ми дійшли висновку, що законодавець ніяк не може вплинути на посадову особу шляхом нормативного закріплення норм. П'ятою ознакою є відносна статичність, яка полягає в тому, що межі дискреційних повноважень є незмінними, а ось вибір поведінки в межах дискреції – в кожному конкретному випадку залежить від багатьох факторів. Варто також наголосити на тому, що у випадку, якщо застосування таких повноважень призведе до прийняття правильного та оптимального рішення, посадовець повинен так вчинити. Застосування дискреційних повноважень необхідне в умовах сьогодення, оскільки існує достатня кількість прогалин в законодавстві та нормативних актах і саме дискреція органів влади дозволяє швидко реагування та вирішення різного роду проблем.

4. Аналіз, що міститься в даній кваліфікаційній роботі присвячений також

законодавчим механізмам обмеження дискреційних повноважень та поясненню, яким чином можливо попередити зловживання ними. Більшість науковців погоджуються з думкою, що робота органів публічної влади, їх повноваження та можливість застосування дискреції повинна врегульовуватись в законодавстві та жорстко контролюватись. Контроль щодо обмеження адміністративного розсуду може здійснювати суд, президент та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Також важливим, на нашу думку, є необхідність закріпити в законодавстві норму щодо письмового звітування посадових осіб з обґрунтуванням використання своїх дискреційних повноважень, оскільки таке звітування може сприяти зниженню рівню беззаконня в державі.

5. Важливим аспектом виступає також відповідальність за зловживання повноваженнями. Відповідно до чинного законодавства встановлюються такі види відповідальності: дисциплінарна, цивільно-правова, конституційно-політична, адміністративна та кримінальна. Питання відповідальності при регулюванні діяльності органів публічної влади займає важливе місце, оскільки в умовах сьогодення визначення заходів, які необхідні для належного виконання посадовими особами своїх повноважень як ніколи є нагальною потребою.

6. Стосовно практики судів загальної юрисдикції варто зазначити, що нами було проаналізовано велику кількість рішень та через недосконалість законодавства порушуються багато різних прав. На рівні судів загальної юрисдикції, особи чиє право було порушене, можуть домогтися задоволення власних вимог, отримати компенсацію за порушене право. Аналіз рішень дав змогу зрозуміти, що більшість органів публічної влади не мають визначених меж дискреційних повноважень, породжуючи таким чином свавілля. Дотримання принципу верховенства права виступає атрибутом при здійсненні органами публічної влади дискреційних повноважень. Також ми можемо побачити, що суди не можуть втручатись в дискрецію органів публічної влади, яка була здійснена відповідно до закону. Тому можемо дійти висновку, що зловживання з боку посадових осіб є неприпустимим та зазначаємо про необхідність чіткого врегулювання та ефективного контролю задля недопущення самоправства.

7. Деякі справи віднаходять своє місце на рівні Конституційного Суду України. У випадку доведення незаконності таких рішень з боку органів публічної влади, наявна можливість визнання деяких окремих положень або ж цілих статей неконституційними, оскільки судовий захист на даному етапі здійснюється на загальнодержавному рівні, яке передбачає внесення змін до законодавства, оскільки можуть призвести до порушення прав. Також до повноважень Конституційного Суду відносять тлумачення Конституції України, що необхідна для уточнення, деталізації, конкретизації та встановлення смислу, який закладає законодавець при створенні норми. Проаналізовані нами рішення Конституційного Суду України дають змогу зазначати, що Суд в своїх роз'ясненнях використовує не лише нормативно-правові акти, але й практику Європейського Суду з прав людини та доктринальні положення.

8. Аналіз рішень ЄСПЛ дає змогу порівняти законодавство декількох країн та віднайти шляхи для вдосконалення законодавства України. З даної практики випливає, що у разі наявності в законодавстві достатніх меж дискреційних повноважень права людини не вважаються такими, що є порушеними, тобто все залежить від того на скільки межі дискреційних повноважень відповідають принципу верховенству права. В контексті обмеження дискреційних повноважень нами було проаналізовано декілька справ, які стосувались порушення ст.ст. 8, 9 та 13 Конвенції. Справа «Класс та інші проти Сполученого Королівства» дає нам змогу зрозуміти, наскільки вдалим може бути формулювання законодавства держави саме в частині обмеження дискреційних повноважень (чітке встановлення підстав та умов діяльності органів публічної влади) та наявність ефективного контролю. Тому вважаємо за доцільне брати за приклад нормативне регулювання ФРН для удосконалення та зміцнення законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Дмитрий Борисович Абушенко. - М. : Норма, 2002.- 176 с.
2. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов; НАН Укр. : Ін-т держави ім. Корецького. – К. : ІнЮре, 1997. – 48 с.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В. П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. 496 с.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права / С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит., 1987. - 448 с.
5. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М. Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина / Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. – К. : ЦУЛ, 2011. – 216 с.
6. Афонін Е. А. Соціальні цикли: історико-соціологічний підхід / Е. А. Афонін, О. М. Бандурка, А. Ю. Мартинов. – Х. : Золота миля, 2008. – 504 с.
7. 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.
8. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А. А. Березин // Нижний Новгород, 2007. – 26 с.
9. Бельська Т. Дослідження суспільно-владних відносин: методологічний підхід. Державне управління в Україні: історія державотворення, виклики та перспективи [Електронний ресурс] : матеріали VIII Міжнар. наук. Інтернет-конф. аспірантів та докторантів з державного управління, 26 трав. 2017 р. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. – 222 с. С. 11-15. - Режим доступу: http://www.oridu.odessa.ua/9/buk/new_16_04_18.pdf
10. Бибило В.Н. Проблемы юриспруденции : избранные труды. / В.Н. Бибило. – Минск : Право и экономика, 2010. – 470 с. – (Серия «Научные труды белорусских ученых»)

11. Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории, автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / Д. В. Бойко // Волгоград, 2011. 36 с.
12. 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.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і донов.) 250 000 слів / уклад, і голов, ред. В. Т. Бусел. - К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. - 1728 с.
14. Верховний суд: Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://protocol.ua/ua/naukoviy_visnovok_shchodo_meg_diskreitsynogo_povnovagennya_sub_ekta_vladnih_povnovagen_ta_sudovogo_kontrolyu_za_yogo_realizatsiey/
15. Венгер В. М. Межі адміністративної дискреції: проблеми визначення [Електронний ресурс] / В. М. Венгер // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2016. - Т. 181. - С. 38-43.
16. Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як принцип верховенства права. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Серія: «Юридичні науки». 2013. Т. 144–145. С. 49–54. [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2013_144-145_13
17. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
18. Волощук О.Т Конституційно-правова та політична відповідальність уряду як вищого органу державної влади 2012 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу:https://www.researchgate.net/publication/295908949_Konstitucijno-pravova_i_politicna_vidpovidalnist_uradu_ak_visogo_organu_derzavnoi_vladi
19. Гарієвська М. – Питання класифікації дискреційних повноважень суду першої інстанції у цивільному судочинстві / М. Б. Гарієвська // Університетські

наукові записки - 2012. - № 4. - С. 169-175. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_26

20. Грінь, А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А. А. Грінь ; наук. кер. Л. Є. Кисіль ; офіц. опон.: О. Л. Соколенко, С. Д. Дубенко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. - Київ : б. в., 2019. - 20 с.

21. Грінь А. А. Становлення інституту дискреційних повноважень органів виконавчої влади як індикатор розвитку правової системи / А. А. Грінь // Альманах права. - 2016. - Вип. 7. - С. 283-286. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/ap_2016_7_73.pdf

22. Державне управління : словн.-довід. / уклад. : В.Д. Бакуменко (кер.твор. кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варвар, В.М. Князєв; за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.

23. Державне управління: навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна та ін.; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с. – (Вища освіта ХХІ століття).

24. Доповідь з питань верховенства права [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

25. Дячкін О.П. Зловживання службовими повноваженнями: суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_3_39

26. Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Верховною Радою України 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

27. Єременко Є. В. Свобода розсуду в адміністративному праві: теоретико-правовий аналіз [Електронний ресурс] // Міжнародний науковий журнал "Інтернаука". – 2019. – №6. - режим доступу: <https://www.inter-nauka.com/issues/2019/6/4881>

28. Жердєв О. А., Міхайліна Т. В. Межі застосування адміністративного розсуду / О. А. Жердєв, Т. В. Міхайліна // Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса. – 2018. – Том 1. – С. 36-42.

29. Забезпечення кваліфікованого захисту прав людини: ключові проблеми та подальші кроки, матеріали Української Гельсінської спілки з прав людини [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?i6=1173093243>. - Назва з екрана.

30. Калиновський Б. В. Міжнародно-правові стандарти організації та функціонування місцевої публічної влади / Б. В. Калиновський // Часопис Київського університету права. - 2016. - № 4. - С. 56-61. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2016_4_14.pdf

31. Капицын В. М. Государственная дискреция как проблема конституционного права [Електронний ресурс] / В. М. Капицын // Конституционное и муниципальное право: журнал изд-ва «Юрист». Москва, 2006. № 3. С. 50–67. Режим доступу: http://istina.msu.ru/media/publications/articles/c13/f04/2061338/Kapitsyin_V.M._Gosudarstvennaya_diskretyiya_kak_problema_konstitutsionnogo_prava.pdf

32. Капітаненко Н.П. Відповідальність в публічному адмініструванні/ Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід: [монографія]

33. Карпа М. Межі компетенції суб'єктів публічної служби: особливості визначення / М. Карпа // Державне управління та місцеве самоврядування. - 2017. - Вип. 2. - С. 109-116. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2017_2_16

34. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. Офіційний вісник України. 2005. № 32. Ст. 1918. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

35. Кодекс про адміністративні правопорушення: Закон України від 24.04.2020 р. № 80731-X, [Електронний ресурс]. - Режим доступу:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

36. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави : єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. - К. : Києво-Могилянська академія, 2007. - Т. 64. Юридичні науки. - С. 3-9. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://surl.li/cnjd>

37. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17.

38. Костенок І.В. Особливості сучасної парадигми публічного управління в Україні / І. В. Костенок // Менеджер - 2014. - № 1. - С. 94-100. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzhm_2014_1_20

39. Конституція України: Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254к/96вр>

40. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://surl.li/cnjf>

41. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права / О. Г. Крижова // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. - 2015. - № 827. - С. 159-162. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_28

42. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341–ІІІ. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

43. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) / Б. В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 14–20. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_8_4

44. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Юристъ, 2004. - 250 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://www.twirpx.com/file/174669/>

45. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки НаУКМА. -К., 2009. - Т. 90. Юридичні науки. - С. 44-47. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://surl.li/cnjrk>
46. В. Мельниченко Політична відповідальність публічно-владних інституцій у системі соціальної відповідальності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2011-1-25.pdf>
47. Методологія проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17>
48. Методології проведення громадської антикорупційної експертизи. Центр політико-правових реформ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/ua/news/5226-metodologiya-provedennyagromadskoyi-antikoruptsiynoyi-ekspertizi>.
49. Мінаєва І. М. Складові поняття "публічна влада" / І. М. Мінаєва. // Державне будівництво. - 2008. - № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_69
50. Наливайко Л. Р. Конституційно-правова відповідальність: питання теорії та практики: дис. ... к.ю.н. : 12.00.02
51. Нанівська В. Запровадження європейських стандартів демократичного врядування – єдиний шлях до «десовєтизації» державного управління в Україні / В.Нанівська / Європейські акценти. – число 4. – 2010. – 6 с.
52. Обушна Н. Державне управління в контексті суспільної модернізації / Державне управління в Україні: історія державотворення, виклики та перспективи [Електронний ресурс] : матеріали VIII Міжнар. наук. Інтернет-конф. аспірантів та докторантів з державного управління, 26 трав. 2017 р. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. – 222 с. с. 125-127. Режим доступу: http://www.oridu.odessa.ua/9/buk/new_16_04_18.pdf
53. Одинець І. Злочин «на власний розсуд» [Електронний ресурс]. Закон і бізнес. – № 8 (1410). – 2019. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/136630-diskreciyni_povnovazhennya_viklyuchayut_kvalifikaciyu_diy_sl.html

54. Оніщенко Н.М. Принцип законності: наукові реалії сьогодення / Н.М. Оніщенко [Електронний ресурс]. – [Електронний ресурс] Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/AImpr/2012_3/01_002.pdf
55. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 “теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Погребняк С. П. – Харків, 2009. – 37с.
56. Постанова Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області в справі 208/8402/14-а від 05.03.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74727689>
57. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду в справі 208/8402/14-а від 16.06.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46189545>.
58. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 208/8402/14-а від 23.01.2018 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71789782>.
59. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва в справі 826/17342/15 від 27.08.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49149833>.
60. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду в справі 826/17342/15 від 03.12.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54055822>
61. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 826/17342/15 від 16.05.2018 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74028754>.

62. Постанова Галицького районного суду міста Львова в справі 461/2579/17 від 16.08.2017 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68333417>.

63. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду в справі 461/2579/17 від 15.11.2017 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70379594>.

64. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 461/2579/17 від 20.03.2018 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899434>.

65. Постанова Одеського окружного адміністративного суду в справі 815/2736/15 від 18.11.2016 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62807572>.

66. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду в справі 815/2736/15 від 20.02.2017 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64956856>.

67. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 815/2736/15 від 18.02.2020 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87758593>.

68. Постанова Соснівського районного суду міста Черкаси в справі 712/2617/16-а від 06.09.2016 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61119778>.

69. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду в справі 712/2617/16-а від 10.11.2016 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр

судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62649993>.

70. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 712/2617/16-а від 25.05.2018 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74420527>.

71. Постанова Млинівського районного суду Рівненської області в справі 566/1915/13-а від 14.03.2014 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37720060>.

72. Постанова Житомирського апеляційного адміністративного суду в справі 566/1915/13 від 30.04.2014 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38605357>.

73. Постанова Вищого адміністративного суду в справі 566/1915/13 від 28.07.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47786502>.

74. Постанова Дніпровського окружного адміністративного суду в справі 804/1469/16 від 01.11.2016 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65501525>.

75. Постанова Дніпровського апеляційного адміністративного суду в справі 804/1469/16 від 07.06.2017 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67192037>.

76. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду в справі 804/1469/16 від 20.08.2019 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83783539>.

77. Постанова Вищого адміністративного суду в справі 800/134/15 від 10.06.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44883727>.

78. Постанова Верховного Суду України в справі 800/134/15 від 01.12.2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54398765>.

79. Про державну службу: Закон України від 18.04.2020 №889-VIII Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

80. Про Кабінет Міністрів України: Верховна Рада України; Закон від 27.02.2014 № 794-VII (у редакції від 25.03.2017). Офіційний вісник України. 2014. № 20. Ст. 619. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

81. Про Конституційний Суд України: Верховна Рада України; Закон від 13.07.2017 № 2136-VIII (у редакції від 13.07.2017) Офіційний вісник України. 2017. № 63. Ст. 1912. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>

82. Про місцеві державні адміністрації Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>

83. Про судоустрій та статус суддів Закон України від 11.03.2020 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

84. Про центральні органи виконавчої влади: Верховна Рада України; Закон від 17.03.2011 № 3166-VI (у редакції від 01.05.2016). Офіційний вісник України. 2011. № 27. Ст. 1123. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>

85. Резолюція № (77) 31 Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 р.

86. Рекомендація № R (80) 2 Державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень», прийнята

Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р.

87. Рекомендація № R (91) 1 Державам-членам стосовно адміністративних санкцій, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 13 лютого 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Rec_1991.pdf.

88. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. Серія 1. Дослідження та реферати. - 2007. - Вип. 16.

89. Рішення Конституційного Суду України від 8.06.2016 № 3-рп/2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>.

90. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 № 7-р/2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18>.

91. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Волохи проти України" від 2 листопада 2006 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

92. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Класс та інші проти Німеччини" від 6 вересня 1978 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

93. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Гасан і Чауш проти Болгарії" Комюніке Секретаря Суду від 26 жовтня 2000 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=328>.

94. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2006. – № 9. – С. 28 – 33.

95. Скоріков В. Види відповідальності державних службовців / В. Скоріков // Державне управління та місцеве самоврядування - 2017. - Вип. 1. - С. 145-151. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_01\(32\)/23.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_01(32)/23.pdf)

96. Скударнов А. С. Усмотрение в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан (и их объединений): дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2014. 211 с.

97. 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.

98. Справа Європейського суду з прав людини «Санді Тайме» проти Сполученого Королівства від 26.03.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>

99. Сущенко В. Правосвідомість правника у контексті доктрини верховенства права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://surl.li/cnju>

100. Тарасенко Т. М. Дискреційні повноваження: загрози та можливості для розвитку місцевого самоврядування в Україні / Т. М. Тарасенко // Аспекти публічного управління. - 2016. - № 6-7. - С. 77-84. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://aspects.org.ua/index.php/journal/article/download/273/272>

101. Теория права и государства: [учебник] / [под ред. В. В. Лазарева]. - М.: Новый юрист, 1996. - 472 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/index.php

102. Терещенко Ю Історичні аспекти виникнення адміністративного розсуду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2016/2/56.pdf>

103. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. / Ю. А. Тихомиров // Москва: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kursach.com/biblio/0010028/000.htm>

104. Тулик І. І. Конституційно-правові засади делегування повноважень як форма взаємодії органів публічної влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. / І. І. Тулик // Ужгород, 2016. 223 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.uzhnu.edu.ua/en/infocentre/get/12142>

105. Уласевич А. С. Прояв "духу" права у дискреційних повноваженнях суду [Електронний ресурс] / А. С. Уласевич // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2017. - Т. 200. - С. 59-63. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2017_200_13
106. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества / Т. К. Хартли // пер. с англ. Москва: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
107. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003
108. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
109. Шевчук С. - Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні Монографія К.: Реферат, 2007. — 640 с.
110. Н. Янюк «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28743/24Yanyuk.pdf?sequence=1>
111. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін /за заг. ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 672 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://surl.li/cnkd>