

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/10>

ДУАЛІСТИЧНА ПРИРОДА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

DUALISTIC NATURE OF DISCRETIONARY POWERS

Байрачна Л.К., к.філос.н.,
доцентка кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лисенко А.С., студентка I курсу магістратури міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні наша держава і соціум має ще більше пізнавати питання, які мають значний вплив на політичний, соціальний, економічний, демократичний розвиток нашої країни. Одним із таких питань є природа дискреційних повноважень. Матеріал, викладений у статті, дає змогу зрозуміти, чому дискреційні повноваження є важливими для суб'єктів владних повноважень та індивідів. Разом з тим в статті розглядаються негативні аспекти дискреційних повноважень. Їхній аналіз дає можливість попередити реалізацію використання дискреції всупереч вимогам законності. Розуміння можливих протиправних діянь є першим превентивним методом до ліквідації свавілля в цілому. Завдяки цьому можна вибудувати довіру громадян до посадових органів.

У статті зазначаються як позитивні так і негативні аспекти дискреційних повноважень. Зокрема в статті наводяться приклади реалізації дискреційних повноважень в практичній площині, що є важливим для повноцінного розуміння природи дискреційних повноважень, приклади є такими, з якими може зіштовхнутися будь-яка пересічна людина в своєму житті.

Дана стаття є актуальною для суб'єктів владних повноважень, щоб освіжити вже знайому інформацію, можливо, у певних моментах покращити професійну поведінку. Також ця стаття є актуальною і для пересічної людини, оскільки наведена інформація орієнтує що потрібно очікувати від публічних органів, чому посадовці інколи дозволяють приймати рішення, про які немає згадок в нормативно-правових актах, як вони можуть охороняти свої права.

У статті досліджено природу дискреційних повноважень, їхні переваги та недоліки, способи превентивних заходів щодо негативних аспектів дискреції публічних органів, висвітлюється питання, чи варті переваги від використання дискреційних повноважень появи можливих протиправних дій.

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, суб'єкт владних повноважень, посадовець, адміністративний орган, публічна влада, свавілля, законність, пропорційність, справедливість, розумність, обґрунтованість, доцільність, соціум.

Today, our state and society should better immerse themselves in issues that have a significant impact on the political, social, economic, and democratic development of our country. Such a question is the nature of discretionary powers. The material presented in the article makes it possible to understand why discretionary powers are important for subjects of power and individuals. At the same time, the article considers the negative aspects of discretionary powers. Their analysis makes it possible to prevent the implementation of the use of discretion contrary to the requirements of legality. Understanding possible illegal acts is the first preventive method to eliminate arbitrariness in general. Thanks to this, it is possible to build citizens' trust in official bodies.

The article objectively notes both the strengths and negative aspects of discretionary powers.

In particular, the article also provides examples of how discretionary powers are implemented in the practical sphere. This is important for a full understanding of the nature of discretionary powers, because such examples are those that any average person can encounter in his/her life.

This article is also relevant for subjects of authority, in order to refresh the already familiar information, perhaps in certain moments to improve professional behavior. Also, this article is relevant for the average person, as the given information guides what to expect from public bodies, why officials sometimes allow decisions to be made that are not mentioned in legal acts, how they can protect their rights.

The article examines the nature of discretionary powers, their advantages and disadvantages, methods of preventive measures regarding the negative aspects of the discretion of public bodies, and highlights the question of whether the benefits of using discretionary powers are worth possible illegal actions.

Key words: discretion, discretionary powers, subject of power, official, administrative body, public power, arbitrariness, legality, proportionality, justice, reasonableness, expediency, society.

Постановка проблеми. Посадові особи – ті, кому суспільство делегує повноваження вирішувати суспільно-важливі питання задля загального блага. При цьому такі особи використовують різноманітні засоби та способи, щоб належним чином реагувати на будь-які обставини. Зокрема у своїй професійній діяльності посадовці використовують і дискреційні повноваження. Дискреція може бути найефективнішим засобом у руках добросовісного суб'єкта владних повноважень, та водночас і шляхом до руйнації основоположних засад суспільства та довіри соціуму до публічної влади.

З огляду на це важливо дослідити: суть і зміст природи дискреційних повноважень органів публічної влади; можливі заходи для усунення свавілля, адже превентивність у таких питаннях є одним із дієвих методів забезпечення правопорядку.

Аналіз наукових досліджень. Дослідженням та науковими розробками дуалістичної природи дискреційних повноважень займалися Ф. Фредерік, Е. Міріам, Гарольд Дж. Ласкі, Г. Бребор, К. Т. Карр, М. Дюмон і Г. Дюмон, Л. Дюбуа, Г. Ведель, Б.В. Блессер, А. Степковський, Дж. Дікінсон, М. Марченко.

У своїх працях учені розкривають природу дискреційних повноважень, визначають їхні сильні та слабкі сторони, демонструють наявну практику, історичні аспекти, висловлюють своє бачення стосовно дуалізму дискреційних повноважень.

Формування цілей статті. Завданнями цього дослідження є: дослідження поняття «дискреційних повноважень», дослідження значення дискреції суб'єктів владних повноважень при виконанні ними професійних обов'язків, аналіз дуалістичної природи дискреційних

повноважень, зрозуміти, як протидіяти можливому свавіллю, протиправності унаслідок недобросовісного використання дискреції.

Вклад основного матеріалу дослідження. Дискреційні повноваження – важлива категорія в публічному праві. Саме дискреційні повноваження є інструментом, який допомагає врегульовувати суспільні відносини гнучким і придатним для кожної окремої ситуації способом.

Жодна адміністративна система, якою б деталізованою не були закон або вищі норми та правила, що регулюють її роботу, не може функціонувати без звернення до досвіду, думок і здорового глузду тих, хто нею керує. На кожній стадії адміністрування можуть виникати ситуації, які не були конкретно охоплені правилами, тому для продовження повсякденної роботи адміністрації, її посадові особи мають мати право вживати заходів у всіх таких обставинах з власної ініціативи та на власний розсуд [1].

Зростання дискреційних повноважень адміністрації в сучасній державі зумовлене передусім прогресивним розширенням функцій управління.

Можна додати, що, зрештою, саме дискреційна влада діє як активна сила, що стоїть за урядом. Не стільки жорстке правило, скільки «розумний і гнучкий розсуд відповідального керуючого розуму» [26] допомагає зробити так, щоб колеса адміністрування функціонували безперешкодно.

Дискреційні повноваження – це ті повноваження, які приймаються суб'єктом публічної влади на власний розсуд, проте таким чином, щоб результат прийнятого рішення відповідав загальним принципам права, а також основам, які закріплені в Конституції та законах.

Зокрема у Рекомендації комітету міністрів Ради Європи 11.03.1980 року [3] запропоновано зрозуміти дискреційні повноваження як ті повноваження, що суб'єкт владних повноважень може приймати з певною свободою розсуду. Тобто адміністративний орган має право обирати із двох чи більше можливих законних варіантів саме той, який, на думку такого суб'єкта, буде найбільш повно врегульовувати ситуацію, що виникла, і такий, що є найкращим у відповідних умовах.

Дискреційні повноваження є, по своїй суті, вибором альтернатив, якими посадові особи користуються при здійсненні своїх повноважень. Наприклад, у залежності від суб'єкта реалізації таких повноважень виділяють повноваження парламенту, Президента, суддів, органів виконавчої влади.

Французький вчений Г.М. Бребан вважав, що дискреційні повноваження, які означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати щодо них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями [4].

Таким чином суб'єкт владних повноважень при реалізації дискреційних повноважень обирає діяти чи не діяти, якщо прийнято рішення діяти, тоді дискреція полягає у виборі придатного рішення чи дії через призму законності, наявних норм, які застосовуються в подібних правовідносинах або ж загальних та спеціальних принципів права.

Важливо: характерною ознакою дискреційних повноважень є те, що суб'єкт публічної влади не зобов'язаний узгоджувати прийняте рішення з кимось (якщо реалізація дискреційних повноважень має індивідуальну форму), те ж саме стосується групи суб'єктів владних повноважень (коли дискреційні повноваження здійснюються колективно).

Оскільки суспільні відносини у зв'язку із технологічним, технічним, соціальним розвитком стають все складнішими і багатоступінними, то сьогодні можна сказати, що дискреційні повноваження присутні у кожній галузі права, тому кожен суб'єкт публічних повноважень у своїй роботі час від часу має звертатися до доступних альтернатив, своєї суб'єктивної точки зору, яка сформована під впливом принципів права, вимог законодавства, у дусі поваги до основоположних прав і свобод людини.

Незважаючи на достатню свободу, дискреційні повноваження мають свої регулятори, починаючи із доктринальних підходів, закінчуючи нормативно-правовими актами. Наприклад, наказ Мін'юсту «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 року [5] звертає належну увагу до поняття «дискреційних повноважень». Зокрема саме в цьому наказі є перелік ознак, якими характеризуються дискреційні повноваження.

У більш загальній перспективі діяльність органи публічної влади повинні керуватися метою досягти загальних інтересів. Тому якщо суб'єкт владних повноважень використовує свої повноваження для досягнення мети, відмінної від тієї, заради якої ці повноваження були надані, тоді дія посадової особи визнається такою, що йде в супереч природі дискреційних повноважень та основоположним принципам. Іншими словами, зловживання дискреційними повноваженнями передбачає порушення мети наданих органу повноважень [6, с. 20–21].

Очевидною є протиправність діяльності органу, яка не відповідає основним вимогам діяти в суспільних інтересах і мотивується приватними інтересами. Французькі правознавці наводять цілий ряд прикладів з прецедентної практики, що ілюструють цей вид зловживання владою: мер звільнив поліцейського, який відкрив розслідування через порушення положень про продаж алкогольних напоїв проти власника магазину, який був родичем мера; мер використав свою поліцейську компетенцію, щоб обмежити роботу танцювального залу, який конкурує з його алкогольним магазином; влада ввела заборону руху перед приватним будинком, щоб задовольнити його власника; міський голова видав розпорядження про перенесення муніципального ринку в інше місце, де купці з інших міст мали обмежені можливості паркування, офіційно розпорядження мотивувалося покращенням руху транспорту, тоді як по суті йшлося про захист місцевих купців, які купували постійні місця на ринку; випадки переведення на іншу посаду чи звільнення посадових осіб з політичних мотивів [7].

Також існують ситуації, коли мета, яку переслідує державна адміністрація, застосовуючи дискрецію, залишається у сфері суспільних інтересів, але це не є метою, визначеною в законі. Іншими словами, це може бути випадок, коли, видаючи акт, орган діє в суспільних інтересах, але не тих, які мали бути досягнуті відповідно до закону. Конкретним прикладом є використання поліцейських та адміністративних повноважень не для забезпечення громадського порядку, а в фінансальних інтересах держави чи муніципалітету [8].

Дискреція органів публічної влади була запроваджена не як інструмент для свавілля чи протиправності. Дискреційні повноваження завжди обмежені розсудом, що ґрунтується на двох елементах:

1) Інтелектуальний, тобто суб'єкт владних повноважень повинен використовувати надану йому владу розумно, логічно-структуровано, з врахуванням вимог та правил, які склалися в соціумі, прораховуючи та розуміючи наслідки рішень, що приймаються із застосуванням дискреції. Інтелектуальний аспект виявляється також в тому, як публічний орган відчуває баланс між інтересами, щоб дотриматися принципу пропорційності; та

2) Вольовий, що означає і відповідну мотивацію суб'єкта публічної влади, якою він керується при прийнятті рішень, і оцінку кожного із альтернативних варіантів, і аргументацію необхідності прийняти саме те конкретне рішення.

Інтелектуальний та вольовий елементи мають внутрішній прояв, тобто процеси, які відбуваються протягом цього, є непомітними, проте ці елементи мають своє відображення в результаті – прийняттю рішення.

Як зазначає Жорж Ведель, якщо посадова особа діє в межах обмежених повноважень, її діяльність можна

оцінити з точки зору її законності. Тобто в такій ситуації суб'єкт владних повноважень може приймати рішення лише в межах, дозволених законом. Таким чином, його дії можуть відповідати або не відповідати закону. З іншого боку, якщо посадова особа має дискреційні повноваження, її дії можна оцінювати лише з точки зору розумності: дія може бути доречною чи не доречною, правильною чи неправильною, але вона не може бути незаконною, доки адміністрація не матиме свободи акт [8].

Розберемо на практиці, як реалізуються дискреційні повноваження на прикладі повноважень Президента України.

Президент має широкі повноваження щодо, наприклад, надання звання, призначення, просування по службі та звільнення державних службовців. Виконання певних «політичних» функцій, як-от укладення договорів і війни та миру, командування армією та флотом і контроль за зовнішніми відносинами, розглядається як особливий резерв для здійснення адміністративного розсуду, в які суди ніколи не втручалися [9, с. 34].

Конституційно на Президента України покладаються повноваження, спрямовані на захист фундаментальних прав людини, а саме:

– у ролі гаранта державного суверенітету України та територіальної цілісності України Президент України спрямовує свою діяльність на заходи проти будь-яких посягань на незалежність України, які не лише можуть призвести до зміни конституційного ладу держави, але й порушуються фундаментальні права людей, тому Президент зобов'язаний не допустити подібні випадки задля збереження цілісності держави, а також задля ліквідації потенційних та реальних загроз правам і свободам людей [9, с. 41];

У рамках цього повноваження Президент України однозначно може застосовувати дискреційні повноваження, оскільки питання, пов'язане із національною безпекою, є надважливим, проте прорахувати і спрогнозувати усі ситуації, через які такі порушення можуть виникнути здається неможливим. Тому тут дискреція необхідна, адже так можна захистити національні інтереси найбільш приданим способом.

Разом з тим неможливо передбачити, як саме в таких екстремальних ситуаціях Президент відреагує і чи буде дискреція застосована дійсно на виконання тієї функції, що покладена на Гаранта Конституції.

Такий ризик існує, але це не означає, що Президент дійсно не виправдає очікувань і знехтує національною безпекою, застосовуючи дискрецію. Керуючись тим, що Президента обирає народ, він має бути гідним громадянином, тому можна вважати, що дискреція лише сприяє у таких обставинах, тобто що дискреція досягає свою ціль.

– Президент України як гарант додержання Конституції України має здійснювати свою діяльність, керуючись Основним Законом України, не дозволяючи виходити за рамки основоположних принципів та приписів Конституції України та законів України, а також, якщо такі порушення були помічені, вживати заходів щодо їхньої ліквідації [10, с. 23–24];

Оскільки в таких випадках неможливо передбачити, які саме можуть бути порушення, у яких формах проявлятися, у який спосіб здійснюватися, тоді дискреційні повноваження і в цьому випадку є необхідними задля реального забезпечення, охорони та захисту фундаментальних прав людей.

– Президент України повинен використовувати надані йому Конституцією України повноваження для захисту прав людини від протиправних обмежень з боку публічної влади. Президент України повинен застосовувати свої повноваження з акцентом на недопущення порушення фундаментальних прав людини іншими посадовими особами та органами публічної влади [10, с. 23–24].

Аналіз повноважень Президента України як вищезазначений, так і в цілому тих, що закріплені в статті 106 Кон-

ституції України [11], дає розуміння, що здебільшого вони мають дискреційну природу. Це водночас сприяє свободі у прийнятті рішення Гарантом Конституції, проте така свобода є обмеженою відповідними принципами, законодавчими приписами, наглядом з боку інших органів публічної влади, а також з боку соціуму. У сукупності це є спеціальними межами дискреції глави української держави.

Разом із тим дискреційні повноваження не є однозначними по своїй природі. Їм притаманна дуалістична природа, оскільки дискреційні повноваження є гнучким механізмом регулювання складних суспільних відносин; але у той же час такий механізм може стати кроком до свавілля з боку органів державної влади.

Виникає питання: чи потрібно тоді, щоб суб'єкти владних повноважень були наділені дискрецією, враховуючи негативну сторону, яка простежується із аналізу дуалістичної суті дискреційних повноважень? Чи варта гнучкість, що досягається в результаті їхнього застосування, можливого свавілля і ймовірного шляху до беззаконня?

Відповіді на ці питання можна отримати, проаналізувавши переваги і недоліки дуалістичної природи дискреційних повноважень.

Перевагами використання адміністративними органами їхніх дискреційних повноважень є те, що:

1) по-перше, є можливість заповнити прогалини законодавства. Це є нормальним явищем, що не всі ситуації, які можуть складатися, врегульовані законодавцем, оскільки суспільні відносини кожного разу ускладнюються, розвиваються, тому практично неможливо врегулювати всі випадки, які будуть виникати на практиці суб'єкта владних повноважень;

2) по-друге, індивідуальний підхід до кожної окремої справи чи ситуації є інструментом забезпечення гуманізму, а отже, поваги до основоположних прав і свобод людини. Не всі випадки повинні регулюватися за одними й тими самими правилами, оскільки за будовою вони можуть здаватися однаковими, проте за суттю та деталями такі випадки можуть кардинально відрізнятись;

3) по-третє, дискреція є можливістю розвитку посадової особи, тому що у випадку прийняття рішень не за точною формулою потрібно застосовувати усі наявні знання про подібні кейси, про загальні та спеціальні принципи права. Наділяючи суб'єкта владних повноважень дискрецією, одночасно такий суб'єкт наділяється додатковою відповідальністю за свої дії.

4) по-четверте, виходячи із попереднього пункту, можна дійти висновку, що дискреція є додатковим показником професійності адміністративних органів, тому так суспільство може реагувати на рівень обізнаності та компетентності тих, кому соціум передав право вирішувати глобальні питання і проблеми;

5) по-п'яте, якщо дискреційні повноваження зникнуть, тоді негативних наслідків може бути дедалі більше, аніж від можливого свавілля при їх застосуванні. Незважаючи на недоліки, наразі дискреція є найкращим інструментом вирішення нетипових чи нерегульованих обставин. Із негативних наслідків можна виділити такі: масив невирішених конфліктів чи правових питань, невпевненість суб'єктів публічної влади, їхня трансляція законних приписів «буква в букву», що перетворить інститут публічної влади на роботизований механізм, нездатний відповідати на виклики сьогодення;

6) по-шосте, наявність дискреційних повноважень підвищує вимогливість суспільства до посадових органів, що є позитивним явищем як для посадовців, які здійснюють подвійну перевірку і своїх дій та рішень, і одне одного, так і для соціуму, оскільки є більше підстав довіряти органам публічної влади, а також є можливість перевірити будь-якого суб'єкта публічної влади на відповідність поставленим вимогам, що свідчить про демократичність держави;

7) по-сьоме, їх існування у сучасному світі є необхідним, що обумовлено складністю та широтою суспільних відносин, які регулюються правом, яке не може детально врегулювати абсолютно усі аспекти діяльності органів публічної влади, тому правові норми лишають елементи розсуду внутрішнього переконання при здійсненні повноважень або прийнятті рішень.

Проте недоліки теж простежуються. Варто приділити увагу наступним недолікам дискреційних повноважень:

1) дискреція у руках недобросовісного суб'єкта владних повноважень може привести до свавілля такого суб'єкта. Оскільки використання дискреційних повноважень означає, що немає придатного правового припису, що регулює ті чи інші відносини, тоді посадова особа може вийти за межі, розуміючи, що процес доведення наявності в її діях правопорушення може бути складним і довгим, а отже, малоперспективним;

2) публічний орган може зловживати правом, використовуючи дискрецію. Зловживання правом означає дію, яка негативно оцінюється не лише з юридичної, а й з моральної точки зору.

3) орган публічної влади може використовувати дискреційні повноваження для досягнення приватних інтересів. Якщо посадова особа використовує свої повноваження в приватних цілях або в інших цілях, що суперечать суспільним інтересам, вона зловживає покладеними на неї функціями. Така поведінка заслуговує не лише на моральне осудження, а й має правові наслідки. Сюди можна віднести такі прояви: шахрайські маніпуляції, нечесність, зловмисний умисел та інші навмисні порушення. Типовими прикладами використання дискреції всупереч суспільним інтересам є випадки навмисного фаворитизму або відхилення претензій заявників через особисту симпатію чи антипатію [12];

4) дискреція може спричинити протиправність прийнятого рішення і, як результат, протиправні наслідки;

5) при реалізації дискреційних повноважень може бути наявним корупційний ризик. Власний розсуд дає простір для вчинення корупційних правопорушень. Важливо, що здійснення дискреційних повноважень не означає автоматично, що в межах цього буде ще й вчинено корупційне правопорушення. Це лише підвищує ризик корупційної складової;

6) дискреційні повноваження можуть привести до узурпації влади у цілому. Систематичне використання дискреції не у відповідності до принципів права в малих масштабах може призвести в кінцевому результаті до глобальної проблеми, для боротьби з якою вже може і не бути ресурсів.

Також важливим є те, що неспроможність встановити стандарти, які б керували здійсненням дискреційних повноважень на адміністративному рівні, також загрожує нерівним ставленням, відмовою в рівному захисті [13]. У гіршому випадку, як зазначає Верховний суд штату Мейн у справі *Waterville Hotel Corp. v. Board of Zoning Appeals* [14], нестандартне управління може заохочувати дискримінацію:

«Без чітких стандартів постанова стає відкритими дверима для фаворитизму та дискримінації, готовим інструментом для придушення конкуренції шляхом надання повноважень одному та утримання від іншого» [15].

Попри наявні недоліки, переваги переважають і мають багато перспектив. Більше того, дискреція – це не забаганка, це частина владних повноважень, якими наділений адміністративний орган, що є специфічною ознакою органу публічної влади. Від дискреційних повноважень суспільство не може відмовитися, це необхідність. Проте негативні аспекти є доволі загрозливими, і навіть незначна кількість недоліків можуть спричинити непоправні наслідки. Враховуючи це, важливо зазначити, що недоліки можуть бути нівельовані, якщо:

1) майбутні посадовці будуть мати належну підготовку та відповідні знання;

2) будуть дотримуватися вимоги при обранні, призначенні та прийнятті посадових осіб;

3) якщо такі особи будуть сумлінно і відповідально ставитися до своєї професійних обов'язків;

4) якщо буде достатній та ефективний контроль за дотриманням умов, зазначених вище.

Оскільки дискреційні повноваження можуть реалізуватися в індивідуальній формі і в колективній, особливо увагу необхідно звертати саме на індивідуальну форму реалізації дискреційних повноважень. При колективному прийнятті рішень із використанням дискреції є система стримувань зі сторони «усіх щодо всіх». Водночас при індивідуальному суб'єкт владних повноважень не є таким обмеженим.

Таким чином аналіз переваг та недоліків дискреційних повноважень дає змогу ствердно відповісти на перше поставлене питання: однозначно потрібно, щоб суб'єкти владних повноважень були наділені дискрецією. Також ствердно можна відповісти і на друге питання: гнучкість, що досягається в результаті їхнього застосування варта існування, навіть незважаючи на можливе свавілля і протиправність.

З цього приводу зазначав Комітет з питань повноважень міністрів Великобританії:

«Але ризики зловживань є випадковими, і ми вважаємо, що необхідні гарантії, якщо країна хоче продовжувати користуватися перевагами практики, не страждаючи від властивих дискреційним повноважень небезпек» [16].

Проте такі ствердні відповіді вимагають ідей та варіантів, як слідкувати за негативною стороною такого дуалізму дискреційних повноважень. Розглянемо можливі варіанти.

По-перше, необхідно, щоб суб'єкт владних повноважень розумів, що саме варто розуміти як вихід за межі дискреційних повноважень, а також наслідки, які можуть наставати у випадку використання дискреційних повноважень недобросовісно. Це можна досягнути за допомогою наявності нормативно-правового акту, який чітко та конкретно визначав би основоположні засади, що стосуються дискреційних повноважень.

На даному етапі дискреційні повноваження висвітлюються здебільшого на доктринальному рівні, у наукових висновках, а також у підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, наказ Мін'юсту «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 року [5]).

Таке вільне регулювання створює умови адміністративному органу тлумачити міру його допустимої поведінки таким чином, щоб дискреційні повноваження грали в його інтересах. Так відбувається через відсутність систематизованого закону, який висвітлював би принципи, якими має керуватися суб'єкт публічної влади, мету, яку повинен він досягти, застосувавши в своїй діяльності дискреційні повноваження, межу, за яку заборонено заходити, які дії є неприпустимими при прийнятті дискреційних рішень, і найголовніше – відповідальність за використання таких повноважень у спосіб, що може спричинити свавілля, протиправність та беззаконня. Оскільки такого закону немає, то суб'єкт владних повноважень розуміє, що доказова база і аргументація проти нього може бути досяжною, через що мотивація діяти в рамках закону може знижуватися.

Зрозуміло, що закону із положеннями про те, які рішення має приймати посадовець, бути не може, це є несумісним із природою, суттю та характеристикою дискреційних повноважень. Але в такому законі має бути систематизовано та закріплено те, як потрібно приймати такі рішення, чим керуватися. Тобто цей закон – здебільшого про спосіб прийняття рішень, а не про їх зміст.

По-друге, необхідний систематичний контроль за діями посадових осіб як всередині, так і зовні. Потрібно, щоб такий суб'єкт розумів, що в будь-який момент його дії можуть бути перевірені всередині робочого середовища зі сторони колег, зі сторони громадськості. Проте тут важливо дотримуватися балансу, щоб суб'єкт владних повноважень не став у залежність від когось або чогось, оскільки це порушить принцип незалежності, що може спричинити недовіру до публічної влади.

По-третє, важливо, щоб при прийнятті на посаду особа була добросовісною та чесною. Як висновок, потрібно збільшити ймовірність до суб'єктів публічної влади, щоб рівень їхньої освіченості щодо верховенства права, справедливості, законності, доброчесності, прозорості, рівності, стандарту розсудливості, об'єктивності, пропорційності був на високому рівні. Тобто щоб у такої особи вже всередині був стержень і окреслені лінії, за які їй заборонено заходити. Має бути вихована внутрішня дисципліна та організованість. Це можна отримати в процесі підготовки особи до проходження етапів задля здобуття відповідної посади.

По-четверте, особливу увагу слід звернути посадовим особам на межі їхнього розсуду. Так, завданням меж розсуду є визначення того, що є передбаченим нормою права, а також є юридично вагомим. Межі розсуду орієнтують на те, як правильно оцінювати обставини, що склалися, не зловживаючи владою. Так, розсуд обмежений вимогами законності, обґрунтованості, доцільності та справедливості.

Зокрема європейська правова культура використовує трьохелементну формулу, якими має керуватися суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішень, застосовуючи дискреційні повноваження: придатність, необхідність і пропорційність. Придатність означає, що слід обирати заходи, які фактично служать досягненню мети. Необхідність означає обрання такого заходу, який найменше заважає охоронюваній законом сфері діяльності особи, але дозволяє повною мірою досягти поставленої мети. Пропорційність – це баланс благ та інтересів, необхідність довести, що за обставин справи суспільний інтерес є більш цінним, ніж приватний інтерес. Будь-яке повноваження, надане владі, особливо те, що надає можливість втручання, має своє призначення, воно є інструментом для реалізації конкретних управлінських завдань. Посадова особа не може вільно встановлювати цілі своєї діяль-

ності та вибирати застосовні заходи. Захід, як правило, пов'язується з конкретною метою, особливо якщо він має суворо імперативний характер [9].

У процесі прийняття адміністративних рішень дискреційні повноваження є важливим інструментом для прийняття справедливих рішень [17].

Висновки. Під дискреційними повноваженнями варто розуміти можливість суб'єктів владних повноважень вільно, на власний розсуд, не узгоджуючи ні з ким, в межах вимог законності та пропорційності обирати із кількох альтернативних варіантів той, що буде найбільш повно та ефективно регулювати суспільні відносини.

Значенням дискреції суб'єктів владних повноваження при виконанні ними професійних обов'язків є те, що використання органом публічної влади дискреції у відповідності до основоположних засад права є рушійною силою для забезпечення справедливого функціонування соціуму. А той суб'єкт владних повноважень, який керується не основними вимогами права та закону, а мотивується приватними інтересами у ході виконання професійних обов'язків, діє протиправно, завдаючи шкоду і собі, як органу, якому було довірено виконання соціально-значущих функцій, так і суспільству.

Не можливо не відзначити дуалістичну природу дискреційних повноважень: незважаючи на перераховані недоліки дуалістичної природи дискреційних повноважень, їхні переваги дають право однозначно стверджувати, що дискреція – позитивне явище для соціуму. При правильному підході, недоліки можуть бути ліквідовані, а дискреційні повноваження будуть продовжувати приносити користь і для суб'єктів публічної влади, і для індивідів.

Можливими способами протидії свавіллю, протиправності, що можуть виникнути унаслідок недобросовісного використання дискреції, можуть бути: формування у суб'єкта владних повноважень розуміння, що саме варто розуміти як вихід за межі дискреційних повноважень, а також наслідки, які можуть наставати у випадку використання дискреційних повноважень недобросовісно; систематичний контроль за діями посадових осіб як всередині, так і зовні; збільшення вимогливості до суб'єктів публічної влади, щоб рівень їхньої освіченості щодо верховенства права, справедливості, законності, доброчесності, прозорості, рівності, стандарту розсудливості, об'єктивності, пропорційності був на високому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Frederick F. and Miriam E. Administrative Legislation and Adjudication. Washington : The Brookings Institution. 1934. p. 296.
2. Harold J. Laski: «Discretionary Power». *Politica* (1935), I, p. 274.
3. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям № R(80)2 від 11.03.1980 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html
4. Бребан Г. Французьке адміністративне право / Г. Бребан. М.: Прогрес, 1988. 512 с.
5. «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи»: Наказ Мін'юсту від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
6. C. T. Carr: *Delegated Legislation* (C. U. P., 1921).
7. Dumont M. and Dumont G. *Droit administratif*. Paris : Dalloz, 2007, p. 483.
8. Dubouis L. *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*. Paris : LGDJ, 1962, p. 299.
9. J. Dickinson: *Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States* (Camb. Mass – 1927).
10. Марченко М. Аксіологічні засади дискреційних повноважень глави української держави в контексті захисту фундаментальних прав людини. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* : матеріали науково-практ. конф., м. Київ, 20 трав. 2021 р. Київ, 2021. С. 23–24.
11. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
12. Vedel G. *DELVOLVÉ. Droit administratif*, T. 1 Paris: Presses Universitaires de France, 1992, p. 529. ISBN 978-213-04506-58.
13. Blaesser, B.W. (1994). *The Abuse of Discretionary Power*. In: Scheer, B.C., Preiser, W.F.E. (eds) *Design Review*. Springer, Boston.
14. *Waterville Hotel Corp. v. Board of Zoning Appeals*, 241 A.2d 50, 53.
15. *Osius v. City of St. Clair Shores*, 75 N.W.2d 25.
16. Stepkowski A. *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*. Warszawa : Liber, 2010, pp. 189–209. ISBN 978-83-72061676.
17. *Judicial review of discretionary powers*. In: *Tradition and Change in Administrative Law*. Springer, Berlin, Heidelberg. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-540-48689-3_3.