

«ДИСКРЕЦІЯ» В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: РОЗУМІННЯ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Державне управління (публічне адміністрування), як свідчать здобутки наукових досліджень, є складним багатовимірним видом соціально-корисної діяльності, через здійснення якої відбувається забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб в державно-організованому просторі. Саме від рівня ефективності здійснюваних в процесі публічного адміністрування заходів значною мірою залежить рівень забезпеченості особам такого навколишнього середовища, в якому кожен учасник суспільних відносин, врегульованих нормами права, отримує гарантовану державою змогу реалізовувати весь комплекс наданих йому прав і свобод, а виконання ним юридичних обов'язків стає найбезперешкоднішим. Втім, сам процес здійснення такого владного впливу на суспільні відносини, яким є публічне адміністрування, відчуває «голод» правового регулювання. Це пов'язане переважно з тим, що заздалегідь на рівні законодавства є неможливим передбачити весь комплекс управлінських проблем, які публічним адміністраціям та їх посадовим особам доводиться щодня вирішувати, а, тим більше, – тих заходів та засобів, за допомогою яких ці передбачувані проблеми можуть бути вирішені в кожному конкретному випадку. Виходом з такого становища є наділення посадових осіб апарату управління (публічних адміністрацій) можливістю діяти на основі та в межах законодавства, але у спосіб, що обирається, виходячи із так званого «адміністративного розсуду».

Питання дискреційних повноважень і адміністративного розсуду широко досліджені в наукових розробках останнього часу, зокрема такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.Г. Барабаш, В.М. Бевзенко, П.П. Білик, М.К. Закурін, І.Б. Коліушко, О.С. Лагода, В.В. Лазарєв, І.А. Лююк, О.І. Миколенко, Н.Б. Писаренко, Ю.П. Соловей, В.П. Тимощук, О.В. Тодощак та інші. Втім, вбачається необхідним встановлення та доведення необхідності визначення взаємозв'язку юридико-деонтологічної і адміністративно-правової складових в змісті правового регулювання процесу здійснення публічного адміністрування на засадах адміністративного розсуду. Отже, як свідчать здобутки наукових досліджень, «...наділення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування дискреційною компетенцією, тобто правом діяти на власний розсуд, є необхідною передумовою для ефективного виконання ними владних управлінських функцій. Проте досі національний закон не містить визначень таких понять, як «дискреційне право (дискреція)» та/або «дискреційні повноваження», не регламентує процедуру та умови їх виконання» [1, с. 73]. Загалом, як відомо, термін «дискреція» походить від франц. «...discretionnaire – залежний від власного розсуду) спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження називаються дискреційними. Наприклад, за Конституцією України глава держави має право призначати окремих посад, осіб лише за згодою Верховної Ради України, а інших – без такої згоди, тобто дискреційно» [2].

Також в юридичній енциклопедії дискреційні повноваження визначаються як «...право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону» [2]. Відповідно, до детермінуючих ознак дискреційних повноважень О.В. Тодощак пропонує включати наступні: «...1) їх застосування є можливим за умови дотримання принципу верховенства права, натомість, повноваження, яких не передбачено законом, є свавіллям відповідно до ст. ст. 6, 19 Конституції України; 2) їх застосування є можливим у разі відсутності

єдиного варіанту реалізації компетенції публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу; 3) їх застосування є можливим виключно суб'єктами публічної адміністрації, яких уповноважено на це законодавством в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють публічні інтереси; 4) їх застосування здійснюється на основі інтелектуальної, аналітичної, творчої діяльності, оскільки суб'єкт публічної адміністрації здійснює вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно-визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом; 5) їх застосування здійснюється у відповідності до належної мети публічного адміністрування, без наявності сторонніх намірів, власної вигоди, та впливу інших чинників, що суперечить принципам публічного адміністрування». [3, с. 18–19] Виходячи з таких ознак, адміністративний розсуд вбачається за інших рівних умов, потужним засобом впорядкування публічно-адміністративної діяльності.

Ю. Барабаш, своєю чергою, вважає, що «...дискреція передбачає одночасне поєднання двох елементів: «вольову, яка включає в себе вільний розсуд, і інтелектуальну (морально-правову), яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом»» [4, с. 51]. При цьому автор зауважує, що під «здоровим глуздом» слід розуміти не стільки логічний порядок дій, скільки розумну установленість правопорядку. Також він наводить приклад європейських країн, де межами владної дискреції є історичні конституційні традиції та правові звичаї. Саме правове регулювання на рівні моралі та суспільних традицій може бути «розумним обмеженням», яке не дозволяє «посадовій особі при реалізації дискреційних повноважень спиратись виключно на внутрішню мотивацію» [4, с. 52]. З таким твердженням варто повною мірою погодитися, особливо з врахуванням юридико-деонтологічного спрямування даного дослідження. В Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих Комітетом Міністрів 11.03.1980, дискреційні повноваження визначені як «...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. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин» [5].

Таким чином, дискреційні повноваження можуть бути досить небезпечним інструментом управління. І так само дуже актуальним стає вислів Ф. фон Гаска, що «дискреція – це шпарина, через яку може втекти свобода кожної людини» [6, с. 218]. Отже, логічним і цілком виправданим є питання обмеження дискреційних повноважень правом. Саме тому проблема правових меж для дискреційних повноважень є чи не найважливішим елементом принципу верховенства права. Адже питання обмеження свавілля держави щодо реалізації та гарантування прав людини є ключовим елементом цього принципу. Історично принцип верховенства права був сформований як інструмент проти ваги деспотичній владі. Відповідно, обмеження дискреційних (необмежених, надто широких) повноважень є однією з трьох основних ідей, закладених А. Дайсі в доктрину верховенства права, де наголошується, що «...уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково мають бути хоча б певною мірою обмежені» [7, с. 26].

Вбачається, що з врахуванням факту відсутності в національному законодавстві відповідного нормативно-правового акта, який би належним чином впорядкував відносини щодо здійснення адміністративних процедур (такий Закон «Про адміністративну процедуру» прийнято але набуде чинності протягом 12 місяців з дня офіційного опублікування), а також з залишенням в чинному вітчизняному законодавстві широкого простору для використання публічними адміністраціями дискреційних повноважень, однією із засад обмеження відповідного «свавілля» та примушення посадових осіб публічних адміністрацій діяти виключно у спосіб, спрямований на благо людини, є відповідне регулювання, в тому числі на рівні етичних кодексів, процедури набуття статусу посадової особи публічної адміністрації з тим, аби виявити не виключно професійні

здібності відповідного здобувача, але й його бажання своєю працею сприяти забезпеченню прав і свобод людини, виконуючи своє конституційно-встановлене призначення. І таке «виявлення» повинно бути присутнім не лише на стадії вступу на публічну (державну) службу, але й супроводжувати весь процес діяльності публічного адміністратора, яка здійснюється ним на виконання свого призначення і функціональних обов'язків. Виходячи з викладеного, чинний нормативно-правовий документ, а саме – «Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» [8], вимагає прискіпливої уваги з точки зору юридичної науки з метою впровадження в такий нормативний документ комплексу морально-етичних вимог, відповідність яким дасть змогу встановити рівень відповідності конкретної посадової особи займаній посаді і здійснюваній діяльності з тим, аби не допустити до «служіння» людині особу, яка не має відповідного фахового рівня і позитивної морально-етичної настанови на таке «служіння».

Такий висновок вбачається тим більше підтвердженням з оглядом на рівень опрацьованості Правил адвокатської етики та інших «етичних кодексів» юридичних професій. Адже і праця публічних адміністраторів, що має предметом права і свободи людини, є не менш ризиковою та значущою для людини, аніж діяльність судді, адвоката, нотаріуса тощо. Втім сам комплекс нововведених морально-етичних вимог має стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури

1. Цвіркун Ю.І. До питання реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 2(30). Ч. 2. С. 73–77.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с. : іл.
3. Тодошак О.В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 17–20.
4. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. №4 (24). С. 49–54.

5. Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation № R (80)2. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae> (дата звернення: 12.05.2022).
6. Гаєк Ф.А. Конституція свободи / Ф.А. Гаєк ; пер. з англ. М. Олійника, А. Королишина. Львів : Літопис, 2002. 290 с.
7. Пухтецька А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини довітчизняного праворозуміння. *Юридичний журнал*. 2007. № 4. С. 23–30.
8. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення: 12.05.2022).