

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І.І. МЕЧНИКОВА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І.І. МЕЧНИКОВА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**БІЛОСТОЦЬКИЙ ОЛЕГ ВІКТОРОВИЧ**

УДК 347.97/.99:340.142(043)

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ:  
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

\_\_\_\_\_ О. В. Білостоцький

Науковий керівник –

**Тетяна Валеріївна Степанова,**

доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2023

## АНОТАЦІЯ

**Білостоцький О. В.** Дискреційні повноваження судді: проблеми теорії та практики. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі знань 08 «Право» зі спеціальності 081 «Право». – Одеський національний університет імені І.І. Мечникова, Одеса, 2023.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню дискреційних повноважень судді.

У розділі 1 «Загальнотеоретичний підхід до визначення дискреційних повноважень судді» досліджено поняття та види повноважень судді, а також поняття та значення дискреційних повноважень судді.

З урахуванням систематизації ознак уточнено визначення поняття повноважень судді, під якими запропоновано розуміти права (можливості), надані органам правосуддя процесуальним законом для реалізації завдання повного, своєчасного та всебічного розгляду справ, що належать до їх юрисдикції.

Аргументовано, що на кожній стадії судового процесу судді належать повноваження, які можна поділити на: (1) обов'язкові (безальтернативні) повноваження, які реалізуються суддею за наявності певних обставин незалежно від його волі, а також (2) дискреційні повноваження, які реалізуються на його розсуд. Вперше обґрунтовано визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя.

Удосконалено положення щодо визначення поняття дискреційних повноважень суддів шляхом уточнення, що закон дозволяє судді реалізувати їх на свій розсуд (суддівський розсуд), що є проявом суддівської активності.

Доводиться, що суддя має бути наділений певною свободою («суддівський активізм») для швидкого відновлення прав учасників правовідносин при виявленні колізій і прогалин законодавства.

У розділі 2 «Теоретико-правові засади дискреційних повноважень судді» проведено комплексний аналіз ознак (характерних рис) дискреційних повноважень, досліджено їх класифікації, завдання та функції дискреційних повноважень, а також проблему визначення меж повноважень судді.

Конкретизовано характерні ознаки, що властиві дискреційним повноваженням судді, зокрема, з виділенням наступних: (1) варіативність; (2) оптимальність; (3) екологічність; (4) індивідуальність; (5) судова активність; (6) ініціатором реалізації таких повноважень може бути як суд, так і учасник справи.

З урахуванням виявлених та конкретизованих характерних рис дообґрунтовано доцільність внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо встановлення «заборони втручання судів у право позивача на обрання ним способу захисту свого порушеного права».

Дістала подальшого розвитку класифікація дискреційних повноважень судді шляхом виділення двох форм: (1) обмежена дискреція (форма, за якої суддя на власний розсуд вибирає один з декількох законних варіантів рішень, передбачених правовим актом); (2) повна дискреція (форма, яка надає судді можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке ним приймається).

За підсумками дослідження поняття та змісту дискреційних повноважень дообґрунтовано доцільність збереження даного інституту.

Виявлено, що дискреційні повноваження виконують ті самі завдання, що і обов'язкові (безальтернативні) повноваження (зміцнення законності; подолання колізій та прогалин чинного законодавства; відновлення порушених прав учасників спору), однак їх реалізація у дискреційних і обов'язкових (безальтернативних) повноваженнях судді відбувається за різним механізмом.

Вперше обґрунтовується виділення наступних функцій дискреційних повноважень судді: (1) стабілізуюча (усуває невизначеність, яка виникає

внаслідок незадовільного правового регулювання); (2) регулятивна (завданням судді є регулювання відносин між учасниками процесу); (3) функція персоналізації (необхідність діяти на власний розсуд у судді виникає тоді, коли обставини справи непередбачувані і вимагають специфічних рішень); (4) інтегративна (суддя приймає на себе основний тягар відповідальності за винесення рішення по справі); (5) інформаційна (комунікативна) функція (рішення, прийняті внаслідок реалізації дискреційних повноважень, мають краще обґрунтовуватися суддею, ніж інші рішення, бути логічними та послідовними); (6) забезпечувальна (судді має надаватися певний ступінь свободи при розгляді справи та винесенні рішення). Доводиться, що штучний інтелект може використовуватися лише за обмеженим колом типових справ; (7) субсидіарна (дискреційні повноваження судді за загальним правилом реалізуються як додатковий, вимушений захід у випадках, коли законодавець не встановив чіткого повноваження (правила поведінки) судді); (8) функція ефективності розгляду справи (вибір дискреційного повноваження має підпорядковуватися ідеї доцільності та результативності при розгляді справи); (9) сигнальна (судді, систематично зіштовхуючись з одними і тими самими проблемами при розгляді судових справ, виявляють колізії та прогалини чинного законодавства). З урахуванням останньої функції запропоновано надати право законодавчої ініціативи Верховному Суду.

Аргументовано, що законодавець має встановити єдині критерії, якими слід керуватися судді при реалізації дискреційних повноважень. Обґрунтовується значний вплив критерію пропорційності, а також екологічності і відповідності прийняття рішення про застосування саме даного повноваження як найбільш адекватного для даних обставин справи.

Удосконалено положення щодо меж дискреційних повноважень судді, сформованих судовою практикою, з акцентуванням на врахуванні суддею при реалізації таких повноважень мети, наслідків, строків та конкретних обставин

кожної справи. Обґрунтовується доцільність закріплення загальних правил визначення меж дискреційних повноважень судді у вітчизняних процесуальних кодексах.

Виявлено, що неправильне застосування вільного розсуду може бути як умисним, так і неумисним, в той час як вихід за межі вільного розсуду та звуження меж вільного розсуду можливі лише як умисні дії. Тому наслідки для судді при здійсненні різних видів порушень і зловживань при реалізації дискреційних повноважень мають бути різними.

У розділі 3 «Проблемні аспекти та забезпечення єдності судової практики з реалізації дискреційних повноважень судді» в ході дослідження застосування суддями таких повноважень на різних стадіях судового процесу з'ясовано, що дискреція є недостатньо дослідженим і належним чином врегульованим на законодавчому рівні правовим явищем.

Дообґрунтовано висновок про неможливість повної регламентації всіх повноважень судді. Дістала подальшого розвитку позиція міжнародної спільноти щодо наділення судді достатніми межами повноважень для ефективної роботи та належного виконання ними своїх обов'язків. Аргументовано, що у період COVID-19, воєнного стану та інших кризових етапів судовій гілці влади необхідно розширити дискреційні повноваження з можливістю виходу за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина.

Аргументовано, що запобіжником зловживання правом на реалізацію дискреційних повноважень має бути встановлення можливості оскарження будь-якого такого рішення. Тому відсутність певного виду судового акта в переліку актів, які можуть бути оскаржені, не розповсюджується на рішення, прийняті суддею при реалізації дискреційних повноважень.

Уперше обґрунтовано, що винесення рішення за результатами реалізації дискреційного повноваження може мати наслідками виникнення підстав для

реалізації похідних повноважень, які можуть бути, у свою чергу, як дискреційними, так і безальтернативними (недискреційними).

Дістала подальшого розвитку ідея передати повноваження по відкриттю справи та оформленню деяких видів інших ухвал помічникам суддів, а в майбутньому – модулю «Електронного суду». Обґрунтовано, що діджиталізація даних повноважень призведе до розвантаження суддів і до зменшення кількості скарг на такі акти. Одночасно при прийнятті дискреційних рішень, коли процесуальний закон дозволяє судді обрати рішення серед декількох законних варіантів, такі повноваження має виконувати виключно суддя.

Аргументовано закріпити положення про те, що за належних обставин та обґрунтування суддя може прийняти рішення про колегіальний розгляд не тільки до розгляду справи по суті, але і в ході розгляду справи по суті, якщо з'являються нові істотні особливості справи, які можуть вплинути на прийняття такого рішення.

Обґрунтовано доцільність заборони розгляду справи присяжними в режимі відеоконференції.

Запропоновано закріпити в процесуальному законі право судді при прийнятті судових актів враховувати поведінку сторін в ході розгляду справи, рівень сприяння ними в наданні доказів до справи.

Обґрунтовано закріплення в ст.12 Цивільного процесуального кодексу України та ст.13 Господарського процесуального кодексу України положення щодо надання можливості суду «вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина».

Дістала подальшого розвитку концепція про те, що суддя має бути наділений повноваженнями бути активним і самостійним в процесі (суддівський активізм). З урахуванням вказаного запропоновано визначати «офіційне

з'ясування всіх обставин у справі» як принцип судочинства, властивий всім галузям процесуального права.

Доводиться доцільність внесення змін до Кодекс адміністративного судочинства України щодо встановлення обов'язку судді зупинити провадження у справі на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Запропоновано виведення зі складу дискреційних повноважень судді дострокового припинення процедури врегулювання спору за участю судді та закріплення обов'язку у разі виявлення судом ознак затягування даної процедури будь-якою із сторін припинити її за ініціативою суду.

Вперше аргументовано, що винесення рішення за результатами реалізації дискреційного повноваження може мати наслідками виникнення підстав для реалізації похідних повноважень, які можуть бути, у свою чергу, як дискреційними, так і безальтернативними (недискреційними).

Обґрунтовано, що в ході розробки нормативної бази необхідно звертати увагу на відповідність завдань законодавчому регулюванню повноважень судді та інших учасників судового процесу.

Вперше досліджено та виявлено, що реалізація дискреційних повноважень колегією суддів має свої особливості через наявність судді-доповідача по справі, який займає в процесі особливе процесуальне положення.

Дістала подальшого розвитку позиція щодо доцільності виходу в нарадчу кімнату при прийнятті судових актів шляхом встановлення обов'язку виходу лише колегіального складу суду.

**Ключові слова:** дискреція, дискреційні повноваження, повноваження судді, суд, судочинство, процес, доступ до правосуддя, захист прав, теорія процесуального права, урегулювання спору за участю судді, судові рішення, судова практика, судова оцінка, діджиталізація.

## ABSTRACT

***Bilostotskyi O. V. Judge's discretionary powers: theory and practice issues.***

– Qualifying scientific work as a manuscript.

Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 “Law” in the speciality 081 “Law”. – Odesa I.I. Mechnikov National University. Ministry of Education and Science of Ukraine, Odesa, 2023.

The thesis is devoted to the comprehensive study of judge's discretionary powers.

Chapter 1 "A general theoretical approach to determining the discretionary powers of a judge" examines the concept and types of a judge's powers, as well as the concept and meaning of a judge's discretionary powers.

Taking into account the, the definition of the concept of the judge's powers has been clarified as a result of systematization of its features. It is proposed to understand the judge's powers as the rights (opportunities) granted to the justice bodies by the procedural law for the implementation of the task of full, timely and comprehensive consideration of cases under their jurisdiction.

It is proved that at each stage of the judicial process, the judge has powers that can be divided into: (1) mandatory (non-alternative) powers that are exercised by the judge in the presence of certain circumstances regardless of judge's will, as well as (2) discretionary powers that are exercised at judge's discretion. The recognition of the judge's discretion as a component of access to justice has been substantiated as well.

The definition of the discretionary powers of judges has been improved by clarifying that the law allows judges to exercise the aforesaid powers at judges' own discretion (judicial discretion), which is a manifestation of judicial activity.

It is substantiated that the judge should be given a certain freedom ("judicial activism") in order to restore the rights quickly when there are gaps in the legislation as well as conflicts of rules of law.



In chapter 2 "Theoretical and legal foundations of the judge's discretionary powers" a comprehensive analysis of the features (characteristics) of discretionary powers was carried out, their classifications, tasks and functions, as well as the problem of determining the limits of the judge's powers were investigated.

The characteristic features inherent in the judge's discretionary powers are specified as following: (1) variability; (2) optimality; (3) environmental friendliness; (4) individuality; (5) judicial activity; (6) both a court and a party to the case can initiate the implementation of discretionary powers.

Taking into account the identified and specified characteristics, the expediency of amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine in order to establish the "prohibition of court interference in the plaintiff's right to choose the way of protection of his violated right" was substantiated.

The classification of the judge's discretionary powers was further developed by distinguishing two forms: (1) limited discretion (the form in which the judge at his/her own discretion chooses one of several legal options for rulings provided by a legal act); (2) full discretion (a form that gives the judge the opportunity at his/her own discretion to determine in whole or in part the type and content of the ruling he/she makes).

Based on the results of the study of the concept and content of discretionary powers, the expediency of preserving this institute was substantiated.

It was found that discretionary powers perform the same tasks as mandatory (no-alternative) powers (strengthening legality; overcoming conflicts and gaps in the current legislation; restoring the violated rights of the parties to the dispute), but their implementation in discretionary and mandatory (no-alternative) judge's powers takes place according to a different mechanism.

For the first time, the allocation of the following functions of the judge's discretionary powers is substantiated: (1) stabilizing (eliminates the uncertainty that arises as a result of unsatisfactory legal regulation); (2) regulatory (the task of the

judge is to regulate relations between the participants in the process); (3) the function of personalization (the need for a judge to act at his/her own discretion arises when the circumstances of the case are unpredictable and require specific decisions); (4) integrative (the judge assumes the main burden of responsibility for making a ruling on the case); (5) informational (communicative) function (rulings made as a result of exercising discretionary powers should be better justified by the judge than other rulings, be logical and consistent); (6) protective function (the judge must be given a certain degree of freedom when considering the case and making a ruling). It is proven that artificial intelligence can be used only in a limited range of simple cases; (7) subsidiary function (discretionary powers of a judge, as a general rule, are implemented as an additional, forced measure in cases where the legislator has not established a clear authority (rules of conduct) of a judge); (8) the function of the effectiveness of the case review (the choice of discretionary authority should be subordinated to the idea of expediency and effectiveness in the case review); (9) signal function (judges, systematically facing the same problems when considering court cases, identify conflicts and gaps in the current legislation). Taking into account the last function, it is proposed to grant the right of legislative initiative to the Supreme Court.

It is substantiated that the legislator should establish uniform criteria by which judges should be guided exercising discretionary powers. The significant influence of the criterion of proportionality, as well as environmental friendliness and appropriateness of decision-making on the application of this authority as the most adequate for the given circumstances of the case is substantiated.

The provisions regarding the limits of the judge's discretionary powers, formed by judicial practice, have been improved, with an emphasis on the consideration by the judge when exercising such powers of the purpose, consequences, terms and specific circumstances of each case. The expediency of enshrining general rules for

determining the limits of a judge's discretionary powers in domestic procedural codes is substantiated.

It has been found that the misuse of discretion can be both intentional and unintentional, while overstepping the bounds of discretion and narrowing the boundaries of discretion are possible only as intentional acts. Therefore, the consequences for the judge in the implementation of various types of violations and abuses in the exercise of discretionary powers should be different.

In Chapter 3 "Problematic Aspects and Ensuring the Unity of Judicial Practice in the Implementation of Judge's Discretionary Powers", in the studies of the use of such powers by judges at various stages of the judicial process, it was found that discretion is a legal phenomenon insufficiently researched and properly regulated at the legislative level.

The conclusion on the impossibility of full regulation of all the judge's powers has been substantiated. The position of the international community regarding granting judges sufficient limits of authority for effective and proper performance of their duties has received further development. It is substantiated that during the period of COVID-19, martial law and other crisis stages, the judicial branch of powers needs to expand its discretionary powers with the possibility of going beyond the limits of legal claims, if it is necessary in order to protect the rights, freedoms, legal interests effectively.

It is substantiated that the safeguard against the abuse of the right to exercise discretionary powers should be the establishment of the possibility of appealing any such rulings. Therefore, the absence of a certain type of judicial act in the list of acts that can be appealed does not extend to rulings made by a judge in the exercise of discretionary powers.

For the first time, it has been substantiated that making a ruling as a result of the exercise of discretionary authority may have the consequences of the emergence

of grounds for the exercise of derivative authority, which can be, in turn, both discretionary and non-alternative (non-discretionary).

The idea of transferring the authority to institute proceedings and issue certain types of other rulings to judges' assistant, and in the future to the "Electronic Court" module, was further developed. It is substantiated that the digitization of these powers will lead to the relief of judges and to a decrease in the number of complaints against such rulings. At the same time, discretionary powers when the procedural law allows one to choose among several legal options are to be exercised exclusively by the judge.

It is substantiated to enshrine the provision that, under appropriate circumstances and justification, a judge can issue a ruling on a collegial review not only before the consideration of the case on the merits, but also later, if new significant circumstances of the case appear that may affect a final ruling.

The expediency of prohibiting the consideration of the case by the jury in the mode of video conference is substantiated.

It is proposed to enshrine in the procedural law the right of the judge to take into account the behavior of the parties in the course of the case hearings as well as their assistance in providing evidence to the case.

The amendments to the Article 12 of the Civil Procedure Code of Ukraine as well as to the Article 13 of the Economic Procedure Code of Ukraine to allow the court to "exceed the claim, if necessary for the effective protection of the rights, freedoms, interests of a person and a citizen." have been reasoned.

The concept that the judge should be empowered to be active and independent in the process (judicial activism) was further developed. Taking into account the above, it is proposed to define "official determining of all circumstances in the case" as a judicial principle inherent in all branches of procedural law.

The expediency of amendments to the Code of Administrative Procedure of Ukraine regarding the establishment of the duty of the judge to suspend the

proceedings in the case during the procedure of settlement of the dispute with the participation of the judge is proved.

It is proposed to remove the early termination of the dispute settlement procedure with the participation of the judge from the discretionary powers of the judge and establish the obligation to terminate it at the initiative of the court if the court detects any of the parties is making efforts to delay the procedure.

It is reasoned that making a ruling under discretionary powers can have the consequences of the emergence of grounds for the exercise of derivative authority, which can be, in turn, both discretionary and non-alternative (non-discretionary).

It is substantiated that during the development of the legal framework, it is necessary to pay attention to the compliance of the tasks with the legislative regulation of the powers of the judge and other participants in the judicial process.

It was investigated and found that the exercise of discretionary powers by the panel of judges has its own characteristics due to the presence of a judge-reporter on the case, who occupies a special procedural position in the process.

The idea on the expediency of exiting to the deliberation room during the adoption of court rulings was further developed by establishing the obligation to exit only for the panel court but not for the sole judge.

**Key words:** discretion, discretionary powers, judge's powers, court, judiciary, process, access to justice, protection of rights, theory of procedural law, dispute settlement with the participation of a judge, court decision, judicial practice, judicial assessment, digitalization.

*Публікації, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

*Наукові фахові видання України:*

1. Білостоцький О.В. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №5(46). С.26-29.
2. Білостоцький О.В. Дискреційні повноваження судді при проведенні процедури урегулювання спору за участю судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №6(47). С.30-33.
3. Білостоцький О.В. Суддівська дискреція як елемент доступу до правосуддя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022 № 60. С.40-42.

*Наукові публікації у виданнях, що індексуються у наукометричних базах:*

4. Sviatoshniuk S., Bakalo L., Bilostotskyi O., Gut S., Chaikovskiy O. Zaiets O. Legal Mechanisms for Protection of the Rights of Participants in Contractual and Non-Contractual Legal Relations. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. №71. Pp. 147-165 (*Web of Science Core Collection*).

*Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

*Тези в збірниках матеріалів наукових конференцій:*

5. Білостоцький О.В. Доктрина імунітету і дискреція: розмежування понять. *Матеріали 75-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ імені І.І.Мечникова. Секція економічних і правових наук* (м.Одеса, 25-27 листопада 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2020. С.47-49.
6. Білостоцький О.В. Етичні стандарти як складова суддівської дискреції. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання : Матеріали Міжнар. щоріч. дистанц. наук. конф.* (м. Одеса, 9 квітня 2021 р.) / за заг. ред. Т. В. Степанової, О.А.Чувакова; уклад.: А. В. Левенець, О. В. Нарожна. Одеса : Фенікс, 2021. С.10-13.

7. Білостоцький О.В. Завдання та функції дискреційних повноважень суду. *Матеріали 76-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*, 24–26 листопада 2021 р., м. Одеса / відп. ред. Побережець О. В. ; ред. кол.: Кусик Н. Л., Святошнюк А. Л., Степанова Т.В. та ін. Одеса : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. С. 42-44.
8. Білостоцький О.В. Обов'язок обґрунтування судом винесення ним рішення в межах дискреційних повноважень. *Modern research in world science: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Львів, 04-06.09.2022 р.)*. С.844-848.
9. Білостоцький О.В. Актуальність надання судді дискреційних повноважень в умовах війни. *Правові аспекти захисту прав людини в умовах воєнного стану: Матеріали всеукр. наук.-теор. конф. здобувачів вищої освіти (м.Київ, 16 грудня 2022 р.)*. Київ: КТГГ, 2022. С.122-126.

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>17</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ.....</b>	<b>25</b>
1.1. Поняття та види повноважень судді.....	25
1.2. Поняття та значення дискреційних повноважень судді.....	45
<b>РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ.....</b>	<b>73</b>
2.1. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень. Класифікації дискреційних повноважень.....	73
2.2. Завдання та функції дискреційних повноважень судді.....	100
2.3. Межі реалізації дискреційних повноважень. Проблема визначення меж повноважень судді.....	112
<b>РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНО- ВАЖЕНЬ СУДДІ.....</b>	<b>136</b>
3.1. Дискреційні повноваження, пов'язані з підготовкою та розглядом справи в суді першої інстанції.....	136
3.2. Дискреційні повноваження, пов'язані з прийняттям судових актів, контролю за їх виконанням та оскарженням судових актів.....	185
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>205</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>214</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>239</b>



## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Останнім часом тематика дискреційності стає актуальнішою та активно обговорюється як в теоретичному, так і практико-прикладному аспектах. Незважаючи на те, що в Україні було здійснено декілька спроб наукового дослідження судової дискреції (А.Запорожченко, В.Коцкуліч, П.Куфтирєв, М.Сусак, С.Хопта та деякі інші), однак єдиного підходу ані на науковому рівні, ані в практико-прикладній площині досі не вироблено.

Загальновідомо, що «вже декілька десятиліть вітчизняна судова система знаходиться в стані реформування. З одного боку, це можна обґрунтувати необхідністю пошуку ідеальної моделі, яка відповідає реаліям розвитку нашої держави. І оскільки держава також знаходиться в постійному русі, розвитку, то і всі її інституції, будь то органи державної влади, органи місцевого самоврядування, судові органи, правоохоронні органи, також мають розвиватися разом з державою, забезпечуючи виконання нею своїх завдань щодо розвитку і захисту прав та інтересів громадян України та інших осіб, які на законних підставах знаходяться на території України. З іншого боку, постійні реформування ще більше розхитують державну систему управління і створюють нестабільні умови для функціонування всіх ланок влади, що не можна підтримати» [1, с.122].

Одночасно виклики сьогодення ставлять нові завдання перед державою, і перед всіма ланками влади. Оскільки не можна наперед чітко спланувати ситуацію на майбутнє, то на перший план виходять оперативність прийняття рішень та прийняття рішень з урахуванням особливостей тієї чи іншої ситуації, яка склалася в конкретний момент і в конкретному місці.

Тому в судовій практиці на перший план мають вийти дискреційні повноваження судді, коли він в ситуації, яка чітко не обмежена рамками

процесуального закону, може прийняти рішення, враховуючи особливості справи і ситуації.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано відповідно до плану наукових досліджень кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І.Мечникова в процесі виконання тем: «Сучасний конституціоналізм в процесі становлення та розвитку української державності» (номер державної реєстрації 0118U001585, виконувалась в період з 2018 по 2022 роки), та «Конституційно-правовий механізм забезпечення, реалізації та захисту прав людини в умовах воєнного стану та повоєнний час» (номер державної реєстрації 0123U102299, терміни виконання 01.04.2023 – 31.12.2027 роки), що підтверджує актуальність та цінність таких напрацювань.

**Мета та завдання дослідження.** *Мета* дисертаційного дослідження полягає в розробленні нових теоретичних положень про дискреційні повноваження судді та обґрунтуванні пропозицій щодо внесення змін і доповнень до процесуального законодавства України з метою забезпечення реалізації права на судовий захист.

Для досягнення зазначеної мети поставлено та вирішено наступні *завдання*: дослідження поняття та класифікації повноважень судді;

аналіз та удосконалення визначення поняття дискреційних повноважень судді з урахуванням виокремлення їх від інших видів повноважень;

дослідження та класифікація завдань та функцій дискреційних повноважень судді;

аналіз і доопрацювання положень про ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень та їх класифікації;

аналіз і конкретизація положень щодо меж реалізації дискреційних повноважень;

дослідження та уточнення положень щодо дискреційних повноважень, пов'язаних з підготовкою та розглядом справи в суді першої інстанції;

розгляд проблемних аспектів реалізації положень про дискреційні повноваження, пов'язані з прийняттям судових актів, контролю за їх виконанням та оскарженням з розробкою пропозицій з їх удосконалення.

*Об'єктом дослідження* виступають суспільні відносини, які виникають під час реалізації дискреційних повноважень судді у вітчизняному судовому процесі.

*Предметом дослідження* є дискреційні повноваження судді.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи. Із використанням діалектичного та аналітико-синтетичного методу здійснено дослідження розвитку понятійного апарату дискреційних повноважень судді та їх ознаки. Системно-структурний метод дозволив виділити та обґрунтувати завдання та функції дискреційних повноважень судді. За допомогою порівняльно-правового методу проаналізовано вітчизняні та зарубіжні законодавчі акти, що дозволило сформулювати пропозиції щодо вдосконалення положень щодо дискреційних повноважень судді на різних стадіях судового процесу. Формально-логічний і логіко-юридичний методи використано для обґрунтування напрямів вдосконалення процесуального законодавства щодо дискреційних повноважень судді.

Теоретичну основу дослідження складають, в першу чергу, наукові здобутки щодо ролі суду в процесі та суддівського розсуду В.М.Бевзенка, В.А.Кройтора, Д.Д.Луспеника, О.І.Миколенка, В.В.Мовчана, Л.М.Ніколенко, Н.О.Петренко, Л.М.Токарчук та інших дослідників. Теоретико-правові проблеми та проблеми реалізації дискреційних повноважень судді досліджували такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як А.Барак, Н.Є.Блажівська, О.В.Гаран, Р.Дворкін, М.О.Клочко, Г.П.Мельник, Т.В.Степанова, Д.І.Червінська та деякі інші дослідники.

Крім того, значний внесок в просування концепції суддівського розсуду зробили дисертаційні дослідження Л.М.Москвич («Організаційно-правові проблеми статусу суддів», Харків, 2003), О.І. Сеньківа («Судовий розсуд в адміністративному судочинстві», Ірпінь, 2012), В.О.Немченка («Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України», Запоріжжя, 2013), М.С.Сусак («Зміст та реалізація процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції», Київ, 2021). І тільки дисертація О.В.Анісімова «Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади» (Ужгород, 2021) повною мірою звернулася на рівні дисертаційних досліджень до використання саме терміну «судова дискреція», оскільки до цього дискреція в основному асоціювалася в наукових дослідженнях з діяльністю адміністративних органів.

Емпіричну основу дослідження склали: законодавство України та зарубіжних країн (зокрема, Великобританії, Сполучених Штатів Америки та країн Європейського Союзу), вітчизняна та зарубіжна судова практика, практика Європейського Суду з прав людини.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що на основі комплексного дослідження дискреції обґрунтовано нові теоретичні положення та розроблено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання реалізації дискреційних повноважень суддями України. Наукова новизна результатів дослідження конкретизується у науково-теоретичних положеннях висновках та пропозиціях, основними серед яких є такі:

*Уперше:*

обґрунтовано визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя;  
аргументовано виділення наступних функцій дискреційних повноважень судді (стабілізуюча, регулятивна, інтегративна, інформаційна (комунікативна), забезпечувальна, субсидіарна, сигнальна функція, функція персоналізації, функція ефективності розгляду справи);

обґрунтовано, що винесення рішення за результатами реалізації дискреційного повноваження може мати наслідками виникнення підстав для реалізації похідних повноважень, які можуть бути, у свою чергу, як дискреційними, так і безальтернативними (недискреційними);

аргументовано особливості реалізації дискреційних повноважень колегією суддів з урахуванням процесуальної фігури судді-доповідача;

розмежовано, що неправильне застосування суддівського розсуду може бути як умисним, так і неумисним, а вихід за межі суддівського розсуду та звуження меж суддівського розсуду можливі лише як умисні дії, з урахуванням чого запропоновано встановлювати різні види негативних наслідків для судді при неправильному застосуванні дискреційних повноважень.

*Удосконалено* положення щодо:

визначення поняття повноважень суддів, під яким запропоновано розуміти права (можливості), надані органам правосуддя процесуальним законом для реалізації завдання повного, своєчасного та всебічного розгляду справ, що належать до їх юрисдикції;

визначення поняття дискреційних повноважень суддів шляхом уточнення, що закон дозволяє судді реалізувати їх на свій розсуд (суддівський розсуд), що є проявом суддівської активності;

розмежування дискреційних від недискреційних повноважень через форму реалізації (активні дії судді чи можливість бездіяльності судді, заняття ним пасивної позиції в процесі);

класифікації повноважень судді шляхом поділу їх на: (1) обов'язкові (безальтернативні) повноваження, які реалізуються суддею за наявності певних обставин незалежно від його волі, та (2) дискреційні повноваження, які реалізуються на його розсуд, та обґрунтуванням доцільності передачі повноважень першої групи посадовій особі суду (не судді) або цифровій програмі в межах модулю електронного діловодства суду;

меж дискреційних повноважень судді, сформованих судовою практикою, з акцентуванням на врахуванні суддею при реалізації таких повноважень мети, наслідків, строків та конкретних обставин кожної справи;

можливості оскарження будь-якого рішення, прийнятого при реалізації дискреційних повноважень, в якості запобіжника зловживання суддею своїми процесуальними правами.

*Дістали подальшого розвитку* положення щодо:

характерних ознак, що властиві дискреційним повноваженням судді, зокрема, з виділенням наступних: (1) варіативність; (2) оптимальність; (3) екологічність; (4) індивідуальність; (5) судова активність; (6) ініціатором реалізації таких повноважень може бути як суд, так і учасник справи;

класифікації дискреційних повноважень судді шляхом виділення двох форм: (1) обмеженої дискреції (форми, за якої суддя на власний розсуд вибирає один з декількох законних варіантів рішень, передбачених правовим актом); (2) повної дискреції (форми, яка надає судді можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке ним приймається);

розширення дискреційних повноважень судді у період COVID-19, воєнного стану та інших кризових етапів держави з можливістю виходу за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина;

надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду;

доцільності виходу в нарадчу кімнату при прийнятті судових актів шляхом встановлення обов'язку виходу лише колегіального складу суду.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що обґрунтовані висновки та пропозиції доповнюють теорію процесуального права та можуть бути використані для вдосконалення чинного процесуального законодавства. Положення дисертації можуть бути також використані при розробці відповідних розділів підручників та навчальних посібників з

процесуального права, при підготовці лекцій для здобувачів юридичних спеціальностей закладів вищої освіти, у навчально-методичній роботі, при підготовці науково-практичних коментарів.

**Апробація результатів дисертації.** Результати дослідження обговорювалися на: 75-й і 76-й наукових конференціях професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м.Одеса, 2020, 2021); Міжнародній щорічній дистанційній науковій конференції *«Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання»* (м.Одеса, 2021); VI Міжнародній науково-практичній конференції *«Modern research in world science»* (м.Львів, 2022); Всеукраїнській науково-теоретичній конференції здобувачів вищої освіти *«Правові аспекти захисту прав людини в умовах воєнного стану»* (м.Київ, 2022).

Пропозиції щодо дискреційних повноважень суддів використані у роботі Одеського окружного адміністративного суду (довідка від 27.04.2023 р. № 0103-3/933/23) для досягнення його цілей та завдань.

Результати дослідження використані в навчальному процесі Одеського національного університету імені І.І.Мечникова при викладанні дисциплін *«Господарське процесуальне право»* і *«Порівняльне процесуальне право»* (акт впровадження від 19.12.2022 р. № б/н).

**Публікації.** Основні теоретичні положення та висновки дисертації знайшли відображення у 9 наукових працях, з них: 1 – стаття у періодичному науковому виданні, проіндексованому у базах даних Web of Science Core Collection; 3 – статті в наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України; 5 – тез доповідей в збірниках матеріалів наукових конференцій.

**Структура дисертації.** Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які охоплюють сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та

додатків. Загальний обсяг роботи становить 199 сторінок. Робота також містить список використаних джерел, який налічує 218 найменувань, та 4 додатки.



# РОЗДІЛ 1

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

### 1.1. Поняття та види повноважень судді.

Суддя є представником судової влади та центральною обов'язковою фігурою при відправленні правосуддя.

Деякі автори слушно визначають правосуддя як «ключовий елемент судової влади, що реалізується судом у процесі розгляду і вирішенні спорів про право та інших правових конфліктів (не пов'язаних із реалізацією судом контрольної функції), у рамках цивільного, господарського, кримінального та адміністративного судочинства, наслідком чого є відновлення порушених прав та покарання правопорушників» [2, с.26]. І з вказаним слід погодитися, оскільки основним завданням створення судової гілки влади є відправлення правосуддя – вирішення конкретних спорів та винесення законних та обґрунтованих судових актів.

О.І.Гуменний вірно вказує, що «сила судової влади залежить від багатьох факторів, серед яких чітка організація її здійснення, справжня довіра населення до її інститутів та органів, справжнє визнання населенням їх авторитету. Безперечно, забезпечити надійний захист прав і свобод людини і громадянина, як того вимагає Основний Закон України, може тільки судова система, яка діятиме виключно на засадах, визначених Конституцією, а саме: законності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, гласності судового процесу, змагальності сторін, додержання презумпції невинуватості та ін., в умовах незалежності і недоторканності суддів» [3, с. 5]. Так, дослідник вірно завершує перелік акцентом на незалежності суддів, яку має забезпечити держава. І така незалежність має розумітися в широкому сенсі, тобто і в

питаннях встановлення гарантій безпеки судді та членів його родини, і в питанні певної свободи при прийнятті рішення по справі.

Автору імпонує також підхід В.В.Мовчана, який розуміє під здійсненням судової влади «взаємопов'язані, логічно впорядковані дії системи органів та їх посадових осіб (які в сукупності складають незалежну гілку державної влади), що спрямовані на виконання функції правосуддя в державно-правовій системі із застосуванням основних прав і свобод людини та громадянина, моральних імперативів (справедливості, рівності, милосердя), наділені можливістю створювати нові соціально-правові нормативи приписи та охороняти моральні і правові цінності в державно-правовій дійсності» [4, с.23-24]. В даному визначенні слід звернути увагу на можливість створювати нові приписи, бо це відповідає реальній ситуації, в якій часто опиняються діючі судді, коли чинні нормативні приписи з питання, що вирішується в суді, або не врегульовані законодавцем, або надають декілька законних варіантів поведінки, але при їх реалізації у сторін спору можуть виникати питання щодо законності обрання того чи іншого варіанту як такого, що відповідає сукупності обставин справи.

У зв'язку з цим слід згадати Рішення Конституційного Суду України від 30січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора, в якій встановлено: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [5]. Як слушно зазначає Б.В.Малишев, «Конституційний Суд цілком слушно наголосив на двох моментах у розумінні правосуддя: змістовному або ціннісному (відповідність вимогам справедливості) та цільовому (поновлення в правах)» [6, с.48]. Тобто Конституційний Суд ставить во главу куту вимоги справедливості та ефективного поновлення прав, а не за відповідність законодавству. Тому можна зробити висновок, що Суд визнає підхід, що не завжди суддя може діяти чітко в межах чинного законодавства, вирішуючи спір. В певних випадках виникає

необхідність співставити майбутнє рішення з вимогами справедливості та ефективного поновлення в правах.

Як зауважує І.Б.Іваночко, в основі реформування судової влади повинен застосовуватись новий комплексний підхід, який повинен охопити такі елементи, як доступність до правосуддя, прийняття справедливого рішення та ефективне виконання судових рішень [7, с. 180]. Такий комплексний підхід може бути реалізований, якщо, з одного боку, процесуальний закон максимально визначить повноваження судді в ході розгляду справ і, по-друге, надасть судді свободу в певних випадках вирішувати справу на власний розсуд, з урахуванням її особливостей. Тільки при поєднанні цих двох складових діяльність суду буде ефективною.

Як вірно відмітила Консультативна Рада Європейських Суддів (CCJE) у Висновку № 18, для досягнення мети гарантування справедливого, неупередженого вирішення правових спорів, «дотримуючись прав та свобод всіх людей, що шукають справедливості... в кожному певному випадку, суд повинен знайти належні факти, добути законним чином, дотримуватися закону та забезпечити ефективні засоби захисту, особливо у справах щодо порушень прав людини» [8, с. 4].

Слід погодитися з деяким авторами, що «специфіка діяльності судової влади полягає у тому, що виступаючи, так би мовити, «на боці держави» (адже органи судової влади, безумовно, відносяться до єдиної і цілісної системи органів державної влади), вона у своїй діяльності підпорядковуються не тим чи іншим інтересам держави, а виключно праву і закону, як вищій цінності, яка регулює державні, суспільні відносини, а також процеси взаємодії держави і суспільства» [3, с. 4]. Тому, якщо певні приписи та вказівки держави або органів місцевого самоврядування за своєю суттю суперечать засадам справедливості, то суд вправі мати можливість вчинити «по справедливості».

Як вірно зазначає О.І.Миколенко, «судовий захист слід визнати найефективнішим механізмом забезпечення захисту прав» [9].

В теорії права сформовані різноманітні класифікації функцій судової влади. Автор даного дослідження підтримує позицію, згідно з якою їх можна поділити на: «1) зовнішні, які впливають і діють на широке коло суб'єктів, і серед них у першу чергу: а) правосуддя; б) судового контролю; 2) внутрішні: а) судового управління; б) суддівського самоврядування; 3) комбіновані, або змішані: а) правотворча функція; б) виховна; в) профілактична» [10, с. 71-72]. Слід підтримати і підхід щодо необхідності розрізняти «суто теоретичне значення системи функцій судової влади та функцій всіх її складових (судів усіх юрисдикцій і рівнів; органів організаційного забезпечення судової діяльності; органів суддівського співтовариства), які реалізуються через систему повноважень кожного структурного елементу цих органів, установлених судоустрійним і процесуальним законодавством. Чітке уявлення про єдині внутрішньосистемні функції може дати детальний аналіз реалізації функцій: 1) одноособового судді місцевого суду (суддів судів 1-ої інстанції); 2) суддів апеляційних судів; 3) суддів касаційного суду; 4) суддів (у цілому) всіх інстанцій і юрисдикцій» [10, с. 71-72]. В подальшому в роботі досліджується цей підхід з точки зору вдосконалення положень чинного законодавства щодо дискреційних повноважень у різних ланках та інстанціях. Однак вже зараз, з урахуванням вищевказаного підходу можна зазначити, що порушена проблема є системною, властивою всім ланкам судової влади, всім інстанціям, і тому глибокі дослідження в цьому напрямі видаються вкрай актуальними.

На думку М.С.Булкат, «судова влада – відносно самостійна, легітимна, універсальна, легальна складова державної влади, що має імперативні характеристики та контрольні повноваження щодо інших складових державної влади, і забезпечує регулювання визначеного кола суспільних відносин на основі сформованих доктринальних положень про правову державу та

трискладову теорію державної влади у відповідних формах та конкретно встановленими методами, що ґрунтуються на змісті ознак її єдності та особливості правовідносин» [11, с. 181]. Розуміючи місце та значення судової влади в державі, необхідно змінити підходи до меж правового регулювання повноважень суддів.

А.Машков слушно зазначає, що факторами, які впливають на формування об'єктивних меж здійснення судової влади є: «1) загальні закони та закономірності розвитку суспільства та природи, включаючи економічні, соціальні, екологічні, психологічні закони функціонування; 2) обмеженість ресурсів: матеріальних, природних, енергетичних, фізіологічних, інтелектуальних, просторово-часових» [12, 164]. І якщо перша група факторів зосереджується на формально-логічному підході, який має акцентуацію на законах суспільства та природи, то друга група факторів дуже опосередковано може бути врахована при встановленні переліку повноважень представників судової влади, хоча і значно впливає на формування об'єктивних меж здійснення судової влади.

Одночасно складно погодитися з класифікацією меж здійснення судової влади за сферою закріплення на: «1) теоретичні – ті межі судової влади, які формуються на рівні знань теорії держави та права, спеціальних юридичних наук, носять умоглядний і світоглядний, теоретико-політичний характер; 2) емпіричні – ті межі судової влади, які закріплені системою права конкретної національної держави» [4, с.27]. Вважаємо цей підхід дещо спрощеним, оскільки судова влада, як складне явище, має більш складну структуру меж здійснення. Однак через спрощення може бути втрачено повне розуміння цього складного явища, можуть не бути враховані взаємодії та залежності між різними аспектами явища, що може призвести до спотворених результатів. Тому, лише розуміючи основне завдання та призначення судової влади, можна говорити про

визначення меж здійснення судової влади, вкладаючись тільки в 2 форми – теоретичну та емпіричну.

Лише у разі відсутності спрощеного підходу до даного явища можливо перспективно вдосконалити його. Вважаємо, що спрощений підхід до судової влади в цілому призвів до численних реформ, які, за великим підсумком, не досягли тих результатів, на які розраховував законодавець та іноземні експерти. Це спричинено спрощеним розумінням місця та значення судової влади, її природи та внутрішньої побудови. І рішення, запропоновані законодавцем після застосування такого спрощеного підходу, логічно призвели до встановлення неправильних зв'язків та залежностей. Вважаємо, що починати треба з ідеологічної підтримки судової влади, визнання логічними та обґрунтованими меж здійснення судової влади на даний час, прищеплення поважного ставлення до даної гілки влади як до компетентної та відповідальної. Лише в такому випадку відповідним реагуванням з боку населення та інших гілок влади буде розуміння і підтримання судової сфери та проведення реформ лише в тих сферах, які цього потребують, а не «реформи заради реформ».

Визначившись з місцем і значенням судової влади в державі, важливості корегування підходу до визначення меж здійснення судової влади, можна переходити до дослідження повноважень судді, які є важливою складовою судової діяльності і відбитком підходу до визначення меж судової влади, про що мова йшла вище.

Для розуміння та дослідження такого складного явища, як дискреційні повноваження судді, необхідно визначитися взагалі, що таке «повноваження». Це поняття є часто вживаним, розповсюдженим у використанні і тому зрозумілим не тільки фахівцю, але й пересічному громадянину.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає повноваження як «право надане кому-небудь для здійснення чогось» [13, с. 1000]. Тлумачний словник за редакцією І.К.Білодіда під терміном

«повноваження» у широкому сенсі вбачає «право, надане кому-небудь для здійснення чого-небудь» [14, с.684]. І з вказаним слід погодитися, оскільки на суд покладається обов'язок здійснення правосуддя, і для реалізації даного завдання суддям необхідно мати широке коло прав і можливостей. Завдання судів складається в тому, щоб приймати рішення по справах, переданих на їх розгляд, а також в тому, щоб здійснювати контроль за виконанням рішень суду.

Наразі у сучасній науці відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «повноваження». В деяких тлумачних словниках синонімом поняття «повноваження» виступає поняття «компетенція» [15, с.469]. Але з цим складно погодитися. Термін «компетенція» необхідно розуміти як «...сукупність встановлених в офіційній – юридичній чи не юридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення...» [15, с.196].

Розмежовуючи вказані поняття, доречно погодитись з А.В.Гапоновим та В.М.Коротуном, що терміни «компетенція» та «повноваження» співвідносяться «як ціле та його складова. Адже компетенція містить в собі не лише правомочність органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, а й відповідне коло обов'язків» [16, с.37; 17, с.26-27].

Таким чином, можна зазначити, що під повноваженнями суддів слід розуміти права (можливості), надані органам правосуддя процесуальним законом для реалізації завдання повного, своєчасного та всебічного розгляду справ, що належать до їх юрисдикції.

Незважаючи на те, що автор даного дослідження є прибічником широкого підходу до суддівського розсуду та дискреційних повноважень суддів, тим не менш судді, як і будь-які інші органи державної влади та їх посадові особи, можуть здійснювати діяльність виключно в межах, наданих їм законом, що закріплено в частині другій ст.6 Конституції України: «Органи законодавчої,

виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [18].

Закріплення переліку повноважень судді необхідне для того, щоб суддя міг здійснити в повному обсязі завдання, задля яких його призначено. З іншого боку, життєві ситуації непередбачувані, тому не можна чітко закріпити перелік необхідних дій та кроків, які необхідно здійснити судді при вирішенні тієї чи іншої справи. Однак встановлення чіткого законодавчого переліку максимального кола повноважень видається виправданим, оскільки, по-перше, допомагає повноцінно реалізувати навіть судді без досвіду роботи на посаді судді завдання правильного, всебічного та своєчасного вирішення справ, по-друге, дозволяє збільшити довіру громадян до судової системи та повагу громадян до суддів, оскільки суддя загалом діє в межах повноважень, наданих законом, що відповідає положенням ст.6 Конституції України, та, по-третє, сприяє підвищенню якості судової діяльності.

Фактично за чинними вітчизняними процесуальними кодексами лише повноваження судді розпорошені по різних статтях кодексів. Повноваження інших учасників більш-менш систематизовані, зосереджені в одній або (максимум) декількох статтях процесуальних кодексів. Однак таке розпорошення повноважень судді можна зрозуміти, оскільки всі повноваження судді можуть бути поділені на повноваження, пов'язані з підготовкою до розгляду справи, повноваження на стадії розгляду справи по суті, повноваження при винесенні судового акта по справі і повноваження, пов'язані зі здійсненням контролю, яке включає як контроль за виконанням рішень суду, так і контроль при перегляді судових актів.

І в кожній з груп повноважень наявні не лише обов'язкові (безальтернативні) повноваження, які реалізуються суддею за наявності певних обставин незалежно від його волі, але також і ті, які реалізуються на його розсуд (дискреційні).



Наприклад, до повноважень судді в ході підготовки справи до розгляду по суті належать такі, як: розглядати справу у відкритому чи закритому судовому засіданні, розглянути\підтвердити правильність визначення позивачем юрисдикції, приймати рішення про залучення до судового розгляду третіх осіб або відмову в задоволенні клопотань про залучення таких осіб та ін. (ст.189 Цивільного процесуального кодексу України [19] (далі – ЦПК України), ст.173 Кодексу адміністративного судочинства України [20] (далі – КАС України), ст.177 Господарського процесуального кодексу України [21] (далі – ГПК України). Кожне з вказаних повноважень можна розглядати і як обов'язкове (безальтернативне), і як дискреційне в залежності від різних аспектів проблеми.

Якщо підходити до розмежування цих груп повноважень з позиції необхідності обґрунтування суддею власної позиції, то слід зауважити, що суддя має обґрунтовувати всі свої рішення. Навіть при прийнятті рішення, чітко прописаного процесуальним кодексом, суддя має зазначити, що врахував положення відповідних статей закону та надані сторонами докази і пояснення.

«Процесуальний закон надає досить широке коло повноважень на розсуд судді. Однак неправильним буде стверджувати, що це дає можливості для свавілля в тих питаннях, які чітко не врегульовані законодавцем» [22, с.844].

Тому проблема розмежування обов'язкових (безальтернативних) і дискреційних повноважень є не такою простою, як здається на перший погляд.

Крім того, суддя може розглядати справу тільки в рамках своїх повноважень, які визначаються процесуальним законом та іншими нормативними правовими актами. І якщо суддя вийде за межі своїх повноважень, то це вважається порушенням. Тому дискреція суду не є необмеженою, а якщо вона закріплена законом, то також може бути «змішана» з обов'язковими (безальтернативними) повноваженнями судді.

На нашу думку, необхідно підходити до дослідження повноважень судді як до системного та навіть системоутворюючого явища, оскільки вони можуть бути ефективно використані лише при сформованому системному підході.

Системний підхід допомагає структурувати складні процеси та явища, що відбуваються в ході розгляду судових справ, дозволяє керувати і контролювати різні елементи, щоб вони працювали узгоджено та ефективно. Аналіз повноважень в системі сприяє підвищенню ефективності та оптимізації судового процесу, дозволяє зекономити час і грошові кошти держави та сторін, легше досягти мети, задля якої органи правосуддя ними наділені. Бо неправильно казати, що органи наділяються законодавцем повноваженнями несплановано, несистематизовано та необґрунтовано.

Тільки передбачувані та стабільні системи створюють передбачуваність та стабільність у функціонуванні самої системи й інших систем, з якими вона взаємодіє, та відносин, які складаються між ними в процесі такої взаємодії.

Систематизуючи та аналізуючи повноваження судді, слід підтримати позицію Л.М.Ніколенко, яка виявила і класифікувала чинники, які негативно впливають на доступність правосуддя, поділивши їх «за характером на дві групи:

- 1) Чинники процесуальної недостатності; і
- 2) Чинники процесуальної надмірності» [23, с.77].

На нашу думку, вказана класифікація є дуже слушною для визначення меж повноважень суддів, необхідності існування дискреційних повноважень та напрямів подальшого реформування судочинства в Україні.

Зокрема, вказана авторка визначає процесуальну недостатність як явище, «що характеризується дефіцитом наявних процесуальних засобів у подоланні перешкод до отримання ефективного судового захисту» [23, с.77-78] і відповідно відносить до таких чинників певну групу, на якій, на нашу думку, слід зупинитися більш детально для визначення необхідності законодавчих меж

або дискреції суду в ліквідації або мінімізації шкідливих наслідків таких чинників.

Першим серед чинників процесуальної недостатності дослідниця називає «чинник темпоральної недостатності (надмірна стислість деяких строків у процесуальному законодавстві» [23, с.78]. З одного боку, іноді законодавець встановлює занадто короткі строки, протягом яких складно виконати всі необхідні процесуальні дії. Але слід визнати, що таке спостерігається не часто. І в таких випадках судді часто вдаються до певних процесуальних механізмів, які дозволяють штучно збільшити такі строки. Наприклад, якщо справа складна і суддя розуміє, що не встигає виконати всі необхідні дії, може бути прийняте рішення про розгляд справи колегіально. За аналізом судової практики судді не зловживають вказаним правом, але по складних справах це буває виправданим ще й тому, що велика кількість учасників та/або матеріалів справи дійсно потребують більш тривалого та глибокого аналізу, консультування з колегами, яке не є зовсім коректним, якщо суддя розглядає справу одноосібно і є цілком логічним, коли формується колегія, яка відповідає за формування кінцевої позиції суду щодо вирішення даного спору.

Якщо ж темпоральні межі вичерпані у зв'язку зі зловживанням сторонами своїми правами, штучним затягуванням розгляду або втратою інтересу до справи однією із сторін, то процесуальний закон дозволяє судді залишати справу без розгляду, закрити провадження та іншим чином впливати на учасників провадження, які спричинили таку темпоральну недостатність.

Підстави для прийняття суддею рішення про закриття провадження та залишення справи без розгляду чітко прописані процесуальним законом і можуть бути застосовані суддею лише за наявності певних обставин справи. А прийняття рішення про колегіальність розгляду справи практично повністю лежить в межах дискреційних повноважень судді. Вказане слід підтримати, оскільки значна кількість учасників або матеріалів справи – відносні, оцінні

поняття і залежать від справи. Наприклад, справи про банкрутство завжди мають велику кількість документації потенційного банкрута, яку арбітражний керуючий та суддя мають оцінити для прийняття рішення по справі. Крім того, Кодекс з процедур банкрутства встановлює певні специфічні стадії, яких немає в інших процесах, які також мають певним чином оформлюватись. Але і серед справ про банкрутство є більш «прості» і більш «складні» справи, і кожен справу має оцінити фахівець – суддя, який спеціалізується на розгляді справ про банкрутство.

Другим пунктом Л.М.Ніколенко називає «чинник законодавчої недостатності (наявність прогалин і суперечностей у процесуальному законодавстві)» [23, с.78]. На жаль, цей чинник можна вважати «вічним». З одного боку, законодавець має вирішувати прогалини і суперечності, які викликають правореалізаційні проблеми для судді. Однак врахувати всі варіанти, які можуть виникнути на практиці, неможливо. Законодавець також не може оперативно реагувати на виявлені прогалини та колізії. Тому на плечі судді лягає тягар вирішення ситуаційної проблеми, з якою він стикається при вирішенні конкретної справи.

Ще одним чинником дослідниця називає «чинник понятійної недостатності (відсутність у вітчизняному процесуальному праві деяких понять, відомих в інших правових системах і міжнародному праві; недостатня розробка поняття процесуальних пілг тощо)» [23, с.78].

Понятійна недостатність відноситься до ситуації, коли визначення або опис певного поняття є неповним, нечітким або недостатнім для повного розуміння того, що це поняття охоплює. Це може призводити до розбіжностей, неоднозначностей або спотворень у комунікації та розумінні концепцій.

Понятійна недостатність може виникати з різних причин. Наприклад, поняття може бути складним або абстрактним, і його точне визначення може

бути проблематичним. Крім того, поняття може мати різні тлумачення або бути вживане у різних контекстах, що робить його розуміння більш витонченим.

В якості прикладу понятійної недостатності дослідниця наводить термін «справедливість», оскільки воно «є складним і має багато різних тлумачень в залежності від культурних, етичних та правових контекстів». Тому різні люди можуть вкладати різний зміст у вказане поняття, що може створювати конфлікти або непорозуміння. Найбільш прийнятним є чітке визначення поняття, але не завжди це можливо. І навіть при встановленні законодавчого визначення можуть виникати «невраховані» складові, ознаки, або саме визначення може давати можливість розширеного або неоднозначного тлумачення, що не вирішує питання понятійної недостатності. На даний час законодавча техніка не є досконалою в жодній країні світу. І деталізована зарегульованість в деяких європейських країнах, наприклад, в Німеччині, призводить до зайвої бюрократії та затягування вирішення навіть простих побутових питань. Тому такий підхід видається недоречним.

Слід також розуміти, що поняття можуть еволюціонувати та змінюватися з часом, і потребуватимуть періодичного перегляду та уточнення їхнього визначення.

Також виділяється «чинник недостатності інстанцій (відсутність необхідного числа судових інстанцій)» [23, с.78].

Неефективна організація судочинства, заплутані процедури, встановлення родової підсудності або дозвіл пропуску інстанції (наприклад, коли за однієї з попередніх реформ судової системи можна було пропускати стадію апеляційного оскарження та одразу подавати касаційну скаргу на рішення суду першої інстанції) та інші системні недоліки можуть спричинити недостатність інстанцій. Це, в свою чергу, може призвести до затримок у розгляді справ, невиправданого затримання правосуддя, надмірної навантаженості на існуючі судові органи, а також підірвати довіру громадян до судової системи в цілому.

Для вирішення цієї проблеми часто потрібні додаткові інвестиції в судочинство, реформи судової системи, поліпшення організаційних процесів і збільшення кількості суддів.

Наступним чинником Л.М.Ніколенко називає «чинник юрисдикційної (компетенційної) недостатності (невиправдані обмеження компетенції судів)» [23, с.78].

Вважаємо, що вказаний чинник найтісніше перетинається з темою даного дослідження.

Компетенційна недостатність судів виникає, коли судові органи мають недостатні повноваження або компетенцію для вирішення певних категорій справ або розгляду певних правових питань. Вказане може бути наслідком законодавчих, адміністративних або системних недоліків, які обмежують широкий спектр справ або певних груп справ, які можуть бути розглянуті або вирішені судами.

Наявність даного чинника може, по-перше, спричинити значне зниження рівня доступу до правосуддя, та по-друге, породжувати несправедливі рішення, оскільки якщо справа потрапляє до суду, який не має відповідних повноважень для її розгляду, рішення може бути несправедливим.

Тому законодавець зобов'язаний встановити чіткі правила застосування повноважень суду та можливості виходу за їх межі.

Виділяється також «чинник монетарної недостатності (недостатність наявних процесуальних засобів, що дозволяють усунути перешкоди в отриманні судового захисту, пов'язані з високою вартістю судового процесу)» [23, с.78].

Дійсно, трапляються випадки, коли існуючі правові інструменти та механізми, призначені для усунення перешкод у отриманні судового захисту, не є ефективними чи є недостатніми для вирішення проблем, пов'язаних із високою вартістю судового процесу. І вказане може стати суттєвою перешкодою для фізичних та юридичних осіб, особливо незахищених верств

населення або суб'єктів господарювання з невеликим доходом, які бажають звернутися до суду, але не мають можливості сплачувати великі суми за адвокатські послуги, судовий збір та інші витрати на судовий розгляд.

Дослідниця слушно виділяє також «чинник мотиваційної недостатності (недостатність у процесуальному законодавстві прийомів, що нівелюють негативну мотивацію суддів, яка будь-яким чином обтяжує процес в умовах незмінності строку розгляду справи)» [23, с.78].

Вважаємо, що на даний час в Україні спостерігається значна вага даного чинника, оскільки постійні стреси, фізична та психологічна втома призводять до втрати мотивації. Судді, виснажені постійними реформами та перевітками, недонаповненням судів суддівськими кадрами, відтоком допоміжного персоналу у зв'язку з низьким рівнем оплати їх праці, недовірою з боку населення та відсутністю підтримки з боку державних органів вищого рівня (Президента України, парламенту, Уряду) втрачають мотивацію прийняття рішень, швидко та глибоко занурюючись в суть проблеми. А прийняття неякісних рішень ще більше створює розрив між сприйняттям судової влади населенням та органами влади судових органів, її ролі та значення в державі.

Держава має приділяти значну увагу захисту незалежності суддів від зовнішнього впливу, що є ключовим чинником їхньої мотивації, а також системі оцінки роботи, забезпеченню справедливої оплати праці, професійному розвитку та професійній автономії. Особливо останнє: довіра до суддів та надання їм автономії у процесі прийняття рішень мотивує їх відчувати свою відповідальність за правосуддя. І дискреційні повноваження, як складова професійної автономії, автономії в процесі розгляду конкретної судової справи, спонукає суддів ставитися відповідальніше до виконуваної роботи, розуміти себе не як бездушну машину, яка механічно приймає рішення, але як відповідальну особу, на яку покладений обов'язок врахувати всі особливості

конкретної ситуації та прийняти рішення з урахуванням особливих обставин справи.

Органи державної влади повинні приділяти увагу створенню відповідної системи мотивації суддів, що сприяє якісному та ефективному правосуддю.

Щодо процесуальної надмірності, то Л.М.Ніколенко визначає її як «надмірності у процесуальному законодавстві, які за певних умов стають перешкодою до отримання потрібного захисту» [23, с.78].

До даної групи дослідниця пропонує відносити низку чинників, які також доречно проаналізувати детальніше.

По-перше, виділено «чинник інституційної надмірності (наявність у процесуальному законодавстві інститутів, що не є необхідними, наприклад, інститут третіх осіб інституту третіх осіб які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору)» [23, с.78].

Так, процесуальний закон іноді включає зайві формальності, процедури чи правила, які не сприяють ефективному функціонуванню судової системи, але залишаються в законодавстві через історичні причини, непотрібні дублювання чи непослідовні зміни законів. І така надмірність негативно позначається на реалізації суддями їх повноважень, оскільки призводить до ускладнення процесу прийняття рішень та збільшення витрат на проведення судового процесу, що спричинює низьку ефективність судів і зниження довіри до складних та регульованих процедур в судах.

По-друге, виділено «чинник юрисдикційної (компетенційної) надмірності (віднесення до юрисдикції судів питань, рішення яких не потребує втручання суду)» [23, с.78].

Вказаний чинник видається дискусійним і має дві складові. З одного боку, відповідно до Конституції України право на доступ до правосуддя, звернення до суду мають всі учасники правовідносин. відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. «положення про поширення



юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають правовий характер, (ч. 2 ст. 124)» [24], а в рішенні Конституційного Суду України від 09 липня 2002 р. додатково зазначається, що «положення щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами» [25].

З іншого боку, вирішення різних спірних питань потребує різного заглиблення в проблему та витрат часу. І вважаємо, що спрощення процедур було б корисним за більшістю категорій справ. А суддя, за необхідності, враховуючи особливості та складнощі справи, міг би збільшувати строк або ускладнювати процедуру розгляду тієї чи іншої справи на власний розсуд.

Так, в господарських судах до реформи 2017 року по всіх категоріях справ, крім справ про банкрутство, які регулювались окремим законодавчим актом, було встановлено єдиний двомісячний строк розгляду справ. Але у випадку, коли суддя не встигав вирішити справу в ці строки, він мав право, обґрунтувавши своє рішення, продовжити строк розгляду справи ще на місяць. Вказана конструкція ефективно працювала багато років і не викликала заперечень ані з боку учасників процесу, ані з боку суддів. В ході реформи 2017 року було закріплено декілька форм проваджень з встановленими на законодавчому рівні строками, які не по всіх справах є виправданими, про що мова піде у відповідному підрозділі роботи.

Спрощення процедури розгляду справи та її узагальнення для всіх або більшості категорій справ значно б розвантажило суддів і додало значущості їх місця та фаховості в процесі розгляду справи.

По-третє, виділяється «чинник надмірності інстанцій (наявність зайвої кількості інстанцій)» [23, с.78].

Розширення системи оскарження не завжди є позитивним, важливо балансувати між забезпеченням права на оскарження та забезпеченням ефективності і доступності правосуддя. Вважаємо, що замість додавання додаткових інстанцій доцільно поліпшити якість судових рішень на ранніх етапах та вдосконалити процедури оскарження, щоб забезпечити справедливе й ефективне правосуддя. В протилежному випадку спостерігатиметься неефективне використання часу та коштів на вирішення справ, відсутність сталості судових актів та затягування розгляду справ, що, в кінцевому результаті, також призведе до зменшення довіри до суду.

По-четверте, дослідниця пропонує виділяти «чинник дискреційної надмірності (зашироке коло питань, що вирішуються виключно судом» [23, с.78].

Безперечно, є така ймовірність і її не треба виключати, але, дослідивши дискрецію як особливе правове явище та виявивши особливості її застосування, даний чинник, на нашу думку, може бути зведений до мінімуму, про що мова піде в наступних підрозділах роботи.

По-п'яте, виділено «чинник законодавчої надмірності (встановлення у процесуальному законі вимог і умов, що не викликаються необхідністю)» [23, с.78].

Як на нашу думку, то цей чинник певним чином суперечить попередньому, оскільки збільшення законодавчо встановлених меж автоматично знижує дискреційну складову. І, визнаючи негативний вплив законодавчої надмірності врегулювання в законодавстві всіх дрібниць, дослідниця сама визнає, що необхідно дотримуватися балансу між законодавчим регулюванням і наданням суддям дискреційних повноважень у певних межах.

По-шосте, виділяється «чинник надмірності судових функцій (покладення на суд активних дій, що не є необхідними)» [23, с.78].

Основним акцентом в даному чиннику є те, що якісь функції судді у конкретній справі не є необхідними для досягнення мети або розв'язання задачі. Але вказане частіше за все можна сказати виключно після ретельного перегляду справи. Кожна справа особлива, і деякі дії, які в більшості справ здійснювати недоцільно, в іншому процесі мають бути здійснені, оскільки в протилежному випадку справедливе та обґрунтоване рішення не може бути прийнято, а суддя не може бути впевнений в рішенні, за яке він несе відповідальність.

Основним недоліком здійснення таких дій суддею є використання додаткових ресурсів, часу та енергії, які могли б бути спрямовані на важливіші завдання. Однак, як зазначено вище, слід обґрунтувати, що суддя їх проводить спеціально, розуміючи зайвість цих дій, наприклад, з метою затягування розгляду справи, а не пошуку додаткових фактів у підтвердження позицій сторін та винесення законного рішення.

Цей чинник також перетинається з чинником дискреційної надмірності, але під іншим кутом – в більш широкому сенсі, що стосується не тільки дискреційних, але й обов'язкових (безальтернативних) повноважень. І тут знову може виникнути дискусія, які повноваження судових органів є «зайвими», «надмірними» в ході розгляду справ і кому, у разі необхідності, слід делегувати ці повноваження.

Підсумовуючи аналіз чинників, запропонований Л.М.Ніколенко, слід зауважити, що в її позиції спостерігається антиномія – суперечливість, протилежність декількох чинників один одному. Тобто негативним є і надмірна, і недостатня дискреційність суддівської діяльності, і надмірне, і недостатнє законодавче регулювання повноважень суддів. При цьому кожне із тверджень може мати логічну обґрунтованість, але вони суперечать один одному, створюючи складну дилему. З іншого боку, антиномії часто виявляють

складнощі та нюанси у розумінні певних понять чи проблем, і в цьому їх позитив.

Не можна чітко визначитись з межами дискреції, їх розмежуванням з обов'язковими (безальтернативними) повноваженнями суду. Однак аналіз вказаних чинників доводить необхідність існування дискреції суду.

Повноваження судді мають виконувати як завдання, поставлені перед конкретним судом (суддею) під час здійснення правосуддя (правильні і своєчасні розгляд та вирішення справ, справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом), так і завдання, поставлені вітчизняним законодавцем перед всією судовою владою (здійснення правосуддя), а також завдання міжнародного рівня (гарантування і виконання принципу доступності правосуддя та принципу справедливого судового розгляду, що закріплені у ст.6 Європейської Конвенції [26]). Таким чином, у випадку, коли чинне матеріальне чи процесуальне законодавство має певні прогалини або колізії, це не знімає з судді прийнятого ним обов'язку сумлінно виконувати свої обов'язки і завдання всіх трьох вищезазначених рівнів, поставлені перед ним.

Як вірно зазначала Т.В.Варфоломеєва, «побудова судової системи має відбуватися перш за все з огляду на повернення довіри суспільства до судів, забезпечення високої професійної кваліфікації суддів, чесності та принциповості при вирішенні справ, незалежності у прийнятті рішень, без неналежного втручання в професійну діяльність судді, забезпечувати доступність до правосуддя, швидкого вирішення справи по суті й оперативного виконання судового рішення» [27, с.131]. Вказані складові можуть бути ефективно реалізовані, по-перше, шляхом несуперечливого законодавчого визначення повноважень судді при розгляді справ і, по-друге, визнанням законодавцем того факту, що неможливо врегулювати всі нюанси ходу вирішення конкретного судового спору, зазначити всі дії, які необхідно здійснити судді при розгляді справи, у зв'язку з чим судді має бути надано певні

межі свободи при прийнятті рішень у справі з урахуванням матеріалів справи та інших її особливостей.

Можливо, саме тому Л.Москвич пропонує включати «суддівський розсуд в структуру повноважень судді як самостійний елемент» [28, с. 10, 16]. Вважаємо, що в узагальненому вигляді можна визнати такий підхід вірним. Однак має значення, що розуміти під суддівським розсудом – вибір судді між декількома встановленими законом варіантами законної поведінки, самостійну діяльність, не врегульовану процесуальним законом або обидва ці види дій судді? В наступному підрозділі проведено дослідження поняття та змісту дискреційних повноважень. Тому підтримка або визнання хибною вищевказаної позиції цілком залежить від тих висновків, які будуть зроблені в цьому підрозділі.

## **1.2. Поняття та значення дискреційних повноважень судді.**

За часів пізньої римської імперії домінування саме дискреційного регулювання пов'язують з формуванням «принципу добросовісності (*bona fide*) та заснованого на ньому принципу добросовісного тлумачення, яке протиставлялося текстуальній інтерпретації під час зловживання буквою права» [29, с. 74-77]. Таким чином, пропагуючи відносну або абсолютну свободу суддів того часу при прийнятті рішення, за формальними ознаками таке рішення все одно вимагало додаткового обґрунтування з точки зору врахування певних засад, принципів, що слід визнати вірним.

Згадуючи давні часи і відому справу про визначення матері дитини шляхом прийняття рішення про її рівний поділ між двома потенційними матерями-спорядчими сторонами (3Цар. 3:16-28 [30]), можна зауважити, що, незважаючи на жорстокість самого рішення, воно допомогло царю Соломону

виявити, що з цих двох жінок матір'ю є та, що погодилась відмовитися від своїх вимог заради збереження життя дитини.

У процесі правозастосування «зустрічаються такі життєві ситуації, яким законодавець не приділив уваги, приймаючи той чи інший нормативно-правовий акт. Фактично правозастосовний орган у своїй діяльності стикається з наявністю прогалин, оскільки передбачити всі можливі ситуації, за яких суспільні відносини вимагатимуть законодавчого регулювання, просто неможливо навіть за найдосконалішого провадження нормотворчої діяльності. Будь-яке стабільне і зважено розроблене законодавство починає кардинально оновлюватись з часом, що неминуче тягне за собою зростання прогалин у врегулюванні важливих суспільних відносин, це повною мірою стосується й законодавства, що регулює процесуальну діяльність судів щодо розгляду та вирішення справ» [31, с.31].

Л.М.Токарчук слушно зазначає, що «незважаючи на відсутність законодавчого закріплення процесуальної аналогії..., її застосування узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, тому є правомірним. Суд касаційної інстанції вже сформував практику застосування процесуальної аналогії, зокрема в питаннях судового контролю за виконанням судових рішень та відновлення втраченого провадження» [32, с.88].

У зв'язку з цим законодавцем мають бути передбачені механізми подолання цієї системної проблеми. Певний орган чи органи мають отримати повноваження оперативно вирішити питання, покладаючись на свій розсуд та здоровий глузд, загальні засади та принципи, включаючи моральні засади.

Саме тому, на нашу думку, О.Анісімов слушно вказує, що судова дискреція є «складовою частиною функціонального елементу самостійної судової влади» [33], «у концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні» [33].

Суд тому і вважається окремою та незалежною гілкою влади, що може врівноважувати, доповнювати діяльність інших гілок. Наприклад, адміністративні суди створені для розгляду публічно-правових спорів, тобто фактично спорів, в ході розгляду яких суддя має визначитися, чи не перевищив державний орган або орган місцевого самоврядування чи їх посадові особи свої повноваження, чи не шкодить таке рішення суспільним інтересам та йде врозрід з основними демократичними ідеями або метою створення такого державного органу. Виконання даного завдання адміністративними судами неможливе без виходу за межі формального підходу, згідно з яким все, що прийняв орган влади, містить законні вимоги, які треба беззаперечно виконувати.

За формального підходу саме створення адміністративних судів видається безглуздом, якщо вони не можуть обґрунтовано та мотивовано скасувати акт органу, нормативні акти якого обов'язкові для виконання на території України та іноді навіть за її межами.

В попередньому підрозділі доводиться, що статичне та всеосяжне закріплення повноважень судді законодавцем неможливо. Тому особливе значення в ході розгляду та вирішення конкретної справи набувають дискреційні повноваження суду. Однак дотепер у вітчизняній науці точаться дискусії не тільки щодо визначення поняття «дискреція», «дискреційні повноваження», але й щодо взагалі обґрунтованості застосування даного терміну, а не, наприклад, суддівського розсуду або угляду [34, с.177-178, 225-238; 35, с.12-31].

В Європі дискрецію асоціюють з адміністративними органами, органами держави, а не з судами. В абзаці 3 пункту II Рекомендації Ради Європи № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень *адміністративними органами*» (*курсив наш – О.Б.*), прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 11.03.1980 р. закріплено, що «термін «дискреційне повноваження» означає повноваження, яке

надає органу певний ступінь свободи під час прийняття рішення, таким чином, даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, що буде найбільш прийнятним» [36].

Легальне визначення поняття дискреція містить Вебстерський словник (Webster's Dictionary): «повноваження державного службовця чи працівника діяти та приймати рішення на основі власного судження чи власної совісті, в межах розумності та закону (the power of a public official or employee to act and make decisions based on his or her own judgment or conscience within the bounds of reason and the law)» [37].

В українському законодавстві визначення дискреційних повноважень вперше було закріплено у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів» від 08.12.2009 № 1346: «Дискреційні повноваження – сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених проектом акта» [38]. Таким чином, уряд України застосував цей термін виключно до державних органів, їх посадових та службових осіб.

У 2017 році Міністерство юстиції України при затвердженні Методології проведення антикорупційної експертизи» дещо розширило перелік таких органів, додавши до них органи місцевого самоврядування та їх уповноважених осіб: «Дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний



розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта» [39, п.1.6].

Порівняльний аналіз цих двох визначень вказує лише на розширення суб'єктного складу, всі інші складові фактично викладені однаково.

Держава фактично виділяє 2 форми дискреційних повноважень:

- 1) повна дискреція – «можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке приймається» [38], і
- 2) обмежена дискреція – «можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, передбачених нормативно-правовим актом» [38].

Дійсно, за аналізом цих актів можна сказати, що вітчизняний нормотворець оперує терміном «дискреція» лише відносно державних органів та органів місцевого самоврядування. Проте в наукових колах дослідники використовують також словосполучення «правозастосувальний розсуд» [40], «правозастосовний розсуд» [41], «адміністративний розсуд» [42], що вказує на розмитість застосування термінів «дискреція» та «розсуд» виключно до певних суб'єктів.

Однак певна група дослідників підтримує вказану позицію і розглядає дискрецію лише як характеристику державних органів та посадових осіб.

Так, Н.В.Оніщенко визначає дискреційні повноваження як «необхідність діяти суб'єкту владних повноважень в певних умовах на власний розсуд в межах закону» [43, с.16]. Проте вважаємо застосування терміну «необхідність» не зовсім коректним. Як мінімум, не у всіх випадках застосування дискреційних повноважень можна говорити, що вони були «необхідні», вимушені. Більш доречним видається визнавати дискреційні повноваження правом, а не обов'язком, оскільки останнє імперативно вимагає від суб'єкта повноважень певних дій і з цих позицій складно суміщувати «необхідність» і словосполучення «на власний розсуд».

М.О.Клочко та Д.І.Червінська визначають дискреційні повноваження як «право посадових осіб адміністративного органу приймати самостійно на власний розсуд рішення щодо конкретного випадку, обираючи з кількох варіантів конкретного правомірного рішення або визначаючи таке рішення правомірним за власним розсудом» [44, с.112].

Однак термін «дискреція» (лат. *discretio*; англ. *discretion*) означає «право, можливість діяти за власним розсудом», «стриманість», «власний розсуд» [45].

«Розсуд» відповідає англійському «*discretion*» – «свобода дії, обачність, розважливість, розсуд, дискреційне право»; «*discretionary*» – «переданий на розсуд, дискреційний» [46]. Тому, звертаючи увагу на етимологію слова, варто зауважити, що в Академічному тлумачному словнику з редакцією І.К.Білодіда «розсуд» визначено як: «1) рішення, висновок; 2) розмірковування, роздум; 3) розум; 4) суд» [47]. Це такі самі значення, які вказані у Словнику української мови за редакцією Б.Д.Грінченка [48].

Тобто не спостерігається прямого обмеження включати до кола інших осіб, які можуть мати дискреційні повноваження.

Слід погодитися з О.О.Гайдуліним, який при аналізі україномовного перекладу англійських текстів вказує, що «мисленнева операція дискреції (розсуду)» більше відповідає терміну *coregulation* (яке краще перекладати як співрегулювання), ніж як *self-regulation* (власне саморегулювання) [49, с. 55].

Дискреція виступає як доповнення, корегування існуючого стану лише там, де необхідно або заповнити прогалину, або обрати з варіантів поведінки, дозволеної законодавцем. В першому варіанті співрегулювання виявляється в ситуативній «допомозі» законодавцю в тих питаннях, які ще не врегульовані на законодавчому рівні, але вже виникли проблеми правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішити. В другому варіанті співрегулювання виявляється в обранні конкретного варіанту поведінки, який найбільше підходить до обставин даної справи.

Більш широко формулює поняття дискреції С.А.Резанов. Незважаючи на те, що його дослідження стосується органів державного управління, він зазначає: «Застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно за безпечуючи досягнення встановлених правом цілей. Вищевказана діяльність складається з низки розумових операцій, здійснюється вибір одного з кількох варіантів рішення, варіанти рішення встановлені правовою нормою» [50, с. 90]. Вказана дефініція дозволяє включити до таких «компетентних суб'єктів» і судові органи.

С.О.Шатрава також широко підходить до формулювання дискреції, зазначаючи, що «дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень» [51, с. 276-277].

О.М.Ратушенко, досліджуючи дискрецію відносно правопорушень неповнолітніх, запропонував розглядати це поняття «в більш широкому плані як соціальне-правове явище, яке пов'язане з потребою суспільства в забезпеченні охорони і захисту прав неповнолітніх, і в той же час як критерій ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб» [52, с. 419]. Однак вважаємо цю дефініцію занадто широкою, під яку може підходити як декілька напрямів суддівської діяльності, так і напрямів діяльності інших органів.

Є також достатньо велика група дослідників, які не використовують термін «дискреція» відносно суддів і застосовують лише термін «розсуд», «процесуальний розсуд», «суддівський розсуд».

І хоча їх визначення даного поняття практично збігається з вищевказаними, однак вони наполягають на обґрунтованості застосування самого поняття «розсуд» або «угляд».

В.Я.Ключкович слушно зазначає, що «поява судового розсуду як правового явища сягає давніх часів та пропорційно пов'язана з виникненням інституту суду» [53, с. 25].

М.С.Сусак, розглядаючи поняття «процесуальний розсуд», зазначає, що «багато дослідників і науковців ототожнюють його з поняттями «судовий розсуд», «суддівський розсуд», «судова дискреція», «дискреційні повноваження» та кожен із них наділяє його своїм баченням. Але все ж таки можна зробити висновок про те, що вони дуже схожі між собою, а в більшості випадків й однотипні» [54, с. 125].

Вказана дослідниця надає авторське визначення «процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції як права, повноваження адміністративного суду першої інстанції надані йому державою, закріплені положеннями статей Кодексу адміністративного судочинства України, які надають можливість судді адміністративного суду першої інстанції вільно діяти при розгляді та вирішенні адміністративної справи, та обирати між декількома законними альтернативами ту, яка, на його переконання, є більш доречною, виходячи із завдання та основних засад (принципів) адміністративного судочинства, фактичних обставин адміністративної справи, норм права, застосування судової практики як національного законодавства, так і практики Європейського суду з прав людини, навантаження, світоглядних цінностей у формі особистих переконань, уявлень і намірів судді» [55, с.2-3]. Дослідниця розмежовує адміністративний розсуд (здійснюється суб'єктами публічної адміністрації) і процесуальний розсуд (здійснюється судами).

С. Глубоченко пропонує вважати суддівським розсудом «передбачену та забезпечену правом з урахуванням меж правозастосовчого розсуду свободу

суб'єкта судового правозастосування для вибору найбільш оптимального правозастосовчого рішення на основі гносеологічного, аксіологічного та психолого-етичного змісту власного світогляду [56].

На думку Л.К.Байрачної та Т.І.Бондар, основне визначення суддівського розсуду – це «акт прийняття рішення за відсутності чітко встановленого правила та з урахуванням того, що буде вважатися найбільш справедливим рішенням за цих обставин та відповідно до закону» [57, с. 22].

В. Ковальський вказує, що «суддівський розсуд можна розуміти як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії правових норм» [58, с. 114].

На думку В.М.Бевзенка та Г.В.Панової, процесуальний розсуд адміністративного суду – це «врегульована нормами адміністративного процесуального права та заснована на нормах матеріального права і фактичних обставинах можливість адміністративного суду, який розглядає та вирішує справу, обирати на власний вибір процесуальне рішення» [59, с. 71].

М. Савенко визначає суддівський розсуд у цивільному процесі як «інтелектуально-вольову діяльність, спрямовану на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, дозволених або неврегульованих законом; супроводжується внутрішнім процесом мислення, спрямованим на вибір оптимального варіанту розв'язання спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору; здійснюється на різних стадіях судочинства незалежно від його виду – конституційного, адміністративного, цивільного господарського, кримінального у випадках, дозволених або неврегульованих законом» [60, с. 75–76]. Дослідник слушно підсумовує, що «якщо розглядати суддівський розсуд як внутрішній процес мислення, інтелектуально-вольовий

елемент судової діяльності, то його не можна визнати складовою повноважень судді» [60, с. 76]. Він також вказує: «Суддівський розсуд є елементом свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій, межі якої визначаються завданням суду, рамками закону та права» [60, с. 76].

А.Барак, навпаки, більш вузько тлумачить дане поняття: «Суддівський розсуд – це повноваження, надане особі, яка має владу обирати між двома і більше альтернативами, коли кожна із альтернатив правомірна» [61, с. 102]. Дослідник акцентує увагу на тому, що коли є тільки один законний варіант, то розсуду немає і створюється ситуація, коли від судді вимагається вибрати цей єдиний варіант та в нього не виникає свободи вибору. Аналізуючи дефініцію, можемо побачити, що даний дослідник акцентує увагу саме на «вборі» судді між двома або більше законними альтернативами, а не на «свободі» судді діяти на власний розсуд. Тобто, у суддів є можливість вибору, а не стала одна позиція. При цьому А.Барак категорично відкидає можливість прийняття рішення у випадках, коли законодавець взагалі не надав варіантів поведінки або коли дав відкритий перелік варіантів рішень судді.

М.В.Харченко зазначає, що «поняття розсуд судді в адміністративному судочинстві як інтелектуальна вольова діяльність судді (регламентована нормами законодавства) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, направлена на пошук (визначення) оптимального варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих варіацій» [62, с.501]. Тобто вказана дефініція визнає розсудом лише вибір серед законодавчо встановлених варіантів рішень (дій).

Протилежну позицію займають інші дослідники, які тлумачать судовий розсуд занадто, на нашу думку, широко.

Наприклад, М.В.Харченко, підтримуючи позиції деяких авторів щодо виділення та розмежування в діяльності судді «тлумачення-з'ясування» та «тлумачення-роз'яснення», доходить висновку, що ці поняття «не варто

розмежовувати ... як самостійні види діяльності. ... Як перша, так і друга складові неможливі без розсуду судді, оскільки, з'ясовуючи для себе та роз'яснюючи для інших результати з'ясування, суддя самостійно за допомогою власної розсудливої (розумово-аналітичної) діяльності намагається знайти варіант вирішення спірного питання – розглянути і вирішити справу» [62, с.501-502].

Однак вказану позицію не можна підтримати, оскільки автор фактично ототожнює розумову діяльність судді та судовий розсуд. Але розумова діяльність судді присутня при будь-якій процесуальній дії судді – як в тих випадках, коли законодавець встановив одне імперативне повноваження судді, так і в тих випадках, коли судді надається вибір між декількома законними варіантами або ширша реалізація повноважень. Однак не у всіх випадках розумова діяльність є складовою судового розсуду. Іншими словами, судовий розсуд завжди потребує розумової («розсудливої») діяльності судді, а розумова діяльність застосовується в роботі судді значно частіше, ніж наявні межі дискреційних повноважень.

Так само О.І.Сеньків широко визначає юридичний зміст суддівського розсуду суто як «думку чи процес осмислення судді» [63]. Вважаємо, що дане визначення занадто широке і може включати всі види діяльності суддів, тому його не можна підтримати.

Деякі дослідники зазначають, що семантичне значення слова «розсуд» містить у собі «суб'єктивну думку», «висновок», а також «рішення особи діяти за власним бажанням, у своїх інтересах».

Однак складно погодитися з таким підходом, особливо щодо останньої складової – «у своїх інтересах». На нашу думку, це взагалі не витікає з семантики слова «розсуд». Вважаємо, що акцент у цьому терміні робиться на розсудливість, зваженість при прийнятті рішення, врахування особливостей конкретної ситуації (справи, конфлікту).

Деякі дослідники обґрунтовують тотожність понять «суддівський розсуд» та «дискреція».

В.О.Немченко, порівнюючи зміст термінів «розсуд» і «дискреція», доходить слушного висновку, що «у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці терміни «розсуд» і «дискреція» мають тотожне значення; в українському законодавстві та судовій практиці термін «дискреція» нерідко використовується як синонім до терміну «розсуд» [64, с.100].

А.Запорожченко також розуміє поняття «дискреція» як синонім україномовного відповідника – розсуд [65, с.306].

І ще одна група дослідників підтримує думку про доцільність використання терміну «дискреція» відносно суддів.

А.О.Коренев під судовою дискрецією розуміє «врегульовані нормами КАС України повноваження суду у виборі варіантів рішення, керуючись верховенством права і обставинами справи з метою винесення законного та обґрунтованого рішення у справі» [66, с.270].

Р.М.Римарчук наполягає, що «змістом судової дискреції є здійснення суддею обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи» [67, с.189].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 1840/2970/18 в постанові від 15.11.2021 також визначає, що «дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору будь-ким» [68].

Згідно з постановою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 08.07.2021 у справі №Б-19/81-10 щодо обов'язку органу місцевого самоврядування прийняти об'єкти житлового фонду, що належать банкруту «обов'язки ліквідатора передати об'єкти житлового фонду, в тому



числі гуртожитки, дитячі дошкільні заклади та об'єкти комунальної інфраструктури до комунальної власності територіальної громади кореспондує обов'язок органу місцевого самоврядування прийняти такі об'єкти без додаткових умов у порядку, встановленому законом. Цей обов'язок є чітко встановленим, а не дискреційним» [69].

Слід зауважити, що зазначені автори фактично є прибічниками підходу А.Барака, який розглядає суддівський розсуд виключно як вибір між встановленими законом альтернативами і не досліджує випадки, коли законодавець взагалі не встановив перелік конкретних рішень або закріпив відкритий перелік.

Діаметрально протилежну позицію займають М.О.Клочко та Д.І.Червінська, які вказують, що «при прийнятті будь-якого рішення фактично суддя діє в межах дискреційних повноважень, що обмежуються лише принципами справедливості, розумності та доцільності та ін., якими керується суддя у прийнятті рішень «за своїм внутрішнім переконанням» [44, с.113]. Тобто вказані дослідники широко розуміють поняття дискреції і відносять до неї всі рішення судді. Однак оскільки часто законодавець надає чіткі вказівки щодо прийняття того чи іншого рішення суддею, то в таких випадках, вважаємо, що суддя не наділений дискреційними повноваженнями. З урахуванням вказаного позиція даних науковців не видається обґрунтованою.

Р.Дворкін вказує на два основних джерела прийняття судового рішення: норму та дискрецію, причому під останньою він розуміє «діяльність судді при вирішенні конкретної справи не на підставі певного стандарту (норми), а у випадку, коли саме ці стандарти надають йому свободу вибору» [70, с. 625]. Тобто він вважає дискреційними повноваженнями не вибір суддею з декількох варіантів, встановлених законом, а лише ті, що фактично є судовою правотворчістю, реалізацією повноважень, які взагалі не встановлені нормами закону.

Б.Кардозо також пов'язує реалізацію дискреційних повноважень судді з судовою правотворчістю: «...існує невелика кількість справ, для вирішення яких не існує чіткої відповіді, що потребує балансування для прийняття рішення, тестування та вибору між міркуваннями за логікою, вимогами корисності та справедливості, при здійсненні якого суддя виконує функції правотворця» [71, с. 165-167].

Як вірно зазначають деякі автори, «роль держави у правотворчому процесі, звичайно, – провідна, однак не має монопольного характеру, оскільки правотворчість як завершальна стадія процесу правоутворення є правовою формою діяльності держави в особі уповноважених нею компетентних органів публічної влади, а також інститутів громадянського суспільства і народу щодо встановлення зміни, скасування та систематизації правових норм» [72, с.225]. Тому слід погодитись з тим, що саме такий широкий підхід до розуміння правотворчості дає підстави відзначати «цивілізованість і демократичний характер діяльності держави та високий рівень розбудови громадянського суспільства, про що наголошують у більшості своїй українські правознавці» [73, с.22; 74, с.156].

А. Макаренко зауважує, що «суддівський розсуд – це явище складне, що має об'єктивно-суб'єктивну природу; він є об'єктивним, підтвердженим рішеннями, що виносяться у справі, та пов'язаний з необхідністю здійснення правосуддя як такого, із функціонуванням у державі судової складової державної влади; це явище суб'єктивне, безпосередньо пов'язане з особистістю судді як уповноваженої на вирішення справ особи, з його правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позицією тощо» [75, с. 44]. Вважаємо це визначення розмитим та таким, яке можна використати до багатьох явищ (навіть непроцесуальної природи). Хоча слід відзначити акцент на особистих якостях судді, з якими безпосередньо пов'язане винесення цих рішень.

Цікаву думку висловлюють деякі дослідники, які зазначають, що «судова дискреція потенційно можлива навіть щодо тих спірних правовідносин, котрі регулюються абсолютно визначеними правовими нормами. Така можливість обумовлена визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення має право відступити від чітких однозначних вказівок правових норм і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права. У такій ситуації судова дискреція полягає у здійсненні суддею вибору між можливостями застосування позитивного і природного права» [76; 77].

Хоча за формальними ознаками вона схожа на попередню позицію, коли дослідники відносять всі повноваження суддів до дискреційних, але в даному підході прослідковується інший контекст: навіть якщо законодавець передбачив можливі варіанти поведінки, але за якихось обставин жоден із вказаних варіантів не може бути застосований, то суддя, приймаючи законне і обґрунтоване рішення, має зважити необхідність дотримання букви закону та духу закону. І в певних випадках він має право, обґрунтувавши, безперечно, свою позицію, відійти від встановлених законом положень, і прийняти рішення фактично з перевищенням меж, наданих законом.

Слід зауважити, що вказане відкриває «ящик Пандори», оскільки, якщо суддя знатиме, що в будь-якому випадку може відходити від положень закону і не є практично нічим не обмежений, це може стати джерелом зловживань як з боку суддів, так і інших учасників процесу. Однак вважаємо, що реальне життя непередбачуване і в деяких, виключних випадках судді слід надати можливість вийти за межі, встановлені законом, якщо такий закон, наприклад, «не встигає» за швидкоплинним станом речей.

Наприклад, коли у 2020 році учасники процесу не могли під'єднатися для участі в процесі в режимі відеоконференцій, деякі судді, виконуючи правила проведення відеоконференцій, просто відклали судові засідання. Порядку

ідентифікації осіб і використання різних платформ Державна судова адміністрація на той час ще не затвердила.

Однак суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду А.Ю.Рищенко в ухвалі від 03 квітня 2020 р. у справі № 160/2860/20, «у зв'язку з застосуванням заходів щодо запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [78], вперше призначив судові засідання в режимі відеоконференції за допомогою додатку Zoom. Він в мотивувальній частині ухвали максимально обґрунтував необхідність проведення судового засідання в режимі відеоконференції, а в резолютивній частині ухвали – максимально прописав процедуру проведення такого засідання (зобов'язав сторони «подати скановані копії документів, що посвідчують особу учасника або його представника для встановлення повноважень, письмових заяв і клопотань, письмових доказів, засвідчених електронним цифровим підписом за один робочий день до проведення судового засідання; надав посилання та ідентифікатор конференції в Zoom, вказав про направлення сторонам Інструкції по використанню сервісу Zoom та пам'ятки про права та обов'язки, попередив сторони про обмеження судового засідання 40 хвилинами, вимоги до приміщень та засобів, які мають використовувати сторони для участі в судовому засіданні» [78] та інші моменти). Якщо би було прийнято положення, порядок або інструкція для проведення конференцій в Zoom, такої деталізації в ухвалі не треба б було робити, але оскільки суддя виходив за межі своїх повноважень для гарантування інтересів учасників судового процесу, то необхідно було додатково всі ці особливості прописати в судовому рішенні.

Після цього «пілотного» судового засідання судді в інших судах стали користуватися вказаним досвідом для призначення та проведення своїх засідань в режимі відеоконференції із використанням різних застосунків.

Розглянутий приклад свідчить про необхідність надання судді права виходити за межі встановлених законом повноважень у випадках, коли це є виправданим, коли зволікання з боку судді може призвести до порушення прав учасників судового процесу, необґрунтованого затягування розгляду справи.

З огляду на положення частини 2 статті 5 КАС України, в адміністративному процесі судді користуються найбільшим обсягом дискреційних повноважень, оскільки є законодавчий дозвіл на використання судом «будь-якого способу захисту порушених прав особи у спосіб, що прямо не закріплений в законодавстві» [20], проте не суперечить закону та буде ефективним у конкретній справі.

Вказане слід підтримати, оскільки обов'язок суду полягає у створенні умов для всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи, а за наявності сумнівів у істинності думки сторін – у вжитті всіх необхідних заходів щодо встановлення дійсних фактичних обставин справи з метою забезпечення відправлення справедливого правосуддя. Суддя може і має бути активним учасником судового провадження, оскільки несе відповідальність за кінцевий результат – вирішення справи. Тому він має або за клопотанням сторін, або з власної ініціативи заповнювати неповноту доказів тією мірою, якою це можливо під час судового розгляду.

Безперечно, завданням законодавця є врегулювання всіх основних матеріально-правових та процесуально-правових аспектів, які найчастіше зустрічаються при відправлення правосуддя. Але вище було наведено приклад, коли нормотворець не встигає за розвитком подій: коронавірус, війна та інші подібні речі не можна запланувати або передбачити, а діяльність судової ланки не зупиняється у зв'язку з такими явищами, і відповідальність судді за прийняте рішення в період карантину або в період ведення бойових дій і навіть на небезпечній території не знижується, а значення його роботи в деяких випадках навіть підвищується.

Дискусійним видається підхід, викладений у підручнику за редакцією І.С.Гриценка, який використовує словосполучення «звуження розсуду до нуля» [79, с. 450] і наполягає на максимальній законодавчій деталізації ролі та повноважень судді в процесі. Вважаємо це поняття гіперболою, оскільки, як зазначено вище, якщо розсуд звужено «до нуля», то його фактично немає, тобто повноваження судді не є дискреційними, не є гнучкими, не здатні відповідати на виклики, які періодично виникають перед ним і мають бути оперативно вирішеними.

Підсумовуючи проаналізовані вище позиції різних дослідників щодо поняття дискреції та його співвідношенні з суддівським розсудом, складно погодитися з О.Сеньків, який пропонує умовно виокремлювати прибічників двох позицій: «1) повне заперечення існування цього інституту, 2) обґрунтування його як об'єктивно зумовленої владно-правової закономірності механізму правового регулювання» [80, с. 328–329].

На нашу думку, всі дослідники визнають наявність дискреції або суддівського розсуду, але вкладають в ці поняття не завжди однаковий зміст.

Вважаємо, що «не всі повноваження судді можуть бути віднесені до дискреційних, а лише ті, що дають йому альтернативу при винесенні судового акта» [81, с.48]. Тому не можна погодитися з підходом деяких дослідників, які вважають всі повноваження судді дискреційними.

Однак якщо підтримати авторів, які наполягають на тому, що до дискреції розсуду слід відносити лише випадки, коли судді надається декілька альтернатив (вужке тлумачення), то виникає логічне запитання: до яких повноважень слід відносити повноваження, які виходять за межі? Чи доцільним є такий поділ? Вважаємо його недоцільним, оскільки в обох випадках суддя має обґрунтувати власну позицію вибору варіанта поведінки (передбаченого нормою чи ні) та керуватися загальними засадами, стандартами, моральними та іншими «специфічними» критеріями, особливостями справи та іншими

складовими. І при виборі між законодавчо встановленими варіантами, і при виході за межі встановлених варіантів діють однакові правила застосування повноважень. Тому доречним видається їх об'єднання та спільне дослідження.

Застосування дискреційних повноважень сприяє індивідуалізації та справедливому вирішенню конкретних справ, оскільки вони розглядаються в контексті конкретних обставин, які можуть бути враховані відповідним компетентним суб'єктом. Ці повноваження сприяють забезпеченню гнучкості, що дозволяє органам адаптуватися до швидкоплинних обставин та пріоритетів. Додатково, дискреційність надає можливість повного врахування прав, свобод та інтересів приватної особи, особливо в контексті їх балансування з публічним інтересом.

Крім того, доцільним вважаємо розглянути питання «віднесення дискреційних повноважень до елементів реалізації права на доступ до правосуддя» [82, с.40].

Проблема доступу до правосуддя – актуальна тема наукових досліджень та судової практики останнім часом. «З одного боку, гарантія доступу до правосуддя – надважлива складова судочинства та відправлення правосуддя в цілому. І це не викликає заперечень. З іншого боку, мабуть, немає правового явища, яке б тлумачилося так широко, як поняття «доступ до правосуддя» і включала велику кількість складових, через які вони має прояв. Незважаючи на вказане, посилення захисту прав фізичних та юридичних осіб у судах залишається важливою теоретико-прикладною проблемою в Україні та світі. Доступність правосуддя визнається основною складовою захисту прав та законних інтересів осіб, яка, за думкою багатьох дослідників, є однією з найвпливовіших та визначних рис судової системи будь-якої держави» [82, с.40].

Проведенням досліджень в цьому напрямі «займалась значна кількість вчених. Тлумачення понять «доступ до правосуддя», «доступність правосуддя»,

«доступність судового захисту» неодноразово ставала предметом досліджень таких вчених, як О.В.Гаран, Ю.М.Грошевий, В.А.Кройтор, В.Ю.Мамницький, Л.М.Ніколенко, О.М.Овчаренко, С.Я.Фурса, П.І.Шевчук, М.Й.Штефан та багатьох інших а також предметом рішень Європейського Суду з прав людини. Однак проблема визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя дотепер не досліджувалась» [82, с.40].

Загальновідомо, що «доступ до правосуддя є складним і багатограним явищем. За словами основоположників руху «Доступ до правосуддя» М.Каппеллетті та Б.Гарта його неможливо легко визначити» [82, с.40]. Зазначені автори сформулювали «дві основні цілі правової системи як такої, за допомогою якої люди можуть відстояти свої власні права та вирішити спори під загальним заступництвом держави. По-перше, система має бути однаково доступною для всіх і, по-друге, це повинно вести до результатів, які є індивідуально і соціально справедливими» [83, с.6]. «Фактично наступні дослідження не оспорюють, а лише поглиблюють розуміння цих цілей» [82, с.40].

В.В.Комаров слушно вказує що «доступність правосуддя є однією з граней повноти судової влади», «доступність правосуддя має оцінюватися в широкому конституційному контексті та розумітися як основна ознака демократичної держави» [84, с.195].

О.В.Гаран визначає поняття «обмеження права доступу до суду» як «сукупність правових вимог, які не можуть обмежувати чи зменшувати право доступу до суду таким чином або до такої міри, що порушується сама сутність права, які мають легітимну мету й передбачають пропорційне співвідношення між використаними засобами та переслідуваною метою» [85, с.68].

І.Є.Марочкін зазначає, що «національне правосуддя вважається доступним, якщо відповідає певним міжнародно-правовим стандартам доступу



до правосуддя» і відносив до найважливіших «елементів принципу доступності судового захисту прав 3 елементи:

а) можливість будь-якої особи на підставі ст. 55 Конституції України [18] звернутися за судовим захистом до відповідного компетентного суду України;

б) обов'язок судді прийняти справу до свого розгляду. У випадку, якщо справа непідсудна цьому суду, суддя зобов'язаний підказати громадянину і компетентну судову інстанцію;

в) наявність у учасників судочинства гарантованих законом і забезпечених судом процесуальних прав» [86, с.126-127; 87, с.32-33].

Доречно «зауважити, що друга та третя складові мають вихід на належне виконання наданих процесуальним законом повноважень судді.

Обов'язок судді прийняти справу до розгляду автоматично означає, що суддя має в межах наданих йому повноважень проаналізувати позовну заяву та матеріали, подані позивачем, і визначитися щодо відкриття провадження. Альтернативними повноваженнями судді є залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви та відмова у відкритті провадження. Кожне з цих повноважень чітко регламентовано законом з метою недопущення обмеження права доступу до правосуддя» [82, с.41].

Так, «наявність процесуальних прав, гарантованих законом та забезпечених судом, означає, що процесуальний закон встановлює коло повноважень всіх учасників судочинства, включаючи суддю. При цьому надання можливості вийти за межі цих повноважень в процесі можна лише для виконання мети судочинства – винесення законного та обґрунтованого рішення по справі. Дійсно, всі вітчизняні процесуальні кодекси дозволяють учасникам справи визначитися самостійно зі способами захисту, і одночасно надають право судді «скорегувати» ці способи» [82, с.41]. «Наприклад, якщо в договірному спорі одна із сторін хоче примусового виконання договору та сплати штрафних санкцій, інша – розірвання договору, а суд дійде висновку про

недійсність договору, то фактично при прийнятті такого рішення він виходить за межі вимог сторін, однак завдання судочинства мають пріоритетне значення. І якщо суд не вирішить справу по суті, вийшовши за межі позовних вимог, він порушить принцип доступності правосуддя та низку інших принципів.

Таким чином, можна зазначити, що процесуальний закон і стандарти правосуддя надають судді широкі повноваження і можливість вийти за межі цих повноважень, якщо цього потребує виконання завдань судочинства» [82, с.41].

Однак, «з іншого боку, не можна погодитися з деякими авторами, що спрощення і прискорення судочинства вже самі по собі є способами полегшення доступу до правосуддя. Так, аналіз Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи №7(81) щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя в частині спрощення судових процедур дозволяє стверджувати» [82, с.41], «Європа вже давно страждає від перенасичення детальними юридичними процедурами, які з гарантій права осіб перетворюються на важкий, обтяжливий тягар» [23, с.74].

«Судді проходять багатоступеневий конкурсний відбір і повинні бути наділені можливостями за необхідності використати додаткові повноваження, не встановлені законом. Вважаємо, що це також є складовим елементом принципу доступу до правосуддя.

Захист прав осіб, які звертаються до суду – основний чинник і мета здійснення судочинства. І всі складові захисту мають підкорятися цій меті.

Слід зауважити, що ознака доступності знайшла своє відображення і в Великій хартії суддів 2010 р.» [82, с.41], яка визначає у п.15 розділу «Доступ до правосуддя і прозорість», що «судді повинні працювати над тим, щоб забезпечити доступ до швидкого, ефективного та доступного вирішення суперечок» [88, п.15].

Таким чином, «повноваження судді самі мають бути наділені ознакою доступності, що логічно робить їх складовою принципу доступності правосуддя в широкому сенсі цього поняття.

На сьогодні перед суддями стоїть багато викликів як організаційного, так і правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішувати. Воєнні часи не дозволяють всім гілкам влади працювати на повну силу, тому все частіше виникають питання, які не можуть бути оперативно вирішені на законодавчому рівні» [82, с.41]. «У зв'язку з цим останнім часом в суддівських колах активно обговорюється ідея так званого «суддівського активізму» – взяття суддею додаткової відповідальності при прийнятті рішення у випадках, коли пряме слідування нормі закону або невирішення питання у зв'язку з відсутністю нормативного регулювання певного аспекта призведе до затягування розгляду справи або прийняття неправосудного рішення, що суперечить принципу верховенства права. І хоча вказана ідея в основному розглядається під кутом застосування норм матеріального права, але вважаємо, що вона має застосовуватися і у випадках прогалин або некоректного регулювання процесуальних (процедурних) норм» [82, с.41].

В.В.Джунь зазначає: «Активність судів полягає в їх намаганні вийти за межі окреслених Законом повноважень і прийняти рішення зі справи свавільно, тобто без додержання підстав чи умов, визначених Законом. У справах про банкрутство прикладами судового активізму можуть бути випадки, коли суди призначають конкретну процедуру або призначають чи усувають арбітражного керуючого без клопотання комітету кредиторів, якщо таке клопотання є необхідним згідно приписів Закону» [89, с.319]. І далі як приклад наводить справу, в якій оцінює як помилкове «скасування постановою Вищого господарського суду України від 18.02.2004 рішень попередній судових інстанцій про визнання боржника банкрутом зі справи №Б24/210/02. У мотивах цієї постанови касаційної інстанції зазначено, що прийняття рішення стосовно доцільності визнання боржника банкрутом, незважаючи на клопотання комітету кредиторів, залишається за господарським судом, як того вимагає стаття 1 Закону про банкрутство [90]» [89, с.319].

«Незважаючи на те що зарубіжні та вітчизняні вчені по-різному, іноді зі значними відмінностями визначають судовий активізм» [82, с.41], вважаємо обґрунтованим визначення В.О.Гончарова, який пропонує «сприймати судовий активізм як діяльність суддів спрямована на створення нових норм права шляхом застосування різних способів тлумачення права, правових доктрин, аналогії закону, права, а також як повноваження судового контролю щодо скасування нормативно-правових актів інших гілок влади» [91, с.89].

Вважаємо що «будь-яка стала система права має прогалини і колізії законодавства – як матеріального, так і процесуального. І суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для належного захисту прав та інтересів учасників процесу та гарантування доступності правосуддя та оперативності вирішення спорів. Без надання йому дискреційних повноважень з таких питань швидке відновлення прав учасників правовідносин видається неможливим» [82, с.42].

Таким чином, можна підсумувати, що «доступ до правосуддя – важливий принцип судочинства та гарантія захисту прав учасників правовідносин. Враховуючи зазначене вище, можна підсумувати, що дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Такі повноваження мають надаватися судді як в країнах зі сталим розвитком, так і тих, що знаходяться в перехідному періоді. Невизнання вказаного призводить до правореалізаційних проблем за наявності колізій і прогалин законодавства, які не можуть бути оперативно усунені.

Суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для швидкого відновлення прав учасників правовідносин. В такому випадку може проявлятися суддівський активізм» [82, с.42].

За підсумками дослідження поняття та змісту дискреційних повноважень можна виявити позитивні аспекти збереження даного інституту.

По-перше, дискреційні повноваження дають можливість реагувати на непередбачувані ситуації та приймати рішення, забезпечуючи ефективність судового процесу.

По-друге, дискреційні повноваження допомагають враховувати публічні інтереси, інтереси суспільства, моральні та етичні стандарти та інші фактори, які допомагають стабілізувати порядок в державі.

По-третє, дискреційні повноваження дають можливість адаптувати рішення до конкретних обставин і особливостей кожної справи, сприяючи індивідуалізації рішень. Не всі обставини можуть бути передбачені заздалегідь, а іноді взагалі виникають нетипові справи, і формалізований підхід не завжди є виправданим.

По-четверте, дискреційні повноваження допомагають зробити судовий процес гнучким та врахувати мінливість обставин конкретних справ, уникаючи зайвого формалізму. Це також зменшує навантаження на судову систему, оскільки суддя може обрати спрощену процедуру розгляду нескладних справ.

По-п'яте, «дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні колізій та прогалин для швидкого відновлення прав учасників правовідносин» [82, с.42].

Розглянемо для прикладу випадок, що підтверджує вказані позитивні аспекти, зокрема, щодо питання використання в процесі розгляду конкретної справи альтернативних способів вирішення справи (в тому числі судових – застосування інституту врегулювання спору за участю судді). Суддя в підготовчому провадженні з'ясовує у сторін наявність у них бажання скористатися даним інститутом, але в разі його застосування та неефективності суддя не має чекати закінчення 30-денного строку і наділений повноваженням припинити врегулювання спору за участю судді за власною ініціативою «у разі

затягування врегулювання спору будь-якою із сторін» (ст.204 ЦПК України, ст.189 ГПК України, ст.188 КАС України) [19; 21; 20].

З одного боку, формулювання ч.1 ст.204 ЦПК України, ч.1 ст.189 ГПК України, ч.1 ст.188 КАС України ... є імперативним: «Врегулювання спору за участю судді припиняється:...» [19; 21; 20]. На перший погляд, видається, що норма є імперативною. Однак термін «затягування» в законодавстві не врегульований та є оціночним поняттям, тобто залежить від конкретної справи й оцінюється суддею на власний розсуд. Таким чином, слід визнати дане повноваження дискреційним.

Проаналізуємо запропоновані вище позитивні аспекти збереження інституту дискреційних повноважень крізь призму даного повноваження судді.

По-перше, дискреційне повноваження судді припинити достроково врегулювання спору за участі судді дає можливість реагувати на конкретну поведінку учасників справи в ході реалізації даної процедури та негайно приймати рішення, забезпечуючи ефективність судового процесу та заощаджуючи час розгляду справи.

По-друге, це повноваження дозволяє судді враховувати публічні інтереси, інтереси суспільства, моральні та етичні стандарти та інші фактори, які допомагають стабілізувати порядок в державі, оскільки в протилежному випадку ці інтереси можуть бути вщемлені, а у сторін може скластися негативне ставлення до суду та судової системи, які, спостерігаючи зловживання, не можуть йому чинити опір.

По-третє, дискреційне повноваження припинити достроково врегулювання спору за участі судді дозволяє сприяти індивідуалізації рішення. Конкретний перелік дій сторін з метою затягування процедури врегулювання спору за участі судді не може бути передбачений заздалегідь, і формалізований підхід в даному випадку на видається виправданим.

По-четверте, це повноваження допомагає зробити судовий процес гнучким, врахувати конкретні обставини справи, уникаючи зайвого формалізму.

По-п'яте, при реалізації вказаного повноваження суддівський активізм допомагає реалізації права на доступ до правосуддя, оскільки прискорює вирішення справи по суті та швидке відновлення прав учасників правовідносин.

Як вірно зазначає О.М.Ратушенко, «шляхом застосування дискреційних повноважень, юрисдикційний суб'єкт має змогу обирати найбільш оптимальне рішення щодо конкретної справи з урахуванням її фактичних обставин і при цьому не виходити за загальні межі, що встановлені законодавчими актами держави» [52, с.419].

Таким чином, можна підсумувати, що поняття дискреційних повноважень дотепер не є науково дослідженим та законодавчо визначеним поняттям. Вчені і практики вкладають різний зміст в дане поняття, розглядаючи його в широкому та вузькому сенсі. Є також дослідники, які взагалі заперечують доцільність використання терміну «дискреція» у суддівській сфері.

Вважаємо обґрунтованою позицію широкого тлумачення поняття «дискреційні повноваження судді», яка включає не тільки можливість обрання суддею одного з законодавчо визначених варіантів поведінки, але й, за необхідності, вихід за межі, встановлені законом.

Не можна погодитися з деякими дослідниками, які пропонують взагалі прибрати можливість вирішення певних питань в процесі за розсудом судді, оскільки вважаємо це утопічною та навіть шкідливою пропозицією.

Надання судді дискреційних повноважень створює умови для ефективної роботи судової гілки влади. І, відповідно, позбавлення суддів цих повноважень лише за тим обґрунтуванням, що є вірогідність зловживання ними з боку суддів, не є прийнятним. Прозорі багатостадійні конкурси для обрання на посаду судді, які проходять після останньої реформи 2016 року, та високі вимоги до

кандидатур суддів мають підвищити рівень довіри до судової влади та виконання нею важливої державної функції.

Перед суддями в процесі розгляду конкретної справи часто стоїть питання тлумачення правових норм, подолання колізій та прогалин в праві, і їх кваліфікація дозволяє це зробити, що обумовлює як процесуальну незалежність судді під час розгляду справи. Так, те, що суддя несе відповідальність за якість судового рішення, повний та всебічний аналіз обставин справи та її розгляд. Проте, враховуючи загальновідоме тлумачення норм вітчизняних процесуальних кодексів, правомочності судді щодо зібрання доказів і вчинення інших процесуальних дій обмежені обраною процесуальною нормою. Тим не менше, для виконання своїх обов'язків в процесі суддя має бути наділений процесуальним кодексом широким діапазоном можливостей, які він активізує за власним професійним критерієм, з урахуванням контексту справи.

Таким чином, доречним видається вважати дискреційними повноваження судді, які закон дозволяє судді реалізувати на свій розсуд (суддівський розсуд), що є проявом суддівської активності.



## РОЗДІЛ 2

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

#### **2.1. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень. Класифікації дискреційних повноважень.**

Виявлення характерних ознак допомагає визначити та описати специфічні властивості, закономірності та особливості явища чи об'єкта, розкрити його сутність.

«Дискреційні повноваження судді – важлива складова відправлення правосуддя. Загальновідомо, що судді проходять багаторівневий відбір і стикаються у своїй діяльності з великим масивом нормативно-правових актів, які, на жаль, відрізняються наявністю численних прогалин та колізій. І на плечі суддівського корпусу лягає тяжкий тягар відповідальності у вигляді тлумачення тих чи інших норм, що регулюють певні сфери правовідносин» [92, с.26].

Як зазначалося раніше, фактично перше формулювання дискреції (дискреційних повноважень) на нормативному рівні в Україні зустрічається в наказі Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5, де дається узагальнене визначення дискреційних повноважень, що стосується діяльності будь-яких державних органів: «... це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта» [39].

Вже з даного визначення можна виділити певні ознаки (характерні риси), що відмежовують дискреційні повноваження від інших повноважень суду. Однак проведені раніше дослідження не дійшли єдиної думки з цього питання. Але вважаємо, що, «аналізуючи відмінності дискреційних повноважень від інших повноважень судді, можна виявити певні ознаки (характерні риси), які властиві, на нашу думку, виключно дискреційним повноваженням» [92, с.26].

Н.В.Оніщенко наводить такі ознаки саме дискреційних повноважень: «1) належить суб'єктам владних повноважень; 2) дають можливість діяти на власний розсуд в межах закону; 3) діяти в певних умовах, зокрема, в екстремальних, або надзвичайних» [43, с.16]. Вважаємо, що перша ознака властива як обов'язковим (безальтернативним), так і дискреційним повноваженням. Вона є загальною для всіх повноважень в цілому. Друга ознака вказує на можливість діяти «в межах закону». Таким чином, дослідниця вузько тлумачить дискреційні повноваження і не вирішує питання, як діяти судді, якщо норми взагалі не існують. Щодо третьої слід зазначити, що за наявності перших двох ознак дискусійною видається «екстремальність» умов, за яких виникне необхідність в реалізації дискреційних повноважень у суб'єкта.

Вказана дослідниця звертає увагу на важливу характеристику дискреційних повноважень: вони «повинні охоплювати як права щодо відповідних дій на власний розсуд в межах закону, так і обов'язки саме діяти (в жодному разі не може бути наявною бездіяльність), коли цього вимагають певні (зазначені) умови» [43, с.16]. Слід підтримати дослідницю у тому, що дискреційні повноваження завжди є активним проявом поведінки судді, хоча вважаємо, що сутність такого рішення не має впливати на вказану ознаку. Так, у випадку, коли стороною подане клопотання про призначення експертизи, і суд, розглянувши його, приходить до висновку про відмову від призначення такої експертизи, він має винести з цього приводу ухвалу і обґрунтувати власну позицію щодо відмови. Незважаючи на те, що його рішення призведе фактично

до бездіяльності у цьому напрямі, неправильним буде говорити, що саме рішення про відмову є бездіяльністю суду.

І.С.Шкурська вказує, що «характерними ознаками дискреційних повноважень уповноважених органів, що визначають ефективність застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб, виступають наступні: реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права; їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки; застосовуються тільки органами публічного адміністрування, котрі уповноважені на це законодавством у межах їхньої компетенції; юрисдикційні органи мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин; уповноважені суб'єкти застосовують дискрецію відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів» [42, с. 241].

«Відповідність принципу верховенства права» вважаємо більш прийнятною характеристикою порівняно зі словосполученням «в межах закону». Однак щодо останньої складової («уповноважені суб'єкти застосовують дискрецію відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів»), вважаємо її такою, що властива всім повноваженням органів, наділених владою.

За аналізом терміну «дискреційне повноваження», наданого в Рекомендації № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року [36], схваленій від імені Ради Європи, В.О.Немченко виділяє «наступні суттєві ознаки: це повноваження, яке встановлене законодавством; воно надає суб'єкту, який є його носієм, певний ступінь свободи; вказана свобода реалізується під час прийняття рішення; полягає в можливості вибрати один з декількох варіантів рішень; включає усі

альтернативні рішення; кожен з альтернативних варіантів рішення є юридично допустимим; обраний варіант рішення повинен бути найбільш прийнятним» [64, с.100]. Фактично вказані ознаки є логічним ланцюгом, який формулює дослідник. Вважаємо, що особливо заслуговує на увагу остання ознака «обраний варіант рішення повинен бути найбільш прийнятним», хоча він є оціночним і тому найбільш дискусійним.

За формальними ознаками інші дослідження характерних рис дискреційних повноважень відсутні. Однак якщо вважати поняття «суддівський розсуд» суміжним, близьким поняттям до досліджуваної дефініції, то можемо проаналізувати ще декілька позицій.

І.І.Поляков виділяє такі ознаки розсуду: «1) легальності (спроможність суб'єктивного розсуду представлена об'єктивним правом); 2) інтелектуально-вольового характеру; 3) правоздатності і дієздатності суб'єкта розсуду; 4) цілеспрямованості суб'єкта розсуду (розсуд завжди спрямований на вибір поведінки, необхідної для досягнення конкретної мети) [93, с. 235].

Проте вважаємо всі вказані ознаки є такими, що властиві всім повноваженням судді – і обов'язковим (безальтернативним), і дискреційним.

Те саме можна сказати і про позицію О. Сеньківа, який наполягає, що «суддівському розсуду притаманні: 1) його правове закріплення; 2) процесуальне здійснення; 3) свободу вибору (визначення) варіанта поведінки; 4) законність кожної з альтернатив; 5) законність, обґрунтованість і доцільність обраного варіанта» [63]. Адже всі ці ознаки мають бути властиві будь-якому рішенню по справі. Можливо, єдине, на що можна звернути увагу – це «законність кожної з альтернатив», яка виявляє особливість дискреційних повноважень.

Як альтернативне формулювання вищевказаному до основних ознак дискреційних прав С.А.Резанов пропонує відносити «юридичну дозволеність розсуду» [50, с.90].

М.В.Харченко, на нашу думку, також пропонує не специфічні, а загальні ознаки всіх повноважень судді, хоча визначає їх як «ознаки розсуду судді в адміністративному судочинстві:

- 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя;
- 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство;
- 3) спрямованість на захист інтересів та виконання завдань адміністративного судочинства;
- 4) легальність засад застосування;
- 5) можливість застосування на різних стадіях адміністративного судочинства;
- 6) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив» [62, с.502-503].

Деякі дослідники виділяють серед ознак суддівського розсуду «мотивацію вибору», однак з цим не можна погодитися. У суб'єкта, який наділений законом дискреційними повноваженнями, не має бути мотивації, а лише обов'язок вирішити проблему з межах повноважень, наданих йому. Поява серед ознак дискреційних повноважень мотивації закладає підвалини під визначення його дій як корупційних.

В.О.Немченко зазначає, що «судовий розсуд передбачає вольовий момент» [64, с.99], і з вказаним слід погодитися.

Деякі дослідники звертають увагу, що можливість вибору – це не тільки право, але й обов'язок здійснити вибір так, щоб прийняти рішення в повному обсязі відповідало конкретним особливостям розглядуваної справи.

Однак запропонований цим дослідником авторський перелік ознак суддівського розсуду, систематизованих на підставі аналізу позицій вчених-юристів щодо виокремлення даного явища, наступний: наявність специфічного суб'єкта реалізації – судді; правова природа – закріплення засад у нормативно-правових актах; процесуальний порядок здійснення; свобода вибору найбільш

оптимального і законного рішення; спрямованість на захист інтересів осіб в адміністративному судочинстві [64, с.113]. Цей перелік ознак не визначає, на нашу думку, особливості саме дискреційних повноважень, а може бути застосований до всіх повноважень: і специфіка суб'єкта, і правова природа, і процесуальний порядок здійснення, і спрямованість на захист інтересів учасників справи – це загальні ознаки.

Одночасно дискусійним видається формулювання: «свобода вибору найбільш оптимального і законного рішення». По-перше, це означає, що дослідник є прибічником вузького тлумачення поняття дискреційні повноваження (суддівський розсуд), а по-друге, видається невірним використання словосполучення «найбільш законне рішення».

На слушну думку А. Комзюка, В. Бевзенка, Р. Мельника, «метою суддівського розсуду повинно бути забезпечення як захисту прав осіб (при вирішенні справи по суті), так і належного провадження у справі (під час її розгляду)» [94, с. 43], «цілі дискреції суду на цих основних етапах об'єктивно визначатимуться поточною метою відповідної стадії судового процесу, ...досягнення якої обумовлює або виникнення наступної стадії ... процесу або його припинення взагалі» [94, с. 43-44], а також «характером спору, обставинами справи, змістом норми права, що надає суду розсуд, та принципами судочинства. Таким чином, можна підсумувати, що метою суддівського розсуду в адміністративному судочинстві слід визначити забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, а також забезпечення законності самого адміністративного процесу» [64, с.113].

Деякі дослідники називають серед характерних ознак також легітимність повноважень, можливість використання даного повноваження відносно невизначеного кола осіб в аналогічних ситуаціях, відповідальність судді у випадку виходу за межі повноважень, в тому числі дискреційних, а також

можливість визнання та виконання рішень, винесених при реалізації дискреційних повноважень. Однак за підсумками аналізу даних позицій слід зауважити, що вказані характерні риси властиві не тільки дискреційним повноваженням, тому не можуть повною мірою бути віднесені до них.

Цікавим також видається аналіз дискреції в ході колегіального розгляду справ у касаційній інстанції. Однак вважаємо це більше особливістю стадії касаційного перегляду, ніж ознакою дискреції як такої. Безперечно, ці випадки доречно розглянути в наступному розділі роботи, але навряд чи вони можуть претендувати на виокремлення в якості ознаки дискреційного повноваження загалом.

Більшість дослідників слушно звертають увагу на те, що «слід розмежовувати поняття суддівського розсуду у широкому (внутрішньо-інтелектуальному) і вузькому (зовнішньо-правовому) розумінні» [63], адже «реалізація суддівського розсуду має базуватися обов'язково на застосуванні правових норм. У широкому аспекті суддівський розсуд можна простежити в думці, висновку судді, що виникли в нього під час та з приводу розв'язання конкретної правової проблеми (справи, питання) в процесі розгляду і вирішення адміністративної справи, та які є інтелектуально-вольовою основою для прийняття судового рішення» [64, с.110].

Щодо вузького аспекту, варто зазначити, що «суддівський розсуд у цьому розумінні являє собою конкретне повноваження судового органу, передбачене законодавством, вибрати (визначити) один з декількох варіантів вирішення питання, за умови, що кожен із них є дозволений правом» [64, с.111].

Деякі автори виявляють, що поняття «суддівського розсуду» вкладає «два елементи:

1) динамічний, що визначає розсуд через призму діяльності суду як інтелектуально-вольову владну діяльність, сутність якої полягає у наданні правозастосувальному суб'єкту у відповідних випадках повноваження

вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей та принципів права, інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, справедливості тощо;

2) статичний, що розглядає природу розсуду з позицій змісту повноважень суду, що становлять його права та обов'язки, тобто правомочність суду, надану державою» [80, с.330].

Дійсно, при визначенні характерних рис (ознак) дискреційних повноважень слід враховувати обидва вказаних елементи, оскільки вони допомагають глибше розкрити їх правову природу.

За аналізом вищевказаних позиції щодо ознак дискреційних повноважень можна зробити висновок, що дослідники частіше за все виділяють характерні риси, властиві як дискреційним, так і недискреційним повноваженням. Викресливши спільні ознаки, вважаємо, доречно виділити наступні.

По-перше, «варіативність є важливою ознакою, що відрізняє дискреційні повноваження від інших повноважень суддів. Дійсно, за загальним правилом суддя діє суворо в межах, встановлених законом» [92, с.26]. До цього його спонукає ст. 19 Конституції України, згідно з якою «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» [18].

Наприклад, «при отриманні позову у судді, як здається, є варіанти поведінки: прийняти позов та відкрити позовне провадження, залишити без руху позовну заяву або відмовити в її прийнятті. Однак кожне з цих повноважень жорстко прив'язане до певних обставин (підстав, за наявності яких суддя має винести відповідне рішення). Так, якщо серед додатків відсутній належний доказ сплати судового збору або не має підтвердження того, що суб'єкт звільнений від сплати судового збору, то суддя може обрати лише один варіант рішення – винести ухвалу про залишення позовної заяви без руху та



надати позивачу строк для усунення даного недоліку, тобто строк на проведення оплати/доплати судового збору або надання належним чином засвідчених документів, що підтверджують звільнення такої особи від сплати збору» [92, с.26].

«В такому випадку не спостерігається здійснення суддією дискреційного повноваження, оскільки фактично в цій ситуації суддя може вчинити тільки одну-єдину дозволена процесуальним законом дію.

Для реалізації дискреційних повноважень необхідно, щоб закон надавав можливість альтернативного прийняття декількох рішень, причому всі вони можуть бути рівною мірою прийняті в такій ситуації та будуть законними.

Наприклад, в матеріальному праві прикладом дискреційного повноваження може бути обрання конкретного розміру санкції для скоєне правопорушення» [92, с.26-27]. Так, ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює за «порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплату їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами – підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їх трудової діяльності на даному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи – підприємця» [95] суб'єкт може бути притягнутий до штрафу в розмірі до 30 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. А «при скоєнні правопорушення, передбаченого даною статтею, суддя може обрати суму штрафу в розмірі наприклад, 30, 55, 70, 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян та іншого розміру у встановлених вище межах. І всі ці рішення з точки зору закону будуть обґрунтованими. При цьому за загальним правилом прискоєнні такого правопорушення вперше суддя обере найменший розмір штрафу. Проте у випадку, якщо суддя обере інший розмір штрафу в межах, встановлених вказаною статтею, це теж не можна вважати порушенням» [92, с.27].

Враховуючи все вищевказане, «варіативність (поліваріативність) є ознакою, властивою саме дискреційним повноваженням судді» [92, с.27].

«Оптимальність – це також ознака, властива дискреційним повноваженням. З одного боку, можна відзначити, що всі судові акти мають бути оптимальними. Однак вказана вимога, на нашу думку, є слушною для законодавця. Дійсно, при законодавчому встановленні певних правил поведінки необхідно виходити з оптимальності, співрозмірності положень Закону, в тому числі санкцій, сутності та суспільної небезпеки правопорушення» [92, с.27].

Дійсно, «коли правило поведінки чітко встановлено, то суддя фактично не відповідає за оптимальність процедури та прийняття судових рішень. Наприклад, якщо суддя обрав певну форму провадження, то строки, стадії та особливості провадження більшою мірою унормовані. І навіть у випадку, коли суддя в процесі розгляду справи розуміє, що не зовсім коректно обрав форму, то процедури та результат розгляду справи можуть бути не оптимальними, однак не може вже вплинути на це. Зокрема, законодавець встановив можливість ускладнення форми провадження: у випадку, якщо суддя входить розгляду справи, виявить, що, наприклад, спрощене або наказне провадження, яке обрав суддя, не відповідає характеристикам справи, то він може згідно з процесуальним законом перейти на розгляд справи у загальному провадженні» [92, с.27]. Але «у випадку коли суддя обрав загальну форму провадження, він вже не може «спростити» цю форму навіть у випадку, коли в ході розгляду справи зникнуть обставини, які стали підставою для обрання загального позовного провадження (наприклад, третя особа з самостійними вимогами щодо предмету спору відзиває свій позов)» [92, с.27].

Однак «у випадках, коли законодавець віддав на розсуд судді варіант рішення, то обраний суддею варіант має бути оптимальним, виходячи з особливостей розгляду справи» [92, с.27].

Екологічність – це новий феномен правової науки та важлива особливість дискреційних повноважень. Ситуації, в яких використовуються дискреційні повноваження, є виключними, специфічними. Сукупність обставин, з урахуванням яких суд має прийняти певне рішення, може суттєво відрізнитися і не мати аналогів серед справ, які розглядалися або розглядаються судами України» [92, с.27]. При цьому «можливі випадки, коли сукупність фактів, обставин, на яких ґрунтується те чи інше судове рішення, має ознаки типовості. В такому випадку можлива поява нових правових позицій Верховного Суду або рішення Конституційного Суду України. Однак, як було вказано вище, такі позиції, роз'яснення, рішення мають з'являтися не по кожній справі, оскільки сутність дискреційних повноважень саме в тому, що при прийнятті рішення мають враховуватися особливості справи, які не мають ознак повторюваності. І в такому випадку ініціювання законодавчих змін або винесення рішення Конституційного Суду по одиничному випадку втрачає сенс» [92, с.27].

Тому «суддя в кожному конкретному випадку має оцінити необхідність ініціювання законодавчих змін або звернення до відповідних органів за правовими позиціями, роз'ясненнями та тлумаченнями, щоб не перевантажувати систему та не намагатися закріплювати нормативними актами всі можливі ситуації та моделі поведінки, оскільки це неможливо» [92, с.27].

На жаль, «масиву законодавства України сьогодні властива ознака зарегульованості. Визнаючи, що певні аспекти мають бути законодавчо встановлені та детально врегульовані, слід визнати, що в деяких випадках особи, які виносять рішення по справах, можуть мати однозначний алгоритм не тільки щодо процедури винесення рішення, але й щодо його результату. Однак передбачити всі особливості правовідносин неможливо. Законодавець не може підміняти собою суддів та державних службовців, які мають на своїх місцях приймати судові та управлінські рішення, виходячи з особливостей ситуації. Саме в цьому робота цих осіб, їх призначення» [92, с.27].

З урахуванням вказаного «в кожному конкретному випадку суддя має вести себе «екологічно» та приймати на себе відповідальність за прийняті рішення в межах дистанційних повноважень. І лише у виключних випадках, «екологічно» оцінивши необхідність отримання додаткових рішень чи роз'яснень інших органів, звертатися для отримання таких рішень та роз'яснень, і лише «екологічно» оцінивши повторюваність правопорушення, ініціювати законодавчі зміни в цій чи іншій сфері» [92, с.27-28].

З вищевказаної ознаки «витікає наступна – індивідуальності (індивідуалізації). Дискреційні повноваження завжди є відображенням індивідуальної сукупності обставин, які привели суддю до прийняття конкретного рішення. Повноваження, які не є дискреційними, не мають такої ознаки, оскільки вже є формалізованими, унормованими та знеособленими на законодавчому рівні. Вони, як матриця, мають бути реалізовані у випадку співпадіння з характеристиками, встановленими законом. Щодо дискреційних повноважень законодавець не визначився з конкретною лінією поведінки, тому надає судді перелік варіантів або навіть повну автономію при прийнятті рішення, оскільки всі конкретні обставини справи не можуть бути враховані на законодавчому рівні» [92, с.28].

Тобто «ознака індивідуальності (індивідуалізації) властива тільки дискреційним повноваженням і є необхідною складовою реалізації дискреційного повноваження.

Судова активність – також складова дискреційних повноважень. Повноваження, що яких законодавець однозначно визначився в нормі права, встановивши єдину можливу поведінку судді, на нашу думку, можуть бути реалізовані в автоматичному режимі, можливо, навіть не суддею, а помічником судді, секретарем судового засідання та іншим представником апарату суду, а можливо, навіть комп'ютерною програмою» [92, с.28].

Європейський суд з прав людини неодноразово вказував, що «навіть у правових системах, де застосовується принцип, згідно з яким процесуальна ініціатива покладена на сторони, позиція останніх не звільняє суди від обов'язку забезпечити оперативний судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [96; 97; 98].

Як вірно зазначає В.А.Кройтор, «процесуальна активність суду в сучасній науці не визначається однозначно» [99, с.145]. Як зазначає А.В.Андрушко, «для розкриття значення принципу диспозитивності заслуговує на окремий розгляд питання ініціативи та активності суду» [100, с. 35].

С.В.Васильєв слушно зауважує, що «Активні повноваження суду, як і права сторін, існують у сферах руху процесу, судового доказування, залучення інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, чим характеризується законодавство багатьох країн. Так, принцип керівної ролі суду в процесі закріплений у цивільному процесуальному законодавстві багатьох країн (ст. 9 ЦПК Молдови, ст. 15 ЦПК Литви), згідно з ним суд першої інстанції та апеляційної інстанції в ході розгляду цивільної справи сам перевіряє докази у справі» [101, с. 46].

Д.Луспеник вірно відзначає, що, з одного боку, «із співвідношення процесуальних прав заінтересованих осіб і повноважень суду для останнього» впливає те, що «суд не може за своєю ініціативою відкрити цивільну справу» (ст. 11 ЦПК України [19]); «суд не може виходити за межі заявлених позовних вимог (крім випадків, визначених законом)» [102]. З іншого боку, «незважаючи на загальне визнання диспозитивних засад та їх безумовність, норми матеріального права визначають дещо інші положення. Зокрема, суд у визначених законом випадках може вийти за межі позовних вимог» [102]. Так, відповідно до частини п'ятої ст. 216 ЦК України суд може «застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи» [103]. У ст. 23 ЦК України передбачено право суду «визначати розмір компенсації моральної

шкоди з урахуванням вимог розумності та справедливості, при цьому він не обмежений вимогами позивача» [103]. Тому некоректним є висновок, що суддя не є активним учасником процесу.

Зокрема, «свого часу було впроваджено автоматизований розподіл справ, чим раніше займався голова суду. Останній враховував спеціалізацію, досвід та завантаженість суддів, розподіляючи між ними справи. Проте такі рішення часто не були позбавлені суб'єктивності, тому передача цього повноваження до автоматизованої системи розподілу справ зняла перекручення на місцях та напруженість в колективі» [92, с.28]. Вказане «стало можливим, оскільки такі рішення не потребують судової активності: вони, по-перше, не пов'язані безпосередньо з відправленням правосуддя, тому голова суду був розвантажений в цьому блоці роботи, що вивільнило можливості для виконання інших функцій, які потребують втручання та активності голови суду. з іншого боку, прийняття рішення щодо розподілу справи фактично вимагає автоматичного врахування декількох факторів, що може бути зроблено без судової активності» [92, с.28].

Слід зауважити, що «при вирішенні справи часто виникають питання, чітко не врегульовані на законодавчому рівні. Крім того, в ході провадження суд має справу з численною кількістю документів, доказів, позицій сторін, які необхідно оцінювати в сукупності. Наприклад, за всіма чинними процесуальними кодексами ніякі докази не мають заздалегідь встановленої сили, всі вони мають оцінюватися суддею за його внутрішнім переконанням. Не можна сказати, що якщо у справі з'явилася експертиза, то вона «перевішує» всі інші докази у справі» [92, с.28].

«Лише суддя, проявляючи судову активність, може оцінити важливість і суттєвість для справи того чи іншого доказу, а у разі, якщо експертиза суперечить всім або більшості інших доказів у справі – призначити повторну, додаткову або комплексну експертизу. І таке рішення не може бути унормоване

на законодавчому рівні. Воно повністю залежить від сукупності доказів у справі і не може бути формалізоване або автоматизоване. В такому випадку лише судова активність допоможе прийняти вірне рішення» [92, с.28].

У зв'язку з цим слід погодитися з висновком В.А.Кройтора, що «механізм правового регулювання процесуальних правовідносин визначає рух процесу залежно від волі осіб, які беруть участь у справі, яка реалізується у встановленій законом процесуальній формі, та кореспондуючих дискреційних повноважень суду» [99, с.150].

Як слушно зазначає В.В.Коцкулич: «дискреційна поведінка – це прояв якісних характеристик правосвідомості судді під час здійснення дискреційних повноважень» [104, с.18]. «Тому без належного рівня знань, професійної активності та постійного самовдосконалення судді якісна реалізація дискреційних повноважень неможлива» [92, с.28].

Вважаємо, що характерною рисою дискреційних повноважень також слід вказати те, що ініціатором реалізації таких повноважень може бути як суд, так і учасник справи.

Наприклад, у справі № 910/19426/21 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Галактика-тест» до акціонерного товариства «Українська залізниця» в особі філії «Центр забезпечення виробництва» про визнання договору укладеним при перегляді судових актів місцевого та апеляційного господарських судів Верховний Суд в п.8.43 постанови від 17.08.2023 р. звернув увагу на те, що «суд першої інстанції розглянув даний спір у порядку спрощеного позовного провадження, а суд апеляційної інстанції, у свою чергу, не врахував правову позицію, зокрема, викладену у постанові Верховного Суду від 26.09.2019 у справі №910/74/19 [105], відповідно до якого аналіз приписів частин першої, третьої та четвертої статті 12, частин першої та другої статті 247 ГПК України дозволяє дійти висновку, що спрощене позовне провадження, як одна із форм господарського судочинства, призначене для розгляду

малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» [106]. Одночасно Верховний Суд зауважив, що «частина перша статті 247 ГПК України є нормою прямої дії щодо розгляду в порядку спрощеного позовного провадження малозначних справ, до яких віднесено справи за наявності у них ознак, передбачених частиною п'ятою статті 12 Кодексу, тоді як інші справи, віднесені до юрисдикції господарського суду та відсутні в переліку частини четвертої статті 247 ГПК України, можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження за клопотанням позивача, що подається до суду в письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній (частина перша статті 249 ГПК України). Таке клопотання позивача розглядається судом, а результат його розгляду викладається в ухвалі суду про відкриття провадження у справі (частини перша та друга статті 250 ГПК України)» [106]. Враховуючи вищевказане, суд підсумував у п.8.44 постанови, що «суд може розглянути у порядку спрощеного позовного провадження малозначну справу, справу незначної складності, визнану судом малозначною, а також за клопотанням позивача іншу справу, яка відсутня в переліку частини четвертої статті 247 ГПК України» [106].

Розглянутий приклад із судової практики яскраво свідчить про можливість суддівської дискреції не тільки за власною ініціативою, але і за ініціативою інших учасників процесу.

Отже, «дискреційні повноваження мають певні специфічні ознаки, не властиві іншим повноваженням суду. На нашу думку, такими ознаками є: варіативність (поліваріативність), оптимальність, екологічність, індивідуальність (індивідуалізація), судова активність» [92, с.28], можливість ініціювання суддею та іншими учасниками процесу.

Водночас «цей напрям дослідження ще знаходиться в процесі розвитку, тому подальші розробки можуть виявити й інші ознаки дискреційних



повноважень. Оскільки цей напрям діяльності судді може виявляти певний рівень свавілля та суб'єктивізму, то необхідні подальші глибокі теоретико-прикладні дослідження порушеного питання» [92, с.28].

Зокрема, дотепер не сформовано єдиної позиції і щодо видів дискреції. Різні вчені пропонують численні класифікації цього явища, часто – класифікують за багатьма підставами.

Наприклад, В.О.Немченко узагальнює, що «суддівський розсуд в адміністративному процесі можна класифікувати й із застосуванням таких критеріїв:

за специфікою правил провадження у справі, згідно з якими реалізується розсуд (загальний і особливий);

за кількістю стадій судового процесу, на яких може бути реалізовано розсуд (одностадійний і декількастадійний);

за часом дії юридичних наслідків здійснення розсуду (суддівський розсуд, реалізація якого зумовила постійно діючі наслідки, і суддівський розсуд, реалізація якого зумовила тимчасово діючі наслідки);

за місцем судового органу, який реалізує розсуд, в системі судів загальної юрисдикції України» [64, с.115-116].

О.І.Сеньків пропонує «виокремлювати наступні види суддівського розсуду:

1) за характером юридичних підстав (розсуд, що виникає з диспозитивних норм, альтернативних норм, факультативних норм тощо);

2) за мінливістю підстав (ситуативний і постійний);

3) за необхідністю процесуальних приводів для реалізації (первинний і похідний);

4) за характером приписів, що породжує реалізація (уповноважуючий, зобов'язуючий та забороняючий);

5) за ступенем безпосередності породження процесуальних наслідків (прямий і побічний)» [63].

Однак дослідник на цьому не зупиняється і пропонує також класифікувати суддівський розсуд:

«6) за змістом юридичних наслідків, які породжує (правоконстатуючий, правовстановлюючий, правозмінюючий і правоприпиняючий);

7) за повнотою змісту (повний і частковий);

8) за кількістю альтернатив, серед яких суд здійснює вибір (двохваріантний і багатоваріантний);

9) за необхідністю дотримання критеріїв реалізації (факторний і безфакторний);

10) за ступенем остаточності процесуальних наслідків реалізації (початковий, проміжний і кінцевий)» [63].

М.В.Харченко пропонує при розмежуванні «видів розсуду судді в адміністративному судочинстві застосовувати такі критерії:

- за нормативною регламентацією (що регулюється нормами КАС України, законів України (наприклад, Закону України «Про судовий збір» підзаконних актів);

- за стадіями судового процесу, на яких застосовується (при відкритті провадження в адміністративній справі, підготовчому провадженні, під час розгляду справи по суті, під час реагування на заяви, клопотання, заперечення учасників справи, під час винесення судового рішення, під час перегляду судового рішення тощо);

- в залежності від складу суду (той, що застосовується під час одноосібного розгляду справи, той, що застосовується під час колегіального розгляду справи)» [62, с.503].

Крім того, він пропонує класифікувати розсуд судді:

- «в залежності від інстанції (під час розгляду справ у суді першої інстанції, під час перегляду судових рішень в судах апеляційної, касаційної інстанції);

- за кількістю альтернатив, серед яких суд здійснює вибір (двохваріантний і багатоваріантний);

- залежно від документального оформлення (в ухвалі, рішенні, постанові)» [62, с.503].

А «залежно від ступеню визначеності (за аналогією із адміністративним розсудом): а) розсуд першого виду полягає в наданні можливості вільного вибору одного з рівноцінних із погляду законності варіантів вирішення справи, передбаченого адміністративно-правовою нормою; б) розсуд другого виду наявний тоді, коли норма діяти на власний розсуд під час реалізації наданих повноважень; в) розсуд третього виду – ухвалення рішення на підставі норм, які містять гнучкі неконкретні (оціночні) поняття, такі як «доцільність», «потреба», «з важливих підстав». Таким чином, необхідність застосовувати розсуд судді зумовлюється самим формулюванням правила норми» [62, с.503].

М.В.Харченко, зокрема, «з огляду на кількісні показники», умовно розглядає «судовий розсуд ... і як різновид індивідуального розсуду, і як різновид колективного розсуду (правові позиції, постанови Пленуму, роз'яснення тощо)» [62, с.500].

Вважаємо, що реалізація дискреційних повноважень не залежить від кількісного складу суду. Закон в певних випадках надає судді декілька законних варіантів поведінки. І не має значення, розглядає суддя справи одноосібно або чи у складі колегії. Необхідність застосування дискреційного повноваження з'являється в силу закону або як вимушений захід при виявленні прогалин або колізій законодавства. І ці випадки не залежать від складу суду, а лише від конкретних обставин справи.

А.Барак визначає, що «зона законних варіантів може бути вузькою, коли суддя вільний вибирати лише між двома законними альтернативами, або ж спектр законних варіантів може бути більш значним, коли перед суддею багато законних альтернатив або їх комбінацій. Зокрема, щодо цього розрізняють вузьке й широке поле розсуду, хоча ця різниця, зрозуміло, лише відносна» [61, с.112]. Вважаємо цей поділ найбільш широким, загальним і розмитим. Складно сказати, коли «закінчується» «вузьке» поле розсуду і починається «широке».

А.Барак виділяє три основні гіпотетичні моделі судового вирішення спору: декларативна модель; політична модель та модель законодавствування як випадкового епізоду у вирішенні спору [61, с.112].

Згідно з декларативною моделлю «суддя, залучений до вирішення спорів, знаходить правило, необхідне для вирішення такого спору і просто декларує те, що існує. У цій нормативній діяльності немає суддівського розсуду» [61, с.112].

Політична модель виходить з того, що «головне завдання судді – здійснювати політику; при цьому суддя нагадує звичайного законодавця. Як законодавець, суддя визначає цінності, як він їх бачить, і формулює право відповідно до них. Суддя має абсолютний розсуд. Він – правотворець» [61, с.112].

Модель законотворчості, як епізоду у правосудді, виходить з того, що «за загальним правилом норми існують і застосовуються суддею, однак іноді розгляд спору вимагає від судді «творити нове право». В такому випадку суддя здійснює свій розсуд, не абсолютний, але обмежений» [61, с.112].

Таким чином, фактично А.Барак визнає, що в двох з трьох моделей необхідний суддівський розсуд. В політичній моделі це абсолютний, практично нічим не обмежений розсуд, а в моделі законотворчості – вимушений шлях подолання прогалин.

Р.М.Римарчук виділяє «імперативний, диспозитивний та інтерпретаційний види дискреції. Перший передбачає обрання одного з кількох запропонованих

рішень, другий – це рішення на власний розсуд та можливість інтерпретації невизначених юридичних понять» [67, с.189]. За аналізом даної класифікації спостерігається, на нашу думку, значний вплив концепції А.Барака.

О.Анісімов наводить «три типи судової дискреції: правотворчу; таку, що здійснюється за використання аналогії права; та таку, що пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи» [33].

В цілому вказана класифікація може бути підтримана. Однак при використанні різних типів судової дискреції варто враховувати деякі аспекти.

Так, при реалізації правотворчої дискреції основний недолік полягає в тому, що суддя-доповідач може мати значний вплив на розвиток права через свої рекомендації щодо рішень. Це може призвести до непередбачуваності і нестабільності правової системи, оскільки рішення суддів-доповідачів можуть залежати від їх особистих переконань і поглядів. Останнім часом вказане спостерігається в деяких рішеннях судів, які використовують іноземні конструкції (концепція плодів отруєного дерева, теорія «м'якого права» та ін.).

Наприклад, аналізуючи судову практику Верховного Суду, Є.Смичок слушно зазначає, що «особливістю застосування «м'якого права» в судовій практиці є той аспект, що воно («м'яке право») виконує роль своєрідного «доповнення», додаткової аргументації, що підкріплює позицію суду. Водночас саме застосування «м'якого права» нерідко виводить позицію суду на якісно новий, вищий рівень. Джерела «м'якого права» сприяють концептуалізації правової позиції суду, а саме м'яке право нерідко сприяє доктринальному оформленню позиції суду» [107, с.16].

Використання аналогії права у судових рішеннях може бути суб'єктивним процесом, оскільки воно базується на порівнянні фактів та обставин справи з аналогічними ситуаціями. Однак це може призвести до різних інтерпретацій і варіантів рішень, що може викликати неоднозначність і непередбачуваність в

правових рішеннях. У зв'язку з цим кожного разу при реалізації дискреційних повноважень шляхом використання аналогії права суддя зобов'язаний всебічно дослідити ситуації, які використовуються як база для аналогії права, врахувати тип правової сім'ї та інші фактори.

Найбільш часто вживаною видається дискреція, пов'язана з встановленням фактичних обставин. Зокрема, суддя-доповідач може мати обмежений доступ до доказів і може залежати від інших осіб або органів для збору інформації, що призводитиме до відсутності повної і достовірної інформації для прийняття обґрунтованого рішення, і, як наслідок – невірних висновків, та, відповідно, невірного підсумкового рішення по справі. Тому суддя має уважно ставитися до обов'язку всебічного та повного розгляду та оцінки всіх матеріалів справи, а у випадку недостатності наданих сторонами доказів – усунутися від прийняття підсумкового рішення по справі, яке матиме правовстановлююче або правозмінююче значення.

Незважаючи на ці недоліки, суддя-доповідач відіграє важливу роль у судовій системі. Проте, для забезпечення справедливості та ефективності судових рішень необхідно звертати увагу на ці недоліки і розробляти механізми контролю, щоб забезпечити об'єктивність і недискримінаційність роботи суддів-доповідачів у всіх типах судової дискреції.

А.Запорожченко припускає, що «арбітражна дискреція (arbitral discretion) у правозастосовній практиці репрезентована у двох видах (формах). Першою формою ми вважаємо дискрецію сторін (parties' discretion). Другою формою арбітражної дискреції є дискреція арбітрів (arbitrators discretion) – індивідуальний розсуд арбітрів, подібний до суддівської дискреції» [65, с.306].

Таким чином, фактично даний автор заміняє термін «власний розсуд» на «дискрецію», застосовуючи її не лише до органів, наділених певною компетенцією, але й до будь-яких суб'єктів. Як вказувалося раніше, власний розсуд доречніше використовувати до учасників процесу, не наділених

владними повноваженнями. Що стосується органів влади, місцевого самоврядування, судів, прокуратури, то не зовсім коректним видається використання словосполучення «власний розсуд». Більш адекватним поняттям, що відображає особливості цих органів при вирішенні справи, певний не тільки вольовий, але й владний елемент, є термін «дискреція» (адміністративна дискреція, суддівська дискреція). Тому з вказаним поділом складно погодитися.

В. М. Бевзенко та Г. В. Панова вважають, що «процесуальний розсуд адміністративного суду залежно від його мети та спрямованості поділяється на:

– *організуючий*, який застосовується ним для організації, забезпечення та керування розглядом та вирішенням адміністративної справи. Такий вид процесуального розсуду адміністративного суду пов'язується лише з перебігом адміністративної справи, документальним оформленням процесуальної дії, поточного рішення адміністративного суду під час розгляду та вирішення ним адміністративної справи та не поширюється на адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Даний вид розсуду не може застосовуватися для оцінки, зміни чи скасування рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації» [59, с. 43-45, 60-61];

– *«правозахисний (правопоновлюючий) процесуальний розсуд*, який застосовується ним під час ухвалення рішення по суті щодо рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації, які стали предметом оскарження та дослідження в адміністративному суді;

– *подвійний процесуальний розсуд*, або, інакше кажучи, «розсуд на розсуд». Такий розсуд спостерігається у ч. 3 ст. 291 КАС України, якою передбачено, що адміністративний суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішеннях за результатами розгляду зразкової справи. Тобто, процесуальний розсуд, який виникає на підставі загальної судової норми;

– процесуальний розсуд, який виникає за результатами перегляду рішень в судах апеляційної чи касаційної інстанції» [59, с. 43-45, 60-61].

Вказана класифікація відображає специфіку вітчизняного адміністративного судочинства і не може бути повною мірою застосована як загальна концепція.

М.С.Сусак класифікує «диференціацію процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції через види об'єктів, в умовах яких процесуальний розсуд діє, а саме: 1) на всіх стадіях адміністративного процесу; 2) під час ухвалення обґрунтованого, законного судового рішення; 3) стосовно правовідносин між адміністративним судом та учасниками адміністративного процесу» [55, с.3]. Вважаємо, що окремі види процесуального розсуду за даною класифікацією буде складно розмежувати, оскільки, наприклад, перша класифікація поглинає всі стадії процесу, а остання – торкається «правовідносин між адміністративним судом та учасниками адміністративного процесу», а це також практично всі види правовідносин в ході розгляду будь-якої судової справи.

М.С.Сусак пропонує також виділити «види процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції відповідно до правових норм, закріплених КАС України, які диференціюються із:

- прямої вказівки закону («за розсудом суду», «внутрішнє переконання»);
- застосуванням оціночних понять (наприклад «публічно-правовий спір», «розумний строк», «суб'єкт владних повноважень» та ін.)» [55, с.38-39]. Так, «під оціночними поняттями в адміністративному судочинстві розуміють виражену в адміністративно-процесуальній нормі абстрактну характеристику реальних або потенційних фактів, яка підлягає обов'язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб'єкту правозастосування мінімально необхідних повноважень для



максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного її розгляду» [108, с. 59];

– «відносно визначених норм права («суд може», «суд має право»)» [55, с. 38-39]. Так, під поняттям «відносно визначеними нормами права» норми, які не містять достатньо конкретних і повних вказівок щодо умов дії самої норми чи права та обов'язків сторін і не дають право державним органам вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин» [109, с. 10];

– «ініціативи суду (ч. 1 ст. 157 КАС України; ч. 6 ст. 172 КАС України, ч. 6 ст. 219 КАС України та ін.)» [55, с. 38-39].

Вважаємо, що вказана класифікація не має практичного значення, а лише статистичне. Тобто і оціночні поняття, і відносно визначені норми права, і інші формулювання процесуального кодексу, які надають судді певну свободу дій – це лише різновиди граматичного та синтаксичного вираження позиції законодавця. І від того, чи буде це пряма вказівка закону, виражена через «за розсудом суду» або «за ініціативою суду» – сутність дискреційного повноваження від цього не змінюється.

Н.Блажівська пропонує поділяти дискрецію на «три види:

- дискреція щодо рішення/дії (адміністративний орган має право самостійно вирішити, чи буде або не буде він приймати рішення/діяти);
- дискреція щодо одного з варіантів рішення/дії (адміністративному органу надається можливість прийняти одне з юридично допустимих рішень або вчинити одну із юридично допустимих дій);
- дискреція щодо способу дії (адміністративному органу надається можливість самостійно вирішити, яким чином він буде діяти у конкретній ситуації)» [110].

І хоча вона розповсюджує свою класифікацію лише на адміністративні органи, зазначену класифікацію можна розглянути також відносно суддів при відправленні правосуддя.

Дискреція щодо рішення/дії доволі часто зустрічається на стадії підготовчого провадження, коли перед суддею виникає спектр питань щодо можливості здійснення різних процесуальних дій для збору доказів, і він обирає ті, які відповідають предмету конкретної справи. За більшістю справ ці дії взагалі обмежуються декількома позиціями, лише за деякими – великою кількістю дій з переліку, запропонованого процесуальним законом, і практично немає жодної справи, по якій би суддя використав всі запропоновані законом варіанти поведінки.

Дискреція щодо одного з варіантів рішення/дії – коли закон пропонує декілька варіантів поведінки як альтернативу одну одному, але суддя має обрати один з варіантів, найбільш раціональний та адекватний до конкретної справи.

Певна складність виникає з поясненням третього виду, оскільки незрозуміло, чим дискреція щодо способу дії відрізняється від попереднього виду дискреції – вибору одного з варіантів рішення/дії.

Крім того, на нашу думку, цей поділ на види здійснений за різними критеріями.

В попередньому розділі було досліджено два визначення поняття дискреційних повноважень, закріплені в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів» від 08.12.2009 № 1346 та наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 № 1395/5.

Порівняльний аналіз цих двох визначень вказує на те, що держава фактично виділяє дві форми дискреційних повноважень:

- 1) «можливість на власний розсуд визначити повністю або частковий вид і зміст рішення, яке приймається» (можна сказати, що це повна дискреція), і

- 2) «можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, передбачених нормативно-правовим актом» (обмежена дискреція).

Вважаємо, що вказана класифікація має і теоретичне, і практичне значення.

З теоретичної точки зору вказаний поділ підтримує та розвиває основну засаду судочинства – верховенство права, що допомагає розбудовувати суспільні відносини з розгляду судових справ у напрямі формування правової держави.

З практичної точки зору класифікація встановлює баланс можливостей судді в процесі. Надання необмежених можливостей при розгляді будь-якої справи може призвести до свавілля, зловживання суддею своїми правами і нехтування обов'язками.

А відповідно до п.п. 41, 44, 52 Доповіді, схваленої Венеційською комісією в березні 2011 року, одними із обов'язкових елементів поняття «верховенство права» є «юридична визначеність» і «заборона свавілля» [111].

Тому «легалізація» дискреційних повноважень має бути виваженою, а певні обмеження в реалізації даного повноваження формують стабільність та передбачуваність поведінки судді в процесі розгляду справи. Якщо процесуальний закон не буде встановлювати жодних обмежень в правах та можливостях судді, то сторонам буде складно готувати свою позицію та її обґрунтування, оскільки вони будуть значно відрізнятися від справи до справи.

Крім того, надання судді дискреційних повноважень оптимізує та робить більш ефективним судовий процес, створюючи умови для «підлаштування» його під особливості справи.

Оскільки в ході розгляду справ виявляються такі особливості, які не можна передбачити для кожного конкретного випадка в чинному законодавстві,

надання судді таких повноважень допомагає судовому процесу стати гнучким та адаптуватися до потреб справи та її учасників.

Вирішення судових справ не є механічним процесом і потребує значної розумової діяльності. Наявність дискреційних повноважень забезпечує необхідний рівень емпатії з боку судді при розгляді справи.

Таким чином, класифікація дискреційних повноважень має важливе значення і для розуміння сутності даного явища, і для їх реалізації в ході розгляду конкретних судових справ.

## **2.2. Завдання та функції дискреційних повноважень судді.**

В попередніх підрозділах вже досліджувалася сутність та роль дискреційних повноважень. Торкаючись дискреційних повноважень саме суду, слід перш за все зауважити, що нормотворча діяльність не є метою утворення судової гілки влади. На цьому треба акцентувати увагу при визначенні завдань та функцій дискреційних повноважень судді. Суди призначені бути правозастосовними органами, і судам не слід підміняти собою інші державні органи (законодавчі, в першу чергу), які мають вирішувати виклики подолання прогалин і колізій законодавства. Але, розуміючи більш уповільнений характер роботи нормотворчих органів та певну віддаленість від конкретних кейсів, які виникають на практиці, в житті, необхідний орган, який зможе вирішити проблему «на місці», з урахуванням всіх особливостей, які неможливо та навіть недоцільно нормативно врегулювати. І таким органом є суд, оскільки всі спірні відносини за Конституцією України, належать до його юрисдикції.

При цьому не можна абсолютувати можливості суду. Він не може «перекривати» своїми повноваженнями повноваження всіх інших органів в

державі, оскільки він діє чітко в межах повноважень, наданих законом, і не може виходити за його межі.

Однак, розуміючи важливість оперативного, своєчасного, повного і законного вирішення кожної судової справи суддю доцільно наділити певною свободою в процесі прийняття рішення. І ця свобода має стосуватися як процесуально-правових питань (коли при відсутності або колізійності процесуальних норм суддя має оперативно вирішити процесуальні питання, пов'язані з розглядом справи), так і матеріально-правових (коли норми матеріального права містять прогалини, колізії або надають певну свободу дій сторонам правовідносин, чим спірні сторони і скористались, наприклад, при укладенні договору, у зв'язку з чим виник спір).

Вважаємо, що при формуванні переліку завдань та функцій дискреційних повноважень необхідно виходити саме з вказаних положень.

Загальновідомо, що дискреція – це можливість суду та інших органів на свій розсуд вирішувати питання в межах повноважень, наданих їм законом.

Слід зауважити, що «реалізація дискреційних повноважень суду сама по собі вже є способом виконання завдань та функцій, покладених державою на органи правосуддя.

З іншого боку, наявність та можливість реалізації повноважень суду в цілому та дискреційних повноважень суду зокрема надається виключно з метою досягнення судом певних завдань та функцій. При цьому необхідно чітко розуміти, що дискреційні повноваження, які за своєю сутністю є діями на розсуд суду, встановлюються законодавцем для ефективного виконання суддею загальних завдань правосуддя та повного, всебічного і своєчасного вирішення конкретних справ» [112, с.42].

«Необхідність встановлення ступеню свободи органів правосуддя та визначення меж судового розсуду під час розгляду справи має бути мотивована

(обґрунтована), оскільки протилежне може створити умови для зловживань судом та іншими учасниками процесу своїми правами

Досліджуючи питання завдань дискреційних повноважень суду, слід зазначити, що завдання – це проблеми які стоять перед певним правовим інститутом і які він покликаний вирішувати» [112, с.42-43].

«Завдання відображає постійну мету, досягненню якої він має всебічно сприяти. Вважаємо, що завданнями дискреційних повноважень суду є:

- зміцнення законності;
- подолання колізії та прогалин чинного законодавства;
- відновлення порушених прав учасників спору» [112, с.43].

Проаналізувавши ці завдання, можна сказати, що вони властиві всім повноваженням судді – і дискреційним, і обов'язковим (безальтернативним). Однак реалізація даних завдань у дискреційних і обов'язкових (безальтернативних) повноваженнях судді відбувається за різним механізмом. І на цьому варто зробити акцент і тому розглянути докладніше завдання та функції повноважень судів саме щодо дискреційних повноважень судді.

Розглянемо детальніше завдання, починаючи з останнього, оскільки вони сформовані за певним зниженням рівня значущості.

Реалізація дискреційних повноважень має велике значення і, звичайно ж, у реалізації дискреційних повноважень відбувається через завдання та через функції таких повноважень судді.

Завдання – це основні напрями застосування дискреційних повноважень судді, заради яких, власне кажучи, судді надаються такі повноваження.

Первинним завданням будь-яких повноважень суду, в тому числі дискреційних, є відновлення порушених прав учасників спору.

Сторони звертаються до суду саме для вирішення своїх проблем, для відновлення порушених прав, а суд повинен мати достатньо повноважень (безальтернативних або дискреційних) для того, щоб відновити порушені права

учасників спору, допомогти вирішити спір, знайти точки вирішення їх проблеми.

У більшості випадків відновлення порушених прав учасників спору відбувається через реалізацію основних (обов'язкових, безальтернативних) повноважень суду. Ці повноваження чітко встановлені законодавством і не вимагають від судді міркувань про те, в яких випадках їх необхідно використовувати, оскільки вони (такі випадки) прямо закріплені законодавством.

Однак законодавець паралельно встановив випадки, коли повноваження суду не визначені або встановлені альтернативно декілька варіантів законної поведінки, що надаються суду для вирішення тих чи інших проблем, що виникають при розгляді справи і виходять за звичні межі питань, що постають перед судом. Тобто суддя в таких випадках сам може виробити певні рішення. І це видається правильним, оскільки не завжди законодавець може всі особливості справи передбачити в межах процесуальних чи матеріальних норм. Однак у пріоритеті завжди знаходиться відновлення порушених прав учасників спору. Чи будуть це статичні, безальтернативні фіксовані повноваження суду або альтернативні рішення, з яких суддя обиратиме одне правильне – у будь-якому випадку у пріоритеті завжди знаходиться право сторін справи на отримання результату через судові рішення.

Важливим завданням дискреційних повноважень є подолання колізій та прогалин чинного законодавства. Будь-яке законодавство будь-якої країни має колізії та прогалини, і державні органи, в тому числі органи правосуддя, повинні долати ці колізії та прогалини. Іноді законодавець просто не встигає вирішити проблему шляхом закріплення певного положення у чинному законодавстві. І тоді на допомогу для ліквідації колізій і прогалин з'являються державні органи, які повинні в межах своїх повноважень вирішувати ці

проблеми оперативно і відповідно до конкретних ситуацій, що виникають між суб'єктами правовідносин.

Вважаємо, що в даному випадку саме дискреційні повноваження суду найкраще відповідають вирішенню завдання подолання колізій та прогалин чинного законодавства.

Одним із завдань дискреційних повноважень також є зміцнення законності. Це завдання полягає в тому, що дискреційні повноваження допомагають вирішувати проблеми, які виникають при реалізації законодавчих актів. Якщо дискреційне повноваження не виконує завдання зміцнення законності, то таке дискреційне повноваження має бути обмежене або скасоване, а повноваження суду мають бути чітко встановлені законодавством.

Зміцнення законності – одне з найважливіших завдань дискреційних повноважень суду. Якщо завдання зміцнення законності не реалізується належним чином, дискреційні повноваження суду в такому разі мають бути замінені на чіткі, фіксовані та безальтернативні повноваження суду, встановлені процесуальним законом.

На нашу думку, дискреційні повноваження суду мають забезпечувати виконання всіх трьох основних завдань. Якщо хоча б одне завдання не виконується дискреційним повноваженням, то це означає, що при реалізації такого дискреційного повноваження спостерігається погіршення правових відносин, що має бути негайно усунуто.

Розглядаючи функції, слід зауважити, що «це основні напрями правового впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування; це роль, яку виконує певний елемент системи або інститут права» [112, с.43]. Як слушно вказує В. Тимошенко: «Найчастіше функція пов'язується саме із цілеспрямованим впливом системи (цілого) на певні сторони зовнішнього середовища» [113, с. 185].



В.О.Немченко зазначає, що «функції суддівського розсуду в адміністративному судочинстві – це виділені основні напрями його впливу на розгляд і вирішення адміністративної справи та пов'язані з цим процесуальні правовідносини, в яких виявляється його державно-правова сутність, соціальне призначення та роль в механізмі правового регулювання суспільних відносин» [64, с.116].

Він виділяє «за ступенем узагальнення змісту і значущості тієї діяльності суду, яку вони відображають, наступні функції суддівського розсуду в адміністративному процесі:

загальні функції (забезпечувальна, регулятивна, охоронна);  
спеціальні функції (конститутивна, субсидіарна, утилітарна, преюдиціальна, прецедентна, доктринальна)» [64, с.117].

А також даний дослідник підсумовує, що «наведений перелік функцій суддівського розсуду в адміністративному процесі не є вичерпним, хоча й повно розкриває сутність явища» [64, с.117].

Слід підтримати вченого щодо приведення ним дослідження функцій розсуду. Звичайно, суддівському розсуду (дискреційним повноваженням) властиві і забезпечувальна, і регулятивна, і охоронна функції. Вони загальні та властиві всім повноваженням судді.

Що стосується спеціальних функцій, то особливо слід виділити субсидіарну функцію дискреційних повноважень, оскільки справді такі повноваження з'являються як доповнення до основних (обов'язкових, безальтернативних) повноважень судді, якщо вони не передбачені законом. Законодавець за загальним правилом встановлює чіткі повноваження для суддів. І лише у виняткових випадках, додатково, субсидіарно пропонує дискреційні повноваження для тих випадків, які не передбачені і не можуть бути передбачені законодавцем.

Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене та розвиваючи ідеї, висловлені вище, доцільно, на нашу думку, виділити наступні функції дискреції суду:

1. «Стабілізуюча функція – полягає в тому, що дискреційні повноваження мають бути встановлені по тих питаннях, по яких необхідне врахування особливостей справи та учасників спору. Реалізуючи дискреційні повноваження, суддя стабілізує справу, приводить до її сталого положення» [112, с.43], суддя усуває невизначеність, яка виникає внаслідок незадовільного правового регулювання;

Ця функція є дуже важливою і не завжди обов'язкові (безальтернативні) повноваження судді можуть вирішити проблему стабілізації відносин. Іноді буває, що законодавець не встановлює чітко повноваження судді в тих чи інших ситуаціях або дає альтернативу в межах повноважень судді, і суддя сам повинен прийняти рішення на власний розсуд, зважуючи на особливості справи.

Це є правильним, оскільки дискреційні повноваження в цьому випадку врівноважують обов'язкові (безальтернативні) повноваження судді та допомагають враховувати всі особливості справи, а також інші аспекти, які можуть виникати при реалізації норм права.

2. Регулятивна функція – полягає в тому, що «завдання судді не тільки в розгляді та вирішенні справи відповідно до чинного законодавства, але й у регулюванні відносин між учасниками процесу» [112, с.43].

Дійсно, головне завдання судді – врегулювати відносини між учасниками процесу. Незважаючи на те, що суддя обмежений нормами, встановленими законом, він має приймати максимально обґрунтоване та зважене рішення. Однак різноманітність відносин, особливості учасників не дозволяє все це закріпити на законодавчому рівні, тому саме дискреційні повноваження судді допомагають ліквідувати прогалини, що виникають при врегулюванні відносин між учасниками процесу. Іноді, коли це дозволяє законодавство суддя може

вийти за межі повноважень і реалізувати деякі дії, які раніше за іншими справами цим же суддею або іншими суддями не реалізовувалися, проте допомагають ефективно, швидко та якісно врегулювати відносини між учасниками процесу.

Тому слід визнати, що регулятивна (регулююча) функція є дуже важливою функцією дискреційних повноважень.

3. «Функція персоналізації – полягає в тому, що дискреційні повноваження, тобто можливості діяти судді на власний розсуд виникають в тих випадках, коли обставини справи можуть спричинити непередбачувані ситуацію при розгляді справи. І єдине безальтернативне рішення буде значно звужувати можливості суддів впливати на хід розгляду справи, керувати ним, чого не можна допустити, оскільки практично в будь-якій справі містяться особливі елементи, що відрізняють вказану справу від інших аналогічних. І якщо суддя не матиме можливості впливати на хід справи, то цілком можливо, що мету правосуддя взагалі не буде досягнуто, чого не можна допустити» [112, с.43].

Ця функція найкраще відбиває особливості дискреційних повноважень. Обов'язкові (безальтернативні) повноваження судді переважно пов'язані з типовими ситуаціями, однотипними спорами, без особливостей і нюансів. Однак дуже часто на практиці виникають спори, які відрізняються особливими фактами, доказами або учасниками справи, які роблять дану справу несхожою на всі попередні. Всі ці нюанси суддя має врахувати при прийнятті рішення. І якщо процесуальний закон не надає судді додаткових повноважень, крім обов'язкових (безальтернативних), то це істотно знижує його можливості розглянути справу з урахуванням її особливостей і прийняти обґрунтоване судове рішення.

Саме тому дискреційні повноваження найповніше відображають функцію персоналізації конкретної справи.

4. «Інтегративна функція – полягає в тому, що суддя стає центральною фігурою процесу, що перетягує на себе основний тягар відповідальності за винесення проміжного або остаточного рішення, виходячи з конкретних обставин справи та наявних доказів» [112, с.43].

Дискреційні повноваження є реалізацією незалежності та відповідальності судді. Суддівський розсуд за своєю сутністю передбачає, що у центрі цієї процедури перебуває сам суддя, його світогляд, самосвідомість, система устоїв, професійна сформованість. Будь-які перекоси у професійному формуванні судді, дисбаланс інтересів та інші фактори створюють значний вплив на реалізацію дискреційних повноважень.

Таким чином при реалізації дискреційних повноважень суддя стає повноцінною самостійною, центральною фігурою судового процесу, яка бере на себе повну відповідальність за прийняття рішення у конкретній справі. Саме у цьому реалізується інтегративна функція дискреційних повноважень судді.

5. «Інформаційна (комунікативна) функція – полягає в тому, що рішення, прийняті внаслідок реалізації дискреційних повноважень, мають краще обґрунтовуватися суддею, ніж інші рішення, прийняті згідно з однозначними, безальтернативними нормами чинного законодавства. І завдання суду при винесенні такого дискреційного рішення, заснованого на суддівському суб'єктивному розсуді – довести та роз'яснити учасникам справи свою позицію як логічну та послідовну» [112, с.44].

Загалом дана функція має бути властива всім – і обов'язковим (безальтернативним), і дискреційним повноваженням суду. Однак ступінь реалізації даної функції щодо дискреційних повноважень є вищим, оскільки суддя бере на себе відповідальність за прийняття рішення з урахуванням особливостей, що не передбачені законодавством.

Навіть в ході розгляду справи, до ухвалення рішення суддя повинен більше комунікувати зі сторонами та іншими учасниками судового процесу для

того, щоб правильно вибрати дискреційні повноваження. А при ухваленні рішення суддя також повинен зробити більший акцент на комунікативну функцію, щоб донести обґрунтованість і правильність застосування того чи іншого дискреційного повноваження при винесенні рішення по справі.

Тільки у разі серйозної роз'яснювальної роботи застосування суддею дискреційних повноважень буде прийнята позитивно і підтримана сторонами, буде зрозумілою необхідність використання дискреційних повноважень.

6. «Забезпечувальна функція – полягає в наданні певного ступеню свободи судді при розгляді справи та винесенні рішення. В протилежному випадку судові рішення можуть приймати нефахівці або навіть комп'ютерна програма. Однак відомо, що остання йде спрощеним шляхом та відкидає дрібні особливості справи, у зв'язку з чим штучний інтелект може використовуватися, на нашу думку, лише за обмеженим колом типових справ» [112, с.44].

Як зазначалося раніше, законодавець не може передбачити всі ситуації та особливості, які можуть виникнути на практиці. І в даному випадку надання судді певної свободи при розгляді справи та прийнятті рішення забезпечує реалізацію гарантії, що рішення буде відповідати матеріалам справи та враховувати всі її особливості.

Для того, щоб суддя міг належно реалізувати свої права, йому необхідно забезпечити можливість реалізації таких прав. Саме в цьому сутність даної функції дискреційних повноважень судді.

7. Субсидіарна функція – полягає в тому, що за загальним правилом дискреційні повноваження судді реалізуються як додатковий, вимушений захід у випадках, коли законодавець не встановив чіткого повноваження (правила поведінки) судді.

За Конституцією України всі державні органи діють в Україні відповідно до закону, і всі повноваження їм надає закон (встановлено ст.19 Конституції). Тому у разі, якщо закон не надав чіткого переліку таких повноважень, то лише

додатково, субсидіарно з'являються дискреційні повноваження, як допоміжний засіб ефективного вирішення проблеми, що виникла.

8. Функція ефективності розгляду справи – полягає в тому, що вибір дискреційного повноваження має підпорядковуватися ідеї доцільності та результативності при розгляді справи. Суд має обрати варіант поведінки, який якнайшвидше приведе до прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі, не обмежуючи прав учасників справи.

Вважаємо, що ця функція є властивою саме дискреційним повноваженням. Безперечно, всі повноваження суду мають відповідати основним засадам пропорційності та ефективності. Однак у випадку, якщо законодавець дає судді повну свободу в виборі рішення або надає декілька законних варіантів поведінки судді, вибір одного з повноважень, тобто реалізація дискреційності, підпорядковується функції забезпечення ефективності розгляду справи. Якщо законодавством встановлено декілька законних варіантів поведінки, суддя має обрати те повноваження, яке найбільше відповідає функції забезпечення ефективності розгляду справи. Якщо законодавець взагалі не встановив правила поведінки і віддає вирішення цього питання на розсуд судді, то його рішення також має підпорядковуватися досягненню функції забезпечення ефективності розгляду справи.

9. Сигнальна функція – здійснення судами дискреційних повноважень формує судову практику з окремих категорій справ. І судді, систематично зіштовхуючись з одними і тими ж проблемами при розгляді судових справ, можуть стати ініціаторами законодавчих ініціатив, оскільки першими стикаються з ними в реальному житті.

Виконання завдань здійснення правосуддя змушує суддю вирішувати проблеми, які не завжди врегульовані на законодавчому рівні. Однак, виявивши певну системну правореалізаційну проблему, суд повинен мати можливість ініціювати зміни до законодавства. На жаль, на даний момент відповідно до

чинного законодавства України навіть Верховний Суд не може ініціювати зміни до законодавства, що не видається вірним.

З урахуванням вказаного вважаємо доцільним підтримати Р.М.Римарчука щодо виділення «сигнальної функції судового розсуду для законодавця, що сприяє оновленню нормативної бази» [67, с.189].

Правозастосовувальні органи повинні мати можливість сигналізувати про ті системні проблемні моменти, з якими вони стикаються у своїй діяльності.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати внести зміни до законодавства та надати право законодавчої ініціативи Верховному Суду для того, щоб бути суб'єктом законодавчої ініціативи та мінімізувати тим самим кількість спорів, що виникають у зв'язку з недосконалим законодавством.

Деякі з вказаних функцій є «явними (формальними), які фактично лежать на поверхні. Наприклад, це регулятивна та стабілізуюча функції, функція персоналізації, оскільки зрозуміло, що дискреційні повноваження призначені для стабілізації та врегулювання відносин у тих випадках, коли законодавець не визначився чітко з поведінкою судді в процесі. В такому випадку виконання (реалізація) цих функцій стає обов'язком судді у справі.

Щодо інтегративної і транслуючої (комунікативної) функції, то вони є скоріше латентними (прихованими), оскільки виконання дискреційної повноваженнями таких функцій не лежить «на поверхні», а є логічним наслідком та метою застосування даного інституту судочинства» [112, с.44].

З урахуванням вказаного можна підсумувати, що «проблема завдань та функцій дискреційних повноважень суду є не розробленою та потребує уваги і глибокого дослідження на науковому рівні. Одночасно слід зауважити, що результати такого дослідження допомагають зрозуміти сутність та призначення дискреційних повноважень і як інституту процесуального права, і як процесуального механізму сприяння ефективному розгляду справ по суті» [112, с.44].

Робота законодавця завжди має витікати із засад мінімізації дискреційних повноважень, орієнтуючись насамперед на вектор обов'язкових (безальтернативних) повноважень суду, які будуть встановлюватися для судді як представника держави. Однак і теоретики права, і практики, і законодавець вже давно дійшли висновку, що всі особливості життєдіяльності людини врегулювати неможливо, тому в будь-якому випадку залишиться певний спектр питань для вирішення за допомогою дискреційних повноважень судді. Одночасно слід зауважити, що для побудови правової держави сфера реалізації таких повноважень має бути мінімальною, що підвищуватиме довіру до судової гілки влади.

### **2.3. Межі реалізації дискреційних повноважень. Проблема визначення меж повноважень судді.**

Досліджуючи дискреційні повноваження як повноваження, які мають можливість розширення можливостей суду, доцільно зосередитися на питанні меж судової дискреції.

Слід погодитися з В.В.Мовчаном, що межі здійснення судової влади «знаходяться у складних причинно-наслідкових зв'язках з межами нормотворчої діяльності держави, з межами участі держави у реалізації права, з межами її правоохоронної діяльності» [4, с.23]. Тому деякі дослідники не застосовують термін «дискреція» до повноважень суду, проводячи дослідження «меж втручання суду в дискрецію суб'єкта владних повноважень» [114].

Клочко М.О., Червінська Д.І. при дослідженні дискреційних повноважень судової гілки влади доходять головного висновку: «Варто прийняти один з можливих варіантів вирішення: або скасувати судову дискрецію повністю та викоринити її з правової системи України (що, на нашу думку, здається



недоцільним та неприпустимим, оскільки суддівський розсуд не є лише негативним явищем, а й має низку переваг) або ж встановити чіткі межі дискреційних повноважень, надавши легітимне визначення такого явища та встановивши відповідальність за перехід легітимної межі» [44, с.114].

Вважаємо, що даний підхід слід підтримати та зосередитися на встановленні меж дискреційних повноважень. Позиція в цьому питанні має бути виважена, оскільки занадто вузькі межі позбавлять суди можливості реально вирішувати колізійні питання. З іншого боку, однозначно мають бути встановлені негативні наслідки за зловживання дискреційними повноваженнями та необґрунтований вихід за їх межі.

Як вірно зазначає В.О.Немченко, «свавілля, безконтрольний розсуд та інші подібні явища у тих чи інших ступенях і формі, безумовно, можливі з боку будь-якої влади і в будь-якій державно-правовій системі незалежно від того визнається у ній суб'єктивізм правозастосовувачів чи не визнається» [64, с.93].

Орган судової влади є владним учасником процесуальних правовідносин, наявність владних повноважень у рамках правової держави апріорі передбачає наявність відповідальності за неправомірні дії, за неправомірність використання владних повноважень.

З урахуванням сказаного дослідження питання меж дискреційних повноважень видається актуальним.

В різних вітчизняних процесуальних кодексах неоднаково вирішується питання застосування дискреційних повноважень, однак спостерігається основна тенденція щодо розширення можливостей суду, якщо це необхідно для захисту прав та законних інтересів учасників процесу.

Наприклад, відповідно до ст. 9 КАС України «суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до вимог КАС України, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідне для ефективного захисту прав, свобод,

інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів в сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [20].

Таким чином, в КАС України закладено правило виходу за межі позовних вимог, якщо це виправдано ефективністю захисту і якщо суд дійде висновку про необхідність такого виходу. Щодо способу захисту даний Кодекс містить ще одне положення, яке деталізує, на нашу думку, вищевказане: згідно з п. 10 частини першої ст. 245 КАС України «адміністративний суд, у разі задоволення позову може обрати інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів» [20].

Як зазначає А.О.Коренев, «цитовані вище положення КАС України дають підстави говорити про визнання дискреційних повноважень адміністративного суду і можливість втручатися на власний розсуд (суддівський розсуд, судова дискреція) у межі повноважень органу державної влади чи місцевого самоврядування» [66, с.269]. Але з цим висловом дослідника складно погодитися, оскільки суд в даному випадку втручається не «на власний розсуд», а виключно в межах повноважень, встановлених чинним законодавством.

Частина друга статті 5 ЦПК України та частина друга статті 5 ГПК України встановлюють, що «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону» [19; 21].

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду О.Ступак зауважила, що «раніше правозастосовна практика оперувала поняттями «належний спосіб захисту» чи «неналежний спосіб захисту». А сьогодні процесуальний закон говорить, що спосіб захисту має бути ефективним.

Ефективним способом захисту слід вважати такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект для відновлення порушених прав, свобод та інтересів настільки, наскільки це можливо» [115].

Як зазначила секретар ВП ВС Л.Рогач, «такі випадки є винятковими, і вдаватися до застосування способу захисту, який не передбачений законом, слід, лише переконавшись в існуванні законодавчої прогалини і в тому, що запропоновані законодавцем способи захисту не можуть повною мірою відновити порушене право або принаймні гарантувати отримання відшкодування» [116].

Причому в постанові від 04.06.2019 у справі №916/3156/17 ВП ВС пішла далі і зазначила, що «суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах, а по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної в позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів» [117].

Секретар ВП ВС Л.Рогач, коментуючи вказане рішення, висловила про те, що «зі ст.ст.15, 16 ЦК, ст.5 ЦПК і ст.5 ГПК випливає, що способи захисту можуть встановлюватися законом або договором. А в разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги може визначити у рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону» [116]. Л.Рогач звертає увагу на те, що «ст.20 ГК [118] вказує на можливість захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання шляхом як визнання наявності прав, так і визнання відсутності прав. ЦК [103] такої норми не містить. Утім, переконавшись, що такий спосіб захисту, як визнання відсутності права, є ефективним, ВП ВС застосовувала його і в цивільних правовідносинах» [116].

З урахуванням вказаного слушно зазначається, що «такий підхід відповідає практиці Європейського суду з прав людини» [116]. Тому у постанові від 26.01.2021 р. у справі № 522/1528/15 ВС дійшов висновку, що «визнання права як у позитивному значенні (визнання існуючого права), так і в негативному значенні (визнання відсутності права і кореспондуючого йому обов'язку) є способом захисту інтересу позивача у правовій визначеності» [119].

Навіть у кримінальному процесі має місце суддівська дискреція, яка реалізується з урахуванням конкретних матеріалів справи. Наприклад, частина четверта ст.173 КПК України закріплює, що «слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб» [120]. Тобто обрання способу арешту віднесено до дискреції судді, слідчого судді, як і деякі інші повноваження.

ВП ВС при розгляді в судовому засіданні заяви засудженого ОСОБА\_1 про перегляд вироку Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 грудня 2009 року, ухвали Апеляційного суду Волинської області від 02 березня 2010 року та ухвали Верховного Суду України від 15 березня 2011 року «на підставі встановлення міжнародної судової установою юрисдикція якої визнана Україною порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом», прийшла до висновку лише про часткове задоволення такої заяви та направлення справи на новий розгляд не до суду першої інстанції, а до суду апеляційної інстанції. Цей висновок ВС обґрунтував тим, що «направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, на переконання Великої Палати, не є необхідним та ефективним способом усунення допущених порушень. Адже наслідком такого процесуального рішення було б відновлення судового провадження в повному

обсязі спочатку, що передбачало б необхідність повторного виклику й допиту всіх свідків, перевірки всіх документів та інших матеріалів справи. Натомість порушення процедури сприйняття й дослідження судом інших доказів, крім показань зазначених вище трьох свідків, ЄСПЛ не встановлено і з матеріалів справи не вбачається» [121]. З урахуванням вказаного ВС констатував, що «призначення нового розгляду у місцевому суді може завдати шкоди інтересам кримінального судочинства, зокрема в частині дотримання розумних строків, а також реалізації засади безпосередності процесу, оскільки у зв'язку зі впливом тривалого часу після подій можливість забезпечення явки свідків до суду і відтворення ними обставин, що підлягають доказуванню, значно ускладнені» [121].

Таким чином, навіть в кримінальному процесі з урахуванням конкретних обставин справи та особливостей провадження суд може вийти за межі вимог і обґрунтовано прийняти інше рішення по справі в межах закону.

Поняття «вільний розсуд» в публічному праві не має право існувати, це завжди «розсуд згідно з службовими обов'язками» [79, с. 398]. Таким чином, дискреційні повноваження – це повноваження, які мають певні межі і орієнтуються на основні стандарти судочинства та захисту прав людини.

Хоча останнім часом Верховний Суд поглибився щодо меж дискреційних повноважень суду та вивів їх фактично на новий рівень. Мається на увазі постанова Верховного Суду від 15.07.2023 у справі №174/760/21, яка вирішує питання кореляції чітких положень про підстави для зупинення провадження у справі та загальної засади, з якої витікає цей інститут: «провадження у справі підлягає зупиненню лише в разі наявності обставин, які перешкоджають її розгляду» [122].

Сутність даної справи в тому, що «за приписами п. 2 ч. 1 ст. 251 ЦПК України, суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в разі перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору,

у складі ЗСУ» [122]. Однак у даній справі «позивач був призваний на військову службу по загальній мобілізації», однак мав можливість бути присутнім на засіданнях і наполягав на продовженні розгляду справи про поновлення його на роботі, незважаючи на те, що роботодавець клопотався про зупинення провадження за вищезазначеною підставою.

Таким чином, суд опинився між «Сциллою та Харібдою», коли, з одного боку, процесуальний закон, гарантуючи захист прав учасників справи, зобов'язує суд зупинити провадження, а з іншого боку, позивач, права якого має захистити суд, наполягає на продовженні розгляду справи у зв'язку з тим, що перебування у складі ЗСУ не заважає йому брати участь в засіданнях і активно та змагально захищати свої інтереси в суді.

З урахуванням вказаних обставин Верховний Суд дійшов слушного висновку, що «приписи п. 2 ч. 1 ст. 251 ЦПК України мають на меті захист процесуальних прав учасника цивільного процесу, який перебуває у складі ЗСУ або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан. Вони покликані забезпечити об'єктивний розгляд справи» [122]. Суд касаційної інстанції зауважив, що «апеляційний суд не звернув належної уваги на те, що позивач, присутній у судовому засіданні в залі суду, та його представник заперечували проти зупинення провадження у справі. У касаційній скарзі позивач також наполягав на розгляді апеляційним судом справи за його позовом про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу, стягнення моральної шкоди. Призваний на військову службу позивач активно брав участь у розгляді справи, наполягав на завершенні її апеляційного перегляду. Дії відповідача, який наполягав на зупиненні провадження у справі з апеляційного перегляду рішення, ухваленого не на його користь, з посиланням на обставини, з ним не пов'язані, не відповідають принципу добросовісності» [122]. Тому у підсумку Верховний Суд робить загальний висновок, що «за таких обставин інститут зупинення провадження у

справі не може бути застосований у цій справі на шкоду інтересам позивача, меті цього інституту та принципам цивільного судочинства» [122].

Останнім часом у господарському судочинстві спостерігається також судова практика, яка фактично розширює межі судової дискреції – це повноваження суду щодо визначення ефективності обраного позивачем способу захисту порушеного права. За загальним правилом позивач при зверненні до суду, керуючись положеннями ст.20 ГК України, сам визначається зі способом захисту свого порушеного права. Проте практика останніх років пішла шляхом відмови господарським судом в задоволенні позову з підстав «обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права»: «Наразі господарські суди повинні при розгляді подібних спорів визначати, що спосіб захисту є неефективним, оскільки не підходить позивачу або є інший спосіб, який суд вважає більш доречним, і з цієї підстави у позові суд відмовляє» [123].

Широке застосування господарськими судами даного дискреційного повноваження спостерігається «навіть у випадках обрання позивачем способу захисту, що передбачений законом та/або договором» [123], хоча вказане може призвести до визнання Європейським судом з прав людини таких дій порушенням Україною статті 6 Конвенції [26].

Деякі дослідники слушно звертають увагу на те, що «непоодинокі випадки, коли позивач звернувся до суду з позовом ще до 2018 року, рішення у справі ухвалено на його користь, але внаслідок іншого тлумачення норми статті 13 Конвенції, КГС ВС відмовив позивачу у позові, вказуючи, що обраний спосіб захисту є неефективним» [123], хоча обрання способу захисту – право та відповідальність позивача.

Дійсно, відповідно до постанови Верховного Суду від 10.04.2018 у справі №927/849/17 [124] суд не повинен втручатися в право позивача обирати ефективний спосіб захисту, якщо такий спосіб є законним.

Однак пізніше Велика Палата Верховного Суду та Касаційний господарський суд формували іншу судову практику, відійшовши від попередньої позиції в низці постанов, зокрема, постановах від 09.02.2021 у справі № 381/622/17 [125], від 03.08.2022 у справі № 910/9627/20 [126], від 27.06.2023 у справі № 916/2851/17 [127] та у інших справах. Відповідно до цього правового висновку «засіб захисту, що вимагається статтею 13 Конвенції, повинен бути ефективним не лише у законі, але й на практиці» [123].

Вважаємо вказану позицію дискусійною, оскільки ефективність є оціночним поняттям, а оцінка ефективності «на практиці» – це більш складне та багатогранне явище, яке значною мірою (якщо не повністю) залежить від суб'єктивної оцінки суддею.

О.В.Гаран та Т.В.Степанова пропонують відносити «до детермінантів існування суддівського розсуду наступні: швидку динаміку зміни умов існування суспільства, що виступає фактором гальмування для створення безстрокових правових норм; дуже широкий спектр різноманітності життєвих явищ та обставин; наявність дефектів законодавчої техніки; неможливість та недоцільність, в ряді випадків, закріплювати на законодавчому рівні абсолютно-визначені норми» [128, с.31].

Більшість дослідників слушно визначає, що межами судової дискреції є «об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення. До об'єктивних критеріїв (меж) «(тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв, належать, зокрема, правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій, позовні вимоги сторін, положення договору між сторонами. Перелік суб'єктивних меж (тобто тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивації) є набагато ширшим порівняно з попереднім списком» [76; 77; 129]. Різні дослідники відносять до суб'єктивних меж судової дискреції «принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий



розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики з певних категорій спорів; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо» [76; 77; 129]. Аналізуючи вказані елементи, можна виявити акцентуацію на внутрішньому усвідомленні та правосвідомості судді, які є відображенням його як особистості. І при здійсненні дискреційного повноваження саме ці фактори – суб'єктивне внутрішнє усвідомлення та правосвідомість судді – впливають на ступінь реалізації даного повноваження, обрання способів і меж реалізації суддею дискреційного повноваження.

Причому суб'єктивну складову вважаємо більш вагомую, оскільки на практиці об'єктивних підстав застосовувати дискрецію в ході розгляду справи може бути більше або менше в залежності від відношення судді до даного інституту. У зв'язку з цим слід погодитися з Л.М. Москвич, яка відзначає, що «при дослідженні процесу реалізації повноважень судді необхідно брати до уваги і суб'єктивний аспект: адже реалізує їх людина, яка наділена відповідними соціальними і психофізіологічними характеристиками, що суттєво впливають на процес ухвалення рішення» [28, с. 10].

Однак не можна визнавати основною суб'єктивну складову, оскільки вказане може призвести до зловживань суддею своїми правами.

Іноді трапляються випадки, коли можна стати на сторону судді і визнати, що сторони обрали неефективний спосіб захисту.

Наприклад, в постанові від 11.09.2018 у справі № 905/1926/16 Велика Палата ВС вказала, що «заявлена позивачем вимога про зобов'язання відповідача надати акт приймання-передачі електроенергії за договором купівлі-продажу не приводить до поновлення порушеного права позивача та, у

разі її задоволення, не може бути виконана у примусовому порядку, оскільки відсутній механізм виконання такого рішення» [130].

Одночасно слід визнати, що негативні наслідки невірною визначення способу захисту повністю лежать на позивачеві, і можливість відмови в задоволенні позовних вимог або лише часткового їх задоволення стає запорукою відповідального ставлення позивача до обрання способу. Однак відмова позивачу у позові – є найтяжчим негативним наслідком серед тих, які нестиме позивач. Тут, навпаки, можливі зловживання суддею своїми правами з метою розвантаження або з інших підстав, що не можна визнати правильним застосуванням дискреційних повноважень в судовій практиці.

У зв'язку з цим слід підтримати законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення права на суд», який був зареєстрований під №9127 від 20.03.2023, яким пропонується внести зміни до частини другої ст. 5 Господарського процесуального кодексу України, якими передбачена «заборона втручання судів у право позивача на обрання ним способу захисту свого порушеного права» [131].

Досліджуючи питання меж, слід зауважити, що саме ця складова повноважень судді викликає найбільшу критику та напади з боку населення та навіть політиків. Коли суддя діє чітко відповідно до процесуальних норм, складно його в чомусь звинувачувати. І у випадку прогалин або колізій процесуального законодавства звинувачують законодавця. Однак у випадку реалізації суддею дискреційних повноважень всю повноту критики направляють на суддю, який виніс рішення, скориставшись можливістю обрати один з дозволених законом варіантів.

На жаль, деякі сучасні політики дозволяють собі висловлювати негативну оцінку суддів та судової системи загалом, що знижує рівень довіри до судової

влади і законності судових рішень. Наприклад, в інтерв'ю «РБК-Україна», відповідаючи на запитання щодо проблем судової реформи, Віце-прем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України О.Стефанішина дозволила собі висловити загальну негативну оцінку судової системи України. Розуміючи посаду, яка займала на той час посадовиця, та вплив, який може спричинити таке судження, Вища рада правосуддя в публічному зверненні, затвердженому Рішенням ВРП № 2657/0/15-20 від 17 вересня 2020 р. [132], звернула увагу на неприпустимість таких висловлювань.

З вказаним слід погодитися. Якщо законодавець надав судді в межах його повноважень певну свободу дій при вирішенні конкретних справ, то невірним видається узагальнення критики щодо свавілля суддів при прийнятті ними судових рішень, рівня таких рішень тощо. Кожне рішення – конкретний результат розгляду конкретної справи. І, не дослідивши логіки судді в прийнятті рішення, не можна узагальнено критикувати роботу суддів та судової системи загалом.

На початку 2022 року Секретар РНБО О.Данілов дозволив собі також негативно висловитися загалом щодо всіх суддів та судової системи, що вони є складовою «олігархічно-кланова модель побудови держави», «суддя на власний розсуд приймає рішення, як захоче» [133].

Безперечно, такі висловлення негативно впливають на імідж судової влади і довіру до судових рішень, не вказуючи при цьому на конкретні випадки порушень, а критикуючи систему та суддівський корпус «загалом».

На жаль, таке явище спостерігається і в інших країнах. Наприклад, у сусідній Польщі у 2017 р. «Польським національним фондом» було проведено рекламну кампанію, метою якої було зображення суддів як «привілейованої касті», як корумпованих, злочинних і некомпетентних (інформація

поширювалася в Інтернеті, розміщувалася на великих білбордах і транслювалася по телебаченню) [134].

У зв'язку з цим певним орієнтиром у вирішенні питання меж судової дискреції можуть слугувати міжнародні стандарти судочинства.

Наприклад, Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації №R(80)2 1980 року сформулював принципи, які фактично є «змістовними гарантіями ухвалення справедливого рішення (деякі з них, наприклад, рівність, своєчасність є також процедурними гарантіями)»: «здійснюючи дискреційні повноваження, ... орган:

- дотримується принципу об'єктивності і безсторонності, враховуючи лише чинники, які стосуються конкретної справи;
- дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації» [36].

Ці положення слід визнати загальними для прийняття будь-яких правозастосовних актів, в тому числі «недискреційних» рішень. Але наступні відбивають, на нашу думку, специфіку дискреційних повноважень:

- «переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями;
- забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою;
- приймає своє рішення в межах строку, прийнятного під кутом зору питання, яке вирішується;
- забезпечує послідовне застосування загальних ... приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи» [36].

Слід погодитися з деякими дослідниками, що «усі ці принципи – дотримання мети повноваження, безсторонності, рівності та недискримінації, пропорційності, розумності строку, обґрунтованості – втілені в ч. 2 ст. 2 КАС

України» [110; 135, с. 22], як і в інших вітчизняних процесуальних кодексах. Однак в них ці принципи закріплені узагальнено, без відповідних акцентів, розставлених Рекомендаціями. Тому доречно деякі з цих положень також внести до вітчизняних процесуальних кодексів, акцентувавши увагу на використанні їх при реалізації суддею дискреційних повноважень. Вважаємо, що таким чином буде знижена загальна напруга при реалізації суддями дискреційних повноважень.

Деякі дослідники слушно виділяють певні випадки, коли правові норми «не спрацьовують», і суддя має реалізувати дискрецію, наприклад, коли довільно або невдало сформульована правова норма, або коли норма в тому вигляді, в якому вона встановлена, не виявляється справедливою для конкретного випадку, або коли юридична норма «не встигає» за розвитком суспільних відносин. Щодо останнього, то давно доведено недосконалість позитивного закону, і обґрунтовано, що закон держави не може охопити усі життєві ситуації, містить суперечливі та неоднозначні норми, які ускладнюють його застосування. І такі недоліки закону неможливо швидко усунути, тому суддя за допомогою суддівської дискреції має вирішувати конкретні справи, які виникають в житті.

Як слушно зазначає М.Б. Рісний, «усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається. Така позиція заслуговує на підтримку, оскільки розсуд, що не буде базуватися на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям» [136, с. 82, 84]. Отже, під підставами розсуду він пропонує розуміти «об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення» [137, с. 36].

Деякі дослідники серед підстав також називають: «1) необхідність застосувати аналогію закону при розгляді та вирішенні справи; 2) необхідність застосовувати альтернативні, ситуаційні або факультативні норми права; 3) принципи права як такі; 4) випадки, коли суд стикається із законодавчими колізіями, суперечностями; 5) випадки, коли суд стикається із прогалинами в процесуальному законодавстві, які він має право і зобов'язаний подолати» [138, с. 203–205; 139, с. 8–10, 12; 75, с. 45]; 6) більше того, «як окремі підстави застосування дискреційних повноважень у літературі називаються навіть певні особливості самої справи, зокрема, її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення. При цьому суд постає перед проблемою вибору не лише між «законним і незаконним рішенням, а й між декількома рішеннями, коли кожне із них формально відповідає закону». У таких випадках, як правило, насправді дуже складно передбачити, яким повинно бути остаточне рішення у справі. За таких умов дискреція суду може мати вирішальне значення» [61, с. 104–105]; 7) «норми права, які містять оцінні поняття» [64, с.104].

Слід погодитися з Л. Москвич, що «при дослідженні процесу реалізації повноважень судді необхідно брати до уваги і суб'єктивний аспект: як реалізує їх людина, яка наділена відповідними соціальними і психофізіологічними характеристиками, що суттєво впливають на процес ухвалення рішення» [28, с. 10].

Як видно з попереднього переліку підстав, дискреція зазвичай необхідна в суперечливих випадках, коли можлива наявність декількох законних видів, серед яких треба обрати найбільш відповідний.

В.О.Немченко слушно зазначає, що «при реалізації дискреції у кожному конкретному випадку суддя повинен обирати той варіант, що має більшу

кількість правових підстав, найбільш прийнятно задовольняє легальну мету, яку він має досягнути, вчиняючи відповідну процесуальну дію» [64, с.113].

О.М.Ратушенко підкреслює, що «суб'єкт дискреційних повноважень, який приймає рішення про застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх осіб, повинен коригувати свої дії зі змістом основоположних принципів адміністративної відповідальності – невідворотності, обґрунтованості, справедливості, доцільності та гуманності, а також беззаперечне врахування виховної та превентивної мети» [52, с.420]. Вважаємо, що вказані складові мають зважуватися не тільки при прийнятті рішення про притягнення до відповідальності неповнолітніх, але й будь-яких осіб.

Слід погодитися з Н.С.Слободяником, що, «переслідуючи європейські цінності та прагнучи розвиватися у відповідному напрямі, держава має не лише декларувати положення відповідних міжнародно-правових норм, але й дотримуватись їх, адже незалежність суддів – це не примха самих суддів, а гарантія забезпечення принципу верховенства права, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави загалом» [140, с.179].

Наприклад, у справі «Перуцці проти Італії» (заява № 39294/09) ЄСПЛ зауважує, що «за цілком конкретних обставин інтерес «зберегти авторитет і неупередженість судової влади» може становити один із аспектів, який може виправдати обмеження свободи вираження. Тому покарання, накладене на заявника за наклепницькі зауваження, висловлені у його циркулярному листі, за рішенням ЄСПЛ, не було несумісним із законними цілями – «захистити репутацію інших осіб та зберегти авторитет і неупередженість судової влади», а навпаки, було доречним і достатнім для досягнення мети» [141].

Слід погодитися з Д.О.Круподерею, що «той, хто зацікавлений, щоб його справи розглядалися згідно із законом незалежним і неупередженим суддею без жодного тиску, повинен бути зацікавлений і в підтримці судової незалежності та верховенства права» [142, с.65].

Серед важливих міжнародно-правових актів, що закріплюють функціонування судової влади, слід відзначити, в першу чергу, Монреальську універсальну декларацію про незалежність правосуддя (1983 р.), в пункті 2 розділу «Незалежність» якої закріплено, що «судді, як особи, є вільними та зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонук, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин» [143].

Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, визначають, що «судові органи володіють компетенцією стосовно всіх питань судового характеру і мають виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції» [144] (п.3), а також що «принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін» [144] (п.6).

А пункт 16 означених Принципів встановив важливу гарантію: «Без шкоди для якоїсь дисциплінарної процедури чи якогось права на апеляцію або компенсацію з боку держави відповідно до національних законів суддям слід користуватися особистим імунітетом від судового переслідування за фінансову шкоду, спричинену в результаті хибних дій чи упущень, які мали місце при здійсненні ними своїх судових функцій» [144].

Навпаки, пункт 5.2. Європейської хартії про статус суддів 1993 р. акцентує увагу на тому, що «державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним обов'язків судді. Законом може передбачатися можливість, аби держава могла порушити справу з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним, у випадку грубого і невиправданого порушення правил, що регулюють виконання



обов'язків суддями» [145]. Таким чином, в Хартії звернено увагу на компенсацію з боку судді виключно «за шкоду, заподіяну ним, у випадку грубого і невинуватого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями» [145]. Таким чином, всі інші помилки судді, що були виявлені при перегляді судових актів, не є підставою для притягнення судді до відповідальності, що слід підтримати.

Стаття 4 Загальної (універсальної) хартії судді 1999 р. встановлює, що «ніхто не може надавати або намагатися надавати судді будь-які інструкції, що можуть вплинути на юридичне рішення судді, за винятком, коли це допускається, думки вищого суду з конкретної справи» [146], а в статті 6 – що «суддя має ефективно і старанно виконувати свої обов'язки без будь-яких невинуватих затримок» [146].

Пункт 2 Принципу II «Повноваження суддів» Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13.10.1994 р., слушно закріплено, що «для виконання суддівських функцій, обстоювання авторитету суддів та поваги до суду судді повинні бути наділені достатніми повноваженнями та бути в змозі їх здійснювати» [147].

Варто звернути увагу на Рекомендації CM/REC (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів [148], зокрема, акт встановлює стандарти незалежності судової влади та рівень, на якому вона повинна гарантуватися. Як зазначено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [26].

Рекомендації CM/REC (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи визначає, що «метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування

кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права. Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів» [148]. В даній Рекомендації також слушно зауважується, що «судді повинні мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Юрисдикція судді повинна поширюватися на будь-яку особу, причетну до справи, у тому числі на державні органи або їх представників», «Лише самі судді повинні приймати рішення у конкретних справах, спираючись на власну компетенцію, як це визначено законом» [148].

Таким чином, міжнародна спільнота єдина в думці, що суддя повинен бути наділений законом «достатніми повноваженнями» для розгляду та вирішення справ, мати «власну компетенцію».

Причому, як вірно зазначає А. Барак, «суддя повинен здійснювати свій розсуд як розумний суддя. Щоб так діяти, він повинен усвідомлювати той факт, що у нього є право розсуду, усвідомлювати значення розсуду та різні фактори, які потрібно зважити в контексті цього розсуду» [61, с. 152].

Основні принципи незалежності судових органів, що були ухвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року, встановлюють: «незалежність судових органів, що гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її» [144]; «особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідний підбір і кваліфікацію в галузі права» [144].

Ще «у Давньому Єгипті особа, яка здійснювала правосуддя та державне правове регулювання, повинна була бути високоморальною людиною. Незважаючи на наявність позитивно-правових норм, вона повинна була приймати рішення на власний розсуд за законами релігії та природи, опиратись на здоровий глузд та інтереси держави, володіти природно-правовими рисами: небагатослівністю, благородністю, вмінням здійснювати правосуддя та мирити людей. Вплив природного права вбачався також у здатності судді прислухатись до власного серця, яке не могло наштотхнути людину на гріх. Лише суддя, який був наділений вищенаведеними ознаками, міг здійснювати правосуддя та приносити щастя людям» [149, с. 13].

Таким чином, особи, який пройшли такий відбір, наділяються певним колом повноважень, які гарантують незалежність винесення ними рішень. І послідовною виваженою політикою слід вважати надання таким особам достатньо високого рівня довіри держави і суспільства, підтримки при прийнятті рішення по справі.

Межі повноважень суддів мають бути достатніми для їх ефективної роботи та належного виконання ними своїх обов'язків.

При визначенні меж дискреційних повноважень слід керуватися міжнародними стандартами, зокрема, що «для виконання суддівських функцій... судді повинні бути наділені достатніми повноваженнями та бути в змозі їх здійснювати» [147; 148]. Одночасно слід зауважити, що компенсація суддею сум, виплачених державою за шкоду, заподіяну ним, має здійснюватися лише у випадку доведення «грубого і невинуватого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями» [145], як ще встановлено міжнародними стандартами.

При визначенні меж важливо враховувати низку аспектів, які можуть відрізнятися в одній справі порівняно з іншою. Однак законодавець має встановити єдині «орієнтири», якими має керуватися суддя при реалізації

дискреційних повноважень. Зокрема, дуже важливим видається критерій пропорційності, який закріплений як загальний для всіх учасників та видів проваджень. Однак суддя має послуговуватися цим принципом, в першу чергу, задля економії часу та інших ресурсів в ході розгляду справи. Оцінюючи, яке з видів повноважень, дозволених або не заборонених законом, доречно використати в тому чи іншому випадку, суд має оцінити пропорційність, екологічність і відповідність прийняття рішення про застосування саме даного повноваження як найбільш адекватного для даних обставин справи.

При виявленні колізій і прогалин законодавства суддя має проявити «мистецтво тлумачення», оскільки його рівень фаховості в даному випадку виконуватиме функцію усунення (ситуативного подолання) таких прогалин та колізій законодавства у конкретній справі. І «мистецтво тлумачення» проявлятиметься як в оцінці всіх особливостей справи та нормативних актів, дотичних до обставин даної справи, так і в розумінні «духу закону» для обрання «правильного» рішення у справі. Крім того, «мистецтво тлумачення» має проявлятися і при обґрунтуванні власної позиції, оскільки довіра до судової гілки влади безпосередньо залежить від розуміння сторонами логіки прийняття суддею того чи іншого рішення по справі.

«Якщо суддя при винесенні дискреційного акта ... не буде його обґрунтовувати, то сторони та інші учасники процесу можуть невірно тлумачити суддівське рішення, що знижуватиме рівень довіри до суддів та судової системи загалом» [22, с.845].

З іншого боку, деякі автори звертають увагу «на різновиди порушення розсуду». Наприклад, В.Кюгель запропонував виділяти такі різновиди, як: «вихід за межі вільного розсуду; невикористання вільного розсуду; неправильне застосування вільного розсуду; звуження меж вільного розсуду» [150, с. 117].

Невикористання вільного розсуду має вираз в пасивній поведінці судді, всі інші – виключно в активній поведінці. Причому неправильне застосування

вільного розсуду може бути як умисним, так і неумисним, в той час як вихід за межі вільного розсуду та звуження меж вільного розсуду можливі лише як умисні дії. Тому наслідки для судді при здійсненні різних видів порушень дискреційних повноважень мають бути різними.

Але вважаємо, що запобіжником зловживання правом на реалізацію дискреційних повноважень має бути встановлення можливості оскарження будь-якого такого рішення. В протилежному випадку це призведе до свавілля та використання встановлених законом можливостей для досягнення власних цілей судді.

Таким чином, важливою складовою суддівської дискреції слід визнати «етичні стандарти. З одного боку, у кожної особи є свої особисті рамки етичної поведінки, що прищеплювалися людині з дитинства, коригувалися оточенням, формувалися в школі, університеті, на роботі. З іншого боку, потрапляючи на певні посади, особа має не тільки відповідати внутрішньому кодексу поведінки, але й сформованим об'єктивним правилам, яким мають підкорятися всі члени визначеної спільноти (судді – Кодексу суддівської етики, прокурори – Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, адвокати – Правилам адвокатської етики тощо)» [151, с.11].

Крім того, як було вказано вище, «часто на міжнародному рівні також приймаються правила поведінки, які мають наукове і практичне підґрунтя. Зокрема, для суддів таким підґрунтям стали Основні принципи щодо незалежності правосуддя, Бангалорські принципи поведінки суддів, Європейська Хартія про статус суддів, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» [151, с.11] , а також Висновок №3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики несумісної поведінки та безсторонності, Висновок

№ 16 (2013) про відносини між суддями та адвокатами та деякі інші акти» [151, с.11].

«Призначення вказаних та деяких інших актів – сформувавши межі суддівської дискреції як відповідальної самостійної поведінки судді, що готовий активно залучатися до розгляду справи незалежно від позицій учасників справи та відповідати за прийняте ним рішення» [151, с.11].

Так, «п. 1.6. Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року, визначає, що «суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою зміцнення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримання незалежності судових органів» [152], а 2.1 – що «при виконанні своїх обов'язків суддя вільний від будь-яких схильностей, упередженості чи забобонів» [152]. «У вказаних пунктах не зазначається про слідування суддею нормам права, і це видається вірним. Дійсно, в певних випадках суддя має поводитися обачно та неупереджено одночасно, і в цьому полягає особливість реалізації суддею дискреційних повноважень. Таким чином, етичні стандарти формують підґрунтя для формування такої обов'язкової компетентності у судді, як здатність спокійно реагувати на виявлені недоліки позицій чи поведінки учасників справи, не враховуючи їх при неупередженому винесенні дискреційного рішення» [151, с.12].

Дійсно, «в тих випадках, коли закон чітко встановлює норму поведінки судді в тій чи іншій ситуації, емоційна складова не може заважати прийняттю правильного рішення, оскільки таке рішення практично винесено законодавцем «замість» судді. Так, у ч.1 ст.186 ЦПК України, ч.1 ст.175 ГПК України, ч.1 ст.170 КАС України вказані чіткі правила поведінки судді в певній ситуації: коли «у провадження цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет із тих самих підстав» [19; 21; 20]. В таких

випадках «суди всіх юрисдикцій зобов'язані відмовити у відкритті провадження у справі» [151, с.12].

Однак «є випадки, коли в ході підготовчого провадження згідно з ч.2 ст.197 ЦПК України, ч.2 ст.182 ГПК України, ч.2 ст.180 КАС України суд «вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання», «вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста» [19; 21; 20]. І «такі дискреційні рішення суттєво відрізняються не тільки у різних суддів, але й у одного судді у різних справах. Одночасно слід враховувати, що основні поведінкові моделі, закладені в дитинстві, можуть заважати винести обґрунтоване рішення. Наприклад, повага до старості може стати на заваді притягнення до відповідальності злісного правопорушника у віці. І такого роду установки мають бути подолані суддею при прийнятті дискреційного рішення. В протилежному випадку правосуддя не буде здійснено належним чином» [151, с.12].

Таким чином, «слід зауважити, що етичні стандарти мають значний вплив при реалізації суддею своїх повноважень, в тому числі щодо суддівської дискреції. І завдання законодавства, з одного боку, віднайти межу, яка дозволить відсікати негативний вплив емоційної складової, забобонів і особливості виховання, які заважають винесенню неупередженого рішення по справі, а з іншого, створити такі етичні стандарти судді, які створять відповідне правове поле, що сприятиме раціональній реалізації суддею дискреційних повноважень» [151, с.12-13].

### РОЗДІЛ 3

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

### 3.1. Дискреційні повноваження, пов'язані з підготовкою та розглядом справи в суді першої інстанції.

«Право на захист є одним з важливих та невід'ємних прав людини. Воно може бути реалізовано як шляхом самозахисту, так і шляхом представництва інтересів особи іншою особою, як шляхом звернення до суду, так і поза судовими способами. Незважаючи на широке розповсюдження останнім часом інформації про альтернативні способи вирішення спорів, фізичні та юридичні особи частіше за все обирають саме звернення до суду для врегулювання спору між ними» [1, с.122].

Проте виклики сьогодення непередбачувані та ставлять нові завдання перед всіма ланками влади. Оскільки не має можливості наперед чітко спланувати ситуацію на майбутнє, оперативність прийняття рішень з урахуванням особливостей певної ситуації, яка склалася в конкретний момент і у визначеному місці, виходять на перший план.

Крім того, «воєнні події в Україні актуалізували необхідність надання судовій гілці влади більших прав і повноважень в процесі розгляду справи, в тому числі розширення дискреційних повноважень» [82, с.42], «є необхідність розширити механізми правового захисту прав учасників правовідносин» [153, с.161].

Оскільки чіткі межі дискреційних повноважень відсутні, то, звертаючись до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, Венеційської комісії та практики ЄСПЛ, можна застосовувати трискладовий тест: «чи було втручання



передбачене законом; чи переслідувало воно легітимну мету; чи було необхідним у демократичному суспільстві» [110]. Однак це лише питання, які лежать «на поверхні». Частіше за все суддя має після цього задати ще певну кількість запитань для визначення необхідності та меж використання дискреційних повноважень.

Тому дискреційні повноваження судді мають вийти в судовій практиці на перший план, оскільки в ситуації, яка чітко не обмежена процесуальним законом, суддя, враховуючи особливості справи і ситуації, вправі прийняти певне рішення.

Тому доречно зауважити, що «дискреція безпосередньо пов'язана з організацією діяльності самого суду» [1, с.123]. Зокрема, як вірно зазначає С.І.Крамар, «головним критерієм діяльності ...суду має стати така організація його роботи, при якій би суддя не переймався будь-якими питаннями, що безпосередньо не пов'язані з високим покликанням судді – утверджувати проголошений статтею 8 Конституції України принцип верховенства права шляхом якісного здійснення правосуддя» [154, с.72].

Слід зауважити, що на сьогодні сформований «підхід до розмежування повноважень судді на повноваження, безпосередньо пов'язані з відправленням правосуддя, та повноваження, не пов'язані безпосередньо з відправленням правосуддя.

До перших слід відносити повноваження судді по винесенню судових рішень по постановленню ухвал та постанов. В межах саме цих повноважень може бути реалізовано дискреційні повноваження судді.

Ці повноваження не можуть бути делеговані будь-яким іншим працівникам суду. Їх може виконувати лише суддя» [1, с.123].

До повноважень другої групи «слід відносити повноваження з реєстрації позовних заяв, що поступають до суду, підготовки до судових засідань та їх проведення, підбір нормативних актів і матеріалів судової практики, підбір

інформації про ділові звичаї у спірних правовідносинах за необхідності, підготовка статистичної звітності та інші функції, покладені на суди чинним законодавством. Ці повноваження можуть бути делеговані іншим працівникам суду без втрати ефективності їх виконання.

Однак повноваження першої групи, у разі максимального розвантаження суддів повноваженнями другої групи, можуть виконуватися оперативніше та ефективніше. Особливо вказані стосується дискреційних повноважень, оскільки вони потребують максимальної зосередженості судді, а також високого рівня його досвіду і кваліфікації» [1, с.124]. З цього приводу В.М.Коваль слушно зазначав, що «відбір кандидатів на посаду судді, в метафоричному сенсі повинен здійснюватись за спартанськими звичаями. Тобто надавати суддівські повноваження можливо тільки дійсно найкращим фахівцям, які також повинні мати своєрідний «набір добродетностей» та етичних якостей, а саме: особисту чесність, високий культурний рівень, принциповість, раціоналістичність, вдумливість, енергійність, цілеспрямованість, об'єктивність, ввічливість, врівноваженість, справедливість, незворушність, емоційну стійкість, тактовність, сумлінність, наполегливість, незалежність, організованість, невідкупність, гуманізм, працездатність, терпимість, добродушність, витримку, комунікабельність, здатність застосовувати судову владу розумно» [155, с.51].

І «з вказаним висловлюванням слід погодитися, оскільки повноваження судді, чітко визначені процесуальним законом, фактично потребують лише виявлення підстав для застосування того чи іншого положення процесуального кодексу. А дискреційні повноваження вимагають від судді більш високого ступеня розумової діяльності, оскільки після виявлення певних доказів та інших фактів по справі суддя має декілька варіантів поведінки залежно від оцінки значущості того чи іншого доказу або факту. А оцінка значущості – практично стовідсоткова суб'єктивна думка судді. Саме через дискреційні повноваження реалізується суддівський розсуд» [1, с.124-125].

З урахуванням вказаного слід зазначити, що «навіть коли іноді лунають пропозиції передати повноваження по відкриттю справи та оформленню деяких видів інших ухвал помічникам суддів, маються на увазі лише повноваження з чіткими ознаками. Наприклад, якщо до позову не додано доказів сплати судового збору або підтвердження того, що дана особа звільнена від такої сплати, то процесуальний закон чітко встановлює наслідок – залишення позовної заяви без руху та надання строку для представлення такого доказу позивачем. Ця дія є фактично механічною, безальтернативною. Інша поведінка судді не передбачена в цьому випадку процесуальним законом. І, можливо, такі повноваження дійсно можуть бути делеговані апарату суду для розвантаження судді» [1, с.125]. Вважаємо, що в найближчому майбутньому такі повноваження можна буде передати до функціоналу штучного інтелекту, який стане складовою електронного діловодства суду. Ті повноваження суду, які не потребують глибокої мисленнєвої діяльності, обрання варіанта серед декількох законних варіантів має залишитися за суддею, який має власний розсуд, може оцінити в сукупності велику кількість деталей конкретної справи. Штучний інтелект, на нашу думку, може взяти на себе прийняття та оформлення судових актів, які є безальтернативними. Яскравим прикладом таких дій є процедура відкриття провадження у справі, коли, маючи чіткі вимоги до оформлення позовної заяви та додатків до неї, на даний момент суддя витрачає час на перевірку повноважень адвоката, директора чи іншого представника, наявності доказів сплати судового збору у розмірі, встановленому законом, копій документів для направлення їх іншій стороні в цивільному процесі, документа, що підтверджує відправлення копій позову та додатків іншій стороні – в господарському процесі.

А нещодавно до обов'язків судді додано вимогу Закону про перевірку особи, яка подала позовну заяву і має за законом зареєструвати електронний

кабінет, про те, чи вона його зареєструвала, оскільки вказане є підставою для залишення без руху за Законом України № 3200-IX від 29.06.2023 [156].

Вищевказані та інші дії можуть бути зроблені в автоматизованому режимі і не потребують втручання судді, є в основному суто формальними (реєстрація електронного кабінета, перевірка платіжного документа зі сплати судового збору, подання позову з вимогами, які вже розглядалися або розглядаються зараз судом та інші – ці повноваження можна передати до функціоналу помічника судді, а в подальшому – віднести до функціоналу електронного діловодства суду. Діджиталізація та цифрова трансформація суспільних процесів в найближчому майбутньому, безперечно, має торкнутися судової сфери і розвантажити суддю там, де це можливо – при прийнятті судових актів по питаннях, які залежать від сукупності формальних характеристик. Виконання цього функціоналу суддею – втрата часу професіонала, який може бути витрачений на якісне виконання обов'язків з прийняття рішень по питаннях, які потребують мисленнєвої діяльності, глибокого аналізу та систематизації даних, співставлення численних показників і формування цілісної і несуперечливої концепції рішення по справі.

Слід визнати, що на сьогодні суддя має приймати велику кількість актів, які потребують «формального» підходу, врахування декількох формальних показників. Деякі судді вже зараз делегують такі повноваження помічникам, однак за законом вимушені перевіряти за ними і в будь-якому разі несуть відповідальність за винесення відповідних ухвал, оскільки підписують їх. Оптимізація і діджиталізація цих процесів – нагальна потреба судочинства, особливо в умовах значного недобору суддівського корпусу і апарату суду в останні роки. Це значно розвантажить суди, знімаючи з них відповідальність по питаннях, які загалом не залежать від волі судді. Крім того, вважаємо, що в цих випадках значно зменшиться кількість оскаржень таких судових актів, оскільки

не можна буде обґрунтовувати це упередженістю або непрофесіоналізмом суддів, чим зараз часто обґрунтовують свої скарги сторони справи.

Одночасно слід зауважити, що «якщо процесуальний закон дозволяє судді обрати певну поведінку, певну послідовність дій, певне рішення серед декількох варіантів, що не суперечать закону, то такі повноваження безперечно має виконувати особа, яка володіє всіма вищевказаними В.М.Ковалем «доброчесностями та етичними якостями».

Тому в ході подальшого реформування судової системи та судочинства слід враховувати вищевказаний поділ повноважень судді» [1, с.125].

Слід погодитися з А.Й.Осетинським, що «для вирішення проблем незалежності суддів необхідно застосовувати комплексний підхід, починаючи з етапу підготовки до суддівської діяльності та закінчуючи оновленням процесуального законодавства» [157, с.9].

При відкритті провадження у справі та в при розгляді справи важливими є деякі дискреційні повноваження судді, які надалі впливають на перебіг та результат розгляду судової справи.

При цьому суддя не може посилатись на те, що певні аспекти процесуальної діяльності суду не врегульовані, і тому він може підходити формально до виконання своїх обов'язків. Виходячи з концепції суддівського активізму та із застосування аналогії права, повноваження судді, як центрального учасника судового процесу, мають тлумачитися максимально широко і включати дії, необхідні для оптимального розгляду справи.

З цього приводу слушною видається позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 914/3203/21, в якій розглядалося питання щодо правильності формулювання заяви позивача. Зокрема, «заява Позивача має назву «заява про зменшення розміру позовних вимог», але за змістом, зокрема, її прохальної частини розмір позовних вимог в частині стягнення штрафних санкцій збільшено» [158]. В п. 20.1 постанови ВС

від 01.02.2023 було слушно зазначено, що «оскільки судами не встановлено її подання поза межами строків, передбачених пунктом 2 частини другої статті 46 ГПК України, або наявність обставин, визначених частиною п'ятою статті 46 ГПК України, тому були відсутні підстави для відмови в її прийнятті та, відповідно, в розгляді. Крім того, слід зазначити, що незалежно від надання (присвоєння) учасником справи назви його заяві, вимоги заяви *мають оцінюватися судом* виходячи з її змісту, зокрема, її прохальної частини» [158] *(виділено нами – О. Б.)*.

Визначення назви заяви (позовної заяви) не є обов'язковою складовою, визначеною законодавством. Якщо позивач невірно або некоректно сформулював назву позовної заяви (заяви), оскільки встановлено законом, що обов'язково в змісті має бути надана правильна назва або інша інформація, в такому випадку суд не має права залишати без руху або іншим чином негативно впливати на оцінку даних дій позивача. При поданні заяви позивачем мають бути виконані лише обов'язкові вимоги, всі інші вимоги, які можуть бути необхідні для визначення розміру судового збору, достатності доказів для розгляду справ та інші елементи мають оцінюватися суддею і не перекладатися як відповідальність на сторони процесу.

З іншого боку, суд не може дискреційно вирішувати процесуальні питання, якщо закон не надає йому таких прав і безпосередньо в законі встановлює правила поведінки. Зокрема, правильно звертає увагу на такі випадки В.Джунь: «У справах про банкрутство прикладами...можуть бути випадки, коли суди призначають конкретну процедуру або призначають чи усувають арбітражного керуючого без клопотання комітету кредиторів, якщо таке клопотання є необхідним згідно приписів Закону. Так, помилковим слід вважати скасування постановою Вищого господарського суду України від 18.02.2004 рішень попередніх судових інстанції про визнання боржника банкрутом зі справи №624/210/02» [89, с.319]. У мотивах цієї постанови

касаційної інстанції зазначено, що «прийняття рішення стосовно доцільності визнання боржника банкрутом, незважаючи на клопотання комітету кредиторів, залишається за господарським судом, як того вимагає ст.1 Закону України про банкрутство».

Як було зазначено вище, дискреція має місце лише в тих випадках, коли закон дозволив або не заперечує таку поведінку судді. Якщо закон чітко встановлює умови прийняття певного рішення, то дискреції в таких випадках немає місця. І розширене тлумачення положень буде порушувати процесуальний закон і заважати реалізації принципу верховенства права в судочинстві.

В наші тяжкі часи позивачі стали частіше звертатися до суду з клопотаннями про відстрочення та розстрочення сплати судового збору. Тут також має місце дискреційне повноваження судді, оскільки вирішення цього питання віддається на розсуд суду. Сторони в клопотаннях обґрунтовують, чому суд має «піти їм назустріч», однак від судді залежить, чи буде таке клопотання задоволене. Правові позиції щодо цього питання знайшли своє відображення, наприклад, в постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.05.2018 у справі № 904/9117/17 [159], постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.01.2019 у справі № 554/4383/17-ц [160], постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 12.12.2019 у справі №591/1521/17 [161].

Проте у справі № 0940/2276/18 юридична особа Державне підприємство «Івано-Франківський котельно-зварювальний завод» при зверненні до Восьмого апеляційного адміністративного суду з апеляційною скаргою додало до неї «клопотання про звільнення від сплати судового збору, яке обґрунтоване відсутністю коштів на рахунках ДП» [162]. Суд апеляційної інстанції, «розглянувши клопотання, дійшов висновку про відсутність підстав для його задоволення з огляду на те, що відсутні обставини, умови та критерії,

установлені ст. 133 КАС України та ст. 8 Закону України «Про судовий збір», які б давали підстави для звільнення відповідача від сплати судового збору» [162]. Велика Палата Верховного Суду також не знайшла підстав для задоволення його вимог, зазначивши, що «юридична особа не позбавлена права звернутися із клопотанням про відстрочення або розстрочення сплати судового збору, і суд за результатами розгляду цього клопотання не обмежений у праві на власний розсуд відстрочити або розстрочити таку сплату; крім того, прийняти рішення про відстрочення або розстрочення сплати судового збору суд може і з власної ініціативи у тому разі, коли юридична особа звертається із клопотанням про звільнення від сплати судового збору» (п. 48 постанови) [162].

Одночасно ВП ВС зауважує, що «з аналізу ж статті 8 Закону України «Про судовий збір» чітко вбачається, що законодавець, застосувавши конструкцію «суд враховуючи майновий стан сторони, може...», тим самим визначив, що питання звільнення, зменшення розміру відстрочення чи розстрочення сплати судового збору осіб, які не зазначені в статті 5 або у справах із предметом спору, не охопленим статтею 5, є правом, а не обов'язком суду навіть за наявності однією з умов для такого звільнення, зменшення розміру, відстрочення чи розстрочення» (с.37 постанови) [162].

Таким чином, розстрочення та відстрочення судового збору – дискреційне повноваження, оскільки є правом суду, а не його обов'язком. Суд на власний розсуд визнає поважними або неповажними вказані в клопотанні обґрунтування та докази і індивідуально з урахуванням кожної конкретної ситуації приймає рішення.

Як при відкритті провадження, так і в подальшому в ході розгляду справи можуть виникнути питання з приводу обрання форми провадження, одноособового або колегіального розгляду справи, проведення засідань в режимі відеоконференції та інші важливі питання, які можуть бути вирішені тільки з урахуванням особливостей конкретної справи і віддаються



процесуальним законом на розсуд судді. І такий підхід законодавця слід підтримати, оскільки неможливо всі питання, всі особливості справи врахувати в процесуальному законі. Особливості матеріалів справи, учасників справи, необхідність проведення додаткових досліджень та направлення запитів в ході розгляду справи впливають на прийняття рішення суддею про те, яку форму провадження вибрати, чи необхідно сформувати колегію для розгляд даної справи або суддя одноосібно впорається з розглядом даної справи, чи є необхідність викликати учасника процесу безпосередньо в засідання або можна залучити його в режимі відеоконференції.

Суддя повинен зважити всі особливості відповідної справи при ухваленні таких рішень. При цьому слід підтримати підхід законодавця, за яким суддя може і пізніше змінити деякі свої попередні рішення, зважаючи на нові докази або інші особливості справи, які раніше не врахував суддя, і змінити своє рішення щодо форми провадження, щодо форми участі певних учасників у процесі та інших питань.

Наприклад, ч.7 ст.31 КАС України визначає, що «якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але цим Кодексом передбачена можливість колегіального розгляду такої справи і про це прийнято відповідне рішення, така справа розглядається в суді першої інстанції – колегією суддів, до складу якої включається суддя, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою при автоматизованому розподілі справ, та два судді, додатково визначених Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою після прийняття рішення про колегіальний розгляд справи» [20].

Відповідно до ч.2 ст.33 КАС України «будь-яку справу, що відноситься до юрисдикції суду першої інстанції, залежно від категорії і складності справи може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів, крім справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Питання про

призначення колегіального розгляду вирішується до закінчення підготовчого засідання у справі (до початку розгляду справи, якщо підготовче засідання не проводиться) суддею, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, про що постановляється відповідна ухвала» [20].

Таким чином законодавець чітко встановлює, що таке рішення судді може бути прийняте не пізніше, ніж закінчиться підготовче провадження у справі. І дане положення виправдане, оскільки насправді саме в ході підготовчого провадження частіше за все з'ясовуються обставини справи, які можуть змусити суддю змінити рішення судді розглядати справу одноосібно на користь колегіального розгляду.

Проте вважаємо за доцільне піти далі і закріпити положення про те, що за належних обставин та обґрунтування суддя може також прийняти рішення про колегіальний розгляд і в ході розгляду справи по суті, якщо з'являються нові істотні особливості справи, які можуть вплинути на прийняття такого рішення.

Звичайно, вже на цій стадії таке положення процесуального закону створює певний ризик зловживання процесуальними правами з боку суддів. Однак вважаємо, що всі особливості розгляду справи неможливо передбачити процесуальним законом, тому необхідно встановити можливість реалізації даного повноваження на всіх стадіях для того, щоб суд міг ефективно і якісно розглянути справу і надалі судові рішення не було скасовано судами вищих інстанцій.

Особливо це стосується спрощеного провадження, коли розрив у часі між формальною підготовкою та початком розгляду справи незначний. Іноді справа спочатку видається сторонам та суду простою, такою, що не вимагає більш глибокого дослідження матеріалів справи. Однак у процесі розгляду справи суддя може виявити, що розглянути справу і прийняти справедливе рішення без дослідження численних матеріалів справи або пов'язаних з цією справою інших судових справ неможливо.

У такому разі доцільно було б прийняти рішення про колегіальний розгляд справи, однак такої можливості процесуальний закон вже не надає.

Одним із важливих дискреційних повноважень судді є повноваження щодо виклику в засідання учасників процесу. Дане повноваження повністю залежить від розсуду судді, а розсуд судді, в свою чергу, має повністю залежати від особливостей справи та необхідності певного учасника взяти участь у справі. Для прийняття рішення щодо виклику певного учасника для дачі пояснень або визнання обов'язковою участі певного учасника в процесі судді необхідно попередньо оцінити докази, які є на цей момент у справі, проаналізувати перспективно необхідність присутності даного учасника на засіданнях і дачі ним пояснень. В протилежному випадку, якщо явка особи буде визнана обов'язковою, але при цьому він буде не з'являтися в процес за будь-яких причин, судовому процесу загрожує затягування.

З іншого боку, якщо така необхідність є, суддя повинен визнати явку сторони обов'язковою і дочекатися отримання пояснень від такого учасника саме в засіданні. Якщо необхідні пояснення не будуть отримані від цієї особи, рішення по справі може бути визнано необґрунтованим і змінено або скасовано.

Таким чином прийняття рішення суддею про виклик сторони або іншого учасника процесу або відмова від обов'язковості виклику таких учасників у засідання є дуже важливим дискреційним повноваженням в будь-якому судовому процесі, яке безпосередньо впливатиме на кінцевий результат розгляду справи.

З попереднім повноваженням судді пов'язане повноваження щодо визнання поважною чи неповажною причини неявки учасників процесу. Представлені учасниками справи підстави насправді можуть значно відрізнятися одна від одної, а іноді, навпаки, бути дуже схожими. І перекладання даного питання повністю на розсуд судді може виявитися недоцільним. Розглянемо вказане на конкретному прикладі.

Гощанський районний суд Рівненської області під час розгляду справи №557/679/17 від 16.01.2019 «про визнання фізичної особи недієздатною, встановлення опіки над нею і призначення опікуна поставив на обговорення питання щодо заміни присяжного у зв'язку з його неявкою з невідомих суду причин на першому судовому засіданні» [163].

А Голопристанським районним судом Херсонської області в ухвалі про зміну складу присяжних у справі № 654/1891/19 від 04 вересня 2019 року зазначено: «У зв'язку з неявкою належним чином повідомленого присяжного слухання справи про усиновлення малолітньої дитини тричі відкладалося на іншу дату» [164].

Таким чином, у двох справах, розглянутих в одному й тому самому році, суди застосовували різні підходи до оцінки кількості неявок присяжного для порушення питання про його заміну. Опускаючи питання необхідності встановлення відповідальності присяжних за неявку та дискусійність пропозиції деяких авторів дозволити розглядати присяжному справу за допомогою відеоконференцзв'язку, вважаємо, що в цьому питанні має бути вироблений єдиний підхід, по-перше, тому, що це не поодинокі випадки, які суддя має вирішувати у зв'язку з їх винятковістю. Це не так. Різні підстави не дозволяють сьогодні присяжним брати участь в судових засіданнях. І розгляд справи в режимі відеоконференції з боку присяжного видається невірним, оскільки ця особа, хоча і приймає рішення, керуючись власним переконанням, однак не є професійним учасником процесуальних правовідносин, особливо фактично є представником органів правосуддя. При цьому в його руках в прямому сенсі знаходиться доля людини, подекуди навіть неповнолітньої або малолітньої дитини, і таке «дистанційне» опанування особливостями матеріального та процесуального права не можна підтримати. Суддя має здійснювати корегуючу поведінку, звертаючи увагу присяжних на особливості справи, матеріали справи

та процесуальні аспекти. «Дистанційна» реалізація цих повноважень в повному обсязі неможлива.

Тому в цьому випадку, на нашу думку, законодавець має встановити єдині правила, а не суддя перебирати на себе такі повноваження. За своєю сутністю вони не є дискреційними. Законодавець може встановити перелік підстав, за якими суддя в першому ж засіданні має розглянути питання про заміну присяжного, або ж встановити чітку кількість засідань, які присяжний може пропустити з поважних причин. Можна в даному випадку говорити про аналогію з положеннями трудового законодавства, за яким працівника не може бути звільнено, якщо він відсутній з поважних причин протягом 4 місяців (ст.36 Кодексу законів про працю України) [165]. Однак якщо строк відсутності на роботі перевищує цей термін, то керівник може піднімати питання про звільнення такого працівника, оскільки весь цей час інший працівник був вимушений виконувати цю роботу, і така «підвішена» ситуація з перевантаженням іншого працівника не може тривати нескінченно.

Тому вважаємо, що до суддів та присяжних мають застосовуватися однакові правила щодо участі в судових засіданнях. Незважаючи на те, що на сьогодні розглядається питання про розгляд справи суддею поза будівлею суду в режимі відеоконференції, слід наголосити, що можливість розгляду справи в такому режимі відбувається за зверненням сторін спору.

При цьому не можна підтримати законопроект № 3206 від 12.03.2020 р. «Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури розгляду судових справ, пов'язаних із захистом прав дітей», в якому пропонується внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу та скасувати участь присяжних у справах про усиновлення [166]. Безперечно, зменшення кола учасників практично завжди призводить до прискорення розгляду справ, однак можуть бути втрачені важливі складові, ознаки процесу і судочинства в цілому, зокрема, порушення

принципу участі народу у відправленні правосуддя негативно відіб'ється на рівні довіри до судової влади, особливо у тому, що стосується такої важливої категорії справ, як усиновлення.

Вважаємо, що в разі, якщо всі учасники процесу виявили бажання або згоду на розгляд справи в режимі відеоконференції, суддя так само зможе взяти участь у справі, наприклад, з дому. Однак якщо хоча б один з учасників справи наполягає на судовому засіданні в «очному» режимі, в будівлі суду, то суддя (колегія суддів, присяжних) вирішують, чи вони обов'язково мають бути присутніми в залі судових засідань в процесі відправлення правосуддя.

Крім того, колегіальність розгляду передбачає можливість або навіть необхідність виходу колегії до нарадчої кімнати для обговорення спірних питань та прийняття спільного рішення, а режим відеоконференції утворює додаткові ризики конфіденційності такого обговорення.

Тому вважаємо, що при колегіальному розгляді справи вся колегія обов'язково має знаходитися в будівлі суду, навіть якщо всі інші учасники провадження беруть участь в режимі відеоконференції або якщо це заочне або письмове провадження.

Слід зупинитися також на такому важливому повноваженні судді як самовідвід. Доречно погодитися з О.Осіповою, що, «як показує судова практика за минулий воєнний рік, однією з обставин, що значно затягує розгляд справ в адміністративному судочинстві, є зловживання деякими суддями своїм правом на самовідвід. Часто судді, які хочуть уникнути розгляду складного або відповідального за своїм можливим наслідком спору, бажаючи не псувати відносини з органами публічної влади, заявляють собі самовідвід, посилаючись на надумані підстави, такі як спільне навчання з позивачем або його родичами в юридичному виші, робота в одній установі, перебування на відпочинку в одному готелі чи на лікуванні в одному санаторії, наявність спільних знайомих, тощо» [167, с.349].

Дійсно, «норми чинного КАС України надають їм таку можливість. Адже така підстава самовідводу судді, як його пряма або опосередкована зацікавленість у результаті розгляду справи, передбачена пунктом 2 частини першої ст. 36 КАС України, носить загальний характер. При цьому не встановлено ніяких вимог щодо надання переконливих доказів непідтвердження заявленої для самовідводу підстави. Більш того, у справах, що розглядаються суддею одноособово, розгляд заяви про самовідвід згідно з частинами 2, 3 ст. 40 КАС України покладено на тих же суддів, які заявили собі самовідвід» [167, с.349-350].

Дослідниця вірно вказує на порушення принципу об'єктивності при розгляді справи. Крім того, як вона справедливо зазначає, що після перерозподілу справи автоматизованою системою не можна виключити можливості повторення даного сценарію, коли наступний обраний системою суддя також заявляє самовідвід, що «може тривати невизначено тривалий час, що спричиняє невинуватену тяганину в судовому розгляді спору» [167, с.350].

О.Осіпова слушно пропонує «главу 3 розділу I доповнити ст. 401 під назвою «Порядок вирішення заявленого суддею самовідводу в умовах воєнного стану» в такій редакції: «Заява судді про самовідвід невідкладно розглядається головою суду або його заступником, який постановляє відповідну ухвалу. У разі задоволення такої заяви новий суддя визначається шляхом автоматизованого розподілу справ у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 31 КАС України або жеребкуванням, якщо систему виведено з ладу внаслідок воєнних дій або інших надзвичайних обставин. Ухвала, що постановлена за результатами розгляду заяви судді про самовідвід, є остаточною і оскарженню не підлягає» [167, с.350].

Одночасно вказана дослідниця пропонує з метою уникнення подібних ситуацій під час воєнного стану «встановити законодавчу вимогу щодо надання переконливих доказів наявності підстави самовідводу судді, передбаченої пунктом 2 частини першої ст. 36 КАС України, та забезпечити максимальну

об'єктивність і розумний строк розгляду заяв суддів про самовідвід таким чином, щоб їх вирішував не сам суддя, що заявив собі самовідвід, а інші незаангажовані судді без зайвої тяганини. З цією метою вона пропонує доповнити п. 4 частини першої ст. 36 КАС України абзацем такого змісту: «При цьому заявник самовідводу або відводу судді повинен надати переконливі докази, що свідчать про особисту зацікавленість судді у вирішенні справи. Такими доказами можуть бути письмові пояснення самого судді та інших осіб, фотознімки, копії документів тощо» [167, с.350]. Однак, на нашу думку, запропонована редакція є розмитою і дозволить суддям, давши письмові пояснення, які в будь-якому випадку містяться в заяві про самовідвід за чинним законодавством, усунути від розгляду справ, а фотознімки, копії документів не завжди можна визнати переконливими доказами за змістом процесуального закону.

Вважаємо доцільним розглянути положення процесуальних кодексів щодо заміни неналежної сторони. На практиці дуже часто трапляються випадки, коли позивач невірно визначає відповідача або відповідач звертається до суду з обґрунтуванням того, що він не має бути учасником процесу, однак суддя не завжди вважає обґрунтованими його доводи. Оскільки в процедурі заміни неналежної сторони прослідковується реалізація дискреційних повноважень, вважаємо доречним дослідити відповідні положення процесуального закону детальніше.

Законодавче регулювання даного питання за ЦПК, ГПК та КАС України є майже ідентичним, тому розглянемо заміну на прикладі ст.48 КАС України. Тим більше, що Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 07.09.2023 у справі №240/10087/19 зробив висновок, що «вирішення питання про залучення до участі в справі відповідача, співвідповідача чи третьої особи *належить до повноважень суду першої інстанції*» [168] (виділено нами – О. Б.).



Уважно проаналізуємо це положення КАС України.

Частина перша ст.48 КАС закріпила, що «суд першої інстанції, *встановивши*, що з позовом звернулася не та особа, якій належить право вимоги, *може за згодою* позивача та особи, якій належить право вимоги, допустити заміну первинного позивача належним позивачем, *якщо* це не потягне за собою зміни підсудності адміністративної справи» [20].

Вказана частина процесуального закону є складнопідрядною, а виділені курсивом слова та словосполучення мають важливе значення для реалізації положення про заміну неналежної сторони.

Дійсно, за процесуальним законом суд може здійснити заміну сторони, але лише за певних умов. По-перше, суд має обов'язково *встановити*, що «з позовом звернулася не та особа». По-друге, така заміна можлива лише «за згодою позивача та особи, що належать право вимоги». По-третє, така заміна не має тягнути «за собою зміни підсудності адміністративної справи». По-четверте, суд має врахувати положення частини 7 ст.48 КАС щодо моменту заміни («заміна позивача допускається до початку судового розгляду справи по суті, заміна відповідача допускається до ухвалення рішенням судом першої інстанції») [20]. Якщо хоча б одна з умов не буде виконана, то реалізація дискреційного повноваження буде неможливою за положеннями чинного КАС України.

Таким чином, у судді є дискреційне повноваження, але воно є «умовним»: це складне умовне дискреційне повноваження, яке суддя зможе реалізувати лише при виконанні визначених законом декількох умов. Тобто його воля, його бажання стають однією зі похідних складових, які необхідно виконати за умови виконання інших вимог процесуального закону: слід встановити факт неналежності сторони, мати згоду позивача та особи які належать право вимоги, а також щоб така заміна не потягнула за собою зміну підсудності справи. І виключно при наявності сукупності всіх цих трьох вимог суддя зможе

реалізувати свої дискреційне право і вирішити, буде чи не буде він замінити сторону у справі. А може за наявності всіх цих трьох умов і не замінювати сторону, оскільки слово «може» в частині першій вищевказаної статті дозволяє не робити такої заміни.

Далі у вказаній статті наводяться наслідки, якщо певні умови не будуть виконані, і в такому випадку зазвичай у суду не виникає дискреційних повноважень, а лише обов'язок вчиняти певним чином. Зокрема,

1. «Якщо позивач не згоден на його заміну іншої особою, то ця особа може вступити у справу як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, про що суд повідомляє третю особу» [20] (ч.2 ст.48 КАС).
2. «Якщо позивач згоден на його заміну іншої особою, але така особа не згодна на участь у справі, суд залишає позовну заяву без розгляду, про що постановляється відповідна ухвала» [20] (ч.2 ст.48 КАС).
3. «Суд має право за клопотанням позивача до ухвалення рішення у справі залучити до участі у ній співвідповідача» [20] (ч.3 ст.48 КАС).
4. «Якщо позивач не згоден на заміну відповідача іншою особою, суд може залучити цю особу як другого відповідача, але у разі відмови у задоволенні позову до такого відповідача понесені позивачем витрати відносяться на рахунок держави» [20] (ч.4 ст.48 КАС).

З вказаного можна зробити висновок, що в цілому позиція, висловлена Верховним Судом в постанові від 07.09.2023, є обґрунтованою, але з урахуванням вищевказаних умов.

Аналогічним чином вирішується питання заміни сторони і в інших вітчизняних процесуальних кодексах.

Тому схожу позицію зайняв Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі номер 910/14422/15, коли зазначив у постанові від 02.02.2023: «ГПК України не передбачено залучення до участі у

справі за власною ініціативою суду іншого позивача у справі або його правонаступника, оскільки, вказана дія залежить виключно від волевиявлення позивача. Суд не вправі ініціювати залучення до участі у справі іншого позивача, оскільки звернення до суду з позовом і пред'явлення вимог до відповідача є правом особи, яким вона розпоряджається на власний розсуд» [169].

В цьому випадку аналіз процесуального закону встановлює чіткі положення щодо правил поведінки судді, які не надають йому можливості свободи поведінки або альтернативних варіантів поведінки. В даному випадку процесуальним законом чітко встановлено, що це є повноваженням позивача і не є відповідно повноваженням судді, навіть якщо позивач не зайняв активну позицію в цьому напрямі.

Інститут забезпечення сам по собі є яскравим прикладом реалізації дискреційних повноважень суду. По-перше, процесуальний закон пропонує перелік видів забезпечення. Якщо ми візьмемо найбільш широкий спектр видів забезпечень, то їх пропонує господарське судочинство, в якому встановлено п'ять видів забезпечення: забезпечення доказів, забезпечення позову, зустрічне забезпечення, забезпечення судових витрат та забезпечення виконання судового рішення. Кожен з вказаних різновидів включає підвиди, серед яких суддя в залежності від вимог сторін, предмету спору та інших особливостей справи може обрати той чи інший вид забезпечення.

Оскільки інститут забезпечення є одним із механізмів забезпечення ефективного юридичного захисту, проблемам реалізації його положень присвячено низку правових позицій Верховного Суду, викладених в постановках від 10.04.2018 у справі № 910/19256/16, від 14.05.2018 у справі №910/20479/17, від 14.06.2018 у справі № 916/10/18, від 23.06.2018 у справі №916/2026/17, від 16.08.2018 у справі № 910/5916/18, від 11.09.2018 у справі №922/1605/18, від 14.01.2019 у справі № 909/526/18, від 21.01.2019 у справі №916/1278/18, від

25.01.2019 у справі № 925/288/17, від 26.09.2019 у справі №904/1417/19, від 21.01.2019 у справі № 902/483/18, від 28.08.2019 у справі №910/4491/19, від 12.05.2020 у справі № 910/14149/19, від 13.01.2020 у справі №922/2163/17 та інших, які не втратили дотепер актуальності.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 12.02.2020 року у справі №381/4019/18 також висловлювала свою позицію щодо того, що «заходи забезпечення позову повинні застосовуватися лише в разі необхідності, оскільки безпідставне звернення до таких дій може спричинити порушення прав та законних інтересів інших осіб чи учасників процесу» [170].

Різні види забезпечення можуть бути використані на різних стадіях процесу, і вказане теж має враховувати суддя. З іншого боку, оскільки перелік видів забезпечення не є виключним, суд може застосовувати види забезпечення, не встановлені кодексом, і в цьому випадку виявляється як найбільший рівень дискреційності, так і найбільший рівень відповідальності судді. Застосування того чи іншого виду забезпечення має корелювати не тільки з матеріалами справи, але із зовнішніми обставинами, укріпленням верховенства права, господарського правопорядку, нормальній життєдіяльності учасника процесу, реалізації його господарської діяльності і т.д.

У зв'язку з цим наочним прикладом може стати справа № 904/1513/22 за позовом ПрАТ «СК «Інгострах» до Акціонерного товариства Комерційного банку «ПриватБанк» та Товариства з обмеженою відповідальністю «Естейт Селлінг», пов'язана зі страховими відносинами.

Так, ухвалою господарського суду Дніпропетровської області від 17.06.2022 було повністю задоволено заяву ПрАТ «СК «Інгосстрах» про забезпечення позову у вигляді заборони АТ КБ «Приватбанк» та ТОВ «Естейт Селлінг», «його працівникам, а також будь-яким іншим особам, які діють в інтересах або за дорученням цих суб'єктів, вчиняти будь-які дії, спрямовані на

припинення ділових договірних відносин з ПрАТ «СК «Інгострах» з продажу страхових продуктів ПрАТ «СК «Інгострах» [171].

Тому постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.12.2022 № 904/1513/22 було висловлено позицію ВС про те, що «суд не може заборонити сторонам вчиняти будь-які дії, спрямовані на припинення ділових (договірних) відносин з позивачем, адже право, зокрема, на припинення/розірвання відносин/договорів гарантоване Конституцією та законами України. Застосування такого заходу забезпечення позову, як заборона відповідачам вчиняти будь-які дії, спрямовані на припинення ділових (договірних) відносин з продажу страхових продуктів, призводить до втручання в господарську діяльність відповідачів і за умови недоведеності наявності порушення прав заявника у зв'язку з розірванням спірних договорів свідчить про його неспівмірність та порушуватиме збалансованість інтересів сторін справи» [172] (п.7.28, 7.28.1 постанови).

В пункті 7.17 постанови Верховний Суд слушно зазначає, що «адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується господарським судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. *Оцінка такої відповідності здійснюється господарським судом, зокрема, з урахуванням співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків від заборони відповідачу вчиняти певні дії» [172].*

У цій справі ПрАТ «СК «Інгосстрах» в позовній заяві просило суд визнати недійсними односторонні правочини відповідачів щодо розірвання договорів доручення на виконання страхових агентських послуг укладених між відповідачами та ПрАТ «СК «Інгосстрах» з моменту його підписання та щодо розірвання договору передоручення. Тому «суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що питання забезпечення позову шляхом заборони здійснювати відповідача будь-які дії спрямовані на припинення ділових (договірних)

відносин з ПрАТ «СК «Інгосстрах» з продажу страхових продуктів, є тотожними позовним вимогам... а тому вжиття таких заходів не відповідають вимогам статей 136, 137 ГПК України та не є адекватними та співмірними із заявленими позовними вимогами» [172].

Також одним з яскравих прикладів дискреційних повноважень є вирішення питання про одночасний розгляд первісного та зустрічного позовів.

Вказане питання є дуже складним. При прийнятті рішення про одночасний розгляд таких позовів суддя має враховувати багато факторів, які не можуть бути встановлені процесуальним законом.

Хоча законодавець є обмежує певним чином суддю при прийнятті рішення про об'єднання, але правильніше сказати, що надає певні поради, вказівки, які критерії необхідно оцінити для прийняття вірного рішення про можливість об'єднання розгляду справ за первісним та зустрічним позовом. Зокрема, частина друга ст.180 ГПК України, частина друга ст.177 КАС України, частина друга ст.193 ЦПК України однаково зазначають: «Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову» [21; 20; 19].

Однак це досить загальні критерії для винесення ухвали судом, тому на даний час сформована розгалужена судова практика, яка стає в нагоді судді при реалізації даного дискреційного повноваження.

Зокрема, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 28.12.2022 у справі №142/346/22 суд зацентрував увагу на тому, що «метою пред'явлення зустрічного позову є спільний розгляд позовів в інтересах процесуальної економії, а в ряді випадків – уникнення постановлення суперечливих судових рішень» [173].

В постанові від 27.01.2021 у справі № 908/1688/20 Верховний Суд вказує, що «зустрічний позов має на меті захист від первісного позову або заліком, або спростуванням його частково чи повністю, або розглядом в одному провадженні хоча й різних, але взаємопов'язаних вимог» [174].

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2019 у справі №916/3245/17 зазначено, що «вимоги за зустрічним позовом можуть різнитися з вимогами первісного позову, але вони об'єднуються в одне провадження з первісним позовом ухвалою суду. Взаємна пов'язаність зустрічного та первісного позовів може виражатись у підставах цих позовів або поданих доказах, вимоги за зустрічним і первісним позовами можуть зараховуватись. Водночас подання зустрічного позову, задоволення якого виключатиме повністю або частково задоволення первісного позову, має на меті довести відсутність у позивача матеріально-правової підстави на задоволення первісного позову через відсутність матеріальних правовідносин, з яких випливає суб'єктивне право позивача за первісним позовом» [175].

В постанові Верховного Суду від 02.06.2022 у справі № 922/4409/21 акцентовано увагу на тому, що суд має враховувати: «спільний розгляд сприятиме оперативному і правильному вирішенню спору/спорів між сторонами» [176].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 20.03.2019 у справі №910/2987/18 звертає увагу, що «право відповідача подати до позивача зустрічний позов для його спільного розгляду з первісним позовом не є абсолютним. Таке право може бути реалізовано за умови дотримання загальних правил подання позовів, а також правил пред'явлення зустрічних позовів, установлених процесуальним законодавством. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом за умови не лише їх взаємопов'язаності, а й доцільності їх спільного розгляду» [177]. Вказана ідея була підтверджена і наступними висновками Великої Палати Верховного Суду.

Однак доцільність спільного розгляду, взаємопов'язаність справ та інші критерії – оціночні поняття, які цілком залежать від суб'єктивної оцінки конкретних обставин справи суддею. Тому навіть при визначенні вказаних критеріїв у законі та правових позиціях Верховного Суду вони можуть слугувати лише орієнтирами для винесення того чи іншого рішення суддею.

Одночасно вважаємо неможливим більш детальне врегулювання даного питання законодавцем та встановлення більшої кількості критеріїв для прийняття рішення про об'єднання чи необ'єднання для спільного розгляду первісного та зустрічного позовів, оскільки врахувати всі особливості справ не видається можливим.

Тому центральне місце при винесенні рішення буде займати суб'єктивна оцінка суддею обставин справи, його суб'єктивне відношення до окремих матеріалів справи, кола учасників, доказів та інших елементів, які в сукупності призведуть до прийняття ним конкретного рішення щодо об'єднання та спільного розгляду або відмови у спільному розгляді позовних вимог за первісним та зустрічним позовом.

Оскільки вказане повноваження є дискреційним і критерії встановлені розмито, то ухвали суду і про об'єднання зустрічного та первісного позовів, і відмову в об'єднанні таких позовів часто піддаються оскарженню. Сторони часто не погоджуються з рішенням судді, прийнятим в межах реалізації своїх дискреційних повноважень. Однак в залежності від ступеня обґрунтованості його позиції в ухвалі ця ухвала або скасовується, або залишається в силі. Тому при реалізації даного дискреційного повноваження суддя має відповідально ставитися до складання мотивувальної частини ухвали суду, яка оформлює прийняття ним дискреційного рішення.

Розкриваючи питання дискреційних повноважень, обов'язково слід торкнутися питання процесуальних строків. Більша вага судової практики стосується питання поновлення строків на оскарження і буде розглянута в



наступному підрозділі. Однак питання строків важливе і при розгляді справи в першій інстанції при формуванні матеріалів справи та їх оцінці: це і строки, встановлені законом для можливості реалізації судом та учасниками справи своїх повноважень в процесі, і строки, встановлені судом для здійснення процесуальних дій, необхідних для отримання судом достатньої сукупності доказів (фактів), необхідних для винесення рішення по суті справи.

Строки, встановлені законом, не є предметом даного дослідження. Строки, встановлені судом, належать до реалізації судом дискреційних повноважень і мають відповідати певним умовам.

По-перше, вони мають співвідноситися з можливостями осіб виконати вимоги, встановлені в ухвалі суду.

По-друге, вони мають враховувати незаплановані ускладнення та можливі перешкоди при добросовісному виконанні вимог суду.

По-третє, вони мають бути раціональними з точки зору того, кому доручається здійснити такі дії – недоцільно звертатися з запитами до органів та організацій, які не володіють даною інформацією.

По-четверте, ці строки мають корелювати зі строками, встановленими законом для здійснення певних процесуальних дій.

По-п'яте, вони мають відношення до предмету спору і створюють достатню сукупність доказів для вирішення справи по суті.

Лише при виконанні всієї сукупності умов строки, встановлені для реалізації певних дій, будуть ефективними. Сказане стосується як судді та учасників справи, так і учасників процесу та інших осіб, які мають виконати певні процесуальні дії за вимогою суду.

Яскравим прикладом може стати судове доручення. При прийнятті рішення надати доручення судовій установі іншої держави на виконання певних дій (наприклад, допиту свідка або вручення повістки), необхідно враховувати вказані критерії. Зокрема, розуміючи, що навряд чи іноземні суди швидко

виконують судові доручення, доречно одночасно з прийняттям такого рішення зупиняти провадження у справі до отримання результатів виконання судового доручення.

Виконання судового доручення, проведення експертизи – зазвичай довготривалі дії, які заважають швидко вирішити справу, тому мають призначатися у виняткових випадках, коли суду без цих дій неможливо створити доказову базу, необхідну для прийняття рішення по справі.

Важливим дискреційним повноваженням, яке допомагає судді організувати судовий процес, оптимізувати розгляд справи і встановити певні етапи в такому розгляді є право судді відкладати розгляд справ або робити перерви в судових засіданнях. Дійсно, розглянути справу в одному засіданні практично неможливо. Виникають нові обставини, нові докази або нова інформація, які потребують належного реагування від суду та інших учасників процесу. Можливо призначення експертизи або залучення до справи свідків чи інші дії, які суду необхідно зробити для належної підготовки справи до розгляду по суті або в ході розгляду по суті – остаточно сформувати достатню кількість доказової бази для вирішення справи. І в такому випадку виключно від його волі, від його суддівського розсуду залежить те, на який термін буде відкладено засідання і які дії необхідно зробити до наступного засідання, яке суддя призначає.

Загальними критеріями відкладення судового засідання є неможливість в даний момент розглядати справу і необхідність зробити додаткові дії (отримання інформації від інших осіб, підготовка додаткових документів та пояснень, представлення доказів тощо). Тому вказане є важливим дискреційним повноваженням, яке загалом не може бути врегульовано законодавством, оскільки немає жодної справи, яка б розглядалася за одне засідання, тому перенесення судового засідання або проголошення перерви в судовому засіданні – це необхідна річ для якісного розгляду справи. З іншого боку,

оскільки це є дискреційним повноваженням, то іноді виникають спори навіть з щодо того, чи може проводитися засідання або воно має бути перенесене на інший час (інший день), а суддя вийшов за межі своїх дискреційних повноважень.

Прикладом такої справи може бути господарська справа № 918/539/16, у якій учасник справи ТОВ «Селищанський гранітний кар'єр» оскаржував ухвалу Північно-західного апеляційного господарського суду від 21.02.2022, якою розгляд скарги призначено на 10.03.2022 та проведено незважаючи на відсутність сторін. Однак Верховний Суд у складі Касаційного господарського суду звернув увагу скаржника не те, що у вказаній ухвалі було зазначено, що «неявка їх представників в судове засідання не є перешкодою для розгляду апеляційної скарги, тобто явка учасників справи не визнавалася обов'язковою» [178]. Верховний Суд зазначив, що «відкладення розгляду справи є правом та прерогативою суду, основною умовою для якого є не відсутність у судовому засіданні представників сторін, а неможливість вирішення спору у відповідному судовому засіданні» [178] (п.102 постанови).

Одним з яскравих прикладів дискреційних повноважень судді в судочинстві є повноваження щодо призначення експертизи, оскільки проведення експертизи в судовому процесі завжди об'єктивно витікає з необхідності проведення додаткових досліджень в певній сфері, в якій суддя не є фахівцем. Судова практика на сьогоднішній день йде шляхом призначення експертиз в більшості неправових сфер: це і питання інтелектуальної власності, і питання оцінки достовірності письмових та інших видів доказів, і дослідження електронних доказів, що наразі є дуже актуальним напрямом. У всіх цих питаннях суддя, враховуючи конкретні обставини справи, приймає рішення про призначення або не призначення експертизи. Крім того з питання призначення експертизи витікають й інші питання, які треба вирішити в ухвалі про призначення експертизи: місце проведення експертизи, суб'єкт, який буде

проводити експертизу, перелік питань, які будуть задані експерту за ухвалою суду. це дуже важливе і складне повноваження судді, для реалізації якого суддя має обґрунтувати доцільність призначення експертизи, оскільки за загальним правилом витрати на проведення таких експертиз покладаються на сторони процесу, і правильно сформулювати саму ухвалу про призначення експертизи зі всіма необхідними складовими для результативного висновку експерта, який зможе стати належним та важливим доказом при розгляді і вирішенні справи. Слід відзначити, що не тільки суддя впливає на прийняття рішення про призначення експертизи. Дуже часто активну позицію щодо цього питання займають саме сторони, вони в більшості випадків ініціюють ухвалення рішення про призначення експертизи, а також пропонують свої питання для експерта. Незважаючи на те, що, як було вказано вище, судова практика на даний час йде шляхом призначення експертиз зі всіх неправових питань, тим не менш вважаємо це повноваження судді дискреційним, оскільки повністю від волі судді залежить питання призначення експертиз, обрання експертів та підсумковий перелік питань, які будуть задані експерту у справі.

Є кілька причин, за якими суд може відмовити в призначенні експертизи. Ці причини можуть включати відсутність доказів на підтримку запиту, відсутність юрисдикції або наявність адекватного альтернативного засобу правового захисту.

Наприклад, у постановках Верховного Суду від 09.09.2020 у справі №372/4412/15-ц та постанові від 09.11.2022 №462/6463/16-ц зазначено, що «призначення експертиз для визначення розміру моральної шкоди не є обов'язковим, оскільки таке визначення, виходячи з принципів розумності, виваженості та справедливості, належить до компетенції суду» [179; 180].

При призначенні експертизи суд має враховувати певні аспекти призначення та проведення експертиз. Якщо розкласти функцію судді

призначити експертизу у справі, то є певні моменти, які суддя має обов'язково врахувати, зокрема:

1. Суд повинен враховувати ціль експертизи.

Експертиза призначається для виконання певного завдання, досягнення певної цілі (мети) проведення експертизи. Не може бути експертизи без кінцевого результату, на який налаштований суд в цілому. Всі питання, які має містити ухвала про призначення експертизи, мають враховувати особливості матеріалів конкретної справи. Всі дії, що виконують експерти при підготовці до проведення експертизи та в процесі її проведення, витікають з мети проведення такої експертизи. Тому основним моментом, який треба враховувати судді при призначенні експертизи є мета її проведення. Суддя має розуміти приблизний кінцевий висновок або декілька альтернативних висновків, на які він чекає від експерта і з урахуванням яких суддя в подальшому розглядатиме справу та прийматиме судові рішення.

2. Суд повинен враховувати судову практику при призначенні та оцінці експертизи.

Оскільки експертиза – це специфічне фахове дослідження в певній вузькій сфері, в якій суддя не є фахівцем, на допомогу йому стають рішення та правові позиції Верховного Суду та інші джерела, які допомагають визначитися з видом експертизи та з формулюваннями питань, які доречно задавати цим особам. Суддя має орієнтуватися на ці рекомендації для того, щоб правильно визначитися з видом експертиз, питаннями, які можуть бути задані тим чи іншим видам експертів і особливостями висновків по тому чи іншому виду експертиз. Правильний вибір виду експертизи, експерта-фахівця та формулювання питань до експерта часто мають вирішальне значення для правильного вирішення справи по суті.

3. Суд повинен враховувати зміст доказів, представлених сторонами.

Важливе значення має врахування змісту доказів, наданих сторонами. Недоцільно призначати експертизу, не знаючи переліку документів, які можуть бути надані експерту для дослідження. Експерт в ході дослідження може запросити додаткові документи. Але більшість документів, необхідних йому для проведення дослідження, має бути наявності вже в момент призначення експертизи. Якщо суддя розуміє, що сторони не мають можливості надати необхідний перелік документів, які необхідні для проведення даного виду експертизи, то призначення ним експертизи у таких справах слід визнавати зловживанням процесуальними правами з метою затягування розгляду справи.

#### 4. Суд повинен враховувати ступінь складності експертизи.

При призначенні експертизи суддя також має враховувати ступінь складності експертизи, виявити, чи потрібний для проведення такої експертизи один експерт чи група осіб. Можливо, необхідно одразу призначити комплексну експертизу, якщо питання різних сфер діяльності, які, скоріш за все, є фаховою компетенцією різних експертів у різних сферах. Найефективнішими видаються звичайні, «однорідні» експертизи, оскільки в комплексних експертизах складніше сформулювати питання, на які зможуть відповісти всі експерти, і складно провести таку експертизу, знайшовши спеціалістів всіх необхідних сфер для її проведення. Можливо в подальшому виникне необхідність уточнити певні питання, враховуючи складність самої експертизи і складність справи, тому доцільно прописувати в ухвалі надання експертам права додатково акцентувати увагу на певні важливі особливості, виявлені експертом (експертами) при проведенні такої експертизи.

5. Суд повинен враховувати наявність у експертів необхідних знань і досвіду.

Незважаючи на те, що суддя не є фахівцем в певних вузьких сферах, в яких долучає експерта, він має чітко визначитися, які саме експерти необхідні для проведення досліджень, щодо яких призначається експертиза, чи є у

експертів необхідні знання, досвід для проведення дослідження для отримання висновків, необхідних для вирішення справи. Це в певному сенсі відповідальність судді, оскільки призначення експертиз, які не допоможуть вирішенню справи, також є затягуванням справи, витрачанням часу і коштів на заходи, які не допомагають дійти об'єктивних висновків щодо вирішення справи.

#### 6. Суд повинен враховувати методи експертизи.

Загальновідомо, що експерти можуть використовувати на свій розсуд різні методи експертизи серед тих, якими вони оперують. Якщо суд має чітке уявлення, яким методом необхідно користуватися експертові для проведення експертизи, він може вказати про це в ухвалі про призначення експертизи. З іншого боку, обрання методів експертизи є відповідальністю експертів, які для проведення досліджень можуть використовувати не один, а декілька методів експертизи або альтернативно обрати той або ті, які вони вважають такими, що найбільше відповідають напряму дослідження і тим питанням, на які необхідно відповісти за ухвалою суду. Коли проводиться оцінка експертного висновку, суд може враховувати використані методи і обґрунтування експертом, чому саме такі методи він обрав як найбільш ефективні для проведення дослідження в цій сфері. Якщо методи експертизи не привели до належних відповідей на питання, які були поставлені перед експертами, можна говорити про невиконання експертами своїх обов'язків за ухвалою суду, тобто про невиконання вимог суду, за що експерти можуть бути притягнуті до відповідальності.

#### 7. Суд повинен враховувати обсяг роботи експертів.

Якщо самі предмети дослідження або питання, по яких проводиться таке дослідження, є дуже складними і специфічними, суд також має враховувати обсяг роботи експертів. З одного боку, доцільним видається задавати конкретні запитання, на які експерт не зможе дати розмиті відповіді, а навпаки, дасть чіткі

відповіді, з певними статистичними даними, обґрунтуванням своїх висновків тощо. Проте задавання великої кількості дрібних запитань певним чином розпорошує діяльність експерта, фаховість цієї експертизи фактично зводиться до допиту експерта, в якому він має сказати «так» чи «ні». Але експертиза – це документ іншого рівня, і при проведенні експертизи суддя не може повною мірою сформулювати фахові запитання компетентно та вичерпно, оскільки в будь-якому випадку експерти є більш фаховими, більш компетентними в цих питаннях, тому мають розлого, проте чітко і обґрунтовано дати відповіді на поставлені судом запитання.

8. Суд повинен враховувати поведінку сторін в ході проведення експертизи.

Якщо сторона не надала експерту документи або матеріали, які були необхідні для проведення експертизи, і у зв'язку з цим експерт не зміг зробити повну та всебічну експертизу або не зміг взагалі відповісти на певні запитання, які були поставлені судом перед ним, то в такому випадку суд може врахувати поведінку сторони при проведенні експертизи, відсутність співробітництва з експертами з надання необхідних документів при оцінці результатів експертизи і при винесенні підсумкового судового акта. Однак суддя обов'язково має враховувати і те, чи були у такої сторони вказані документи або матеріали і чи могла вона їх фактично надати. Якщо сторона мала можливість, але не надала ці документи або матеріали, то ці факти мають бути оцінені при комплексній оцінці наприкінці вирішення спору і знайти своє відображення в рішенні суду. Суд має оцінити на власний розсуд також важливість, суттєвість поведінки сторони для формування висновку експерта і фактів, які там були встановлені. І вказана оцінка є відображенням дискреційних повноважень судді. Суддя може не взяти до уваги висновки експерта або неналежну поведінку сторони, якщо інші докази по справі вирішують це питання і ця поведінка суттєво не впливає на підсумкові висновки по справі і можливість їх зробити.



9. Суд повинен враховувати результати експертизи.

За загальним правилом суддя оцінює всі докази, які наявні у справі. Тому результати експертизи теж обов'язково мають знайти своє відображення в рішенні суду. І у випадку, якщо суддя не вважає за потрібне покладати факти, які встановлені експертним висновком, в основу рішення або відхиляє їх за іншими підставами, то в цьому випадку він обов'язково має обґрунтувати свою позицію, як і у всіх випадках, коли він реалізує дискреційні повноваження. Власний розсуд не може бути необґрунтованим, не може не базуватися на серйозних підставах, які привели до певної позиції судді.

Зокрема, у постанові Верховного Суду від 22.07.2022 у справі №П/811/4240/14 встановлено, що «при дослідженні висновку експерта суди повинні виходити з того, що висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватись на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в сукупності. Разом з цим суд не може обґрунтовувати своє рішення лише висновком експертизи» [181].

На даному прикладі можна наочно побачити, що таке на перший погляд нескладне дискреційне повноваження судді, як призначення експертизи, є дуже багатогарним явищем, і судді необхідно провести сукупність дій, врахувати багато аспектів для того, щоб ефективно реалізувати дискреційні повноваження. Слід зауважити, що більшість складових, досліджених вище, не можна прописати в законодавстві. Всі ці аспекти залежать від конкретної справи, її матеріалів, поведінки сторін та інших факторів. Тому в кожному конкретному випадку всі ці складові призначення та проведення експертизи, її оцінки будуть мати різне наповнення і різне забарвлення. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що дискреційні повноваження мають більш складний механізм застосування і реалізуються в більш складному порядку. Отже дослідженню механізму реалізації дискреційних повноважень необхідно приділяти більшу

увагу, ніж механізму реалізації безальтернативних повноважень не тільки тому, що там можливі зловживання процесуальними правами, але й тому, що їх реалізація вимагає від судді більш високого рівня кваліфікації, розуміння мети застосування того чи іншого дискреційного повноваження і значення його для винесення підсумкового судового акту.

Аналізуючи дискреційні повноваження з оцінки дій чи бездіяльності учасників провадження в якості зловживань процесуальними правами, доречно звернути увагу не те, що у рішеннях у справах «Кутіч проти Хорватії» [182], «Меньшакова проти України» [183] тощо Європейський суд з прав людини зазначав, що «пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом» [182; 183]. У свою чергу, у рішенні у справі «Голдер проти Великої Британії» Європейський суд з прав людини наголошував, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися [184]. Як зазначає Н.С.Кучерук, «кваліфікуючи подання позову як зловживання процесуальним правом та встановлюючи наслідки для його подання у вигляді залишення впливу без розгляду або його повернення, законодавець тим самим позбавляє особу гарантованого законом права на справедливий судовий розгляд, складовою якого є право доступу до суду» [185, с.58].

На сьогодні законодавчо невирішеною є «проблема з визначенням «завідомо безпідставного позову» та «позову, що має очевидно штучний характер», оскільки ані дефініції цих понять, ані критеріїв віднесення того чи іншого позову до завідомо безпідставного чи очевидно штучного вітчизняні процесуальні кодекси не містять. Наявність такої законодавчої прогалини може

призводити до ситуації, за яких один позов буде визнаватися судом як зловживання процесуальним правом, а інший аналогічний – розглядатиметься судом, лише в залежності від складу суду, на якій такий позов буде розподілено» [185, с.58]. «Не є досконалою норма, яка відносить до процесуальних зловживань подання особою клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом. Оскільки не поодинокими є випадки вирішення процесуальних питань без виклику учасників процесу та їх несвоєчасного повідомлення про прийняті процесуальні рішення, то стає очевидно, що при встановленні таких зловживань необхідно враховувати наявність (відсутність) факту обізнаності (повідомлення) заявника з вирішенням вказаних питань» [185, с.58]. Не можна залишити поза увагою також питання щодо віднесення до процесуальних зловживань заявлення завідомо безпідставного відводу. На нашу думку, таке законодавче формулювання за відсутності критеріїв, які б відносили відвід до завідомо безпідставного, є значною перешкодою для правореалізації.

При цьому «не можна визнати обґрунтованим наділення судів правом, а не обов'язком скасовувати прийняту ним же ухвалу про стягнення штрафу у разі надання особою доказів поважності причин невиконання вимог суду. Наявність вказаних причин (наприклад, несвоєчасне отримання ухвали суду тощо) повинна бути безумовною підставою для скасування такої ухвали» [185, с.58-59].

Більшість конструкцій зловживання процесуальними правами, які виникають в судочинстві, побудовані на суб'єктивній оцінці поведінки особи суддею, оскільки якщо підходити до дій, бездіяльності або загальної поведінки в засіданні учасника процесу з формальної точки зору, то вони підпадають під ознаки реалізації власних процесуальних прав, наданих йому процесуальним законом. Проте якщо сукупність таких дій, бездіяльності або загальної поведінки в засіданні, відношення до інших учасників процесу та суду вказує на

зневагу до суду та інших учасників, створення перешкод для отримання доказів та інші аспекти, то їх має оцінити суддя для притягнення до відповідальності за зловживання процесуальними правами. В цьому спостерігається певна складність, особливо в обґрунтуванні винесених ухвал про зловживання процесуальними правами.

Одночасно слід зазначити, що закріпити в процесуальному законі всі прояви зловживань неможливо, тому оцінка дій, бездіяльності або загальної поведінки в засіданні учасника процесу та виявлення в них складу правопорушення з наступним притягненням особи до відповідальності – необхідна складова процесу розгляду справи, оскільки в протилежному випадку такі зловживання поширюватимуться і прийматимуть небезпечні форми.

Наприклад, Л.Ніколенко та С.Масловський, аналізуючи інститут врегулювання спору за участю судді, звертають увагу на те, що даний «інститут може бути використаний як засіб для затягування розгляду справи, зміни судді, тобто зловживання процесуальними правами» [186, с.118]. Але так само «розвиток цього інституту розвантажить суддів, прискорить вирішення спорів та, як наслідок, зменшить кількість апеляційних і касаційних скарг» [186, с.118]. Тому вказані автори наполягають на тому що даний інститут насамперед треба розглядати «як засіб правового виховання та впровадження правової культури не тільки учасників справи, а й зміни суспільної свідомості та переорієнтації на вирішення спорів на засадах примирення» [186, с.118].

Ефективність доказової діяльності судді загалом залежить від обґрунтованості його ініціативних рішень, спрямованих на збирання доказів. Активність суду у доведенні найчастіше викликає сумніви щодо його неупередженості у учасників процесу. Тому мотивування відповідних рішень має бути переконливим для сторін і вищих судів. У змагальному процесі суддя, так само, як і сторони, повинен володіти технікою аргументації (усної та письмової), оскільки є не лише об'єктом, а й суб'єктом переконання.

Частина третя ст. 12 ЦПК України та частина третя ст. 13 ГПК України встановлюють, що «кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом» [19; 21]. Крім того, слід підтримати окреме закріплення в частині четвертій ст. 12 ЦПК України та частині четвертій ст. 13 ГПК України положення, що «кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій» [19; 21]. Це положення дозволяє судді враховувати в ході розгляду справ поведінку сторін, рівень сприяння ними в наданні доказів до справи, тощо.

Одночасно «суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1) керує ходом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених Кодексом; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків» (ч.5 ст.12 ЦПК, ч.5 ст.13 ГПК) [19; 21].

Аналіз вказаних положень дозволяє дійти висновку, що суддя в процесі займає важливу позицію і може впливати на хід справи та учасників процесу, що слід підтримати.

Ст. 9 КАС України містить відмінні положення щодо змагальності сторін. Зокрема, в частині першій декларується, що «розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» [20]. Щодо повноважень суду частина друга даної статті встановила, що «суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до Кодексу, в межах позовних вимог. Суд *може вийти за межі*

*позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [20].*

Вказане положення закладає важливу засаду дискреційності повноважень судді в адміністративному процесі і більш чітко порівняно з ЦПК та ГПК визначає важливе та керівне місце судді в ньому. Вважаємо вказане формулювання більш виваженим, тому доречно закріпити аналогічне положення в ст.12 ЦПК та ст.13 ГПК.

Водночас слід зауважити, що частина сьома ст.81 ЦПК України та частина четверта ст.74 ГПК встановлюють певні запобіжники від зловживань процесуальними правами: «Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених Кодексом» [19; 21].

Крім того, важливим положенням, закріпленим у частині четвертій ст.9 КАС України, є наступна норма: «Суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи» [20].

І навіть суддя-доповідач в порядку підготовки справи до апеляційного розгляду вправі запропонувати «учасникам справи подати нові докази, на які вони посилаються, або витребувати їх за клопотанням з особи, яка подала апеляційну скаргу, або з власної ініціативи» (ч.1 ст.306 КАС) [20].

З одного боку, більшість дослідників визначають «офіційне з'ясування всіх обставин у справі» як особливий, галузевий принцип адміністративного судочинства. З іншого боку, дивно, що в інших процесах такі положення завуальовано можна виявити за комплексним тлумаченням кодексів, однак прямої вказівки на це на початку нормативного акта немає.

Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав. У межах своїх повноважень суд вживає заходів, спрямованих на реалізацію призначення судочинства, сприяє сторонам у дослідженні обставин, що становлять предмет доведення. І для винесення обґрунтованого рішення суд має мати можливості для активного збору доказів.

Навіть у частині шостій ст.22 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків» [120] (виділено мною – О.Б.). А «створення необхідних умов» – оціночне поняття, тому в кримінальному процесі суддя також має широке коло дискреційних повноважень для запобігання потраплянню за ґрати невинної особи, хоча ст.92 КПК встановлює загальне положення, що «обов'язок доказування ... покладається на слідчого, прокурора та, в установлених ... випадках, – на потерпілого» [120].

У справі № 915/1145/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 17.07.2018 висловився щодо розподілу обов'язків доказування у справі, в якій ТОВ в особі керуючого санацію – арбітражного керуючого звернулося до господарського суду з позовом до ТОВ про визнання недійсним ліцензійного договору (Договір) про передачу прав на використання торговельної марки.

Позовні вимоги були мотивовані, зокрема, тим, що: «оспорюваний правочин підписаний зі сторони ліцензіара неуповноваженою особою за відсутності доказів його схвалення юридичною особою; у договорі підроблено дату його укладення; наявний дефект відтиску печатки позивача, що міститься на договорі; ліцензіар продовжував повноцінне використання майнових прав за свідоцтвом на торговельну марку у такий спосіб, якби цей договір не приймався до виконання і не укладався взагалі» [187].

Апеляційний господарський суд скасував негативне для позивача судове рішення і прийняв рішення про задоволення позову, прийнявши до уваги те, що «як видно з матеріалів справи, встановивши, що для проведення технічної експертизи документа (реквізитів документа, друкарських форм) необхідний його оригінал, який на вимогу суду відповідачем не був наданий, апеляційний господарський суд дійшов обґрунтованого висновку про неможливість проведення експертного дослідження (за відсутності об'єкта дослідження).

При цьому суд зауважив, що у разі неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем – також залишити позовну заяву без розгляду» [187]. З огляду на викладене, «врахувавши розподіл обов'язків доказування, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що відповідачем не спростовано твердження позивача щодо дати укладення Договору. Наведене також стосується і доведення обставин щодо справжності відтіску печатки позивача на Договорі, а також повноважень особи, яка підписала договір на день його укладення» [187]. Верховний Суд, залишаючи в силі постанову апеляційного господарського суду, додатково відзначив, що «приписами ч. 2 ст. 42 ГПК України унормовано, що учасники справи зобов'язані, зокрема: сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази, згідно з вимогами ч. 1 ст. 43 ГПК України учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається» [187].



Таким чином Верховний Суд визнав, що від суддівського розсуду, від оцінки в сукупності не тільки доказів і пояснень учасників, але й їх загальної поведінки, відношення та поваги один до одного та до суду, відповідального ставлення до виконання процесуальних обов'язків може залежати вирішення справи. Безперечно, всі ці аспекти суб'єктивно сприймаються суддею і певним чином відбиваються у його свідомості, і тільки в сукупності з іншими доказами по справі він може прийти до певного висновку – використовувати чи не використовувати ці прояви при прийнятті певного рішення по справі. Тому вважаємо, що вказане рішення надає більшого значення судді і його якостям щодо системного спостереження не тільки за формуванням матеріалів справи, але й поведінкою в процесі та іншими аспектами, які в дійсності мають важливе значення для справи, але не можуть бути закріплені в процесуальному законі. Цей висновок відкриває можливості для суду в розширенні механізму реалізації ним дискреційних повноважень.

Важливі положення щодо місця судді в процесі доказування містить Постанова ВП ВС від 25.06.2019 у справі № 924/1473/15 за позовом «військового прокурора в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції у спірних відносинах – Міноборони та КЕВ м.Хмельницький до Міськради про визнання недійсним та скасування в частині рішення Міськради» [188]. В процесі розгляду справи прокурором було змінено предмет позову і виник спір щодо права прокурора вносити такі зміни, а в подальшому – щодо визнання виходом суду за межі позовних вимог суддя в рішенні посилався «на інші норми права, ніж зазначені у позовній заяві» (7.43 постанови) [188].

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 25.06.2019 акцентувала увагу на тому, що «посилання на інші норми права, ніж зазначені у позовній заяві, не може розумітися як вихід суду за межі. У зв'язку з цим господарський суд, з'ясувавши у розгляді справи, що сторона або інший учасник судового

процесу в обґрунтування своїх вимог або заперечень послалися не на ті норми, що фактично регулюють спірні правовідносини, самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує у прийнятті рішення саме такі норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини» [188].

Вказана постанова Великої Палати ще раз підтверджує, що суддя наділяється широким колом дискреційних повноважень для ефективного відправлення правосуддя. Основною метою діяльності судді в процесі є своєчасне, якісне, оперативне та ефективне вирішення справ. Тому при формуванні концепції дискреційних повноважень судді також слід керуватися цими положеннями.

Оскільки «Україна чітко визначилася з Європейським напрямом свого розвитку, тому певні інститути, властиві і розвинені в Європі та Америці, поступово набирають обертів в нашій країні. Одним з таких напрямів є альтернативні способи вирішення спорів, які можна визначити як ситуації коли суд фактично передає справу на вирішення самим сторонам. Існують позасудові шляхи альтернативного вирішення спорів: арбітраж, переговори, медіація. Однак і в ході розгляду справи, власне кажучи, «не виходячи з залу судового засідання» в ході останньої судової реформи 2016 року з'явилася можливість урегулювання спору за участю судді у цивільному, адміністративному та господарському процесах» [189, с.30].

ЦПК України, КАС України та ГПК України «містять положення про можливість урегулювання спору за участю судді. Ці положення у вказаних кодексах практично не відрізняються за механізмом застосування. І поступово збільшується кількість справ, у яких сторони та суд приходять до висновку про доцільність застосування вказаних положень» [189, с.30].

Доречно зауважити, що «врегулювання спору за участю судді – інститут процесуального права, який, на нашу думку, має переважну складову

дискреційності при реалізації, виходячи з того, що сторони, звертаючись до суду, вже фактично «розписуються» в неможливості врегулювати спір самостійно. Тому вважаємо, що застосування даного інституту не треба робити обов'язковим, як у деяких інших країнах світу, оскільки вказане одразу значно знизить відсоток ефективності застосування такої процедури» [189, с.30].

Зокрема, «у сімейних справах, за деякими винятками, «суд надає сторонам півроку на примирення. Однак практика показує, що у випадку, коли сторони не змогли домовитися без суду щодо врегулювання конфліктних аспектів розлучення, надання їм додаткового строку для примирення лише відтерміновує прийняття рішення, на яке націлені сторони спору» [189, с.30].

«За всіма вищевказаними вітчизняними процесуальними кодексами прийняття рішення у формі ухвали про можливість врегулювання спору за участю судді належить до повноважень судді (ч.1 ст. 202 ЦПК, ч.1 ст. 187 ГПК, ч.1 ст. 185 КАС). Причому ЦПК та ГПК встановлюють повноваження судді однаково» [189, с.30]: «Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно *зупиняє* провадження у справі» [19; 20; 21] (*виділено нами – О.Б.*).

Тобто при застосуванні даної процедури «суд зобов'язаний зупинити провадження у справі». А КАС України врегулював дане питання іншим чином: «Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд *вирішує питання* про зупинення провадження у справі» [20, ст.185] (*виділено нами – О.Б.*). «За аналізом останнього положення складається враження, що суддя може не зупинити провадження у справі, зваживши всі обставини такої справи. Однак вказане не можна підтримати, оскільки тривалість процедури врегулювання спору за участі судді в КАС, так само, як і в ЦПК і ГПК, визначена у 30 днів. З урахуванням загальних строків розгляду справ у судах, встановлених процесуальними кодексами, це значний термін, і

враховувати його до загальних строків розгляду справи видається не виправданим. У зв'язку з цим слід визнати формулювання ЦПК і ГПК більш коректним, тому доцільно внести зміни до КАС України, уодноманітнівши законодавче положення про обов'язок судді зупинити провадження у справі на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді» [189, с.30-31].

Дослідження вказаних положень потребує визначення, «чи є такі повноваження дискреційними, тобто такими, які віддані законодавцем на розсуд судді і які залежно від особливостей справи суддя може застосувати або не застосувати.

ЦПК, ГПК та КАС України встановлюють, що суд у підготовчому засіданні з'ясовує, чи бажають сторони «звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді» [19; 21; 20] (п.2 ч.1 ст. 197 ЦПК, п.2 ч.1 ст. 182 ГПК, п.2 ч.1 ст. 180 КАС). «Однак жоден вітчизняний процесуальний кодекс не встановлює обов'язку судді затвердити мирову угоду чи призначити врегулювання спору за участю судді у разі такого звернення сторін. В кожному конкретному випадку суддя має зважити доцільність застосування даної процедури і прийняти обґрунтоване рішення» [189, с.31].

Процесуальний закон «для винесення ухвали про проведення врегулювання спору за участю судді встановив лише одну обов'язкову умову: наявність згоди сторін на його проведення» [19; 21; 20] (п.14 ч.1 ст. 197 ЦПК, п.14 ч.1 ст. 182 ГПК, п.14 ч.1 ст. 180 КАС).

Відзначимо, що «судова практика йде шляхом сприяння сторонам у мирному вирішенні їх спору. Тому у випадку, якщо сторони ініціюють вказану процедуру, суддя практично у 100% випадків задовольняє такі заяви і клопотання. Однак в подальшому процедура та навіть можливість її передчасного припинення цілком віднесена до розсуду судді» [189, с.31].

Це може мати при обґрунтуванні декілька аспектів. «По-перше, процесуальні кодекси вказують, що суддя має можливість обрати спільні або

закриті наради, або навіть компіювати ці варіанти. І вибір судді цілком залежить від стадії конфлікту, правових позицій сторін, категорії спору та інших ознак спору, які оцінює суддя при прийнятті відповідного судового рішення. Оскарження його рішення щодо обрання цієї чи іншої форми проведення врегулювання спору за участю судді процесуальними кодексами не передбачена» [189, с.31]. Тобто, «вказане повноваження є дискреційним, тому слід підтримати, що законодавець в процесуальних кодексах лише загалом визначив основні елементи даної стадії, не структуруючи та не завантажуючі кодекси додатково процедурними механізмами, порушення або недотримання яких може призвести до оскарження та скасування результатів процедури врегулювання спору за участю судді» [189, с.31].

І, «по-друге, згідно з ч.4, 5 ст. 203 ЦПК, ч.5, 6 ст.188 ГПК, ч.4, 5 ст. 186 КАС України суддя під час проведення спільних та закритих нарад має право «пропонувати сторонам можливі шляхи мирного врегулювання спору». В цьому питанні законодавець також визначився лише загалом, оскільки зазначене повноваження не може бути детально врегульоване кодексом, адже цілком залежить від особливостей справи»

І, «по-друге, згідно з КАС України суддя під час проведення спільних та закритих нарад має право пропонувати сторонам можливі шляхи мирного врегулювання спору». В цьому питанні законодавець також визначився лише загалом, оскільки зазначене повноваження не може бути детально врегульовано кодексом, адже цілком залежить від особливості справи» [189, с.31].

Тому слід погодитися з Н.Ментух та Т.Созанською, що «оскільки процес врегулювання спору координує саме суддя, який є юристом за освітою, розуміє всі юридичні аспекти спору та припускає, як саме може закінчитися розгляд конкретної справи в порядку судового провадження, він може роз'яснити сторонам процесуальні перспективи справи, у тому числі й з посиланням на усталену судову практику в аналогічних спорах» [190, с. 102].

Дійсно, «це повноваження є дискреційним, що підсилюється формулюванням «має право». Тобто у випадку, якщо суддя при проведенні закритої наради не запропонує стороні можливих шляхів регулювання спору, це не буде порушенням процесуальної норми та не призведе до оскарження та скасування результатів розгляду справи у зв'язку з порушенням процедури проведення урегулювання спору за участю судді.

По-третє, відповідно до п.3 ч.1 ст. 204 ЦПК, ч.3 п.1 ст. 189 ГПК, п.3 ч.1 ст. 188 КАС України за ініціативою судді врегулювання спору за участю суддів може бути достроково припинено у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін» [189, с.31]. Враховуючи вищезазначене, за аналізом вказаного положення «його слід також відносити до дискреційних повноважень судді. Однак неприйняття суддею заходів при заявленні ним в діях чи бездіяльності сторін ознак затягування даної стадії, на нашу думку, сприяє поширенню таких явищ в процесі та зниженню довіри до інституту врегулювання спору за участю судді і досудової системи загалом. Тому вважаємо, що формулювання статті необхідно скоригувати у бік імперативності переводячи вказане повноваження до недискреційних» [189, с.31].

Одночасно «за вузьким тлумаченням положень про припинення процедури врегулювання спору за участі судді можна дійти однозначного висновку, що це повноваження не має ознак дискреційності, оскільки зобов'язує суддю у випадку виявлення ознак затягування процедури врегулювання спору будь-якою із сторін винести судовий акт про припинення даної процедури. Вважаємо, що таке судове рішення може бути оскарженим з обґрунтуванням відсутності ознак затягування, а не порушення спору за участю судді» [189, с.31].

При цьому необхідно чітко відзначити, що процесуальні диверсії, затягування процесу реально небезпечні при винесенні відповідного рішення судом, якщо суд потурає сторонам і задовольняє всі їх клопотання і заяви.

Основна, ведуча роль тут за суддею, його активністю та виконанням повною мірою своїх обов'язків з розгляду та вирішення спору. Адвокат і сторони не несуть відповідальності за свою процесуальну позицію та способи, обрані ними для реалізації захисту прав. А суддя має оцінити їх з точки зору доцільності та інших характеристик і визначитися, чи є вони затягуванням процесу, зловживання процесуальними правами, чи не є, і з урахуванням цієї позиції приймати подальші рішення у справі.

При цьому слід підкреслити, що «значення та вплив особистісних якостей судді як учасника судочинства при реалізації дискреційних і недискреційних повноважень певним чином відрізняється. Зокрема, при реалізації судом недискреційних повноважень частіше такі якості відіграють лише формальну роль. Однак при реалізації судом дискреційних повноважень на перше місце виходять такі риси, як толерантність, доброчесність, кваліфікованість судді, оскільки це характеристики, якими має володіти ця особа для якісної реалізації дискреційних повноважень суду. Наприклад, при підготовці до проведення спільних і закритих нарад в процедурі урегулювання спору за участю судді останній повинен мати додаткові знання, які не застосовуються на інших етапах розгляду справи справ» [189, с.31-32]. Тому слід підтримати Н.О.Петренко, яка пропонує «змінити процедуру визначення судді, який буде брати участь у переговорах між сторонами, а саме передавати спір для його врегулювання іншому судді, який буде мати спеціальні навички ведення перемовин» [191, с.71].

Дійсно, «на даній стадії необхідний високий рівень знань про переговори, конфлікти, а також мають додатковий вплив на ефективність процедури людські якості судді, його здатність простою мовою донести думку щодо перспектив розгляду справи, особливості позиції сторін та інших важливих складових спору. Суддя не може на цій стадії обрати пасивну позицію і лише

вислуховувати думки сторін, не даючи корегуючого зворотнього зв'язку» [189, с.32].

Зауважимо що «вказаними якостями суддя має володіти це на початку роботи на такій відповідальній посаді, але й треба розвивати їх протягом професійної діяльності. Тому доцільним видається навчання правильному проведенню процедури врегулювання спору за участю судді, оскільки відсутність законодавчого регулювання дає, з одного боку, широкі можливості для такого врегулювання, а з іншого, може призводити до проблем при застосуванні даної процедури, оскільки кожен суддя буде суб'єктивно тлумачити ті норми, які встановлені процесуальними кодексами, преломляючи їх через призму суб'єктивного особистісного підходу до їх тлумачення (розуміння). Потрібна певна уніфікація підходів з можливістю судді обрати серед декількох розроблених та рекомендованих підходів, а в деяких випадках – вийти за межі рекомендацій без негативних наслідків формального характеру» [189, с.32].

Зокрема, Указом Президента України №918\2002 від 11.10.2002 р. створено державний спеціалізований навчальний заклад суддівської освіти – Академію суддів України (на базі якої у 2011 р. було створено Національну школу суддів України)», основним завданням діяльності якої визначено «підготовку кадрів на посади суддів з кількості осіб, які мають вищу юридичну освіту та відповідають встановленим законом вимогам до кандидатів на посаду судді» [192, ст.129]. Особливо це важливо при призначенні суддів вперше, оскільки «близько 95% професійних суддів вважає, що спеціальна підготовка є необхідною умовою для призначення на посаду судді вперше» [193, с.38]. Тому вважаємо, що «обов'язково до програми підготовки таких осіб мають бути включені лекції та тренінги з процедури врегулювання спору за участю судді. Однак такі лекції і тренінги слід проводити і для суддів, які проходять перепідготовку та підвищення кваліфікації на посаді судді» [189, с.32].



Таким чином слід підсумувати, що «деякі повноваження судді є багатоскладними, що включають декілька повноважень. Зокрема, повноваження судді щодо врегулювання спору за участю судді починається з моменту прийняття рішення про застосування такої процедури та складається з декількох повноважень, які можуть бути реалізовані лише в тому випадку, якщо суддя винесе рішення про застосування даної процедури. У разі, якщо таке рішення суддя в конкретній справі не виносить, то «наступні» повноваження (щодо обрання форм нарад, розгляду необхідності внесення пропозицій стороні щодо шляхів врегулювання спору, щодо припинення процедури врегулювання спору за участю судді) не виникатимуть. При цьому ці «похідні», «наступні» повноваження можна поділити на дискреційні та не дискреційні в залежності від того, чи надає законодавець судді право діяти на свій розсуд при реалізації певного повноваження» [189, с.32].

Підкреслимо, що завдання та законодавче регулювання повноважень судді мають відповідати один одному. І це основне, на що необхідно звертати увагу в ході розробки нормативної бази щодо повноважень не тільки судді, але й будь-якого учасника судового процесу.

### **3.2. Дискреційні повноваження, пов'язані з прийняттям судових актів, контролю за їх виконанням та оскарженням судових актів.**

«При винесенні судового рішення суддя завжди обґрунтовує свою позицію. Це встановлено законодавством та підтверджено сталою судовою практикою. Межі дискреційних повноважень – тема, якій присвячено декілька наукових та багато практико-орієнтованих праць. При цьому доведення необхідності додаткового, більш глибокого обґрунтування судового рішення у

випадку реалізації суддею дискреційних повноважень не було предметом наукового дослідження» [22, с.844].

Оголошення рішення є важливою складовою судового процесу і від того, наскільки зваженим, обґрунтованим, юридично визначеним воно є, залежить, чи воно стане частиною усталеної судової практики, або буде скасовано в апеляційній чи касаційній інстанції.

Коли суддя приймає рішення, він повинен оцінити всі докази, врахувати всі особливості справи і відобразити це в судовому рішенні.

Дискреційні повноваження судді мають важливе значення при розгляді справи. Безперечно, від думки судді, від його позиції залежить те, наскільки глибоке, правильне і обґрунтоване рішення буде винесене.

В деяких випадках суддівська дискреція буде значною, і суддя може досить широко тлумачити ті чи інші положення, що відобразатиметься у судовому рішенні. Але з більшості питань судова практика вже сформувалася, і тому суддя лише незначною мірою може відійти від тих усталених положень, які наявні в інших аналогічних рішеннях з тотожних справ, якщо зможе обґрунтувати свою позицію.

У будь-якому випадку при прийнятті рішення суддя вдається до дискреції тією чи іншою мірою. Не може бути рішення, прийнятого без використання дискреції при його прийнятті. Дійсно, у випадку, якщо по таких категоріях справ сформована усталена судова практика, дискреція проявляється в мінімальному ступені. Якщо ж справа складна, перенасичена особливостями, з великою кількістю учасників, доказів, дискреція природним чином проявляється значно ширше.

У будь-якому випадку вивчення дискреції та ступеня її використання при прийнятті та оприлюдненні рішення має дуже важливе значення, коли суддя аналізує докази, оцінює докази та їх значення для конкретної справи.

Якщо на інших стадіях суддівська дискреція завжди зазнає стороннього впливу від інших учасників процесу, то при прийнятті рішення наявна одноосібна активна дія самого судді, і тут повністю весь обсяг дискреційних повноважень відбивається в самому рішенні.

Вказане не залежить від того, чи кінцевим, підсумковим актом буде рішення по суті справи або розгляд справи буде припинено іншим чином (закриття провадження, залишення позовної заяви без розгляду) – в будь-якому випадку при прийнятті такого рішення обов'язково реалізується дискреція судді.

Так, в постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15.09.2021 у справі № 310/1772/19 зазначається, що «у процесуальному законодавстві діє принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який полягає в тому, що: 1) суд знає право; 2) суд самостійно здійснює пошук правових норм щодо спору безвідносно до посилання сторін; 3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин спору (*da mihi factum, dabo tibi jus*). Активна роль суду в цивільному процесі проявляється, зокрема, у самостійній кваліфікації судом правової природи відносин між позивачем та відповідачем, виборі і застосуванні до спірних правовідносин відповідних норм права, повного і всебічного з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні» [194].

Слід також відзначити, що саме на стадії прийняття рішення по справі найбільш значний вплив та прояв має рівень усвідомленості судді та його професійна деформація – в одночасно гарному та поганому сенсі цього слова. Якщо суддя акцентується на певних особливостях справи, то слід визначитися, чи відбувається це акцентування під впливом емоцій або професійних навичок судді. Безперечно, фахівець має приймати рішення по справі, керуючись нормами закону, верховенством права та здоровим глуздом.

Тому при проведенні конкурсів на посаду судді, а також при підвищенні кваліфікації суддів необхідно окрему увагу приділяти формуванню професійної усвідомленості, професійному зростанню і правильно формувати відношення судді до реалізації ним дискреційних повноважень.

Відповідно, слід розглянути різні повноваження судді при прийнятті рішень по суті та при прийнятті альтернативних рішень, коли неможливо, виходячи з матеріалів справи розглянути та прийняти рішення по суті справи, задовольнити або відмовити у задоволенні позовних вимог або задовольнити їх у частині. В цих випадках різним чином реалізовуватимуться дискреційні повноваження і застосовуватиметься їх різний набір, хоча загальний механізм реалізації буде однаковий.

Наприклад, у справі № 910/12184/20 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду проаналізував обґрунтованість винесення місцевим господарським судом ухвали про залишення позову без розгляду у зв'язку з неявкою повноважного представника позивача в судове засідання та вимог, що витікали з прийняття такої ухвали. Зокрема, відповідно до частини п'ятої статті 130 ГПК України «у разі закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача» [21].

Враховуючи вказані положення, «відповідач звернувся до суду першої інстанції із заявою про відшкодування витрат на професійну правничу допомогу та проведення експертного дослідження» [195], однак суд задовольнив заяву лише частково, що стало предметом перегляду даної ухвали в апеляційному та касаційному порядку. І КГС ВС в постанові від 23.05.2023 зазначив, що «неявка в судове засідання повноважного представника позивача, належним чином повідомленого про час і місце розгляду справи, у разі неподання позивачем заяви про розгляд справи за його відсутності та неповідомлення причин такої

неявки можуть кваліфікуватися як необґрунтовані в розумінні ч. 5 ст. 130 ГПК України, незалежно від того, чи визнавалась обов'язковою явка учасників судового процесу в судове засідання. У зв'язку з цим наявні підстави для вирішення питання про покладення відповідних судових витрат на позивача» [195].

Таким чином, Верховний Суд зауважив, що вирішення питання про необґрунтованість неявки є правом суду («можуть кваліфікуватися» – *виділено нами – О.Б.*), причому «незалежно від того, чи визнавалась обов'язковою явка учасників процесу в судове засідання» [195].

Реалізація дискреційних повноважень як вибору санкції в межах, встановлених законом, можна відзначити в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.04.2021 у справі № 905/1450/20, в межах якої розглядалось питання про можливість зменшення розміру заявленого до стягнення штрафу судом за відсутності у законі переліку таких виняткових обставин.

В п.52 постанови КГС ВС звернув увагу на те, що, «вирішуючи питання про зменшення розміру неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання, господарський суд повинен оцінити, чи є даний випадок винятковим, виходячи з інтересів сторін, які заслуговують на увагу; ступеню виконання зобов'язання боржником; причини незалежного виконання або невиконання зобов'язання, незначності прострочення виконання, наслідків порушення зобов'язання, невідповідності розміру стягуваної неустойки (штрафу, пені) таким наслідкам, поведінки винної особи (в тому числі вжиття чи невжиття нею заходів до виконання зобов'язання, негайне добровільне усунення нею порушення та його наслідки) тощо» [196], а в п.53 окремо зауважує, що «зменшення розміру заявленого до стягнення штрафу є правом суду, за відсутності у законі переліку таких виняткових обставин, господарський суд, оцінивши надані сторонами докази та обставини справи у їх

сукупності, на власний розсуд вирішує питання про наявність або відсутність у кожному конкретному випадку обставин, за яких можливе зменшення штрафу» [196].

І в законодавстві достатньо часто зустрічаються випадки, коли встановлені певні межі або верхня гранична межа відповідальності, в кордонах яких суддя, з урахуванням матеріалів конкретної справи та інших особливостей, має персоналізувати рішення.

У рішеннях ЄСПЛ у справі «Сергій Волосюк проти України» від 12.03.2009 та справі «Довженко проти України» від 12.01.2012 звертається увага не те, що «у національному законодавстві повинно бути з достатньою чіткістю визначено межі та спосіб здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів з метою забезпечення особам мінімального рівня захисту, на який вони мають право в умовах верховенства права в демократичному суспільстві» [197; 198].

Тому, наприклад, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 02.09.2021 у справі №727/2771/20 зауважується, що «повноваження суду (його права та обов'язки), надані державою, щодо обрання між альтернативними видами покарань у встановлених законом випадках та інтелектуально-вольова владна діяльність суду з вирішення спірних правових питань, враховуючи цілі та принципи права, загальні засади судочинства, конкретні обставини справи, дані про особу винного, справедливість обраного покарання тощо, визначають поняття «судова дискреція» (судовий розсуд) у кримінальному судочинстві. Дискреційні повноваження суду повинні відповідати принципу верховенства права з обов'язковим обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду» [199].

А в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 26.11.2020 у справі №127/885/20 зазначається, що

«дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом з прав людини (зокрема, справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо» [200].

Цікавим в цьому аспекті видається рішення Конституційного Суду України №8-р(І)/2022 від 12.10.2022 про визнання неконституційним припису закону щодо безальтернативності конфіскації товарів, переміщених з порушенням порядку переміщення. Оспорюваним приписом встановлено, що «порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції тягне за собою накладення штрафу на осіб, які переміщують такі товари, від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією таких товарів» [201]. Тобто розглядалося питання щодо конституційності законодавчої норми, яка не враховує особливості справи, в тому числі щодо оцінку правомірності (законності) набуття переміщених грошових коштів і товару.

У зазначеному рішенні Суд вказав, що «для досягнення легітимної мети в разі застосування обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод законодавче унормування порядку притягнення особи до юридичної відповідальності обов'язково має ґрунтуватися на конституційному принципі індивідуалізації юридичної відповідальності» [201].

Таким чином, Конституційний Суд України визнає доцільність формування складів правопорушень з санкцією, яка дозволяє судді, враховуючи особливості справи та застосовуючи дискреційні повноваження, приймати персоналізовані рішення в кожній конкретній ситуації.

Загальновідомо, що «процесуальний закон надає досить широке коло повноважень на розсуд судді. Однак неправильним буде стверджувати, що це дає можливості для свавілля в тих питаннях, які чітко не врегульовані законодавцем.

З одного боку, неможливо встановити всі моделі поведінки, оскільки немає навіть двох повністю схожих справ: завжди є якісь особливості, відмінності, які впливають на швидкість розгляду справи, визначення кола осіб, що залучатимуться у справу, заходи впливу на учасників, якщо в цьому виникає необхідність, тощо. Всі ці та багато інших елементів впливають на хід розгляду справи та кінцевий результат» [22, с.844-845].

Але, «з іншого боку, надання повної свободи дій дійсно може призводити до втрати пильності, появи зайвої впевненості в особливому положенні судді в процесі та, відповідно, зловживань своїм положенням суддею при розгляді конкретних справ.

Тому судова практика виробила певні вимоги до винесеного суддею судового акта, зокрема, щодо його обґрунтованості. І ця вимога не є перебільшенням. Цілком логічно, що у випадку, коли суддя вправі прийняти одне з декількох можливих рішень, сторони сподіваються, що таке рішення буде винесено на їх користь. І тому незадоволені, якщо винесене рішення не влаштовує їх» [22, с.845]. Доречно зауважити, що «частіше за все це трапляється саме з винесеними рішеннями, ухвалами, постановами, які дозволяють судді прийняти дискреційне рішення: призначити чи або не призначити експертизу, встановити або не встановити судовий контроль за виконанням рішення, притягнути або не притягнути порушника дисципліни в суді до відповідальності та встановити вид і розмір такої відповідальності, тощо. І у випадку, якщо суддя при винесенні дискреційного акта – судового акта, який дозволяє судді обрати варіант на свій розсуд, керуючись внутрішнім переконанням – не буде його обґрунтовувати, то сторони та інші учасники



процесу можуть невірно тлумачити суддівське рішення, що знижуватиме рішень довіри до суддів та судової системи загалом» [22, с.845]. Однак «цього не можна допустити. Тому, як було сказано вище, практика виробила загальне правило, що такі судові акти мають обов'язково бути обґрунтовані у самому змісті акта більш ретельно, ніж ті, у яких суддя не застосовував дискреційні повноваження. Безперечно, для прийняття будь-якого рішення учасники справи мають переконати суд і довести необхідність прийняття певного рішення в межах, встановлених законом. Дійсно, від активності сторін в процедурі доказування суттєво залежить результат розгляду справи» [22, с.845-846].

Одночасно, «оскільки відповідальність за прийняття судового акта лежить на судді, то навіть у випадку, коли сторони у справі не виявляють активності в обґрунтуванні необхідності застосувати те чи інше дискреційне повноваження, суддя зобов'язаний самостійно переконатися в необхідності та обґрунтованості винесення судового акта певного змісту, вирішення справи певним чином і не чекати, коли сторони нададуть йому необхідні докази. Вважаємо це основним елементом для реалізації дискреційних повноважень суддею будь-якого суду – від місцевого загального суду до Конституційного Суду України та навіть міжнародних судів та трибуналів» [22, с.846].

Дійсно, «в протилежному випадку навіть законне, але не обґрунтоване належним чином рішення буде викликати певні заперечення, критику та навіть спротив учасників процесу, осіб, які мають виконати рішення, та інших осіб. Так, незабаром в Інтернеті було розповсюджено декілька відеороликів з суддею якоїсь держави, який підходив до вирішення справи «по-людські» – незважаючи на те, що за деякі порушення було встановлено законодавством штрафи або навіть арешт, він відпускав із зали судового засідання осіб під «чесне слово», що вони не будуть такого більше робити» [22, с.846].

«Не зупиняючись на моральній складовій таких відеозаписів і законності потрапляння їх до мережі Інтернет (в залі були численні присутні, які, скоріш за

все, не надавали згоду на їх зйомку та тим паче розповсюдження їх участі у судових справах в мережі Інтернет), така поведінка судді підриває довіру до інституту судової влади, оскільки при ближчому дослідженні вказує на свавілля та неконтрольованість представника судової влади, який, користуючись своїм службовим положенням, може як відпустити особу, яка скоїла правопорушення, так і притягнути до відповідальності, не передбаченої чинним законодавством, якщо вважатиме з точки зору власних «орієнтирів» цей проступок, наприклад, злочином.

На практиці учасники справи оскаржують рішення по іноді дуже надуманих підставах» [22, с.846-847]. Наприклад, заявник у господарській справі № 918/539/16, яку було розглянуто вище, у своїй касаційній скарзі наполягав, що йому «не було повідомлено про дату, час та місце розгляду справи (10.03.2022), тому суд апеляційної інстанції повинен був відкласти розгляд справи. Натомість апеляційний господарський суд розглянув скаргу, чим на думку скаржника, порушив його право на судовий захист» [178]. «Однак Колегія суддів суду касаційної інстанції вказала, що явка учасників справи у цьому провадженні не визнавалася обов'язковою, тому Північно-західний апеляційний господарський суд не вийшов за межі своїх повноважень» [178].

Вважаємо доцільним звернути увагу, що «суд при визначенні того факту, що явка учасників справи не буде обов'язковою, мав детально обґрунтувати свою позицію, а сторони – доводити свою позицію про необхідність їх участі у справі. І в такому випадку цілком можливо, що суд касаційної інстанції не підтримав би рішення Північно-західного апеляційного господарського суду, якщо б воно не було ретельно обґрунтовано» [22, с.847].

Верховний Суд у своїй постанові у справі слушно зауважив, що «відкладення розгляду справи є правом та прерогативою суду, основною умовою для якого є не відсутність у судовому засіданні представників сторін, а неможливість вирішення спору у відповідному судовому засіданні» [178, п.102].

«І це має бути зазначено судом при прийнятті судового акта щодо визнання явки сторін обов'язковою.

З урахуванням вищевказаного, вважаємо доцільним визнати, що для реалізації дискреційних повноважень суддею будь-якого суду недостатньо лише обґрунтування власної позиції. Суддя має зайняти у справі активну позицію і не покладатися лише на факти та обставини, на які посилаються сторони справи, але й за необхідності здійснити самостійно додаткові процесуальні дії щодо збору доказів, сукупність яких призведе до несуперечливого висновку про обрання певного виду поведінки судді в межах дискреційних повноважень, встановлених процесуальним законом» [22, с.847-848].

Яскравим прикладом вказаного можна вважати ухвалу Личаківського районного суду м. Львова від 02.06.2021 у справі № 2-41/2006, якою «відмовлено у затвердженні мирової угоди від 06.12.2018, укладеної в процесі примусового виконання рішення Личаківського районного суду м. Львова від 14.09.2006 між стягувачем ОСОБА\_1 та боржниками ОСОБА\_2 , ОСОБА\_3 , ТОВ «Корект» [202]. Вказана ухвала суду першої інстанції була мотивована тим, що «умови мирової угоди суперечать рішенню суду, яке перебуває на примусовому виконанні, і зокрема, умови мирової угоди передбачають визнання права власності на самочинне будівництво, тоді як рішенням суду встановлено незаконність здійснення такого будівництва і необхідність його знесення. Таким чином умови мирової угоди є прихованим способом узаконення самочинного будівництва» [202]. Тому об'єднана палата Касаційного цивільного суду Верховного Суду постановою від 01.11.2021 № 2-41/2006 підтримала вказане рішення [203].

Таким чином, активна позиція суду та наділення останнього дискреційними повноваженнями допомогли запобігти зловживанням при виконанні даного судового акта. Такі справи яскраво виявляють позитивні риси існування інституту дискреційних повноважень судді.

Виклики сьогодення непередбачувані та ставлять нові завдання перед всіма ланками влади. Оскільки не має можливості чітко спланувати ситуацію на майбутнє, оперативність прийняття рішень з урахуванням особливостей певної ситуації, яка склалася в конкретний момент і у визначеному місці, набуває визначального значення. Доречно зазначити, що деякі правові позиції Верховного Суду засвідчують рух судової практики в напрямі надання суду широких повноважень далі.

Ще одне цікаве зобов'язання щодо винесення рішення по справі у нарадчій кімнаті може перейти в групу дискреційних. Зокрема, в перспективі можливе скасування безальтернативного повноваження суддів приймати рішення виключно після виходу в нарадчу кімнату: законопроекти «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення ухвалення та проголошення судових рішень» (№9445) [204] та «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку ухвалення та проголошення судових рішень» (№9446) [205] пропонують термінологічно змінити поняття «нарадчої кімнати» на «стадію ухвалення рішення» [206]. Тому у разі прийняття Верховною Радою вказаних законопроектів в запропонованій редакції повноваження виходу судді (колегії суддів) до нарадчої кімнати фактично буде дискреційним.

Вважаємо, що слід підтримати вказану пропозицію, оскільки не завжди вихід в нарадчу кімнату є необхідним. Коли це стосується колегії суддів, яким скоріш за все необхідно порадитися щодо розглянутих в судовому засіданні питань, це може бути виправданим. Однак при розгляді справи одноосібно такий елемент прийняття рішення в якості обов'язкового видається зайвим і може бути віднесений на власний розсуд судді.

Торкаючись питання колегіального розгляду судових справ, доцільним видається дослідити особливості реалізації дискреційних повноважень колегією суддів.

Слід визнати, що при колегіальному розгляді справи призначається суддя-доповідач по справі.

За чинним редакціями процесуальних кодексів «визначення судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів..., а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ» (ч.1 ст 33 ЦПК, ч.1 ст 32 ГПК, ч.1 ст 31 КАС [19; 21; 20]. У КПК застосовано дещо інше формулювання: «головуючий – суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи – суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справи» (пункт 2 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017) [207].

І ця особа, за аналізом правозастосовної практики, має, за загальним правилом, більше дискреційних повноважень, ніж інші члени колегії, оскільки відіграє важливу роль у багатьох правових системах, зокрема у країнах, де використовується система спільного розгляду справ.

По-перше, основна функція судді-доповідача полягає у тому, щоб зібрати всю необхідну інформацію про справу, дослідити факти, вивчити застосовувану правову норму і розглянути всі аргументи сторін. Він аналізує всі аспекти справи, включаючи попередні рішення суду, досудовий матеріал та аргументи сторін.

По-друге, цей суддя готує докладну доповідь, в якій висвітлюється вся необхідна інформація щодо справи. Даний документ містить аналіз фактів,

законодавства та попередніх рішень суду, рекомендації щодо підсумкового рішення колегії суддів. При цьому слід зауважити, що суддя-доповідач може лише рекомендувати певний варіант рішення, але в кінцевому рахунку рішення приймає колегія суддів, і відповідає за остаточне рішення також вся колегія суддів.

По-третє, від ефективної та відповідальної роботи судді-доповідача залежить об'єктивність та висока якість розгляду справи, забезпечення рівності перед законом і дотримання принципу справедливості, а в кінцевому підсумку – компетентні та обґрунтовані рекомендації щодо рішення за результатами глибокого аналізу всіх фактів і аргументів.

З одного боку, суддя-доповідач допомагає зменшити навантаження на колегію суддів, оскільки він бере на себе частину підготовчої роботи. Це дозволяє швидше та ефективніше вирішувати справи та зменшує можливість помилок у прийнятті рішення.

З іншого боку, слід визнати, що часто проєкт рішення залежить від позиції даного судді-доповідача, його суб'єктивних підходів до вирішення тих чи інших питань. Цей суб'єктивізм може призводити до зниження довіри до судді та колегії суддів в цілому. Як приклад, можна навести справу № 908/137/18, коли при розгляді Великою Палатою Верховного Суду 4 лютого 2020 р. в судовому засіданні представник сторони подав заяву про відвід судді-доповідача Кібенко О.Р., вважаючи, що «в своїй дисертації 2006 р. вона відстоює певну позицію щодо суттєвих обставин справи (щодо прав міноритарних акціонерів), що є обставиною, яка викликає сумнів в неупередженості та об'єктивності цієї судді. І така заява про відвід була задоволена ухвалою Великої Палати» [208].

Суддя-доповідач зобов'язаний підготувати проєкт рішення суду та надати рекомендації щодо цього рішення колегії суддів, яка буде приймати остаточне рішення у справі. Він відіграє важливу роль у процесі правосуддя, забезпечуючи компетентний аналіз справи та рекомендації щодо рішення. Його

присутність сприяє забезпеченню справедливості, ефективності та об'єктивності судових процедур. Тому у разі виникнення сумнівів стосовно його особи, особистих переконань та інших аспектів вказана особа має бути усунена від прийняття рішень або виконання дій задля зменшення суб'єктивістської складової при реалізації дискреційних повноважень.

І хоча слід визнати, що всі судді колегії при колегіальному розгляді справи мають за формальними ознаками однаковий обсяг дискреційних повноважень, можливі «перекручення» у зв'язку з існуванням особи судді-доповідача, який за процесуальним законом має фактично більше можливостей, пов'язаних з дослідженням матеріалів справи. Тому необхідно проводити постійну роз'яснювальну роботу серед суддівського корпусу щодо особистої відповідальності кожного за прийняття судового рішення колегією суддів та обов'язкового ознайомлення з судовим рішенням та основними доказами по справі, на яких будують свої позиції сторони процесу задля запобігання впливу однієї особи на рішення більшості в колегії.

Важливою складовою дискреційних повноважень є також повноваження щодо контролю за виконанням судового акта. Це повноваження реалізується на даний час лише в межах адміністративного процесуального законодавства. Згідно зі ст.392 Кодекс адміністративного судочинства України «суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення» [20]. Це дуже ефективний інститут процесуального права, і в тих випадках, коли необхідно дійсно контролювати виконання судового акта, доцільним є встановлення такого контролю за виконанням судового акту.

Вказане повноваження є дискреційним, тобто суддя сам вирішує, по яких справах необхідно встановлювати судовий контроль за виконанням акта, а по яких можна такого контролю не встановлювати. У зв'язку з цим можна визнати

це повноваження дискреційним. Одночасно слід зауважити, що вказане повноваження дуже ефективно працює в адміністративному судочинстві і було б доцільним доповнити інші вітчизняні процесуальні кодекси таким повноваженням. В такому випадку суддя на свій розсуд міг би встановлювати за певними категоріями справ або у складних справах судовий контроль за виконанням судового акту, а виконавці даного судового акту розуміли б більшу відповідальність щодо строків та процедури виконання судового акту за цими справами.

Показовою з цього приводу є справа № 826/7444/16 за адміністративним позовом до Державної казначейської служби України про визнання протиправної бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії, в якій позивач просив стягнути з останньої не тільки компенсації за порушення строку виконання судових рішень, але й «моральну шкоду в розмірі 178467,00 грн з урахуванням індексу інфляції» [209]. Верховний Суд постановою від 19.08.2020 задовольнив цю та інші вимоги, встановивши судовий контроль за виконанням даного судового акта: «зобов'язати Державну казначейську службу України ... подати до Окружного адміністративного суду міста Києва звіт про виконання рішення суду у справі № 826/7444/16 у місячний строк з дня ухвалення цієї постанови» [209]. Заслуговує на увагу обґрунтування позиції колегії суддів, які послалися на численні рішення ЄСПЛ, в яких зауважувалось, що «саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до зазначених вище вимог Конвенції» [209] (п. 72), «Держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають в державній власності або контролюються державою [209] (п.73), «Держава несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, які затримують чи перешкоджають їх повному і



вчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади» [209] (п.73).

Оскільки для переконання суду використати право на застосування судового контролю «необхідно довести, що саме в даній ситуації надзвичайно важливим є встановлення судового контролю. Однією зі складових доказування необхідності встановлення судового контролю може стати згадка про ризик невиконання судового рішення, в тому числі систематичне невиконання суб'єктом інших судових рішень. Наприклад, деякі органи місцевого самоврядування мають дуже видиму тенденцію до невиконання судових рішень. Також дуже ваговою складовою вдалого клопотання про встановлення судового контролю є судова практика (якщо в аналогічних справах встановлювався судовий контроль). Доволі розповсюдженою є практика встановлення судового контролю, посиляючись на невиконання судового рішення протягом значного періоду, наприклад, року» [210].

Таким чином, на даний момент судовий контроль як дискреційне повноваження має два недоліки: по-перше, застосовуються тільки в адміністративному судочинстві, по-друге, не є досконало врегульованим на законодавчому рівні. У зв'язку з цим слід підтримати внесення 6 липня 2023 р. законопроекту №9462 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль» [211], який пропонує запровадити модель судового контролю на зразок адміністративного судочинства у господарське та цивільне судочинство для справ немайнового характеру.

Окремим блоком можна виділити дискреційне повноваження щодо поновлення строків на оскарження. Щодо даного питання у Верховного Суду сформована усталена практика, що базується, в тому числі і на рішеннях ЄСПЛ (зокрема, рішення у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 [212]).

Так, у справі № 910/15120/20 скажник обґрунтовував клопотання про поновлення строків тим, що: «04.11.2022 він вперше ознайомився з матеріалами справи та з оскаржуваним рішенням та після ретельного аналізу матеріалів справи відповідачу стало відомо, що господарський суд міста Києва належним чином не повідомляв його про розгляд даної справи; крім цього, 08.09.2022 відбулась зміна директора, у зв'язку із чим новий директор звернувся до банківської установи з метою проведення аудиту рахунків, де було з'ясовано, що рахунки відповідача є арештованими на примусове виконання наказу господарського суду міста Києва у справі № 910/15120/20, тобто, про існування оскаржуваного рішення ТОВ «ФК «Еверест» обізнано не було. З зазначених вище підстав, ТОВ «ФК «Еверест» просило апеляційний господарський суд поновити пропущений строк на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції» [213].

Однак Північний апеляційний господарський суд ухвалою від 02.02.2023 відмовив у поновленні строків, детально обґрунтувавши результатами оцінки доводів скажника та інших доказів у справі, в тому числі встановленням факту «вчинення судом всіх необхідних дій для належного повідомлення апелянта, що підтверджувалось довідками відділення поштового зв'язку на конвертах за трек-номерами №№: 0105476127749, 0105476130421, 0105476292561, 0105477466440, 0105477347726, 0105474478030, які повернулися на адресу суду першої інстанції, причинами повернення вказано: «за закінченням терміну зберігання» [213].

У справі № 32/177 «підставами для відновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження ухвали (біля двох місяців) відповідач називав неотримання цієї ухвали поштою (повного тексту), а також звільнення юриста і відсутність іншого в сезон відпусток. Ці підстави були визнані судом апеляційною інстанцією неповажними, а апеляційна скарга залишена без розгляду» [214]. В подальшому Касаційний господарський суд у складі

Верховного Суду підтримав про підтримав позицію апеляційної інстанції в постанові від 26.01.2018: «ГПК не встановлений перелік обставин для відновлення пропущеного строку на оскарження; у кожному випадку суд приймає рішення на власний розсуд» [214].

В постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.03.2021 у справі № 911/3142/19 вказується, що «одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Суд визнає, що вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими» [215]. Водночас «від судів вимагається вказувати підстави. Однією з таких підстав може бути, наприклад, неповідомлення сторін органами влади про прийняті рішення у їхній справі. Проте навіть тоді можливість поновлення не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження. У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання в принцип *res judicata*, особливо як у цій справі, коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні у часі, ні в підставах для поновлення строків» [215].

Таким чином, Верховний Суд звертає увагу на важливі ознаки дискреційних повноважень і обмеженість їх в часі.

«Відповідно до усталеної практики, котра віддзеркалює принцип, пов'язаний з належним відправленням правосуддя, судові рішення повинні

повно відображати мотиви, на яких вони ґрунтуються» (Рішення палати Європейського суду з прав людини у справі «Папон проти Франції») [216].

Як зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі Гарсія Руїз проти Іспанії, «метою мотивування є показати сторонам, що їх почули і, таким чином, це сприятиме тому, що вони погодились з рішенням. Водночас це зобов'язує суддю обґрунтовувати свої міркування об'єктивними аргументами і дотримуватись прав сторони захисту. Проте, обсяг обов'язку мотивування може змінюватися залежно від характеру рішення і має аналізуватись в світлі обставин справи» (§29 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарсія Руїз проти Іспанії») [217].

«Хоча суд не мусить надавати відповідь на кожне порушене питання (§ 61 Рішення ЄСПЛ у справі «ван де Колк проти Нідерландів» [218]), проте рішення має бути написано зрозумілою мовою та містити посилання на всі основні докази в справі та їх оцінку.

За підсумками дослідження проблемних аспектів дискреційних повноважень суддів можна зробити висновок, що «нормативно-правові акти вимагають змін, ... оскільки вони або не регулюють відповідні питання повністю, або існують проблеми з ефективністю вже існуючих правил» [153, с.161].

Проте, з урахуванням вищенаведених висновків, різноманітність життєвих обставин не дозволяє закріпити всі такі випадки процесуальним законом. Завжди траплятиметься ситуація, не передбачена переліком, тому, на нашу думку, якщо переліки формуватимуться у вигляді відкритого списку, то сформована таким чином структура норми права буде найстабільніша і не буде потребуватиме внесення постійних змін.

## ВИСНОВКИ

Проведене дослідження теоретико-правових і правореалізаційних аспектів дискреційних повноважень суддів та одержані на його основі результати спрямовані на вирішення наукового завдання, що полягає у розробленні нових теоретичних положень про дискреційні повноваження судді та обґрунтуванні пропозицій щодо внесення змін і доповнень до процесуального законодавства України з метою забезпечення реалізації права на судовий захист.

У дисертації сформульовано наступні основні висновки.

1. З урахуванням систематизації ознак уточнено визначення поняття повноважень суддів, під яким запропоновано розуміти права (можливості), надані органам правосуддя процесуальним законом для реалізації завдання повного, своєчасного та всебічного розгляду справ, що належать до їх юрисдикції.

2. Аргументовано, що на кожній стадії судового процесу судді належать повноваження, які можна поділити на: (1) обов'язкові (безальтернативні) повноваження, які реалізуються суддею за наявності певних обставин незалежно від його волі, а також (2) дискреційні повноваження, які реалізуються на його розсуд.

Доведено неможливість розмежування цих груп повноважень за критерієм необхідності обґрунтування суддею власної позиції, оскільки суддя має обґрунтовувати всі свої рішення: навіть при прийнятті рішення, необхідність якого безальтернативно передбачена процесуальним законом, суддя має зазначити, що врахував положення відповідних статей закону та надані сторонами докази і пояснення.

3. Вперше обґрунтовано визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя. Суддя має бути наділений певною свободою («суддівський

активізм») для швидкого відновлення прав учасників правовідносин при виявленні колізій і прогалин законодавства.

4. Запропоновано виділяти наступні риси, властиві дискреційним повноваженням судді: (1) варіативність; (2) оптимальність; (3) екологічність; (4) індивідуальність; (5) судова активність; (6) ініціатором реалізації таких повноважень може бути як суд, так і учасник справи.

З урахуванням виявлених та конкретизованих характерних рис дообґрунтовано доцільність внесення змін до частини другої ст. 5 Господарського процесуального кодексу України щодо встановлення «заборони втручання судів у право позивача на обрання ним способу захисту свого порушеного права».

5. Запропоновано вважати дискреційними повноваження судді, які закон дозволяє судді реалізувати на свій розсуд (суддівський розсуд), що є проявом суддівської активності.

6. Дістала подальшого розвитку класифікація дискреційних повноважень судді шляхом виділення двох форм: (1) обмежена дискреція (форма, за якої суддя на власний розсуд вибирає один з декількох законних варіантів рішень, передбачених правовим актом); (2) повна дискреція (форма, яка надає судді можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке ним приймається).

7. За підсумками дослідження поняття та змісту дискреційних повноважень дообґрунтовано доцільність збереження даного інституту з урахуванням того, що дискреційні повноваження дають можливість: (1) реагувати на непередбачувані ситуації та приймати рішення, забезпечуючи ефективність судового процесу; (2) враховувати публічні інтереси, інтереси суспільства, моральні та етичні стандарти та інші фактори, які допомагають стабілізувати порядок в державі; (3) адаптувати рішення до конкретних обставин і особливостей кожної справи, сприяючи індивідуалізації рішень;

(4) зробити судовий процес гнучким та врахувати мінливість обставин конкретних справ, уникаючи зайвого формалізму; (5) сприяти реалізації права на доступ до правосуддя.

8. Виявлено, що дискреційні повноваження виконують ті самі завдання, що і обов'язкові (безальтернативні) повноваження (зміцнення законності; подолання колізій та прогалин чинного законодавства; відновлення порушених прав учасників спору), однак їх реалізація у дискреційних і обов'язкових (безальтернативних) повноваженнях судді відбувається за різним механізмом.

9. Вперше обґрунтовується виділення наступних функцій дискреційних повноважень судді:

1) стабілізуюча функція (усуває невизначеність, яка виникає внаслідок незадовільного правового регулювання);

2) регулятивна функція (завданням судді є регулювання відносин між учасниками процесу);

3) функція персоналізації (необхідність діяти на власний розсуд у судді виникає тоді, коли обставини справи непередбачувані і вимагають специфічних рішень);

4) інтегративна функція (суддя приймає на себе основний тягар відповідальності за винесення рішення по справі);

5) інформаційна (комунікативна) функція (рішення, прийняті внаслідок реалізації дискреційних повноважень, мають краще обґрунтовуватися суддею, ніж інші рішення, бути логічними та послідовними);

6) забезпечувальна функція (судді має надаватися певний ступінь свободи при розгляді справи та винесенні рішення). Доводиться, що штучний інтелект може використовуватися лише за обмеженим колом типових справ;

7) субсидіарна функція (дискреційні повноваження судді за загальним правилом реалізуються як додатковий, вимушений захід у випадках, коли законодавець не встановив чіткого повноваження (правила поведінки) судді);

8) функція ефективності розгляду справи (вибір дискреційного повноваження має підпорядковуватися ідеї доцільності та результативності при розгляді справи);

9) сигнальна функція (судді, систематично зіштовхуючись з одними і тими ж проблемами при розгляді судових справ, виявляють колізії та прогалини чинного законодавства).

З урахуванням останньої функції запропоновано внести зміни до вітчизняного законодавства шляхом надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.

10. Аргументовано, що законодавець має встановити єдині критерії, якими слід керуватися судді при реалізації дискреційних повноважень. Обґрунтовується значний вплив критерію пропорційності, а також екологічності і відповідності прийняття рішення про застосування саме даного повноваження як найбільш адекватного для даних обставин справи.

Загальними правилами визначення меж дискреційних повноважень судді запропоновано вважати наступні:

– суддя переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями;

– суддя забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати, та переслідуваною при цьому метою;

– суддя приймає своє рішення в межах прийнятного строку, зважаючи на особливості справи;

– суддя забезпечує застосування загальних приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи.

Обґрунтовується доречність внесення цих положень до вітчизняних процесуальних кодексів, акцентувавши увагу на використанні їх при реалізації суддею дискреційних повноважень.



Виявлено, що неправильне застосування вільного розсуду може бути як умисним, так і неумисним, в той час як вихід за межі вільного розсуду та звуження меж вільного розсуду можливі лише як умисні дії. Тому наслідки для судді при здійсненні різних видів порушень і зловживань при реалізації дискреційних повноважень мають бути різними.

При виявленні колізій і прогалин законодавства суддя має проявити «мистецтво тлумачення», оскільки його рівень фаховості в даному випадку виконуватиме функцію усунення (ситуативного подолання) таких прогалин і колізій законодавства у конкретній справі. І «мистецтво тлумачення» проявлятиметься як в оцінці всіх особливостей справи та нормативних актів, дотичних до обставин даної справи, так і в розумінні «духу закону» для обрання правильного рішення у справі. Крім того, «мистецтво тлумачення» має проявлятися і при обґрунтуванні власної позиції, оскільки довіра до судової гілки влади безпосередньо залежить від розуміння сторонами логіки прийняття суддею того чи іншого рішення по справі.

11. Дообґрунтовано висновок про неможливість повної регламентації всіх повноважень судді.

Дістала подальшого розвитку позиція міжнародної спільноти щодо наділення судді достатніми межами повноважень для ефективної роботи та належного виконання ними своїх обов'язків.

Аргументовано, що у період COVID-19, воєнних часів та інших кризових етапів судовій гілці влади необхідно розширити дискреційні повноваження з можливістю виходу за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина.

Доводиться думка про те, що судді, які пройшли відбір за останньою прозорою реформою, мають отримати підтримку у вигляді високого рівня довіри держави і суспільства до прийнятих судових актів.

12. Аргументовано, що запобіжником зловживання правом на реалізацію дискреційних повноважень має бути встановлення можливості оскарження будь-якого такого рішення. Тому відсутність певного виду судового акта в переліку актів, які можуть бути оскаржені, не розповсюджується на рішення, прийняті суддею при реалізації дискреційних повноважень.

13. Дістала подальшого розвитку ідея передати повноваження по відкриттю справи та оформленню деяких видів інших ухвал помічникам суддів, а в майбутньому – модулю «Електронного суду». Доводиться, що дії, які фактично потребують механічної перевірки наявності певних документів у справі (підтвердження повноважень представника, підтвердження знаходження судді в Єдиному реєстрі адвокатів України, наявність платіжного документа, що підтверджує сплату судового збору у розмірі, встановленому законом, перевірка відсутності аналогічної справи, яка зараз розглядається або розглядалась судом з таким самим предметом та з таких самих підстав), мають здійснюватися в межах модулю електронного діловодства суду із залученням в майбутньому штучного інтелекту та інших автоматизованих систем. Ці повноваження є безальтернативними і можуть бути виконані будь-якою посадовою особою суду або програмою без шкоди для справи. Обґрунтовано, що діджиталізація даних повноважень призведе не тільки до розвантаження суддів, але і до зменшення кількості оскаржень таких актів.

Одночасно при прийнятті дискреційних рішень, коли процесуальний закон дозволяє судді обрати рішення серед декількох законних варіантів, такі повноваження має виконувати виключно суддя, який пройшов конкурсний відбір і підтвердив необхідний рівень знань і навичок.

Тому поділ повноважень на обов'язкові (безальтернативні) та дискреційні має важливе практичне значення в ході подальших реформ і перспектив діджиталізації судочинства.

14. За підсумками аналізу судової практики запропоновано низку змін та доповнень до чинного процесуального законодавства України.

Аргументовано закріпити положення про те, що за належних обставин та обґрунтування суддя може прийняти рішення про колегіальний розгляд не тільки до розгляду справи по суті, але і в ході розгляду справи по суті, якщо з'являються нові істотні особливості справи, які можуть вплинути на прийняття такого рішення.

Обґрунтовано доцільність заборони розгляду справи присяжними в режимі відеоконференції.

Проаналізовано механізм реалізації дискреційного повноваження судді про призначення експертизи та оцінку висновку експерта, за результатами чого дістала подальшого розвитку систематизація факторів, які суддя має обов'язково врахувати. Зокрема, такими факторами є: (1) ціль експертизи; (2) судову практику; (3) зміст доказів, представлених сторонами; (4) ступінь складності експертизи; (5) наявність у експертів необхідних знань і досвіду; (6) методи експертизи; (7) обсяг роботи експертів; (8) поведінку сторін в ході проведення експертизи; (9) результати експертизи.

Запропоновано закріпити в процесуальному законі право судді при прийнятті судових актів враховувати поведінку сторін в ході розгляду справи, рівень сприяння ними в наданні доказів до справи.

Обґрунтовано закріплення в ст.12 ЦПК та ст.13 ГПК положення, аналогічного викладеному в частині другій ст.9 КАС України щодо надання можливості суду «вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина».

Пропонується визначати «офіційне з'ясування всіх обставин у справі» як принцип судочинства, властивий всім галузям процесуального права, а не тільки адміністративному.

Доводиться доцільність внесення змін до КАС України щодо встановлення *обов'язку* судді зупинити провадження у справі на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Запропоновано виведення зі складу дискреційних повноважень судді дострокового припинення процедури врегулювання спору за участю судді та закріплення *обов'язку* у разі виявлення судом ознак затягування даної процедури будь-якою із сторін припинити її за ініціативою суду. У зв'язку з цим пропонується внести зміни до п.3 ч.1 ст. 204 ЦПК, ч.3 п.1 ст. 189 ГПК, п.3 ч.1 ст. 188 КАС України.

15. Вперше аргументовано, що винесення рішення за результатами реалізації дискреційного повноваження може мати наслідками виникнення підстав для реалізації похідних повноважень, які можуть бути, у свою чергу, як дискреційними, так і безальтернативними (недискреційними).

Обґрунтовано, що в ході розробки нормативної бази необхідно звертати увагу на відповідність завдань законодавчому регулюванню повноважень судді та інших учасників судового процесу.

16. Аргументовано, що при проведенні конкурсів на посаду судді, а також при підвищенні кваліфікації суддів необхідно окрему увагу приділяти формуванню професійної усвідомленості, професійному зростанню і правильно формувати відношення судді до реалізації ним дискреційних повноважень.

Дістала подальшого розвитку концепція про те, що оскільки відповідальність за прийняття судового акта лежить на судді, він має бути наділений повноваженнями бути активним і самостійним в процесі (суддівський активізм). Доводиться, що для реалізації дискреційних повноважень суддею будь-якого суду недостатньо лише обґрунтування власної позиції. Суддя має зайняти у справі активну позицію і не покладатися лише на факти та обставини, на які посилаються сторони справи, але й за необхідності здійснити самостійно додаткові процесуальні дії щодо збору доказів, сукупність яких призведе до

несуперечливого висновку про обрання певного виду поведінки судді в межах дискреційних повноважень, встановлених процесуальним законом.

17. Вперше досліджено та виявлено, що реалізація дискреційних повноважень колегією суддів має свої особливості через наявність судді-доповідача по справі, який займає в процесі особливе процесуальне положення. Обґрунтовується доцільність проведення постійної роз'яснювальної роботи серед суддівського корпусу щодо особистої відповідальності кожного за прийняття судового рішення колегією суддів та обов'язкового ознайомлення з судовим рішенням та основними доказами по справі, на яких будують свої позиції сторони процесу задля запобігання впливу однієї особи на рішення більшості в колегії.

Дістала подальшого розвитку позиція щодо доцільності виходу в нарадчу кімнату при прийнятті судових актів шляхом встановлення обов'язку виходу лише колегіального складу суду.

Підсумовуючи проведені дослідження, слід зауважити, що дискреційні повноваження судді є на сьогодні недостатньо дослідженим і належним чином врегульованим на законодавчому рівні явищем. Для підвищення якості судочинства, довіри до судів і суддів вважаємо доцільним вдосконалити процесуальне законодавство та проводити подальші наукові дослідження в даному напрямі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Білостоцький О.В. Актуальність надання судді дискреційних повноважень в умовах війни. *Правові аспекти захисту прав людини в умовах воєнного стану*: Матеріали всеукр. наук.-теор. конф. здобувачів вищої освіти (м.Київ, 16 грудня 2022 р.). Київ: КТГГ, 2022. С.122-126. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/35364/1/122-126.pdf>.
2. Ігонін Р.В. Принципи судової влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 1(20). С.24-29.
3. Гуменний О. І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14). С.1-9. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf>.
4. Мовчан В.В. Поняття, сутність та види меж здійснення судової влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 1(26). С.22-29.
5. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>.
6. Малишев Б.В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С.47-62.
7. Іваночко І. Б. Реалізація міжнародних стандартів щодо статусу суддів у ході проведення судово-правової реформи в Україні. *Право.ua*. 2015. №1. С.176-181. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo\\_2015\\_1\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_1_28).
8. Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії. Консультативна Рада Європейських Суддів (CCJE). Висновок № 18. 2015. 21 с. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/vusn\\_18\\_kr.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf).
9. Reznik O., Fomenko A., Mykolenko O., Denysenko S., Kibets-Pashutina D. Administrative and Legal Principles of Activity of IP-Court: Foreign Experience and Implementation in Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021.

Vol. 24 Issue: 6. URL: <https://www.abacademies.org/articles/administrative-and-legal-principles-of-activity-of-ipcourt-foreign-experience-and-implementation-in-ukraine-11461.html>.

10. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.

11. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис. ... докт. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 444 с.

12. Машков А. Проблеми теорії держави і права: співвідношення та межі. К.: К.І.С., 2011. 344 с.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун». 1728 с.

14. Словник української мови : [в 11 т.] / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; [ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.]. Київ : Наукова думка. Т. 6 : П - Поїти / [ред. тому : А.В.Лагутіна, К.В. Ленець]. Київ , 1975. 832 с.

15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. К. : Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К-М. 792 с.

16. Коротун В. М. Функції апеляційного суду через призму понятійного апарату . *Адвокат*. 2012. № 8. С. 35-37.

17. Гапонов А.В. Компетенція та повноваження судів у системі судової влади України (на прикладі судів апеляційної інстанції). *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 18. С.23-30.

18. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text>.

21. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

22. Білостоцький О.В. Обов'язок обґрунтування судом винесення ним рішення в межах дискреційних повноважень. *Modern research in world science: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф.* (м.Львів, 04-06.09.2022). С.844-848. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/35367/1/844-848.pdf>.

23. Ніколенко Л. М. Теоретичні питання доступності правосуддя у господарському і цивільному судочинстві. *Вісник господарського судочинства*. 2009. №2. С.71-78.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 № 8-рп/2002. *Вісник Конституційного суду України*. 2002. № 2.

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 №15-рп/2002. *Вісник Конституційного суду України*. 2002. № 4.

26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

27. Варфоломеєва Т.В. Доступність та ефективність судової системи. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 2(18). С.130-131.

28. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2003. 20 с.



29. Шаркова І. М. Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність: монографія. Київ: КНЕУ, 2011. 246 с.

30. Біблія. URL: <https://azbyka.ru/biblia/?1King.1&k>.

31. Марочко А. А. Щодо можливості застосування аналогії права та закону в цивільному праві. *Сучасний вимір держави і права* : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 15-16 травня 2020 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. Ч. II. С.31-33.

32. Токарчук Л.М. До питань застосування аналогії закону в цивільному судочинстві України. *Правова держава*. 2023. № 49. С. 80-91.

33. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади: дис. ... доктора філософії 081 Право. Ужгород, 2021. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/35289>.

34. Степанова Т. В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 494 с.

35. Степанова Т. В., Найфлейш В. Д. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 196 с.

36. Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11.03.1980. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України* / Автор-упорядник В.П.Тимощук. Київ : Факт, 2003. С. 469-479.

37. Legal definition of discretion by Merriam Webster Dictionary. URL: <https://www.merriamwebster.com/dictionary/discretion>.

38. Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від

08.12.2009 № 1346 (втратила чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1346-2009-%D0%BF#Text>.

39. Методологія проведення антикорупційної експертизи: Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.

40. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) : монографія. Львів : Край, 2007. 192 с.

41. Жильцов О. Л. Правова регламентація правозастосовного розсуду у сфері адміністративної відповідальності (за Кодексом України про адміністративні правопорушення). *Юридичний бюлетень*. Вип. 12. 2020. С. 93–97.

42. Шкурська І.С. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №3. С. 240–242 URL: [http://lsej.org.ua/3\\_2021/63.pdf](http://lsej.org.ua/3_2021/63.pdf).

43. Оніщенко Н. Дискреційні повноваження та гідність людини: формат сучасного розгляду. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади*: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 травня 2021 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників». Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С.15-19. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/37529/1/20%20%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%8F%202021%20%D0%90%D0%A3%D0%9F.pdf>.

44. Клочко М.О., Червінська Д.І. Дискреційні повноваження судової гілки влади. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №11. С.112-114.

45. Електронний словник. URL: <https://www.dict.com/англійсько-український/discretion>.

46. Мюллер В.К., Зубков М.Г. Сучасний англо-український, українсько-англійський словник (200 000 слів). К.: Школа, 2021. 944 с.

47. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 8. 1977. 819 с. URL: <http://sum.in.ua/s/rozsud#:~:text=РЌЗСУД%2C%20у,Рішення%2C%20висновок>.

48. Словарь української мови: в 4-х т. / за ред. Б. Грінченка. К., 1907-1909. Т. 4. 2971 с. URL: <https://slova.com.ua/word/розсуд>

49. Гайдулін О. О. Філософсько-праксеологічний вимір парадигмально-герменевтичного методу: від інтерпретаційного розсуду до дискреції саморегулювання. Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України : збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15.05.2020, м. Київ). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 49-60.

50. Резанов С.А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління. *Право і Безпека*. 2014. № 3. С. 88-91.

51. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276-277.

52. Ратушенко О.М. Дискреція як критерій ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С.418-420.

53. Ключкович В.Ю. Поняття судової дискреції як елемента правозастосування суду: теоретико-правовий аспект. *Право.ua*. 2019. №3. С. 24-31. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo\\_2019\\_3\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2019_3_6).

54. Сусак М. С. Зміст процесуального розсуду адміністративного судочинства. *Концепція розвитку правової держави в Україні: Матеріали міжнар. наук.- практи. конф.* Київ, 2017. С. 124–126.

55. Сусак М. С. Зміст та реалізація процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції: дис. ... доктора філософії 081 Право. Київ, 2021. 287 с.

56. Глубоченко С.М. Концептуалізація поняття правозастосовчого судового розсуду. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1. URL: [http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/81/1/NULAU\\_1\\_2011.pdf](http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/81/1/NULAU_1_2011.pdf).

57. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 6(41). С. 22-27. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/960/1320>.

58. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи* : Матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. Київ : ЮрінкомІнтер, 2002. С. 112-114.

59. Бевзенко В. М., Панова Г. В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В. М. Бевзенка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 232 с.

60. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. Наукові записки. Т. 26. Юридичні науки ; [редкол. : Козюбра М.І., Ромовська З.В., Буроменський М.В. та ін. ; упоряд. : Козюбра М.І., Александрова Н.В.]. Київ : КМ Академія, 2004. С. 75-78.

61. Барак А. Суддівський розсуд. Київ: Вид. «Центр учбової літератури», 2022. 320 с.

62. Харченко М.В. Поняття, ознаки та види розсуду судді в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №10. С.499-504.

63. Сеньків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2012. 250 с.

64. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 195 с.

65. Запорожченко А. Дискреція та автономія волі в міжнародному арбітражі: розмежування базових понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №12. С.305-310.

66. Коренев А.О. Судова дискреція в адміністративному судочинстві: поняття та зміст. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. №12. С.268-271. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/12/51.pdf>

67. Римарчук Р.М. Судовий розсуд як елемент правозастосовної системи / Судовий розсуд як елемент правозастосовної системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №9. С.188-190.

68. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №1840/2970/18 в постанові від 15.11.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134>.

69. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 08.07.2021 у справі №Б-19/81-10. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98560702>.

70. Dworkin R. Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*. 1963. Vol. 60. №21. 795 p.

71. Cardozo B. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1921. 445 p.

72. Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О.С.Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки. Харків, 2018. 416 с.

73. Фігель М. В. Поняття принципів правотворчості та основні підходи до їх класифікації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2006. Том 53. С. 21-24.

74. Дідич Т О. Значення та роль держави у сфері правотворчої діяльності в сучасних умовах: постановка проблеми. *Альманах права*. 2012. Випуск 3. С.156–160.

75. Макаренко А. С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. №6. С. 44-48.

76. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової дійсності. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5938/Melnyk\\_Sudovyi\\_rozsud\\_dyskretsia\\_yak\\_yavyshche.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5938/Melnyk_Sudovyi_rozsud_dyskretsia_yak_yavyshche.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

77. Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 3 (47). С. 223-227.

78. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду А.Ю.Рищенко від 03.04.2020 у справі №160/2860/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88572992>.

79. Загальне адміністративне право / заг. ред. І.С. Гриценко. Київ: Вид. Юрінком Інтер, 2015. 566 с.

80. Сеньків О. І. Плюралізм наукових поглядів на проблематику юридичної природи судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2008. № 42. С. 328-330.

81. Білостоцький О.В. Доктрина імунітету і дискреція: розмежування понять. *Матеріали 75-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ імені І.І.Мечникова. Секція економічних і правових наук* (м.Одеса, 25-27 листопада 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2020. С.47-49. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/29640/1/47-49.pdf>.

82. Білостоцький О.В. Суддівська дискреція як елемент доступу до правосуддя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.:*

*Юриспруденція*. 2022. № 60. С.40-42. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc60/9.pdf>.

83. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 6.

84. Комаров В. В. Конституційні підстави цивільного судочинства. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України* : тези доп. та наук. повідом. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого, М. І. Панова. Х. : НЮАУ, 2006. С. 193-195.

85. Гаран О.В. Обмеження права доступу до суду: європейський погляд. *Ампаро. Спецвипуск*. 2022. Том 1. С.64-70. URL: <http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-spec-1-2022/9.pdf>.

86. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя. *Проблеми законності*. 2003. Вип. 58. С. 125–131.

87. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*: Матеріали наук.-практ. конф. (18–19 квіт. 2002 р., м. Харків). К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 31-34.

88. Велика хартія суддів. Консультативна рада європейських суддів. Основоположні принципи: Прийнята КРЄС у м.Страсбурзі 17.11.2010. URL: [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU\\_Standarts\\_book\\_web-1.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU_Standarts_book_web-1.pdf).

89. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. Видання друге, випр. і доп. Київ: Юрид.практика, 2006. 384 с.

90. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство»: Закон України від 30.06.1999 №784-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. №42-43. Ст.378.

91. Гончаров В.О. Проблема судового активізму в правовій системі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С.88-92.
92. Білостоцький О.В. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №5(46). С.26-29. URL: [http://pjuv.nuoua.od.ua/v5\\_2022/4.pdf](http://pjuv.nuoua.od.ua/v5_2022/4.pdf).
93. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. 2009. Вип. 38. С. 233-239.
94. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навч. посібник / Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
95. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
96. Case of Pafitis and Others v. Greece, 26 February 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58141>.
97. Case of Tierce v. San Marino, 17 June 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61150>.
98. Case of Sürmeli v. Germany, 8 June 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75689>.
99. Кройтор В. А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С. 143-153. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/aea1be68-e74e-4bc1-88de-6e720b0fe5e3/content>.
100. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : монографія. Харків: Консум, 2006. 172 с.
101. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес. Київ : Алтера, 2015. 352 с.



102. Луспеник Д. Роль суду в цивільному диспозитивному процесі. *Юридичний журнал*. 2004. № 6. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1253>.

103. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

104. Коцкулич В.В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.10. Київ, 2018. 233 с.

105. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26.09.2019 у справі №910/74/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211409>.

106. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.08.2023 у справі № 910/19426/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112895481>.

107. Смичок Є. Джерела «м'якого права» та їх вплив на формування судової доктрини. *Юридичний вісник*. 2020. №4. С.15-22. URL: [http://yurvisnyk.in.ua/v4\\_2020/4.pdf](http://yurvisnyk.in.ua/v4_2020/4.pdf).

108. Коломоєць Т., Лютіков. П. Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині. *Право України*. 2018. № 2. С. 54–70.

109. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2009. 24 с.

110. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezent\\_diskrecia.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskrecia.pdf).

111. Верховенство права. Доповідь №512/2009 від 04.04.2011: Схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською комісією)

на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26.03.2011). URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL\\_AD\\_2011\\_003\\_rev\\_2011\\_04\\_04.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf).

112. Білостоцький О.В. Завдання та функції дискреційних повноважень суду. *Матеріали 76-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І.Мечникова*, 24–26 листопада 2021 р., м. Одеса / відп. ред. Побережець О. В. ; ред. кол.: Кусик Н. Л., Святошнюк А. Л., Степанова Т. В. та ін. Одеса: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. С. 42-44. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/35437/1/42-44.pdf>.

113. Тимошенко В. Лекція професора В. Тимошенко: «Вступ до курсу «Функції права». *Право України*. 2017. № 2. С. 185–195.

114. Гулик А.Г. Межі втручання суду в дискрецію суб'єкта владних повноважень. *Закарпатські правові читання: Матеріали ІХ Міжнар. наук.-практ. конф. (20–22 квітня 2017 року, м. Ужгород)*. Ужгород, 2017. Том 1. С.149–152.

115. Для того, щоб визначити, чи запропонований спосіб захисту є ефективним, треба керуватися принципом: одне право – один спір, один позов. *AdvokatPost*, 05.08.2022 р. URL: <https://advokatpost.com/dlia-toho-shchob-vyznachyty-chy-zaproponovanyj-sposib-zakhystu-ie-efektyvnym-treba-keruvatysia-pryntsyrom-odne-pravo-odyn-spir-odyn-pozov/>.

116. Коли суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту, – суддя ВС. *Закон і Бізнес*. 04.11.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/153647.html>.

117. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.06.2019 у справі №916/3156/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016>.

118. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

119. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.01.2021 у справі № 522/1528/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407>.

120. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

121. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.09.2020 у справі №1-331/09. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/91460943\\_a8eb39f8](https://zakon.cc/court/document/read/91460943_a8eb39f8).

122. Постанова Верховного Суду від 15.08.2023 у справі №174/760/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896497>.

123. Стасюк С. Проблемні питання ефективності способів захисту порушеного права в господарському судочинстві. *Судово-юридична газета*, 25 вересня 2023 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/281622-sergiy-stasyuk-problemni-pitannya-efektivnosti-sposobiv-zakhistu-porushenogo-prava-v-gospodarskomu-sudochinstvi>.

124. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10.04.2018 у справі №927/849/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73533079>.

125. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.02.2021 у справі № 381/622/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96890711>.

126. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/9627/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637733>.

127. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27.06.2023 у справі № 916/2851/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112029690>.

128. Гаран О.В., Степанова Т.В. До питання дискреційних повноважень адміністративних судів. *Наука і техніка сьогодні: Серія «Право»*. 2023. №3(17). С.22-35.

129. Чепік-Трегубенко О. С. Інформаційна система суспільства: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2015. №. 2 (3). С. 117–122.

130. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 905/1926/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76381805>.

131. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення права на суд: Проект Закону, реєстр. № 9127 від 20.03.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41581>.

132. Про публічне звернення Вищої ради правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя №2657/0/15-20 від 17.09.2020. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/4227>.

133. Кравець Р., Романюк Р. Секретар РНБО Данілов: Якщо ви вважаєте, що Зеленський сказав і всі вишикувалися – це не так. *Українська правда*, 13 січня 2022 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/01/13/7320193/>.

134. Sanders, Anne; von Danwitz, Luc: Defamation of Justice – Propositions on how to evaluate public attacks against the Judiciary. *VerfBlog*, 2017/10/31. URL: <https://verfassungsblog.de/defamation-of-justicepropositions-on-how-to-evaluate-public-attacks-against-the-judiciary/>.

135. Коршун А. Розвиток в Україні електронного правосуддя в контексті взаємодії суду та інститутів громадянського суспільства: теоретико-правова характеристика. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. Т. 27. № 5. С.20–24.

136. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 189 с.

137. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд : до характеристики підстав. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 26-36.

138. Берченко Г. В. Особливості застосування дискреційних правових норм. *Проблеми законності* : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2006. Вип. 80. С. 202-207.

139. Куфтирев П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2005. № 10. С. 8-14.

140. Слободяник Н.С. Формування суддівського корпусу в Україні: новели та перспективи подальшого вдосконалення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Вип.2. Том 3. С.176-183.

141. Case of Peruzzi v. Italy, 30.06.2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-155974>.

142. Круподеря Д.О. Втручання у професійну діяльність судді як загроза його незалежності. *Ампаро*. 2021. № 3. С.61-66. URL: <https://law.journalsofznu.zp.ua/visnik-3-2021>.

143. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 р.). URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/monrealska\\_universalna\\_deklaraciya\\_pro\\_nezalezhnist\\_pravosuddya.pdf](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/monrealska_universalna_deklaraciya_pro_nezalezhnist_pravosuddya.pdf).

144. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text).

145. Європейської хартії про статус суддів 1993 р. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/05.pdf>.

146. Загальна (Універсальна) хартія судді: Ухвалена Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань) 17.11.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j63#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63#Text).

147. Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.94. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text).

148. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text).

149. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. К.: Атіка, 2005. 224 с.

150. Цит. з Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навчальний посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.

151. Білостоцький О.В. Етичні стандарти як складова суддівської дискреції. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання* : Матеріали Міжнар. щоріч. дистанц. наук. конф. (м. Одеса, 9 квітня 2021 р.) / за заг. ред. Т. В. Степанової, О. А. Чувакова; уклад.: А. В. Левенець, О. В. Нарожна. Одеса: Фенікс, 2021. С.10-13. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/31061/1/10-13.pdf>.

152. Бангалорські принципи поведінки суддів: Схвалені резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної Ради ООН від 27.07.2006. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/02.pdf>.

153. Sviatoshniuk S. S., Bakalo L. O., Bilostotskyi O. V., Gut S. F., Chaikovskiy O. I., Zaiets O. M. Legal Mechanisms for Protection of the Rights of Participants in Contractual and Non-Contractual Legal Relations. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. Núm. 71. P. 147-165. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2499/1/37396-Texto%20del%20art%C3%ADculo-68116-1-10-20211217.pdf>.

154. Крамар С.І. Окремі питання організації діяльності модельних господарських судів. *Модельні господарські суди: критерії організації діяльності, фінансове, кадрове, організаційно-технічне та інформаційне забезпечення*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м.Одеса, квітень 2007 р.). Одеса, 2007. С.72-73.

155. Коваль В.М. Професіоналізм та суддівська етика. Підвищення фахового рівня суддівського корпусу. *Модельні господарські суди: критерії*

*організації діяльності, фінансове, кадрове, організаційно-технічне та інформаційне забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м.Одеса, квітень 2007 р.). Одеса, 2007. С.51-53.*

156. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремії підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами: Закон України №3200-IX від 29.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#n277>.

157. Осетинський А.Й. Утвердження авторитету суду в контексті судової реформи. *Право України*. 2006. №4. С.3-10.

158. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 914/3203/21 від 01.02.2023. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739256?fbclid=IwAR0Sr0HdLWKl8LyyzY-DlTEBpvkM6ZVISx4jkxfTX\\_mxMhEhJSQyHl9pahs](https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739256?fbclid=IwAR0Sr0HdLWKl8LyyzY-DlTEBpvkM6ZVISx4jkxfTX_mxMhEhJSQyHl9pahs).

159. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.05.2018 у справі № 904/9117/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74025419>.

160. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.01.2019 у справі № 554/4383/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79313798>.

161. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 12.12.2019 у справі № 591/1521/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333202>.

162. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.01.2021 у справі № 0940/2276/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525431>.

163. Ухвала Гощанського районного суду Рівненської області від 16.01.2019 у справі №557/679/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79209938>.

164. Ухвала про зміну складу присяжних Голопристанського районного суду Херсонської області від 04.09.2019 у справі №654/1891/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84058439>.

165. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

166. Проект Закону внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури розгляду судових справ, пов'язаних із захистом прав дітей: Проект Закону, реєстр. № 3206 від 12.03.2020. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68361](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68361).

167. Осіпова О. Щодо порядку самовідводу судді в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану. *Соціальні права. Виклики воєнного часу* : зб. тез доп. Шостої Міжнар. наук.-практ. конф. «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 6 липня 2023 р.). Харків : Право, 2023. С.349-351. URL: <https://rm.coe.int/collection-of-theses-of-the-conference-sc-2023/1680abe133>.

168. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 07.09.2023 у справі №240/10087/19. URL: <https://cutt.ly/xwRNghtT>.

169. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/14422/15 від 02.02.2023. URL: <https://cutt.ly/i3VffDm>.

170. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.02.2020 у справі №381/4019/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87640690>.

171. Ухвала господарського суду Дніпропетровської області від 17.06.2022 у справі № 904/1513/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104812667>.



172. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.12.2022 № 904/1513/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107904492>.

173. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28.12.2022 у справі №142/346/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108262156>.

174. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27.01.2021 у справі №908/1688/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591444>.

175. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2019 у справі №916/3245/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854765>.

176. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.06.2022 у справі №922/4409/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104634839>.

177. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі №910/2987/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013406>.

178. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.07.2022 № 918/539/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105127784>.

179. Постанова Верховного Суду від 09.09.2020 у справі №372/4412/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91466393>.

180. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 09.11.2022 №462/6463/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107677040>.

181. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22.07.2022 у справі №П/811/4240/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105381322>.

182. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кутіч проти Хорватії» від 01.03.2002. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO1223>.

183. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меньшакова проти України» від 04.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_766](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_766).

184. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Великої Британії» від 21.01.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_086](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086).

185. Кучерук Н. С. Інститут зловживання процесуальними правами у господарському процесі: окремі проблеми правового регулювання. *Сучасний вимір держави і права* : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 15–16 травня 2020 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. Ч. II. С. 56-60.

186. Ніколенко Л.М., Масловський С.В. Деякі аспекти врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 110-119.

187. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.07.2018 у справі № 915/1145/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75368704>.

188. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.06.2019 №924/1473/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83025253>.

189. Білостоцький О.В. Дискреційні повноваження судді при проведенні процедури урегулювання спору за участю судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №6(47). С.30-33. URL: [http://pjv.nuoua.od.ua/v6\\_2022/5.pdf](http://pjv.nuoua.od.ua/v6_2022/5.pdf).

190. Ментух Н. Ф., Созанська Т. І. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 101–103.

191. Петренко Н. О. Застосування процедури врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 69-72. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/13.pdf>.

192. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 №3018-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>.

193. Самсін І. Формування корпусу професійних суддів: формальний і реальний підходи. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. №3(79). С.35-41. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c795276f8dd1791fc22580df002bf50f/\\$FILE/Visnyk\\_03\\_2007.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c795276f8dd1791fc22580df002bf50f/$FILE/Visnyk_03_2007.pdf).

194. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15.09.2021 у справі №310/1772/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99818701>.

195. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.05.2023 у справі № 910/12184/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111249383>.

196. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.04.2021 у справі № 905/1450/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96668828>.

197. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.03.2009 у справі «Сергій Волосюк проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_095#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_095#Text).

198. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2012 у справі «Довженко проти України». URL: [https://zakon.cc/law/document/read/974\\_845](https://zakon.cc/law/document/read/974_845).

199. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.09.2021 у справі №727/2771/20. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/99426278\\_84888115](https://zakon.cc/court/document/read/99426278_84888115).

200. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 26.11.2020 у справі №127/885/20. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/93171386\\_d3f5fa08](https://zakon.cc/court/document/read/93171386_d3f5fa08).

201. Рішення Конституційного Суду України №8-р(І)/2022 від 12.10.2022 про визнання неконституційним припису абзацу 2 частини 1 статті 204<sup>3</sup> Кодексу про адміністративні правопорушення. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/no-8-ri2022>.

202. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 02.06.2021 у справі № 2-41/2006. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97370255>.

203. Постанова об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 01.11.2021 №2-41/2006. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817034>.

204. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення ухвалення та проголошення судових рішень: Проект Закону, реєстр. №9445 від 30.06.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42180>.

205. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку ухвалення та проголошення судових рішень: Проект Закону, реєстр. №9446 від 30.06.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42181>.

206. Судді не йтимуть до нарадчої кімнати, але таємницю зберігатимуть – проект. *Закон і Бізнес*, 03.07.2023. URL: <https://zib.com.ua/ua/156748.html>.

207. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон № 2147-VIII від 03.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n60>.

208. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 04.02.2020 у справі №908/137/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87918845>.

209. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19.08.2020 у справі № 826/7444/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91050223>.

210. Сторінка Вищої школи адвокатури НААУ. URL: [https://m.facebook.com/story.php?story\\_fbid=4178175005595562&id=1711838905562530](https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=4178175005595562&id=1711838905562530).

211. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль: Проект Закону, за реєстр. №9462 від 06.07.2023. URL: <https://bit.ly/3D3u5rm>.

212. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text).

213. Ухвала Північного апеляційного господарського суду від 02.02.2023 у справі №910/15120/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108788310>.

214. Постанова Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду від 26.01.2018 у справі №32/177. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71829001>.

215. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.03.2021 у справі №911/3142/19. URL: <http://10.3.5.152/Review/95642697>.

216. Рішення палати Європейського суду з прав людини у справі «Папон проти Франції» від 25.07.2002. Комюніке Секретаря Суду. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=523>.

217. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарсія Руїз проти Іспанії» від 21.01.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_360#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_360#Text).

218. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ван де Колк проти Нідерландів» від 28.05.2019. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-van-de-kolk-proti-niderladniv-tekst-rishennya/>.

## ДОДАТКИ

### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові фахові видання України:*

1. Білостоцький О.В. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №5(46). С.26-29.
2. Білостоцький О.В. Дискреційні повноваження судді при проведенні процедури урегулювання спору за участю судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №6(47). С.30-33.
3. Білостоцький О.В. Суддівська дискреція як елемент доступу до правосуддя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022 № 60. С.40-42.

*Наукові публікації у виданнях, що індексуються у наукометричних базах:*

4. Sviatoshniuk S., Bakalo L., Bilostotskyi O., Gut S., Chaikovskiy O. Zaiets O. Legal Mechanisms for Protection of the Rights of Participants in Contractual and Non-Contractual Legal Relations. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. №71. Pp. 147-165 (*Web of Science Core Collection*).

*Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

*Тези в збірниках матеріалів наукових конференцій:*

5. Білостоцький О.В. Доктрина імунітету і дискреція: розмежування понять. *Матеріали 75-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ імені І.І.Мечникова. Секція економічних і правових наук* (м.Одеса, 25-27 листопада 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2020. С.47-49.
6. Білостоцький О.В. Етичні стандарти як складова суддівської дискреції. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання : Матеріали Міжнар. щоріч. дистанц. наук. конф.* (м. Одеса, 9 квітня 2021 р.) / за заг. ред. Т. В. Степанової,

- О.А.Чувакова; уклад.: А. В. Левенець, О. В. Нарожна. Одеса : Фенікс, 2021. С.10-13.
7. Білостоцький О.В. Завдання та функції дискреційних повноважень суду. *Матеріали 76-ї наук. конф. проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, 24–26 листопада 2021 р., м. Одеса / відп. ред. Побережець О. В. ; ред. кол.: Кусик Н. Л., Святошніук А. Л., Степанова Т.В. та ін. Одеса : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. С.42-44.*
8. Білостоцький О.В. Обов'язок обґрунтування судом винесення ним рішення в межах дискреційних повноважень. *Modern research in world science: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Львів, 04-06.09.2022 р.). С.844-848.*
9. Білостоцький О.В. Актуальність надання судді дискреційних повноважень в умовах війни. *Правові аспекти захисту прав людини в умовах воєнного стану: Матеріали всеукр. наук.-теор. конф. здобувачів вищої освіти (м.Київ, 16 грудня 2022 р.). Київ: КТГГ, 2022. С.122-126.*



## ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Матеріали 75-ї наукової конференції проф.-викл. складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ імені І.І.Мечникова. Секція економічних і правових наук (м.Одеса, 25-27 листопада 2020 р.).
2. Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання : матеріали Міжнар. щоріч. дистанц. наук. конф. (м. Одеса, 9 квітня 2021 р.).
3. Матеріали 76-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 24–26 листопада 2021 р.).
4. Modern research in world science: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Львів, 04-06.09.2022 р.).
5. Правові аспекти захисту прав людини в умовах воєнного стану: Матеріали всеукр. наук.-теор. конф. здобувачів вищої освіти (м.Київ, 16 грудня 2022 р.).
6. Довідка Одеського окружного адміністративного суду від 27.04.2023 р. № 0103-3/933/23.
7. Акт впровадження Одеського національного університету імені І.І.Мечникова від 19.12.2022 р. № б/н.

«ЗАТВЕРЖДУЮ»  
Проректор з наукової роботи  
д.б.н. проф. Іваниця В.О.  
«10» 12 2022 р.  
МП

«ЗАТВЕРЖДУЮ»  
Проректор з науково-педагогічної  
роботи, к.б.н. доц. Запороженко О.В.  
«10» 12 2022 р.  
МП

**АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ**  
**у навчальний процес Одеського національного університету**  
**імені І.І. Мечникова**  
**результатів дисертаційного дослідження**  
**Білостоцького Олега Вікторовича**  
**на тему: «Дискреційні повноваження судді: проблеми теорії та практики»**

Результати дисертаційного дослідження Білостоцького Олега Вікторовича на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 081 «Право» на тему «Дискреційні повноваження судді: проблеми теорії та практики» були виявлені в межах НДР «Сучасний конституціоналізм в процесі становлення та розвитку української державності» (тема №177, номер державної реєстрації: 0118U001585), що виконувалась відповідно до тематичного плану НДР університету згідно наказу ОНУ імені І.І. Мечникова № 818-18 від 06.04.2018 р., та впроваджені в навчальний процес Одеського національного університету імені І.І. Мечникова при викладанні навчальних дисциплін «Господарське процесуальне право» для студентів економіко-правового факультету першого (бакалаврського) рівня освіти спеціальності 081 «Право» та «Порівняльне процесуальне право» для студентів економіко-правового факультету другого (магістерського) рівня освіти спеціальності 081 «Право», при написанні магістерських робіт, при підготовці методичних рекомендацій з відповідних дисциплін.

Заступник декана економіко-правового  
факультету з наукової роботи, д.е.н., проф.  
Ольга ПОБЕРЕЖЕЦЬ  
«10» 12 2022 р.

Декан економіко-правового факультету,  
д.ю.н., проф. Людмила ТОКАРЧУК  
«10» 12 2022 р.  
МП

Науковий керівник теми №177, д.ю.н., проф.  
Любов КОРЧЕВНА  
«10» 12 2022 р.

Завідувач кафедри, д.ю.н., проф.  
Тетяна СТЕПАНОВА  
«10» 12 2022 р.



## ОДЕСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

вул. Фонтанська дорога, 14, м. Одеса, 65062. Тел.: +38(048)705-57-88; +38(048)705-57-54  
 Web: <https://adm.od.court.gov.ua>; e-mail: [inbox@adm.od.court.gov.ua](mailto:inbox@adm.od.court.gov.ua). ЄДРПОУ 35118626

27.04.2023 № 0103-31933/23 на № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

### Довідка про впровадження результатів дисертаційної роботи БІЛОСТОЦЬКОГО Олега Вікторовича

Керівництвом Одеського окружного адміністративного суду заслухана доповідь БІЛОСТОЦЬКОГО Олега Вікторовича щодо результатів виконаної ним дисертації на тему “Дискреційні повноваження судді: проблеми теорії та практики”.

Низка висновків і рекомендацій дисертації щодо обґрунтування вдосконалення положень про дискреційні повноваження судді на різних стадіях судового процесу мають практичний інтерес.

Окрему увагу у дисертаційній роботі приділено захисту прав учасників судового процесу шляхом розширення деяких повноважень судді в умовах війни, а також підвищенню довіри до органів суддівської влади (зокрема, питання віднесення етичних стандартів до складових суддівської дискреції), що є безумовно актуальним на сучасному етапі реформування судової системи.

Рекомендації викладені у доповіді прийняті за основу для формування пропозицій щодо навчальних програм для суддів в Національній школі суддів України на 2024 рік. Також висновки дисертації розміщені на внутрішньому ресурсі обміну інформацією для ознайомлення та використання в роботі судьями Одеського окружного адміністративного суду.

*Довідка надана для подання в спеціалізовану вчену раду з разового захисту дисертації.*

Голова суду



Анатолій РАДЧУК