

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ХАРЧЕНКО МАР'ЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 342.9

ДИСЕРТАЦІЯ

**РОЗСУД СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Подається на здобуття наукового ступеня **доктора філософії**

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

_____ М.В. Харченко

Науковий керівник – **Коломоєць Тетяна Олександрівна**,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України

АНОТАЦІЯ

Харченко М.В. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2023.

У роботі досліджено питання розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. На підставі аналізу фахових доктринальних робіт, які можуть бути використані в якості підґрунтя для дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, умовно виокремлено напрямки такого дослідження: 1) наукові дослідження феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правовому та окремих галузевих аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз поняття, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види тощо); 2) наукові дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме у визначеній сфері, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання). Такі напрямки свідчать про посилення спеціалізації доктринальних досліджень, що характеризується зосередженням уваги відносно окремих особливостей розсуду судді саме в адміністративному судочинстві. Виокремлення вказаних напрямків та їх специфіки дозволяє встановити певну тенденцію протягом попереднього десятиліття (2012-2022 р.р.) щодо спеціалізації доктринальних досліджень в контексті розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві і ці тенденції треба зберегти і надалі, а також забезпечити: а)

поглиблене вивчення феномену розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, його меж у правовій доктрині та б) вдосконалення положень законодавства, яке встановлює такі межі і правила, а поряд з тим і практики його застосування.

З огляду на проведений аналіз закріплення нормативних засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у чинному законодавстві, можна відзначити фрагментарність такого регулювання і відсутність системного підходу у його регламентації. Доцільним слід визнати закріплення саме на нормативному рівні особливостей реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві із встановленням чітких його меж. Умовно виділено періодизацію нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (за часів незалежності України): 1) загальний (1991 р. – 2005 р.), що характеризується формуванням міжнародно-правових та конституційних засад реалізації розсуду судді під час розгляду публічно-правових спорів; 2) спеціальний (2005 р. – 2022 р.), що характеризується прийняттям КАС України, який визначає особливості нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ саме в адміністративному судочинстві. У складі другого етапу також виокремлено два підетапи: а) новий (2005 р. – 2017 р.) – до викладення КАС України у новій редакції і б) новітній (2017 р. – 2022 р.) – після впровадження нової редакції КАС України.

Визначено поняття «розсуд судді під час розгляду справ 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 варіантів. Серед ознак розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спеціальний характер, адже охоплює професійну діяльність (судді), правозастосування і

судову діяльність; 4) спрямованість на захист інтересів осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного судочинства; 5) легальність засад застосування; 6) можливість застосування на різних стадіях під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив; 8) правозахисний характер. В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати такі критерії: безпосередньо нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; склад суду; інстанцію; суддю якого суду застосовує; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства; ступінь визначеності.

Встановлено, що межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя. Виокремлено основні види обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, які здатні відобразити галузеву специфіку інструменту правозастосування в адміністративному процесі, а саме: 1) загальні – матеріально-правові межі розсуду судді (визначаються основоположними принципами права та цілями адміністративного законодавства); 2) спеціальні – процесуально-правові межі розсуду судді (встановлюються за допомогою спеціального юридичного механізму визначення їх змісту в адміністративно-процесуальному законодавстві, принципах здійснення судочинства, судової практики); 3) індивідуальні – морально-правові межі розсуду судді (містять фактори моральності, совісті, етичні норми, професійний досвід тощо).

З'ясовано, що до підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування

аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Визначено вітчизняну модель розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві розглядати як сукупність дій судді у процесі розгляду і вирішення адміністративної справи за правилами, встановленими КАС України, що є за своєю правовою природою необхідним і безальтернативним повноваженням, що ґрунтується на нормах права і пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим і доцільним саме за наявних обставин.

На підставі аналізу положень чинного вітчизняного законодавства і практики його застосування, встановлено, що розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: 1) це не обов'язок, а повноваження, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку; 2) є необхідною та безальтернативною юридичною конструкцією, завдяки якій вирішується низка важливих завдань, центральними з яких є забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної

особи правозастосовної діяльності; 4) не є довільним; він завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»; 5) пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин; 6) не слід ототожнювати лише з формалізованими повноваженнями, він характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій; 7) 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.

З урахуванням аналізу положень чинного законодавства, вітчизняної судової практики, практики ЄСПЛ, зауважено, що практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного судочинства, відіграє неабияку роль в процесі імплементації конвенційних положень в національній правовій системі України, що як юридичний феномен, перед усім, потребує з'ясування його природи, а також аспектів впливу на правничу діяльність. Врахування практики ЄСПЛ має місце у процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, проте підходи до її врахування є різнотиповими, що зумовлює потребу уніфікації та вироблення єдиного підходу.

Враховуючи поширеність посилання на практику ЄСПЛ (адже вона є обов'язковою до урахування), однак варто досить виважено підходити до її використання. Під виваженістю слід брати до уваги визначення критеріїв, за яких практику ЄСПЛ, а також положення Конвенції слід застосовувати під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві. Так, при визначенні доцільності/необхідності застосування практики ЄСПЛ слід враховувати достатність урегульованості певних спірних відносин на законодавчому рівні відповідними нормами національного законодавства. У такому випадку можна

не застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки ці спірні відносин вже достатньою мірою, з певним рівнем зрозумілості та чіткості врегульовані національним законом, що відповідає принципу правової визначеності. До критеріїв застосування практики ЄСПЛ для врегулювання спірних відносин під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві, слід віднести наступні: наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ; наявність прогалини в чинному законодавстві України; колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту); відсутність порядку реалізації окремих положень чинного національного законодавства, що порушує конвенційні права людини; неоднозначне тлумачення норм чинного законодавства України.

Проаналізовано проблеми реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: адміністративне судочинство, дискреційні повноваження, дискреція, праворозуміння, процесуальний розсуд, розгляд адміністративних справ, розсуд, розсуд судді, судова помилка, судовий розсуд, тлумачення.

ANNOTATION

Kharchenko M.V. Discretion of a judge in administrative proceedings. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 “Law”. – Zaporizhzhia National University, Zaporizhzhia, 2023.

The dissertation deals with the issue of judge's discretion in administrative proceedings. Based on the analysis of professional doctrinal works which can be used as a basis for the study of judge's discretion in administrative court proceedings, the

author conditionally distinguishes the following areas of such research 1) scientific research of the phenomenon of discretion in general, including in theoretical and legal and specific sectoral aspects (which allows for a general analysis of the concept, identification of its features, study of the genesis of scientific views, clarification of the structure of the legal framework for regulating these relations, classification into types, etc.); 2) scientific research of the resource of judge's discretion in administrative proceedings, with due regard for the results of scientific research by scholars-specialists in administrative law and procedure (which allows for clarification of the specifics of discretion in administrative proceedings); 3) scientific research of the resource of judge's discretion in administrative proceedings, with due regard for the results of scientific research by scholars-specialists in administrative law and procedure (which allows for clarification of the specifics of discretion in administrative proceedings, with due regard for the specifics of discretion in administrative proceedings). Such areas indicate an increased specialization of doctrinal research, which is characterized by focusing on certain features of judge's discretion in administrative proceedings. Separating these areas and their specifics allows us to establish a certain trend over the previous decade (2012-2022) regarding the specialization of doctrinal research in the context of judge's discretion in administrative proceedings, and these trends should be maintained in the future a) an in-depth study of the phenomenon of judge's discretion in administrative proceedings, its limits in legal doctrine and b) improvement of the provisions of legislation which establishes such limits and rules, and at the same time the practice of its application.

Given the analysis of the consolidation of the regulatory framework for the exercise of a judge's discretion in administrative proceedings in the current legislation, we can note the fragmentation of such regulation and the lack of a systematic approach to its regulation. It should be recognized as expedient to consolidate the peculiarities of the exercise of judge's discretion in administrative proceedings at the regulatory level with the establishment of its clear boundaries. The periodization of the normative consolidation of the principles of exercising judge's discretion in administrative proceedings (since Ukraine's independence) is

conditionally distinguished 1) general (1991 - 2005), characterized by the formation of the international legal and constitutional framework for the exercise of judge's discretion in public law disputes; 2) special (2005 - 2022), characterized by the adoption of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, which defines the specifics of the normative consolidation of the principles of exercising judge's discretion in administrative proceedings. The second stage is also divided into two sub-stages a) new (2005 - 2017) - before the new edition of the CAP of Ukraine and b) newest (2017 - 2022) - after the new edition of the CAP of Ukraine.

The author defines the concept of "judge's discretion in administrative proceedings" as an intellectual volitional activity of a judge (regulated by the norms of legislation) during the consideration and resolution of administrative cases, aimed at finding (determining) the optimal decision (action) from several legally permissible options. Among the signs of judge's discretion in administrative proceedings are the following 1) a special subject of exercise of discretion - a judge; 2) the sphere of objectification of a judge's discretion is administrative proceedings; 3) special nature, since it covers professional activity (judges), law enforcement and judicial activity; 4) focus on protecting the interests of persons in public law relations and fulfilling the tasks of administrative proceedings; 5) the legality of the principles of application; 6) the possibility of application at different stages during the consideration of cases in administrative proceedings; 7) freedom of choice of behavior and the legality of each of the alternatives; 8) human rights nature. The following criteria are proposed to be used as the criteria for distinguishing the types of a judge's discretion in administrative proceedings: regulatory regulation itself; stages of the trial at which it is applied; composition of the court; instance; judge of which court applies it; number of alternatives among which the court makes a choice; documentation; categories of cases considered in administrative proceedings; degree of certainty.

It is established that the limits of a judge's discretion in administrative proceedings are the established legislative social and legal restrictions of discretionary powers within which a judge of an administrative court, based on a

comprehensive analysis of the circumstances of an administrative case, has the opportunity to make a volitional choice for its optimal resolution in terms of the principles of justice. The author identifies the main types of restrictions on a judge's discretion in administrative proceedings which are able to reflect the sectoral specifics of the instrument of law enforcement in the administrative process, namely 1) general - substantive and legal limits of a judge's discretion (determined by the fundamental principles of law and objectives of administrative legislation); 2) special - procedural and legal limits of a judge's discretion (established by means of a special legal mechanism for determining their content in administrative procedure legislation, principles of legal proceedings, judicial practice); 3) individual - moral and legal limits of a judge's discretion (containing factors of morality, conscience, ethical norms, professional experience, etc.)

It is found that the grounds for application of judge's discretion in administrative proceedings include: 1) the need to apply analogy of law or analogy of law when considering and deciding a case in case of complete or partial absence of legal norms; 2) the need to apply alternative, situational or optional rules of law; 3) general principles (principles) of law; 4) the existence of gaps in the law, legislative conflicts, contradictions; 5) gaps in procedural legislation which a judge has the right and obligation to overcome; 6) cases when the court is empowered to act on its own initiative; 7) certain peculiarities of the case itself, in particular its particular complexity, ambiguity of conclusions, contradiction of evidence, when the court must make the only correct, lawful and reasonable decision; 8) the existence of a rule of law (or part thereof) containing evaluative (or evaluative) concepts as a statutory opportunity for the law enforcer, guided by his/her own legal consciousness, to make a decision.

The author defines the domestic model of judge's discretion in administrative proceedings as a set of actions of a judge in the process of consideration and resolution of an administrative case under the rules established by the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine, which is by its legal nature a necessary and non-alternative power based on the rules of law and related to cases where a

judge may choose from several legally permissible solutions the one he/she considers the best and most appropriate in the circumstances.

Based on the analysis of the provisions of current domestic legislation and practice of its application, it is established that the discretion of a judge in administrative proceedings 1) it is not an obligation, but a power, since the legal concept of discretion provides for the possibility of choosing between alternative courses of action and/or inaction. If the legislation provides for the adoption of only a certain specific decision, it is not the exercise of discretion (powers), but the fulfillment of an obligation; 2) it is a necessary and non-alternative legal construction, which solves a number of important tasks, the central of which is to ensure fair, effective and individual-oriented law enforcement activities; 4) it is not arbitrary; it is always carried out in accordance with the law (law), since according to part two of Article 19 of the Constitution of Ukraine "bodies of state power shall exercise discretion in accordance with the law". An important feature of such a choice is that it is carried out without the need for approval of the choice by anyone.

Taking into account the analysis of the provisions of current legislation, domestic judicial practice, and the case law of the ECHR, it is noted that the ECHR case law is a source of administrative proceedings and plays a significant role in the process of implementing the conventional provisions in the national legal system of Ukraine, which as a legal phenomenon, first of all, requires clarification of its nature, as well as aspects of its impact on legal activities. The ECHR case law is taken into account in the process of exercising the judge's discretion in administrative proceedings, but the approaches to its consideration are different, which necessitates unification and development of a unified approach.

Given the prevalence of references to the ECHR case law (since it is mandatory to take into account), however, it is worthwhile to take a rather balanced approach to its use. By prudence we mean determination of the criteria under which the ECHR case-law, as well as the provisions of the Convention, should be applied when exercising the discretion of a judge in administrative proceedings. Thus, when determining the expediency/necessity of applying the ECHR case law, one should

take into account the sufficiency of regulation of certain disputed relations at the legislative level by the relevant provisions of national legislation. In this case, it is possible not to apply the ECHR case-law, since these disputed relations are already sufficiently, with a certain level of clarity and precision, regulated by the national law, which corresponds to the principle of legal certainty. However, the criteria for applying the ECHR case law to resolve disputed relations in the exercise of a judge's discretion in administrative proceedings include the following:

- the presence of a certain legal problem that cannot be solved without the application of the ECHR practice;
- the presence of a gap in the current legislation of Ukraine;
- conflict of norms of the current legislation of Ukraine (conflict of legislative acts, conflict of norms of one normative legal act);
- absence of the procedure for implementation of certain provisions of the current national legislation, which violates the conventional human rights;
- ambiguous interpretation of the norms of the current legislation of Ukraine.

The author analyzes the problems of exercising the discretion of a judge in administrative proceedings and suggests ways to solve them.

Key words: administrative court proceedings, consideration of administrative cases, discretion, discretionary powers, interpretation, judge's discretion, judicial discretion, judicial error, legal understanding, procedural discretion.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Харченко М.В. Поняття, ознаки та види розсуду судді в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 499–504.

2. Харченко М.В. Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: вітчизняний аспект. *Право та державне управління*. 2022. № 4. С. 114–121.

3. Харченко М.В. Генеза дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 5. С. 159–167.

4. Харченко М.В. Проблеми реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та шляхи їх вирішення *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 849–856.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Харченко М.В. Розсуд судді як різновид розсуду процесуального характеру. *Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, 27 травня 2022 р. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2022. С. 59–60.

6. Харченко М.В. Тлумачення & розсуд – невід’ємні складові професійної діяльності судді. *Гуманітарні стандарти правових систем у сучасному світі: виклики, рішення, тенденції* : матеріали міжнародного науково-практичного конгресу, 14–15 червня 2022 р. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2022. С. 146–148.

7. Харченко М.В. Судовий розсуд як важіль захисту прав людини. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах* : матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р. / уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2022. С. 266–268.

8. Харченко М.В. Дослідження розсуду судді в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-

процесуальній науці. *Актуальні виклики адміністративної реформи в Україні в умовах воєнного стану* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, 30 червня 2022 р. / НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, м. Харків. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 85–89. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/>.

9. Харченко М.В. Закріплення положень щодо розсуду судді в адміністративному судочинстві у законодавстві України. *Еволюція конституційного, адміністративного та кримінального права за часи незалежності України* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого 31-й річниці Незалежності України, 15 вересня 2022 р. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 110–113. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/>.

10. Харченко М.В. Межі розсуду судді в адміністративному судочинстві як гарантія захисту прав людини. *Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини, 4 грудня 2022 р. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С.105–110. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/>.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КАС у складі ВС – Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

Конвенція – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

НШС – Національна школа суддів України

ЗМІСТ

ВСТУП	17
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	28
1.1 Генеза дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці та закріплення його засад у законодавстві	28
1.2 Поняття, ознаки, види розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.....	47
1.3 Межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та підстави його застосування.....	65
Висновки до розділу 1	95
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	99
2.1 Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: вітчизняний аспект	99
2.2 Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням практики ЄСПЛ	116
Висновки до розділу 2	129
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	132
Висновки до розділу 3	160
ВИСНОВКИ	164
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	173
ДОДАТОК.....	207

ВСТУП

Актуальність теми. Адміністративне судочинство направлене на справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. За сучасних умов державотворчих та правотворчих процесів, у тому числі і з урахуванням введення на території України правового режиму воєнного стану, актуалізується потреба дослідження особливостей окремих аспектів адміністративного судочинства, зокрема й щодо особливостей реалізації розсуду судді. Відповідно до положень Закону України від 12.05.2015 р. «Про правовий режим воєнного стану», в умовах встановленого правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України; повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені.

Для адміністративного судочинства притаманною є різноваріантність його спрямування (щодо статусу суб'єктів, предмету спору, сфери виникнення спірних відносин, нормативно-правових актів, які підлягають застосуванню тощо), тому єдиного «алгоритму», або «інструкції», які б визначали особливості вирішення усіх публічно-правових спорів у порядку, встановленому КАС України не існує, саме тому судді застосовують дієвий інструмент – розсуд – під час розгляду і вирішення адміністративних справ.

Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві дозволяє застосовувати нормативні положення відповідно до обставин, які склалися у конкретній правовій ситуації. Без можливості реалізації розсуду суддею, законодавство не могло би мати ознакою універсальність, адже виникала би необхідність встановлювати чіткі правила для кожного

індивідуального випадку. Розсуд судді можна розглядати в якості дієвого правового механізму для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуалізованого підходу в процесі правозастосування у законодавчо-визначених межах.

Фундаментальною основою дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі адміністративного права і адміністративного судочинства. Зокрема, окремі аспекти порушеної проблематики досліджується у роботах таких вчених як: Н.А. Бааджи, Н.Є. Блажівська, В.М. Бевзенко, О.В. Білоус, Т.І. Білоус-Осінь, Ю.Є. Вовк, С.М. Глубоченко, П.В. Діхтієвський, Ю.А. Дорохіна, А.А. Єзеров, Н.В. Коваленко, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, А.В. Колчін, О.С. Копитова, М.В. Котенко, І.О. Кравченко, О.В. Кузьменко, О.С. Лагода, Ю.О. Легеза, Д.В. Лученко, М.В. Оніщук, Г.В. Панова, О.М. Пасенюк, Н.Б. Писаренко, О.Р. Радишевська, С.А. Резанов, М.Б. Рісний, Т.В. Росік, О.М. Семеній, О.І. Сеньків, М.І. Смокович, С.Г. Стеценко, М.С. Сусак, Т.І. Фулей, Ю.І. Цвіркун, С.В. Шахов, С.В. Шевчук та ін.

Втім, необхідно констатувати відсутність спеціального комплексного дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Загалом, це питання досліджується у контексті більш складної проблематики (праворозуміння, правозастосування, тлумачення, внутрішнє переконання) адміністративного судочинства. У правовій доктрині є наукові роботи, які присвячені аналізу вказаної проблеми, проте вони в своїй більшості або стосуються загальних положень про судовий розсуд, або присвячені адміністративному розсуду, або виконувались близько 10 років тому (наприклад, робота О.І. Сеньків «Судовий розсуд в адміністративному судочинстві», 2012 р.). Слід зауважити, що питання судового розсуду є об'єктом уваги і представників інших правових галузевих наук (конституційного права, кримінального процесу, цивільного процесу, господарського процесу тощо), а також у аспекті співвідношення розсуду із тлумаченням адміністративного та адміністративно-процесуального законодавства. Водночас, категорія розсуду судді під час розгляду справ в

адміністративному судочинстві є поняттям багатоаспектним та системним, яке насамперед, має досліджуватися як єдина правова категорія з виокремлення відповідних характерних особливостей. У той же час, варто зауважити, що у період воєнного часу збільшується кількість справ, які розглядаються в дистанційному форматі з мінімізацією безпосереднього спілкування судді зі сторонами, тому роль розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві зростає ще більше. Варто враховувати і зміни до чинного законодавства, появу нових категорій справ, що актуалізує проблему судового розсуду під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Таким чином, актуальність теми дисертації зумовлюється необхідністю розвитку науки адміністративного судочинства в частині дослідження розсуду як єдиної правової категорії, вдосконалення чинного адміністративного процесуального законодавства в цій сфері та практики його застосування.

Разом із тим, беручи до уваги значущість внесків вищезгаданих вчених, які досліджують питання судового розсуду, немає підстав констатувати те, що стан наукового опрацювання особливостей реалізації розсуду судді під час розгляду справ адміністративному судочинстві є завершеним, оскільки це питання у вітчизняних наукових джерелах системно та всебічно не досліджувалось з урахуванням новітніх тенденцій розвитку правових позицій із виробленням комплексних пропозицій щодо узгодження положень вітчизняного законодавства в зазначеній сфері.

Таким чином, викладене вище ще раз підкреслює актуальність, науково-теоретичну і практичну цінність обраного напряму дисертаційного дослідження, у якому зроблена спроба визначити та науково обґрунтувати шляхи розв'язання цілої низки спірних питань розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням суттєвого оновлення адміністративно-процесуального законодавства, в тому числі і щодо визначення меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано в межах планів наукових досліджень Запорізького національного

університету на 2016-2020 роки та на 2020-2025 роки, комплексних наукових проектів «Дослідження проблем теорії службового права в умовах євроінтеграції» (номер державної реєстрації 00120U000374) та «Основні напрямки удосконалення адміністративного законодавства України в умовах євроінтеграції» (номер державної реєстрації 0129U000370), Проекту прикладних досліджень, що фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України, «Інституціоналізація антикорупційних трансформацій законодавства і практики його застосування у сфері публічно-правових відносин в Україні» (номер державної реєстрації 0120U102041 2/20), Проекту «Загальноєвропейська конвергенція правових, економічних та культурологічних основ попередження корупції» Номер проекту 611790- 28 EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-MODULE в межах напрямку «Жан Моне» (JeanMonnet) Програми ЄС Erasmus + за підтримки Виконавчої агенції з питань освіти аудіовізуальних засобів і культури ЄКЄС(ЕАСЕАЕУ), планів роботи Навчально-наукової лабораторії дослідження проблем службового права Національної академії правових наук України. Крім того, тема дослідження пов'язана з підготовкою змін до законодавства та безпосередньо стосується указів Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006 та «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки» від 11.06.2021 р. № 231/2021. Роботу виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016-2020 рр., затверджених постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р.; а також на 2021-2025 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26.03.2021 р. № 12-21; Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 р. № 213-р.

Мета і задачі дослідження. *Мета* дослідження полягає у тому, щоб на основі наукового аналізу, вивчення та узагальнення теоретичних розробок, чинного законодавства України та практики його застосування визначити та комплексно дослідити особливості реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, виявити недоліки та протиріччя, а також обґрунтувати найбільш оптимальні шляхи їх усунення з врахуванням сучасної соціально-економічної і політичної ситуації та міжнародних правових стандартів, розбудови повоєнної України й формування пропозицій до чинного законодавства.

Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- визначити генезу дослідження розсуду судді в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці та закріплення його засад у законодавстві, виокремити тенденції відповідного дослідження;
- сформулювати поняття, виявити ознаки та визначити види розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;
- охарактеризувати межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та підстави його застосування;
- проаналізувати вітчизняний досвід закріплення та реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;
- визначити особливості реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням практики ЄСПЛ;
- охарактеризувати проблеми реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та запропонувати шляхи їх вирішення.

Об'єкт дослідження – адміністративно-правові відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Предмет дослідження – розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Методи дослідження. Зважаючи на мету та завдання дисертаційного дослідження, було використано загальнонаукові та спеціальні методи вивчення концептуальних положень даної проблематики. Використані такі загальні методи наукового пізнання, як спостереження, порівняння, аналіз, аналогія, індукція, дедукція, що служитиме інструментом відбору фактичного матеріалу. Спеціальні методи: формально-логічний, порівняльно-правовий, теоретико-прогностичний, організаційно-правовий, структурно-функціональний.

Загальнонаукові методи пізнання, зокрема абстрагування, класифікації та узагальнення, використано в межах вивчення методологічних підходів до визначення генези дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці та закріплення його засад у законодавстві (підрозділ 1.1), формулювання поняття, ознак та видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (підрозділ 1.2), характеристики меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та підстав його застосування (підрозділ 1.3). Аналітичний метод дав змогу розкрити особливості вітчизняного аспекту реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та особливості реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням практики ЄСПЛ (підрозділи 2.1, 2.2). Проблеми реалізації і застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві було досліджено із використання порівняльно-правового та формально-логічного методів (розділ 3).

Емпіричну базу дослідження становлять систематизовані дані судової практики, розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень; практика Європейського суду з прав людини; акти адміністративного законодавства України; аналітичні матеріали Верховного Суду, Міністерства юстиції України тощо.

Науково-теоретичним підґрунтям дисертації стануть праці вітчизняних та зарубіжних науковців з проблем загальної теорії держави та права,

адміністративного права і процесу та інших юридичних галузевих наук (конституційне право, кримінальний процес, господарський процес, цивільний процес тощо).

Нормативною базою дисертації є положення Конституції, Кодексу адміністративного судочинства України, законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють загальні засади адміністративного судочинства; міжнародні нормативно-правові акти, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; акти Державної судової адміністрації України; законодавчі акти зарубіжних країн тощо.

Інформаційну базу роботи становлять політико-правова публіцистика, проекти нормативних актів, довідкові видання, статистичні матеріали.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим монографічним дослідженням, в якому, з урахуванням положень чинного законодавства, міжнародно-правових стандартів і правозастосовчої практики, здійснено комплексний аналіз теоретичних та практичних засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, розкрито особливості його адміністративно-правового регулювання, сформульовано проблеми його реалізації, а також визначено шляхи їх подолання. Запропоновано розв'язання проблеми в контексті адаптації норм вітчизняного законодавства до європейського та міжнародно-правових стандартів з метою створення ефективного адміністративно-правового механізму реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, зокрема:

уперше

- виокремлено умовно напрямки доктринального дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: 1) наукові дослідження феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правовому та окремих галузевих правових аспектах; 2) наукові дослідження феномену розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері

адміністративного права і процесу та особливостей категорій справ, які розглядаються;

- сформульовано ознаки розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, серед яких виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спеціальний характер, адже охоплює професійну діяльність (судді), правозастосування і судову діяльність; 4) спрямованість на захист інтересів осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного судочинства; 5) легальність засад застосування; 6) можливість застосування на різних стадіях під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив; 8) правозахисний характер;

- визначено поняття меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві в якості встановлених законодавчих правових обмежень дискреційних повноважень, у рамках яких суддя на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя;

удосконалено

- ряд положень та пропозицій щодо удосконалення змісту поняття «розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві» як інтелектуальної вольової діяльності судді (регламентованої нормами законодавства) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, направленої на пошук (визначення) оптимального варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих варіантів;

- наукові узагальнення щодо визначення критеріїв для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (зокрема, безпосередньо нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; складу суду; інстанцію; суддю якого суду застосовує; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне

оформлення; категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства; ступінь визначеності);

- особливості реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням національного правозастосування, а також практики Європейського суду з прав людини;

дістали подальшого розвитку

- положення, пов'язані із визначенням видів обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, а саме: 1) загальні; 2) спеціальні; 3) індивідуальні;

- теоретичні положення щодо підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації наукові положення, висновки та рекомендації можуть бути використані в:

- науково-дослідній сфері – як основа для подальших теоретико-правових досліджень, присвячених проблемним аспектам реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;

- освітньому процесі – під час підготовки підручників і навчальних посібників з дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративне судочинство», «Адміністративно-процесуальне право», спеціалізованих дисциплін адміністративно-правового блоку, щодо розгляду окремих категорій адміністративних справ;

- практичній діяльності – з метою удосконалення процедури реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;

- процесі правотворчості – під час розроблення нових нормативно-правових актів, а також удосконалення проєктів нормативно-правових актів, які вже знаходяться на розгляді у Верховній Раді України та стосуються загальних питань реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднено під час участі в роботі 6 міжнародних науково-практичних конференцій, круглих столів, міжнародного правничого форуму саме: «Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики: (м. Дніпро, 2022 р.), «Гуманітарні стандарти правових систем у сучасному світі: виклики, рішення, тенденції» (м. Запоріжжя, 2022 р.), «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах» (м. Чернівці, 2022 р.), «Актуальні виклики адміністративної реформи в Україні в умовах воєнного стану» (м. Харків, 2022 р.), «Еволюція конституційного, адміністративного та кримінального права за часи незалежності України» (м. Харків, 2022 р.), «Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи» (м. Харків, 2022 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено в 10 наукових публікаціях, серед яких чотири статі – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових з юридичних наук, шість статей – у збірниках наукових доповідей, оприлюднених на всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях, круглих столах, міжнародному правничому форумі.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, що містять п'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (309 найменувань на 34 сторінках), додатку. Повний обсяг дисертації становить 208 сторінок, з них загальний обсяг тексту – 156 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1 Генеза дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці та закріплення його засад у законодавстві

Судовий розгляд індивідуальних справ передбачає інтелектуально-вольову роботу судді щодо тексту нормативно-правових актів, положень правової доктрини, узагальнень судової практики для з'ясування обставин справи, обрання нормативно-правових актів та інших джерел права для вирішення цієї конкретної справи. Індивідуальний характер справи вимагає пошуку, поряд із нормами прямої дії, й тих джерел, які дозволяють забезпечити розгляд спірного питання й захисту прав людини у повному обсязі. Наявність колізій, оціночних положень, альтернативних, узагальнених положень, які у сукупності забезпечують «дефекти якості» актів законодавства (у широкому розумінні останніх) обумовлюють зростання активності судді щодо з'ясування «для себе» та роз'яснення, обґрунтування «для інших» положень тих джерел, які суддя вважає за доцільне застосовувати для вирішення конкретної справи. Така діяльність пов'язана із детальним опрацюванням судом наявних джерел права (в т.ч. й щодо пошуку конкретизуючих положень), звернення своєї уваги на положення національного, а також міжнародного законодавства та акти, які закріплюють європейські правові стандарти (з акцентом на їх роль і значення у системі джерел права, їх пріоритетність). Така діяльність також передбачає посилену інтелектуально-вольову діяльність судді щодо опрацювання судової (в т.ч. й міжнародної, європейської) практики для з'ясування тих чи інших

положень, які є важливими для розгляду індивідуальної справи, для розуміння і значення термінів, словосполучень, векторів розгляду та захисту прав людини, як для з'ясування «для себе» (внутрішньоспрямована робота судді), так і для обґрунтування прийняття конкретного рішення щодо особи, її прав, свобод, інтересів (зовнішньоспрямована діяльність судді). Розгляд будь-якої судової справи з об'єктивною необхідністю (насамперед, зумовленої «якістю» законодавства, різноманітністю наявних рішень з аналогічних або ж подібних справ тощо) активізує «творчу» інтелектуально-вольову діяльність судді, яка нерозривно пов'язана із певною свободою судді щодо продукування підсумкового акту за результатами розгляду і вирішення справи. Таку діяльність слід розглядати як таку, що є:

а) специфічною за суб'єктом або ж моносуб'єктною, бо здійснюється вона суддею (хоча, безперечно, певну забезпечуючу, обслуговуючу функцію можуть виконувати й інші співробітники суду, втім суб'єктом слід вважати лише суддю як того суб'єкта, який приймає остаточне рішення). Враховуючи те що, суб'єкт реалізації є спеціальним, то і розсуд слід вважати спеціальним;

б) інтелектуально-вольовою і саме у такому поєднанні така діяльність передбачає не лише «опрацювання текстів джерел», а й пошук інших матеріалів, необхідних для з'ясування всіх обставин справи, певну свободу судді у розумінні підготовки варіанту вирішення справи для забезпечення об'єктивності, неупередженості, повноти, ефективності, розумності тощо, для забезпечення підготовки підсумкового рішення у відповідності із цінностями принципу верховенства права [1, с. 267]. Така діяльність є й вольовою, бо передбачає певну активність судді у пошуку оптимального вирішення індивідуальної справи, а не просто «суто механічний пошук потрібного акту, якщо він містить варіант такого рішення». Ця діяльність не лише є проявом активності судді, а й його творчості, «професійної сміливості» в обґрунтуванні своєї позиції у вирішенні спірного питання. Вона не є лише пошуковою роботою, а й інтелектуально-вольовою, новаційною, бо передбачає рішення (результат роботи судді) судді щодо індивідуальної справи;

в) новаційною, бо передбачає новий результат, в основу якого покладено результати кропіткої діяльності судді, в т.ч. й щодо тлумачення положень джерел права та інших матеріалів, необхідних для розгляду справи по суті. Цим і відрізняється професійна діяльність судді, в т.ч. щодо реалізації розсуду під час тлумачення та правозастосування від правоконкретизації, бо останнє є «звуженим» за своїм предметом й передбачає прийняття результативного акту лише щодо окремого положення вже наявного акту. Результат правоконкретизації не є новаційним, новим, а «уточненням змісту вже наявного», в той час як діяльність судді щодо вирішення індивідуальної справи із тлумаченням положень наявних джерел передбачає прийняття акту правозастосування, в т.ч. із використанням результатів тлумачення;

г) складною, тобто має складний характер, бо це діяльність, яка передбачає роботу із джерельною базою, з'ясування всіх обставин справи, з'ясування суддею всього змісту всіх матеріалів, положень джерел права й інших джерел для себе, а потім обґрунтування прийнятого рішення по справі. Ця діяльність не є простою діяльністю щодо професійної кваліфікації судді, пізнавальною, пошуковою роботою. Водночас, вона не є лише роботою, орієнтованою на особу, вирішення її індивідуальної справи. Це саме «складна» діяльність, яка пов'язана як із професійною обізнаністю (її вдосконаленням щодо конкретної справи), так і правозахисною, бо орієнтована на конкретну особу, конкретну справу;

г) безпосередньо пов'язаною із правосуддям, адже здійснюється саме під час розгляду і вирішення публічно-правових спорів в порядку адміністративного судочинства;

д) творчою, адже не застосовується «механічний», «шаблонний», «алгоритмовий» підхід, а саме прогалини, колізії і зумовлюють таку діяльність;

е) активною, бо не може не передбачати ініціативу судді з пошуку оптимального рішення.

За сукупністю відповідних ознак зазначеної діяльності судді варто констатувати, що вона не є шаблонною, суто механічною, «трафаретною», а

отже суб'єктивний аспект відіграє в ній важливу роль. Вона є не простим проявом свободи особи у сприйнятті досліджуваного матеріалу, пошуку оптимального варіанту його вирішення, обґрунтування доцільності саме такого рішення для захисту прав особи. Така діяльність є проявом професійної свободи, або ж свободи професійної особи, що передбачає професійне сприйняття обставин справи, професійний пошук джерел, професійний пошук оптимального варіанту вирішення справи та обґрунтування саме такого варіанту для конкретної справи. Відповідна свобода судді в даному випадку є не просто проявом суб'єктивізму у професійній діяльності, а особливим різновидом професійної свободи особи, реалізація якої зорієнтована на забезпечення реалізації та захисту прав особи. Саме тому, високий професіоналізм судді, постійне ним підвищення своєї професійної компетентності у поєднанні із високою «якістю» джерел права (насамперед, нормативно-правових актів), активним використанням положень правової доктрини сприяє прояву судового розсуду як ефективного важелю захисту прав людини, професійної свободи судді у забезпеченні «якості» підсумкових результатів розгляду індивідуальних справ, зниженню й мінімізації «ризиків» прояву необґрунтованого суб'єктивізму у професійній діяльності судді та формуванні різноваріативності у правозастосуванні, зокрема судовому правозастосуванні.

Аналітичне опрацювання наукових джерел, які містять результати досліджень, що можуть стосуватись вивчення теоретичних та прикладних аспектів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, дозволить простежити ретроспективне становлення наукових поглядів щодо предмета дослідження, а також виявити відповідні тенденції щодо подальшого наукового аналізу на майбутнє. Слід наголосити, що спеціальної комплексної монографічної праці, безпосередньо присвяченої дослідженню розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, наразі у вітчизняній правовій доктрині немає. Однак, у той же час, слід відмітити наявність низки наукових робіт, результати яких пов'язані із досліджуваною темою, наприклад,

характеристикою поняття і сутності розсуду (у різних його варіаціях), адміністративним розсудом в діяльності суб'єктів владних повноважень, процесуальним розсудом, проблемами його застосування (різними суб'єктами), що свідчить про підвищений науковий інтерес вчених-юристів до проблематики реалізації розсуду (в тому числі і щодо спеціального суб'єкта – судді) у різні роки та його подальше зростання. До того ж, варто брати до уваги, що перманентні реформаційні процеси у державі, вдосконалення і модернізація норм діючого законодавства, перегляд положень правової доктрини, реальні вимоги часу обумовлюють нагальну потребу оновлення напрямків наукових спеціальних пошуків на підставі норм чинного міжнародного і національного законодавства, новітніх доктринальних здобутків та результатів нормотворчого і правозастосовчого процесів.

З огляду на наявні вітчизняні доктринальні джерела, можна умовно охарактеризувати результати наукових розробок з проблематики розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у двох напрямках, зокрема:

1) дослідження феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правому та окремих галузевих фахових аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз сутності, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види тощо);

2) дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме під час розгляду адміністративних справ, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання).

Щодо першого напрямку наукових досліджень з проблематики розсуду, слід звернути увагу на досить широкий спектр наукових робіт, в яких досліджується відповідне питання з точки зору теорії права, зокрема щодо

формування судової практики, тлумачення норм права суддею, правозастосувального розсуду, зв'язку судового розсуду та аналогії права (в якості прикладу можна навести роботи авторів: Є.О. Зверев (щодо тлумачення міжнародних договорів національними судами) [2], С.С. Зміївська (щодо судової практики як джерела формування та розвитку права) [3], М.В. Котенко (щодо системного способу тлумачення та його використання в судовій практиці) [], М.Б. Рісний (щодо правозастосувального розсуду) [5], Т.В. Росік (щодо ролі судової практики в сучасній правотворчості) [6], С.В. Шевчук (щодо загальнотеоретичних проблем нормативності актів судової влади) [7], С.М. Глубоченко (щодо концептуалізації поняття правозастосовного судового розсуду) [8], О.Г. Кобан (щодо тлумачення права судом як елемента правотворчості) [9], О.С. Копитова (щодо елементів судового правозастосування) [10,11], С.В. Шмаленя (щодо теоретичних питань судового розсуду при вирішенні справ за аналогією права) [12] та ін.). Продовжуючи аналіз змістовного наповнення наукових досліджень в межах умовно виокремленого першого напрямку, не можна оминати увагою і роботи, що присвячені особливостям розсуду, зокрема судового розсуду в окремих сферах (галузевих напрямках), а саме:

- сфера конституційного права та діяльності Конституційного Суду України – наукові роботи, що стосуються особливостей актів тлумачення Конституційного Суду України, інтерпретаційних актів органів судової влади, дискреції судді-доповідача в конституційному провадженні, інституту окремої думки в конституційному судочинстві (наприклад, роботи науковців: О.Ю. Водянніков [13], П.В. Волвенко [14, 15,16], В.В. Гончаров [17], В.В. Городовенко [18], Я.В. Горячек [19], О.Р. Дашковська [20], Г.С. Журавльова, Є.Л. Волков [21], Т.А. Занфірова, А.В. Айдинян [22], О.І. Кадикало [23, 24, 25], О.М. Ковальчук [26], М.В. Котенко [27], Д.Д. Лилак [28], І.О. Нікітіна [29], Л.М. Садула, Т.С. Хижняк, Л.В. Пішковці [30], та ін.);

- сфера кримінального права та кримінального процесу – наукові праці з питань розсуду слідчого у кримінальному судочинстві України, окремої

думки судді в кримінальному судочинстві, тлумачення і конкретизації кримінально-правової норми, кримінально-правової характеристики суддівського розсуду, розсуду у кримінальному процесі. Часто саме в дослідженнях кримінально-правового спрямування застосовується поняття «угляд» як синонім «розсуду» (автори: М.В. Багрій [31], О.С. Бісюк [32], Н.Р. Бобечко [33], О.В. Геселев [34], В.К. Грищук [35], В.С. Канцір [36], О.В. Капліна [37], В.В. Кубинець [38], А.С. Макаренко [39], Є.О. Наливайко [40], О.А. Панасюк [41], О.П. Рябчинська [42], О.О. Торбас [43, 44, 45, 46], С.В. Хилюк [47, 48], Ю.М. Шмонько, О.О. Гущин [49], В.Г. Яворська [50] та ін.);

- сфера цивільного права та цивільного процесу – наукові праці щодо дискреційних повноважень суду при розгляді цивільних справ, ролі процесуальної активності та розсуду суду при встановленні істини у цивільному судочинстві, судової правотворчості в цивільному судочинстві та її меж, наукових підходів щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України, методологічних підходів до тлумачення цивільно-правових норм судом, розсуду у контексті диспозитивності в цивільному праві, тлумачення правочинів судом (роботи таких авторів як: М.Б. Гарієвська [51], А.О. Завгородня [52], О.В. Колісник [53], О.І. Косаренко [54], М.П. Курило, Д.М. Ясинок [55], Л.А. Литовченко [56, 57], В.П. Паліюк [58], Я.М. Романюк [59], С.О. Теньков [60], І.А. Тітко [61], І.В. Турчин-Кукаріна [62], Т.В. Ющенко [63] та ін.);

- сфера господарського права і господарського процесу – роботи щодо судового розсуду у господарському процесі, окремої думки судді у господарському процесі, суддівського розсуду при доказуванні у господарському процесі, підстав судового розсуду при встановленні факту зловживання процесуальними правами у господарському процесі, тлумачення змісту правочину господарськими судами України (автори: І.В. Булгакова [64], В.Д. Найфлейш [65], Т.В. Степанова [66], Л.М. Ніколенко [67], Ю.А. Ужакін [68], Г.В. Ямпольський [69] та ін.);

- у сфері правосуддя та судоустрою (без галузевого поділу або приналежності) – з питань визначення змісту оціночних понять при здійсненні судового розсуду, добросовісності, розумності, справедливості судового розсуду, дискреції суду присяжних, особливостей застосування дискреційних правових норм, впливу суддівського розсуду на реалізацію процесуальних юридичних фактів, людиноцентричної дискреції судової влади, значення суддівського розсуду при здійсненні правосуддя, обґрунтованості застосування дискреційних повноважень у процесі організації правосуддя (роботи таких вчених як: О.О. Бакалінська [70, 71], В.В. Берч, Ю.М. Бисага [72], Г.В. Берченко [73,74], О.Г. Братель [75], В.М. Ватаманюк [76], О.М. Гаврилюк, Л.Й. Катеринчук [77], В.В. Городовенко [78], П.Д. Гуйван [79] та ін.).

Щодо другого напрямку наукових досліджень, слід зауважити, що в адміністративно-правовому та адміністративно-процесуальному контексті розсуд також є предметом уваги вчених-адміністративістів. Так, можна звернути увагу на дещо «дуальний» підхід до дослідження питань розсуду серед вчених-адміністративістів:

а) вивчення питань розсуду в адміністративних правовідносинах, виокремлення адміністративного розсуду, в тому числі у діяльності органів публічної адміністрації, дослідження інституту дискреції суб'єкта владних повноважень, тлумачення актів адміністративного законодавства, проблеми визначення меж адміністративного розсуду, принципи адміністративного розсуду, природа і види адміністративного розсуду (наукові праці таких авторів як: Н.А. Бааджи [80], В.М. Бевзенко [81], Т.І. Білоус-Осінь [82], Ю.Є. Вовк [83], О.А. Дишлева [84], О.Л. Жильцов [85], О.І. Костенко [86], А.В. Колчін [87], О.С. Лагода [88, 89], В.О. Омелян [90], Г. В. Панова [91], Н.Б. Писаренко [92, 93], С.А. Резанов [94, 95, 96,97], Г.Й. Ткач [98], Ю.І. Цвіркун [99], С.В. Шахов [100], І.С. Шкурська [101] та ін.); та

б) безпосередньо дослідження розсуду в адміністративному судочинстві, зокрема щодо процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, меж процесуального розсуду адміністративних судів,

принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства, змісту процесуального розсуду адміністративного суду, механізму реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві, обсягу свободи та меж судового розсуду адміністративного суду, змісту процесуального розсуду адміністративного суду в різних інстанціях (роботи таких науковців як: В.М. Бевзенко [102, 103], О.В. Білоус [104], Н.Є. Блажівська [105], О.Г. Глухий [106], Ю.А. Дорохіна [107], М.В. Коваль [108], І.О. Кравченко [109], В.А. Кузьменко, А.А. Нижний [110], Ю.О. Легеза [111], О.М. Семеній [112], О.І. Сеньків [113, 114, 115, 116], М.І. Смокович [117, 118], С.Г. Стеценко [119], М.С. Сусак [120, 121, 122, 123, 124] та ін.).

Варто звернути увагу на результати окремих наукових робіт, які стосуються дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Так, наприклад, М.В. Коваль та О.І. Сеньків у своїй роботі аналізують механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві (2010 р.) [108] й доходять висновку, що законодавство передбачає у формі механізму реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві не просто сукупність юридичних засобів, що забезпечують вибір судом одного варіанта рішення з декількох можливих альтернатив та впливають на нього, а правову модель цілого інституту судового розсуду у цій сфері, що опосередковує його побудову і функціонування. Подальше адекватне наукове розкриття їх закономірностей в юридично-прикладному аспекті з бажаним їх закріпленням у, бодай, рекомендаційно-інституційних правових актах України сприятиме легітимному застосуванню цього явища суддями, зменшенню кількості суддівських помилок, допущених при реалізації судової дискреції, та, в цілому, допомагатиме державотворенню в Україні в частині утвердження справедливого суду відповідно до європейських стандартів.

О.І. Сеньків у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Судовий розсуд в адміністративному судочинстві» (2012 р.) [116] досліджує юридичні закономірності реалізації судом розсуду в

адміністративному судочинстві; розкриває юридичну природу, значення та види судового розсуду у даній сфері; визначає поняття «судовий розсуд в адміністративному судочинстві», його зміст і обсяг; розкриває та аналізує функції судового розсуду у вказаній галузі та їх соціальне призначення. У дослідженні автор доводить державно-правову природу та владно-регулятивне призначення механізму реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві, характеризує його систему, взаємозв'язки між її складовими елементами.

О.Г. Глухий також приділяє увагу розсуду судді адміністративного суду (2012 р.), аналізуючи співвідношення розсуду судді адміністративного суду й застосування оціночних понять податкового права України при вирішенні податкових спорів [106]. Автор характеризує основні чинники, що визначають розсуд судді адміністративного суду при здійсненні правосуддя з податкових справ, у яких застосовуються оціночні поняття права; розкриває взаємозв'язки цього розсуду з процесом застосування таких понять при вирішенні податкових спорів в Україні. Науковець встановлює, що практичне застосування цих понять у процесі здійснення правосуддя можливе тільки за рахунок творчого мислення судді, тому належне осмислення цих понять є необхідною умовою правильного вирішення податкового спору.

У монографії Т.О. Коломоець та В.О. Немченко «Внутрішнє переконання судді в адміністративному процесі: теоретико-правовий та праксеологічний аспект формування» (2013 р.) [125] окремий підрозділ (2.2) присвячений суддівському розсуду в адміністративному процесі, зокрема його поняттю, видам та їх характеристиці. У роботі автори аналізують взаємозв'язок суддівського розсуду із внутрішнім переконанням судді, при цьому розсуд пропонують розглядати в єдності двох аспектів: динамічного (інтелектуально-вольова владна діяльність, сутність якої полягає в наданні правозастосувальному суб'єкту у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи з цілей та принципів права, інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, справедливості

тощо) та статичного (зміст повноважень суду, що становлять його права та обов'язки, тобто правомочність суду, надана йому державою).

О.М. Семеній проводить науковий аналіз питання обсягу свободи та меж судового розсуду адміністративного суду (2018 р.) [112]. Автор з'ясовує обов'язкові компоненти, які впливають на зміст судового рішення, розкриває основні стандарти та правила поведінки суддів, закріплені на міжнародному та національному рівнях; класифікує межі розсуду суду через аналіз процесуальних норм. Висновок роботи зводиться до того, що судовий розсуд не може бути необмеженим задля недопущення свавілля.

В.М. Бевзенко у науковій статті «Зміст і види процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду» (2019 р.) [102] доводить, що з метою забезпечення виконання завдання адміністративного судочинства, його «гнучкості», якнайповнішого захисту та відновлення прав, свобод, інтересів фізичних (юридичних) осіб, ефективного здійснення процесуальних функцій адміністративні суди, так само як і Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (КАС у складі ВС) наділені процесуальними повноваженнями, що їх вони реалізують на власний розсуд. Водночас, процесуальний розсуд КАС у складі ВС не може бути безмежним, свавільним. Означений розсуд (свобода дій) зумовлюється фактичними обставинами, приписами законодавства, судовою практикою, практикою Європейського суду з прав людини.

Ю.А. Дорохіна присвячує свою наукову увагу питанням змісту процесуального розсуду адміністративного суду у справах, ускладнених публічним правонаступництвом (2019 р.) [107] і на підставі проведеного аналізу судової практики доходить висновку, що суди неоднорідно підходять до вирішення досліджуваної проблематики та неоднаково (неоднорідно) застосовують норми матеріального права у правовідносинах, пов'язаних із відновленням прав осіб у зв'язку із ліквідацією суб'єкта владних повноважень у справах, ускладнених публічним правонаступництвом.

В.Ю. Ключкович у статті «Поняття судової дискреції як елемента правозастосування суду: теоретико-правовий аспект» [126] розглядає проблематику судової дискреції (розсуду) як елемента правозастосування суду з позицій науки теорії держави і права. Автор виокремлює наукові підходи до розуміння дефініцій «судовий розсуд», «дискреція», «дискреційні повноваження». Пропонує авторське формулювання поняття «судова дискреція», ототожнюючи його із поняттям «судовий розсуд».

М.С. Сусак у науковій публікації «Підстави та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції» (2020 р.) [122] на підставі узагальнення та порівняння чинного адміністративно-процесуального законодавства, судової практики досліджує питання підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції. Автором на основі комплексного аналізу розкрито зміст понять, підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, а також запропоновано розширений перелік підстав і критеріїв процесуального розсуду, які притаманні саме адміністративному суду першої інстанції. У роботі визначено, що до основних підстав процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції віднесено: застосування аналогії закону; застосування відносно визначених норм права; наявність юридичних колізій, суперечностей та прогалин в адміністративному законодавстві; складність адміністративної справи, неоднозначність її висновків, суперечність доказів тощо; норми права, що містять оціночні поняття. А у монографії «Процесуальний розсуд адміністративного суду першої інстанції: сутність та особливості реалізації» (2022 р.) [123] розкривається правова природа поняття розсуду адміністративного суду, поділ процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції через види об'єктів в умовах яких процесуальний розсуд діє, зокрема, запропоновано алгоритми, які визначають послідовність (черговість) дій судді адміністративного суду першої інстанції, його поведінку залежно від сформованих критеріїв та підстав процесуального розсуду. Особливу увагу приділено питанню послідовного дослідження й оцінки, тлумачення

адміністративним судом першої інстанції критеріїв процесуального розсуду. Визначено методологію й алгоритм ухвалення адміністративним судом першої інстанції рішень на підставі процесуального розсуду. Здійснено ґрунтовний аналіз особливостей реалізації процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції в адміністративних справах за позовами щодо суб'єктів владних повноважень, за позовами суб'єктів владних повноважень, у компетенційних спорах, у справах щодо перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Аналізуючи дані офіційного сайту Верховного Суду (розділ «Діяльність», підрозділ «Матеріали конференцій, презентації, інфографіки, конкурси» [127]), можна знайти презентації суддів КАС у складі ВС (наприклад, А.В. Жука «Особливості розгляду зразкових та типових справ», 17.11.2022 р., Я.О. Берназюка «Преюдиційність судового рішення в адміністративному судочинстві: між принципами правової визначеності та обов'язковості з'ясування всіх обставин справи» 14-18.11.2022 р., Н.В. Коваленко «Особливості розгляду справ у сфері містобудування та архітектурної діяльності», А.А. Єзерова «Перегляд судових рішень в адміністративних справах», 13-14.10.2022 р., О.А. Губської «Проблемні аспекти, пов'язані з розглядом справ щодо проходження особами публічної служби» 16.11.2022 р., С.Г. Стеценка «Звернення до адміністративного суду. Розгляд адміністративних справ у порядку загального та спрощеного позовного провадження. Особливості розгляду типових та зразкових справ», 13.10.2022 р., Н.Є. Блажівської «Актуальна практика Верховного Суду в сфері оподаткування» 16.09.2022 р. та ін.), у яких також розкриваються окремі аспекти розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Варто зауважити, що в наявності наукові роботи, в яких досліджуються особливості розгляду та вирішення окремих категорій адміністративних справ (зокрема, розгляд та вирішення адміністративних спорів у сфері використання природних ресурсів, податкових спорів, виборчих спорів, справ, пов'язаних з виконанням судових рішень, щодо прийняття дискреційних адміністративних

актів, спорів, що виникають із публічної служби, справ, пов'язаних із адміністративними договорами, пенсійних спорів, соціальних спорів тощо) – наприклад роботи Є.В. Аблова [128], О.М. Бойко [129], М.П. Коваль [130], Р.В. Колосова [131], О.О. Кошкош [132], О.Л. Левчишиної [133], О.Ю. Легези [111], П.П. Марин [134], Н.Б. Писаренко [135], М.І. Смокович [136], Д.М. Цвіри [137] та ін., що також свідчить про фрагментарний аналіз розсуду судді під час розгляду адміністративних справ в адміністративному судочинстві.

Таким чином, на підставі аналізу доктринальних робіт, які можуть бути використані в якості підґрунтя для дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, можна виокремити умовні декілька напрямів такого дослідження:

1) наукові дослідження самого феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правому та окремих галузевих фахових аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз поняття, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види і виокремленням певних критеріїв тощо);

2) наукові дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме у визначеній сфері, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання).

Такі напрямки свідчать про посилення спеціалізації доктринальних досліджень, що характеризується зосередженням уваги відносно окремих особливостей розсуду судді саме в адміністративному судочинстві. Виокремлення вказаних напрямків та їх специфіки дозволяє встановити певну тенденцію протягом попереднього десятиліття (2012-2022 р.р.) щодо спеціалізації доктринальних досліджень в контексті розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві і ці тенденції треба зберегти і надалі, а також забезпечити:

а) поглиблене доктринальне вивчення феномену розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, його меж; та

б) з урахуванням цих досліджень як наукової бази для вдосконалення положень законодавства, яке встановлює такі межі і правила, а поряд з тим і практики його застосування.

Звертаючи увагу на нормативне закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, слід одразу зазначити, що відповідної легальної дефініції у нормативно-правових актах не передбачено, що значно ускладнює розуміння і сприйняття сутності розсуду. Тому варто проаналізувати норми права, які регламентують особливості реалізації розсуду судді, зокрема і в адміністративному судочинстві. Так, у Конституції України [138] закріплені загальні положення щодо правосуддя і статусу суддів (наприклад, щодо принципу спеціалізації, діяльності адміністративних судів – ст. 125, незалежності і недоторканності суддів, заборони впливу на суддю у будь-який спосіб – ст. 126, тощо), однак щодо розсуду (саме у такому формулюванні) норм не передбачено.

Закон України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» [139], у свою чергу, визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Окрім того, зазначеним нормативно-правовим актом встановлено гарантії незалежності судді (ст. 48): суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання; суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом; суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої

ради правосуддя та до Генерального прокурора. Однак, в той же час, окремих положень, присвячених виключно питанням розсуду судді вказаний нормативно-правовий акт, також не містить, що впливає на загальне розуміння ресурсу розсуду судді.

КАС України [140] як основний нормативно-правовий акт у сфері адміністративного судочинства, визначає юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, встановлює порядок здійснення судочинства в адміністративних судах. Можна навести окремі положення, що стосуються розсуду:

- у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: б) *розсудливо* (ст. 2). Однак тут мова йде не про розсуд судді, а про перевірку судом розсудливості прийнятого суб'єктом владних повноважень рішення;

- кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій *розсуд*, крім випадків, встановлених КАС України (ст. 9). Тут мова йде про *розсуд осіб*, які звертаються за судовим захистом;

- допит малолітніх свідків і, за *розсудом суду*, неповнолітніх свідків проводиться в присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі (ст. 214). Тут можна зробити висновок про наявність нормативного закріплення реалізації *розсуду суду*;

- суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний *розсуд*. У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний *розсуд*, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням

його правової оцінки, наданої судом у рішенні (ст. 245). Це положення стосується права суб'єкта владних повноважень діяти на *власний розсуд*;

- у разі відповідності заяви вимогам, вона підлягає розгляду та вирішенню в порядку письмового провадження або в судовому засіданні на *розсуд суду* протягом десяти днів з дня її отримання (ст. 383). Можемо спостерігати також фрагментарне закріплення положення, що стосується *розсуду суду*.

Таким чином, можна помітити, що КАС України містить положення, що стосуються окремих аспектів реалізації розсуду (до того ж і щодо різних суб'єктів). Однак, окрім прямого зазначення такого застосування, у КАС України є норми, які визначають можливі варіанти поведінки судді під час вирішення окремих процесуальних питань (відкриття провадження в адміністративній справі, поновлення строку, виклик свідків, призначення експертизи, вирішення розподілу судових витрат тощо) або під час прийняття судового рішення, що потребує окремої наукової уваги із акцентом на нормативному регулюванні таких повноважень та практики їх реалізації.

Здійснення правового аналізу наведених юридично-нормативних приписів дає достатні підстави стверджувати, що термін «розсуд» вживається у них в поєднанні з термінами, що позначають процесуальні дії суду та/чи учасників процесу, з метою чіткої демонстрації наявності у їх суб'єкта певної свободи на вчинення цих дій. В той же час, нормативно-правові приписи не містять визначення поняття «розсуд судді», його характеристики, визначення меж, що викликає необхідність нормативного закріплення вказаних положень.

У цьому контексті цікавою є позиція М.А. Кравчука, який зазначає, що «судовий розсуд, незалежно від його трактування, безпосередньо залежить від судді – його переконань, особистісних якостей, думки. А ці моменти вже не можуть бути описані жодним нормативно-правовим актом. Відповідно, оцінювати наскільки особистісні якості того чи іншого судді, а також спосіб його мислення відповідають вимогам компетентності, неможливо» [141, с. 23]. Однак з такою позицією можна сперечатися, адже розсуд судді не повинен

перетворитися у свавілля чи зловживання, а запобігти цьому може відповідне нормативно-правове регулювання.

Завдяки безпосередньому зв'язку понять «розсуд суду» і «дискреція», «дискреційні повноваження», слід звернути увагу й на нормативне закріплення засад стосовно останніх. Наприклад, у п. 1.6. Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5, дискреційні повноваження визначені як «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 проектом нормативно-правового акта» [142]. Натомість, у Законі України від 17.02.2022 р. «Про адміністративну процедуру» передбачено, що дискреційне повноваження – це повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано» [143]. Дещо інакше визначення закріплено у Рекомендації № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 11.03.1980 р. [144], що вважається схваленою від імені Ради Європи, і набула для України рекомендаційного значення для впровадження до законодавства і правозастосовної практики в силу приєднання нашої держави до Статуту Ради Європи від 05.05.1949 р. (ст. 13, пп. б) ст. 15) [145] на підставі Закону України від 31.10.1995 р. «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» [146]. Зокрема, у абз. 3 п. I. «Сфера застосування та визначення» Рекомендації Ради Європи № R (80) 2 встановлено, 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» [144, с. 469-470]. Зі

змісту поняття «дискреційне повноваження», визначеного Радою Європи, стає зрозумілим, що воно містить 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 кількох варіантів рішень; включає усі альтернативні рішення; кожен з альтернативних варіантів рішення є юридично допустимим; обраний варіант рішення повинен бути найбільш прийнятним.

Таким чином, з огляду на проведений аналіз закріплення нормативних засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у чинному законодавстві, можна відзначити фрагментарність такого регулювання і відсутність системного підходу у його регламентації. Більш доцільним слід визнати закріплення на нормативному рівні особливостей реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві із встановленням чітких його меж.

Отже, із урахуванням вищевикладеного умовно виділено кілька напрямів доктринального галузевого дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві:

1) наукові дослідження самого феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правому та окремих галузевих фахових аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз поняття, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види і виокремлення певних критеріїв тощо);

2) наукові дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме у визначеній сфері, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання).

Також встановлено чітку тенденцію щодо спеціалізації доктринальних досліджень ресурсу розсуду судді під час розгляду справ саме в

адміністративному судочинстві, яку варто зберегти і надалі для формування новаційного наукового базису для реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві в сучасних умовах державотворення, оновлення засад правосуддя в справах у воєнний та повоєнний період, впровадження євроінтеграційних прагнень України, в тому числі і у сфері правосуддя.

Можна умовно виділити і періодизацію нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (за часів незалежності України): 1) загальний (1991 р. – 2005 р.), що характеризується формуванням міжнародно-правових та конституційних засад реалізації розсуду судді під час розгляду публічно-правових спорів; 2) спеціальний (2005 р. – 2022 р.), що характеризується прийняттям КАС України, який визначає особливості нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ саме в адміністративному судочинстві. У складі другого етапу також можна виокремити два підетапи: а) новий (2005 р. – 2017 р.) – до викладення КАС України у новій редакції і б) новітній (2017 р. – 2022 р.) – після набуття чинності нової редакції КАС України.

1.2 Поняття, ознаки, види розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві

Розвиток суспільних відносин, неможливість регулювання правом кожного конкретного явища суспільного життя, наявність дефектів юридичної техніки – все це обумовлює необхідність використання судового розсуду при застосуванні адміністративно-правових норм. Для з'ясування сутності розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві слід приділити увагу характеристиці його поняття, ознак та видів, що дозволить відобразити таке правове явище. Особливість розсуду судді полягає в тому, що його поняття

на законодавчому рівні не закріплене, але таке словосполучення зустрічається в КАС України. Визначення сутності і змісту поняття розсуду судді стане передумовою для відмежування його від суддівського свавілля чи спрощення судочинства на шкоду інтересам особи, яка звертається до суду.

Правозастосовча діяльність будь-якого суб'єкта, в т.ч. судді, безпосередньо пов'язана із законодавством у широкому розумінні. Суб'єкт відповідної діяльності для вирішення індивідуальної справи обирає ті акти, які передбачають можливі варіанти її вирішення, й за підсумками такого «проектування» індивідуальності приймає індивідуальний правозастосовчий акт. У повній мірі це стосується й діяльності судді – правозастосовчої діяльності суддя. Класичною правозастосовча діяльність судді під час розгляду і вирішення будь-якої справи є діяльність «стандартного», типового характеру, яка пов'язана із обранням тієї норми права, яка фіксує варіант вирішення справи, щодо якої здійснюється розгляд і винесення рішення. Втім «якість» вітчизняного законодавства така, що, на жаль, вимагає більш складної, ніж у розумінні «механічного пошуку потрібної норми права для конкретної справи». І для цього потрібні додаткові зусилля з боку судді, які пов'язані із тлумаченням актів законодавства й за його підсумками вже застосування щодо конкретної справи. Отже, тлумачення як діяльність пов'язана із застосуванням змісту нормативно-правового акту (його частини) та роз'ясненням того, якраз і вимагає додаткових зусиль з боку судді для забезпечення розгляду і вирішення справи [147, с. 59]. Така діяльність є не просто пошуком необхідного нормативно-правового акту у системі національного законодавства (а зараз й міжнародних правових стандартів, актів ЄСПЛ тощо), але й творчою діяльністю, оскільки передбачає роботу із «відкритими переліками або списками», «оціночними положеннями», «узагальненими текстами» тощо. Така діяльність є свого роду «проявом свободи» судді щодо з'ясування, роз'яснення та застосування положень нормативно-правових актів. Це «ступінь свободи особи» щодо з'ясування для себе, роз'яснення для інших, застосування актів нормативно-правового

характеру для конкретної індивідуальної справи. Такий ступінь свободи традиційно вважається розсудом й обов'язково розглядається у безпосередньому зв'язку із тлумаченням та застосуванням нормативно-правових актів. Ступінь свободи особи (похідне від «розсудливості», від принципу розсудливості) не слід ототожнювати із довільністю, бо особа має певну свободу, що базується на загальних правових принципах, стандартах. Свобода фактично означає можливість особи, з урахуванням професійної підготовки, досвіду життєвого, обставин справи, розуміти і пояснювати ті положення нормативно-правових актів, які мають узагальнене, «трафаретне», шаблонне змістовне значення, які передбачають різноваріативність погляду на них. Отже, відповідна свобода розуміння та дій, із опрацюванням нормативно-правових актів, є розсудом. Такий розсуд залежно від суб'єкта, який використовує його у своїй діяльності, поділяється на: судовий та адміністративний. При цьому кожен різновид є своєрідним й відрізняється своєю унікальністю. Судовий розсуд за своїм обсягом є меншим у порівнянні з адміністративним, адже «прив'язаний» лише до судочинства. В той час, як адміністративний розсуд охоплює всю позасудову сферу у всьому її видовому прояві. За суб'єктною ознакою судовий розсуд «прив'язаний» лише до конкретного суб'єкта (особи) – це розсуд судді, а натомість адміністративний – це розсуд будь-яких не судових суб'єктів (різні суб'єкти публічної влади, із різними повноваженнями, сферами дії тощо). У цьому контексті Ю.І. Цвіркун зауважує, що «насамперед відмінність полягає у тому, що адміністративний розсуд здійснюється суб'єктом публічної адміністрації у зв'язку із виконанням ним владних управлінських функцій, а судовий розсуд полягає саме у «розсуді» судом його управлінської діяльності у зв'язку з оскарженням рішення, дії чи бездіяльності такого суб'єкта. В обранні способу захисту особи суд наділений правами щодо примусу до реалізації повноважень суб'єктом публічної адміністрації у спосіб, визначений законом. Суб'єкт владних повноважень не вправі самовільно визначати свою правову поведінку, оскільки вона має чітко відповідати нормі закону. Адміністративний суд же має певні «вільні люфти» у

своїй діяльності, зокрема, вони йому надаються законом під час ухвалення рішення по суті спору» [99, с. 264]. З огляду на кількісні показники, судовий розсуд умовно можна розглядати і як різновид індивідуального розсуду і як різновид колективного розсуду (правові позиції, постанови Пленуму, роз'яснення тощо). І у цьому контексті є певна схожість судового розсуду й адміністративного розсуду. Натомість судовий розсуд істотно відрізняється від адміністративного залежно від сфери свого застосування. Так, зокрема, адміністративний розсуд може бути різновидом правотворчого характеру (у процесі правотворчої діяльності), виконавчого характеру або ж управлінського характеру (під час, наприклад, публічного адміністрування у всьому багатоманітті його зовнішнього прояву), юрисдикційного характеру тощо. Водночас, судовий (з огляду на його моносуб'єктність) розсуд є виключно різновидом процесуального (судочинського) характеру, бо пов'язаний із діяльністю судді щодо розгляду та вирішення конкретних справ. Саме тому його не можна помилково ототожнювати із адміністративним аналогом, а навпаки зосереджувати на ньому увагу як на різновиді професійного, юрисдикційного розсуду, що фактично й має слугувати основою для визначення засад діяльності судді та засад судочинства в цілому.

Враховуючи стрімке оновлення вітчизняного законодавства, активізацію наукових пошуків (у тому числі і у сфері адміністративного судочинства), інтеграцію до європейського законодавства, питання розсуду судді під час вирішення публічно-правових спорів набуває неабиякої актуальності, адже тривалий час (здебільшого, за радянських часів) дослідження особливостей розсуду судді взагалі не проводились, тому що визнавалось, що будь-яка правова проблема може мати лише одне законне рішення. Проте, практика Західної Європи та США свідчить, що розсуд судді обіймає провідне місце як у теоретико-правничих дослідженнях, так і у процесуальній доктрині, зокрема в адміністративному судочинстві, що обумовлює нагальну потребу співставлення та оцінки досягнень західної юридичної науки з метою адаптованого відтворення на вітчизняному ґрунті найкращих розробок із урахуванням

національних правничих традицій та особливостей. В.Я. Ключкович досить слушно зазначає, що «поява судового розсуду як правового явища сягає давніх часів та пропорційно пов'язана з виникненням інституту суду. Незважаючи на нормативне закріплення і вживання терміна «судова дискреція» («судовий розсуд») в літературі вже досить тривалий час, неодноразове його згадування та тлумачення у рішеннях різних інстанцій судової влади, зміст цього терміна залишається суперечливим, дискусійним та потребує подальшої наукової розробки, адже відсутність єдності в його розумінні унеможлиблює якісний процес правозастосування органами судової влади» [126, с. 25]. Варто брати до уваги, що «розсуд» відповідає англійському «discretion» – свобода дії, обачність, розважливість, розсуд, дискреційне право; «discretionary» – переданий на розсуд, дискреційний [148]. Тому, звертаючи увагу на етимологію слова, слід зауважити, що в Академічному тлумачному словнику (за редакцією І. К. Білодіда) «розсуд» визначено як «1) рішення, висновок; 2) розмірковування, роздум; 3) розум; 4) суд» [149, с. 52]. Це такі ж самі значення, які вказані і у Словнику української мови (за редакцією Б.Д. Грінченка) [150, с. 59]. Тобто, можемо спостерігати етимологічну схожість слів «розум», «роздум», «суд» із «розсудом».

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» [151, с. 22]. Досить універсальне визначення пропонує А. Барак, який вважає, що суддівський розсуд – це повноваження, дане особі, яка має владу вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна [152, с. 13]. М.Б. Рісний визначає поняття суддівський (правозастосувальний) розсуд наступним чином: «під правозастосувальним розсудом слід розуміти передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри

конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на ці норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання [5, с. 99]. Суддя і є правозастосувальним суб'єктом, оскільки безпосередньо застосовує норми права до тих чи інших правовідносин під час розгляду справ, тому мова і йде про розсуд судді.

Задля уникнення термінологічної плутанини, варто одразу визначитись із досить схожим за зовнішнім проявом понятійним рядом – «розсуд судді», «судовий розсуд», «суддівський розсуд». Вирішуючи питання про співвідношення зазначених понять (адже під час аналізу юридичної літератури з досліджуваної проблематики, зустрічається часте вживання різноманітних термінів), можна помітити, що відмінність між «суддівським» і «судовим» розсудом, здебільшого, полягає у суб'єктному складі, залежно до якого застосовується, тому розсуд судді при прийнятті рішення по справі доцільно називати «суддівським». Так можна відзначити тотожність понять «розсуд судді» і «суддівський розсуд». «Судовий» походить від іменника «суд», а не «суддя», і у цьому контексті можна знайти позиції, що термін «суддівський розсуд» позначає діяльність судді щодо здійснення правосуддя, а термін «судовий розсуд» вказує на дискреційні вчинки не лише судді при розгляді та вирішенні спорів, але й інших осіб, наприклад, дії працівників апарату суду, що забезпечують його діяльність чи розпорядчі дії голови суду щодо суддів цього органу [153, с. 71-72]. За обґрунтуванням доречно звернутись до положень законодавства. Відповідно до ст. 52 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», суддею є «громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [139]. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 4 КАС України термін «суд» вживається у цьому правовому акті у значенні «...суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший

визначений КАС України склад адміністративного суду» [140]. Існує наукова позиція, відповідно до якої «термін «суддівський розсуд» має застосовуватися відносно тих проваджень, які розглядаються одноособово, а «судовий» – у випадках колегіального розгляду кримінальної справи» [154, с. 66]. В.О. Немченко також зосереджує увагу на співвідношенні суміжних понять, зокрема «суддівський розсуд» і «судовий розсуд», і визначає, що «відмінність між ними полягає здебільшого в надмірній конкретизації суб'єкта його здійснення, у зв'язку з чим стосовно адміністративного процесу ці поняття варто розглядати як синонімічні [155, с. 8-9]. Враховуючи викладене, реалізація розсуду належить саме судді, тому можна вважати, що поняття «розсуд судді», «суддівський розсуд» і поняття «судовий розсуд» в адміністративному судочинстві є тотожними. Проте з метою акценту саме на спеціальному суб'єкті у роботі предметом дослідження є саме розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

На думку В.С. Ковальського, 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 кримінально-правових норм» [156, с. 114]. М.Д. Савенко вважає, що суддівський розсуд – це «інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, дозволених або не врегульованих 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 не врегульованих законом; якщо розглядати суддівський розсуд як внутрішній процес мислення, інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, то його не можна визнати складовою

повноважень судді» [157, с. 75]. В.О. Немченко пропонує визначення суддівського розсуду в адміністративному процесі як «офіційної, регламентованої нормами адміністративно-процесуального права можливість судді обирати (визначати) найбільш оптимальний варіант рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів» [155, с. 11]. З огляду на зазначене, можна сформулювати поняття *розсуд судді під час розгляду справ 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*.

Продовжуючи тему співвідношення із суміжними поняттями, варто повернутись до питань *дискреції і дискреційних повноважень*. У перекладі з англійської «discretion» (від лат. «discretion») – це здоровий глузд або ж свобода розсуду [158, с. 50]; з французької «discretionnaire» означає той, що залежить від власного розсуду [159, с. 180]. Тобто, етимологія категорій «дискреція» та «розсуд» свідчить про їх рівноцінне змістовне значення. На думку В.Ю. Ключкович, «розсуд» та «дискреція» є «змістовно тотожними явищами, проте, якщо мова йде про розсуд, то цей термін доречно застосовувати як щодо державних, так і недержавних суб'єктів, термін «дискреція» доцільно вживати лише по відношенню до суб'єктів публічної влади» [126, с. 25]. В.О. Немченко на основі аналізу наукової юридичної літератури з'ясовано і підкреслено взаємозв'язок суддівського розсуду, в тому числі в адміністративному процесі, із дискреційними повноваженнями [155, с. 8]. М.В. Оніщук наголошує, що під дискреційними повноваженнями розуміється «сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним» [160, с. 7]. Тому, враховуючи семантичні та етимологічні взаємозв'язки понять «розсуд» і «дискреція» можна застосовувати як змістовно рівнозначні явища.

Окрім того, слід звернути увагу на співвідношення *розсуду і тлумачення*. Професійна діяльність судді пов'язана із розглядом і вирішенням конкретних справ (залежно від виду судочинства). Невід'ємною складовою такої діяльності є тлумачення актів законодавства. Традиційно тлумачення розглядається як «діяльність із з'ясування та роз'яснення змісту (смислу) правового акта з метою правильних його реалізації та застосування» [161, с. 785]. У свою чергу таке тлумачення нерозривно пов'язано із активністю самого суб'єкта (в даному випадку судді) щодо конкретних нормативно-правових положень – положень «абстрактних, загальних, багатозначних, полісемантичних тощо» [161, с. 785].

Активність кожного суб'єкта щодо тлумачення актів законодавства залежить від самого суб'єкта (рівня професіоналізму, цінностної орієнтації тощо). Саме тому професійну діяльність судді можна і варто розглядати у нерозривному зв'язку із тлумаченням та розсудом судді. З огляду на те, що професійна діяльність судді пов'язана з «роботою із законодавством» для його застосування для конкретних справ, з «роботою із текстами» законодавства (в даному випадку термін «законодавство» варто розглядати у широкому розумінні як такий, що охоплює не лише нормативно-правові акти різної юридичної сили, а й інші джерела, оскільки й щодо них має концентруватися діяльність судді – щодо рішень ЄСПЛ, узагальнень, правових позицій, правової доктрини тощо), варто поняття «тлумачення» і «розсуд судді» розглядати як парні категорії у професійній діяльності судді. І це цілком логічно. Якщо «тлумачення» – це діяльність судді щодо з'ясування для себе змісту певного акту, тоді «розсуд» – це свобода судді у з'ясуванні змісту такого акту. Тлумачення – це складна діяльність, бо поєднує фактично дві складові такої діяльності, а саме: «тлумачення – з'ясування» та «тлумачення – роз'яснення» (ці положення можна зустріти у роботах О.В. Петришина, Н.М. Оніщенко, М.В. Савчіна, С.П. Погребняка, С.В. Венгера та ін.) або ж внутрішню (з'ясування для себе) та зовнішню (роз'яснення для інших), можна навіть зустріти положення про «внутрішнє тлумачення» та «зовнішнє тлумачення». Обидві складові тлумачення і зокрема тлумачення судді нерозривно пов'язані із розсудом такої

особи, бо суддя спочатку для себе з'ясовує (внутрішня сторона діяльності) зміст положень того чи іншого акту (наприклад, «з особливою жорстокістю», «значний розмір», «розсудливо», «топчиновник», «сумлінно» тощо) для того, щоб усвідомлювати, чи взагалі це положення є дотичними до тієї справи, щодо якої суддя здійснює свою професійну діяльність, чи містить воно варіант або ж декілька варіантів вирішення того спірного питання, щодо якого суддя здійснює свою професійну діяльність. Ця складова тлумачення є характерною не тільки для діяльності судді щодо положень актів із оціночними поняттями (інколи можна зустріти положення про «оцінні понятті», хоча зміст суттєво не змінюється, бо вимагається розумова діяльність щодо їх з'ясування, порівняння, виокремлення тощо), але й із відкритими («незакритими», «неповними», «незакінченими», «незавершеними») переліками («... та інші», «тощо») й особливо положень із альтернативними положеннями (щодо розуміння змісту кожного із запропонованих варіантів).

Розсуд судді пов'язаний й із другою складовою тлумачення у професійній діяльності, оскільки, важливо не тільки з'ясувати судді для себе зміст того чи іншого положення певного акту («акти щодо великої кількості осіб», «критична маса», «кризова ситуація» тощо), важливо й обґрунтувати або вимір одного із кількох запропонованих варіантів, або ж прийняття рішення, базуючись на загальних принципах права, або ж застосовуючи положення актів із оціночними поняттями (можна зустріти положення про «акти із оціночними положеннями» – роботи С.В. Шахова). Не варто розмежовувати у професійній діяльності судді «тлумачення-з'ясування» та «тлумачення-роз'яснення» як самостійні види діяльності. Вони дійсно дещо відрізняються (за спрямованістю), проте взаємодоповнюють одне одного і лише у сукупності формують тлумачення у професійній діяльності судді. 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.

У теорії права виокремлюється декілька різновидів тлумачення, які у повній мірі притаманні і професійній діяльності судді, – логічне, лінгвістичне, історичне тощо. Всі ці різновиди «роботи із текстами» пов'язані із тим, що положення акту сприймається суддею з огляду на закони формальної логіки, контекст акту, умови його прийняття. Слід зазначити, що у професійній діяльності судді тлумачення стосується не тільки актів законодавства (це у переважній більшості), а й інших джерел права, які суддя використовує у своїй діяльності (акти судової влади, правова доктрина). І саме тому тлумачення різних видів також пов'язане із певною свободою судді у сприйнятті та поширенні розуміння конкретного положення джерела права при розгляді та вирішенні конкретної справи. Більше того останнім часом істотно збільшилася частка судових рішень, які прийняті, в т.ч. й із посиланням на положення доктрини права, що знову ж пов'язано із розсудом судді щодо їх з'ясування для себе і обґрунтування для інших при формулюванні мотивувальної частини відповідного судового акту. Поширення набули положення про «європейський консенсус», «майно», «постраждала особа», «допомога», «судова помилка», «адміністративна помилка», «дискримінація» тощо, які можна зустріти у актах судової влади, із обґрунтуванням доцільності їх розуміння, ґрунтуючись на положеннях законодавства у широкому розумінні та на положення правової доктрини. Великого значення набуває тлумачення у професійній діяльності судді з огляду на застосування положень міжнародно-правових актів та європейських правових стандартів й з'ясування для себе та обґрунтування для інших при формулюванні судових рішень, постанов положень цих актів («шкода, завдана протиправними діями приватної особи», «загроза життю особи», «дискримінаційна політика» тощо). З урахуванням цього варто зазначити, що у професійній діяльності судді важливу роль відіграє тлумачення як складова діяльність судді щодо з'ясування для себе змісту актів законодавства, джерел в цілому й інших положень, наприклад, правової доктрини та обґрунтування доцільності їх застосування для розв'язання конкретної індивідуальної справи [162, с. 148]. Така діяльність є активною,

ініціативною, свого роду творчою діяльністю судді, яка відрізняється певною мірою свободи, що й обумовлює персоніфікований характер її результату (як у розумінні суб'єкта тлумачення, так і результату тлумачення). Тлумачення у професійній діяльності судді нерозривно пов'язане із розсудом судді, результат їх поєднання й обумовлює «якість» прийнятого судового рішення, постанови. Результат залежить від поєднання тлумачення і розсуду судді впродовж всього розгляду і вирішення конкретної справи (від ознайомлення з матеріалами справи, роботи із джерелами, обґрунтування доцільності такого варіанту рішення й аж до набрання останнім чинності). Саме нерозривний зв'язок тлумачення і розсуду і дозволяє у професійній діяльності судді забезпечити «якісну» його роботу із джерельною базою, індивідуальний підхід до кожної справи й прояв певної «творчості» у діяльності судді, урахування його професійної правосвідомості, професійного досвіду й розуміння основоположних засад судочинства.

Постає питання і в контексті співвідношення *розсуду судді із внутрішнім переконанням*. КАС України передбачає, що «суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні» (ст. 90) [140], відповідно, можна стверджувати, що формування внутрішнього переконання судді має взаємозв'язок з процесом доказування і оцінкою доказів в адміністративному судочинстві. А.О. Ткачук наголошує на тому, що «внутрішнє переконання є комплексним поняттям, у зв'язку з чим його сутність в літературі визначається по-різному в залежності від методологічного підходу автора. Так, його розглядають як основу чи принцип оцінки доказів; критерій оцінки доказів; елемент принципу вільної оцінки доказів; метод чи спосіб оцінки; результат оцінки. Існують також позиції, які об'єднують декілька значень внутрішнього переконання» [163, с. 44]. Тому слід наголосити, що розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є ширшим за змістом, адже поширюється не тільки на процес оцінки доказів, а і на інші елементи різних процесуальних стадій.

Аналізуючи зміст і сутність розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, слід звернути увагу на характеристику *ознак*, притаманних йому, та які можуть відобразити дійсний ресурс такого поняття. Так, О.І. Сенків пропонує виокремлювати такі ознаки поняття суддівського розсуду в адміністративному процесі: «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» [164, с. 44]. На думку І.І. Полякова, можна виділити 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) [165, с. 235]. З огляду на такі позиції, *можна запропонувати власний перелік ознак розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві:*

1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя. Відповідно до чинного законодавства, «Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій та статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [139]. За цією ознакою розсуд судді відрізняється від адміністративного розсуду («це визначені нормами адміністративного права межі щодо можливої адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації під час забезпечення прав, свобод і законних інтересів приватних осіб та публічного інтересу суспільства» [166, с. 202]), суб'єктами застосування якого є суб'єкти публічного адміністрування;

2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство. Відповідно до легальної дефініції, адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України). Тобто розсуд судді реалізується саме в процесі розгляду і вирішення адміністративних

справ (переданих на вирішення адміністративного суду публічно-правових спорів) на різних процесуальних стадіях. Це особливий вид юридичного процесу (відмінний від цивільного, кримінального, господарського), специфічна сфера, яка передбачає притаманних тільки йому суб'єктів, предмет спору, правила розгляду справ тощо. Тут ще постає питання і щодо співвідношення понять «адміністративне судочинство» і «адміністративний процес» (за аналогією із іншими видами процесуальних правовідносин), однак варто враховувати, що «адміністративний процес» може мати більш широкий зміст та охоплювати сферу унормованої діяльності органів виконавчої влади (процес реалізації владних повноважень), або ж адміністративно-деліктні відносини (процес притягнення до адміністративної відповідальності), або ж адміністративно-процедурні відносини (процес надання адміністративних послуг і т.ін.), або ж розгляд справ в адміністративному суді. Проте за наявності легальної дефініції «адміністративне судочинство», а також у зв'язку із застосуванням її у назві і тексті основного нормативно-правового акту, який регламентує особливості розгляду адміністративних справ (КАС України), доцільним видається застосування саме такого поняття;

3) спеціальний характер, складний за своєю суттю, адже охоплює професійну діяльність (судді, адже саме цей суб'єкт є спеціальним під час застосування), правозастосування і судову діяльність (направлену на вчинення правосуддя під час розгляду і вирішення адміністративної справи). Специфіка адміністративного судочинства також зумовлює складність розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, бо категорії справ можуть бути різними, мають публічно-правове спрямування, обов'язковою є присутність владних суб'єктів і це впливає на реалізацію розсуду, інші презумпції, а отже й складність розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;

4) спрямованість на захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного судочинства. Публічно-правові спори можуть виникати між фізичними

(юридичними) особами та суб'єктами владних повноважень і характеризуються нерівністю (правового статусу) учасників, тому правове регулювання у вигляді активної ролі суду направлено на забезпечення позивачеві реальної можливості скористатися своїм правом на судовий захист. Відповідно до ст. 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень;

5) легальність засад застосування. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві реалізується на підставі положень законодавства. Ця ознака дозволяє відмежовувати розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві від суддівського свавілля, суддівського зловживання, судової помилки, адже норми права, принципи адміністративного судочинства (які також закріплені нормативно) визначають особливості і правила застосування розсуду судді та встановлюють відповідні межі;

б) можливість застосування на різних стадіях адміністративного судочинства. Суддя може застосовувати розсуд під час вирішення питання про відкриття провадження, у підготовчому провадженні, під час розгляду справи по суті, під час реагування на заяви, клопотання учасників справи, під час розгляду справи по суті, під час винесення судового рішення, під час перегляду судового рішення тощо. Такі дії залежать від конкретних обставин справи, статусу учасників справи, предмету позову, обсягу позовних вимог та ін.;

7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив. Ведучи мову про розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, немає підстав стверджувати, що суддя діє без встановлених меж, адже законодавством визначаються можливі, ймовірні рішення чи дії (за допомогою конструкцій «може», «має право», «наділений повноваженнями», «вирішує» тощо), з яких суддя вільно обирає найбільш доцільний варіант. Сукупність вказаних ознак розсуду судді під час розгляду справ в

адміністративному судочинстві дозволяє відобразити дійсний потенціал такого інструменту;

8) правозахисний характер, адже правозахисна діяльність – це «перш за все, діяльність із захисту прав і свобод людини і громадянина, утвердження законності та правопорядку в усіх сферах суспільного і політичного життя» [167, с. 147]. Суть захисту полягає в усуненні перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та законних інтересів. Захист починається вже після порушення права або виникнення припущення про його порушення. Іншими словами, захист починає діяти після того, як охорона не виконала свої функції. Права та законні інтереси охороняються постійно, а захищаються в разі їх порушення.

Варто приділити увагу і *виокремленню видів розсуду судді (класифікації)* з урахуванням різних критеріїв, що дозволить продемонструвати досить широкий спектр реалізації такого розсуду та його всебічність. В адміністративно-правовій літературі можна знайти спроби провести класифікації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, наприклад: 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 [164, с. 38]. Окрім того, виділяють наступні види суддівського розсуду в адміністративному судочинстві: 1) за характером юридичних підстав (судовий, 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); 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) [164, с. 40]. Враховуючи зазначене, можна запропонувати для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві застосовувати такі критерії:

- за безпосередньо нормативною регламентацією (що регулюється нормами КАС України, Законів України (наприклад, Закон України від 08.07.2011 р. «Про судовий збір»), підзаконних актів);

- за стадіями судового процесу, на яких застосовується (при відкритті провадження в адміністративній справі, у 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);

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

- залежно від того, суддя якого суду застосовує (розсуд судді місцевого загального суду під час розгляду адміністративних справ, розсуд судді адміністративного суду);

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

- залежно від документального оформлення (в ухвалі, в рішенні, в постанові);

- залежно від категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства (розсуд судді у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень; спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності та ін.);

- 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 права передбачає 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.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у роботі запропоновано визначення поняття «розсуд судді під час розгляду справ 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. Серед ознак розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спеціальний характер, адже охоплює

професійну діяльність (судді), правозастосування і судову діяльність; 4) спрямованість на захист інтересів осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного судочинства; 5) легальність засад застосування; 6) можливість застосування на різних стадіях під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив; 8) правозахисний характер. В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати: безпосередньо нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; складу суду; інстанцію; суддю якого суду застосовує; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства; ступінь визначеності.

1.3 Межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та підстави його застосування

Феномен «розсуду» можна визнати одним із центральних понять в адміністративному праві і процесі, невід'ємною властивістю правозастосування та інструментом реалізації ефективної діяльності правозастосувального суб'єкта, в тому числі судді адміністративного суду під час розгляду і вирішення адміністративних справ. Для вирішення правової ситуації суддя, застосовуючи норми права, обирає варіант з декількох можливих, який з його точки зору, найбільш відповідає вимогам законності, розумності та справедливості. Якщо будь-яка норма права надає судді вибір застосування розсуду (судової дискреції, дискреційні повноваження), то під цим мається на увазі, що суддя має певний діапазон правових параметрів для самостійного прийняття рішень. Фактично законодавець надає судді право (або можливість)

вибору оптимального варіанту прийняття рішення із урахуванням наявних нормативних актів, правових позицій, судової практики тощо. У такому випадку розсуд в адміністративному акті є суб'єктивною думкою, внутрішнім переконанням судді, яке формується в остаточний висновок після вибору необхідної норми права. Але в сучасних реаліях стрімкої правотворчої діяльності норми права не можуть регулювати всіх деталей, і неможливо їх усі зазначити в законі. Зважаючи на юридико-технічні особливості законодавства, нормативно-правові акти не можуть передбачити та відобразити всього розмаїття конкретних випадків, що виникають на практиці. За таких умов суддя правомочний у певних випадках (під час розгляду і вирішення конкретної справи) діяти (знайти оптимальний, доцільний і необхідний варіант рішення з кількох юридично допустимих) на власний розсуд. Між тим розсуд судді хоча і має на увазі певну альтернативу, водночас не означає абсолютної свободи правозастосувача, оскільки розсуд впливає з норм права, тобто це не безумовна думка судді, а вибір, що знаходиться в рамках певних меж, які у правовій літературі називають межами розсуду судді.

З урахуванням положень законодавства, можливістю розсуду наділяються саме судді. Також при реалізації функції правосуддя, яка є виключною прерогативою органів держави, тобто суду і судової влади, в цілому, визначальною і найвидатнішою ланкою в єдиному ланцюзі правосуддя виступає ключова фігура судді [168, с. 228]. Саме розуміння розсуду як правомочності права вибору з кількох законних варіантів передбачає наявність певних правових підстав та меж його здійснення. Встановлення відповідних вимог (підстав і меж) здійснення судового розсуду є важливою гарантією забезпечення законності щодо реалізації практичної діяльності адміністративного суду, що набуває неабиякої актуальності у практиці адміністративного судочинства. Тому доцільним є аналіз меж суддівського розсуду, оскільки це важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями. Чітке уявлення про правові підстави та межі досліджуваного явища допоможе удосконаленню правового регулювання діяльності судової

влади та підвищенню ефективності розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві особливо в умовах постійних змін процесуального законодавства та реформування судової системи. Зважаючи на сучасний стан розвитку сфери публічно-правових відносин та тієї ролі, яку виконують у них адміністративні суди при здійсненні правосуддя, дозволяє визнати необхідним визначення підстав і меж розсуду судді під час вирішення публічно-правових спорів з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Відповідна обставина вимагає ґрунтовного наукового осмислення факторів правозастосування із використанням судової дискреції в адміністративному судочинстві, тим більш, що на сьогоднішній день зазначена тема є дискусійною у правовій доктрині і потребує додаткового вивчення, що й становить мету досліджуваного питання. Для її успішної реалізації необхідне вирішення проблематики щодо визначення видів меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та їх класифікації за певними критеріями, що зумовитиме можливість з'ясувати їх характерні особливості, а також підстави застосування.

Враховуючи розгляд авторських інтерпретацій в попередньому підрозділі, варто наголосити, що розсуд судді – це правозастосовний інструмент судді, заснований на його внутрішньому переконанні та обмежений соціально-правовими межами. Аналіз відповідного інструменту доводить існування певної системи розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, яка включає низку складових, а саме: суб'єкт реалізації розсуду; сфера об'єктивізації розсуду судді; предмет розсуду судді; межі розсуду судді; підстави розсуду судді; принципи розсуду судді; стадії розсуду судді; форми розсуду судді; механізм розсуду судді; рівень (допустимий ступінь) розсуду судді; процесуальний результат розсуду судді. Зазначені структурні складові перебувають у нерозривному взаємозв'язку та комплексній взаємодії в рамках певної соціально-правової конструкції і

обумовлені цілями ефективного функціонування розсуду судді в публічно-правовій сфері.

Одним із базових та значущих елементів системи розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є його межі. Перш за все, слід розкрити етимологічне значення поняття «межа» та з'ясувати яким чином воно застосовується, як розуміється в теорії права та використовується в законодавстві. Так, аналіз поняття «межа» свідчить про його полісемантичність: 1) лінія, що розділяє дві сутності; 2) лінія, що розділяє одну сутність на дві або більше частин; 3) край, кінець деякої сутності; 4) край, початок деякої сутності; 5) перетин, змішана зона двох сутностей; 6) поріг, руйнування деякої сутності або перехід її в якісно інший стан; 7) бар'єр, фільтр, мембрана [169, с. 17]. Великий тлумачний словник сучасної української мови характеризує поняття «межа» як: границя поділу, розрізнення яких-небудь явищ, предметів тощо; обсяг, ступінь чого-небудь; допустима норма чого-небудь дозволеного; останній крайній ступінь; кінець, край чого-небудь [170, с. 656]. Таким чином, межею може називатися і просторова або часова межа чогось: обмежений простір, проміжок часу, лінія поділу якої-небудь території (тобто кордон як «лінія, що поділяє землі або води суміжних держав»), і «останній, крайній ступінь чого-небудь» [171, с. 666]. Синонімом «межі» також є слово «рубіж», тобто реальна або умовна лінія розмежування, яка окреслює початок (кінець), певний етап чогось [172, с. 91]. Відповідно термін «рубіж» може використовуватися по відношенню як до території, так і процесуально. Водночас, у зарубіжній юриспруденції закріпилося поняття «The Limits of Judicial Discretion» [173]. Словник іншомовних слів тлумачить «ліміт» (від лат. *limes* – межа) як крайній ступінь обмеження, максимальну кількість або норму чогось [174, с. 323]. З філософської точки зору «межа» означає граничну невизначеність, неоднозначність позиції суб'єкта, його маргінальність по відношенню до простору, у який він збирається увійти, і, звідси, можливість будь-якого вибору [172, с. 94]. У правовому полі із поняттям «межі» використовується поняття «обмеження», які законодавцем не

диференціюються, тобто вживаються як рівнозначні, тотожні, синоніми. Отже, семантичне значення категорії «межа» полягає в тому, що вона є своєрідним бар'єром, рамками, які розділяють дві чи більше частини одного явища [175, с. 8-14], наприклад, допустиме і недопустиме, дозволене і недозволене, законне і незаконне, правомірне і неправомірне тощо. Тобто такий бар'єр/рамки є вирішальним лімітом, за яким явище набуває специфічних рис.

Межі розсуду судді – сутнісна характеристика процесуальної діяльності суду. Призначення меж розсуду судді в адміністративному судочинстві полягає в тому, що вони окреслюють легальні рамки, які визначають допустиму свободу вибору судді під час розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи, при цьому, як зазначає С.А. Резанов, ступінь свободи в процесі розсуду залежить від тих альтернатив, які закріплені у нормі права [176, с. 49]. Оскільки суддя наділений державою функцією правосуддя, він має діяти в межах своїх повноважень, втім саме по собі повноваження по вершенню правосуддя надає судді можливість у певній мірі діяти на власний розсуд при прийнятті рішень [151, с. 22], тобто при застосуванні суддівського розсуду суддя діє в певних межах, що представлені цілим комплексом засобів, в тому числі закріплених у законодавстві. Окрім того межі розсуду судді є необхідною, обов'язковою властивістю розсуду судді, оскільки за їх відсутності застосування розсуду загрожує «перерости» у свавілля і зловживання правом.

Слід звернути увагу на погляди науковців щодо аналізу і пояснення меж розсуду. Так, М.Б. Рісний межами розсуду називає детермінанти, які закріплені у законодавстві, є формально обов'язковими для правозастосувального суб'єкта і визначають обсяг розсуду, тобто межі розсуду – чіткі, жорстко встановлені рамки вибору, вийти за які правозастосувальний суб'єкт не має права, аби не порушувати законодавство [5, с. 12]. Під обсягом розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві розуміється перелік усіх альтернативних варіантів рішення суду, один із яких адміністративний суд має обрати під час вирішення конкретної справи як найоптимальніший серед усіх [177, с. 60]. П.В. Куфтиревим надано дефініцію «межі розсуду судді» як

визначених системою права рамкових умов правомірності обрання найбільш оптимального варіанту вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених принципів, засад і цілей права та конкретних обставин справи [178, с. 6-7]. В.С. Бігун наголошує, що межі розсуду судді визначаються як внутрішні (погляди, переконання тощо) та/чи зовнішні (наприклад, передбачені нормативно-правовими актами) обмеження свободи судді в прийнятті судових рішень [179, с. 22]. О.О. Торбас зазначає, що межі розсуду – це лише штучні обмеження, які встановлюють ліміти реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такі ліміти можуть мати правову природу (коли межі розсуду визначаються в нормативно-правових актах), морально-етичну природу, фактори доцільності, ефективності, справедливості тощо. Проте ці обставини за твердженням автора лише впливають на межі розсуду, але самими межами не є, адже межі розсуду нерозривно пов'язані з конкретними повноваженнями. У зв'язку із цим вченим зроблено висновок про неможливість виділення окремих видів меж розсуду [43, с. 166]. О.Л. Жильцов пропонує під засобами обмеження дискреційних повноважень розуміти «прямо передбачені або не заборонені законом правові й процесуальні рамки, що дають змогу суб'єкту правозастосування обирати з декількох варіантів саме той, відповідно до якого рішення в справі буде відповідати вимогам законності, справедливості й розумності» [180, с. 14]. У свою чергу, М.Д. Савенко, вважаючи розсуду судді елементом свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій підкреслює, що межі цієї свободи визначаються завданням суду, рамками закону та права [157, с. 75]. В.В. Коцкулич розглядає межі розсуду судді як нормативно дозволені рамки суб'єктивного права судді на свободу вибору варіанту вирішення справи. Серед особливостей меж розсуду судді виокремлює наступні: передбачають свободу вибору варіанту вирішення справи; є правовими обмеженнями такої свободи; є імперативними, тобто нормативно визначеними у законодавчих приписах; встановлюються для забезпечення прийняття найбільш оптимального судового рішення з урахуванням обставин справи; їх існування забезпечує одночасно незалежність

суддів під час прийняття судового рішення та захист від суддівського свавілля шляхом встановлення правових рамок діяльності суддів [181, с. 11]. С.А. Резанов визначає, що межі дискреційних повноважень – це «встановлені за допомогою особливого правового інструментарію межі, в рамках яких, посадова особа на основі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважена винести оптимальну ухвалу з погляду принципів законності, справедливості і доцільності» [182, с. 129]. Б.В. Фасій вважає, що межі розсуду є «соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта правозастосовної діяльності, відповідно до яких він зобов'язаний прийняти оптимальне рішення в конкретній справі» [183, с. 112]. На його думку, межі категорії «розсуд» мають такі ознаки: «встановлюють допустиму свободу дій суб'єкта у виборі варіанта поведінки. Вони характеризують якісну і кількісну визначеність рішень. Межі рухомі і мінливі, багато в чому залежать від волі законодавця. Що «ширші» межі розсуду, то більше альтернатив, доступних для суб'єкта правозастосовної діяльності; виступають індикатором, що дозволяє диференціювати поведінку суб'єкта на правомірну і протиправну; детермінуються необхідністю створення правових умов для повноцінної реалізації принципів законності, доцільності і справедливості. Межі розсуду мають бути такими, щоб у процесі його здійснення суб'єкт правозастосовної діяльності міг реалізувати цілі і завдання законодавства та винести найбільш справедливу ухвалу, не виходячи за рамки законності; є соціально-правовими обмеженнями. Соціальні (загальні) обмеження мають допоміжний характер – вимоги моральності (справедливість, рівність, розумність), доцільність професіоналізм, релігійні вимоги (у теократичних державах), загальне благо, баланс інтересів, суспільна свідомість, культура, традиції, звичаї. Правові (спеціально-юридичні) обмеження – юридичні засоби, закріплені в нормах права та інших правових актах. Вони є основними, первинними» [184, с. 514]. М.П. Коваль та О.І. Сеньків зазначають, що межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві можна тлумачити як «ті умови його здійснення, які передбачені законодавством і юридично обов'язкові для суду,

що встановлюють його обсяг. Межі дискреції окреслюють певний за кількістю перелік усіх альтернативних юридично допустимих варіантів судового рішення (процесуальної дії), серед яких адміністративний суд вправі здійснити вибір» [108, с. 66]. Водночас, у своєму дослідженні вчені-правники, аналізуючи механізм реалізації судової дискреції у правосудді в адміністративних справах, до числа елементів зазначеного механізму відносять «систему всіх юридичних засобів, за допомогою яких адміністративний суд уповноважений здійснити у встановленій процесуальній формі вибір оптимального варіанта рішення (процесуальної дії) з декількох юридично допустимих його (її) альтернатив. Такими елементами є: підстави, межі, критерії судового розсуду» [108, с. 65]. На основі аналізу зазначених наукових концепцій можна зробити висновок, що межі розсуду судді мають соціально-правову природу, є певними орієнтирами для діяльності суду щодо забезпечення правомірності розгляду і рішень судді. Отже, *межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя.*

Окреслити «межі» певного явища або предмета, відмежувавши його від інших, означає визначити його видову приналежність, тобто класифікувати. В юридичній літературі зазвичай акцентують увагу на двох головних видах меж (обмежень) розсуду судді – процедурних (коли суддя робить вибір стосовно дотримання вимоги справедливості суддівського розсуду) та матеріальних (коли суддя відносно доводів, що він бере до уваги, застосовує вимогу розумності) [185, с. 13]. А. Барак, розглядаючи процедурні обмеження вважає, що вони ґрунтуються на неупередженості самого судді і справедливості стосовно сторін під час судового процесу: «обмеження щодо процедури, яких суддя повинен дотримуватися, і щодо характерних рис, які він повинен продемонструвати впродовж цього процесу» [152, с. 30-31]. Матеріальні

обмеження базуються на принципі розумності і характеризується тим, що «суддя повинен діяти на основі прийнятих правил тлумачення і на основі правил системи, що належать до загального права і заповнення прогалін у системі» [152, с. 33]. Відповідна концепція автора передбачає, що і процедурні і матеріальні межі розсуду судді є тільки правовими обмеженнями, а законність розсуду, – його невіддільна властивість: «варіанти визначаються не фізичним критерієм можливості здійснення вибору, а юридичним критерієм законності виконання. Існування альтернативи визначається не її здійсненністю, а її законністю» [152, с. 15-16]. Правовими обмеженнями є «конкретизовані способи впливу на поведінку індивіда чи групи осіб, які реалізуються на підставах правових норм органами влади з метою захисту прав та інтересів суб'єктів» [186, с. 57]. Т.М. Фуфалько, аналізуючи обмеження дискреційних повноважень вважає, що вони повинні встановлюватися у двох основних сферах: у матеріальній (визначення змісту і обсягу самих повноважень) та у процесуальній (встановлення меж, що стосуються процедури реалізації повноважень) [187, с. 57]. При характеристиці процедурних обмежень особлива увага звертається на те, що застосування суддівського розсуду повинно бути завжди мотивоване [185, с. 13]. При аналізі матеріальних обмежень розумність вибору визначається світоглядом судді. Він, у свою чергу, ґрунтується на особистому досвіді судді (його особистості й емоційності) і на соціальних принципах, які визначають його розуміння судової функції [188, с. 60]. З огляду на те, що розсуд суду являє собою конкретне, одиничне повноваження судового органу, передбачене законодавством, П.Д. Гуйван зазначає, що «правове регулювання дискреційних меж кожного повноваження є вкрай важливим завданням, зокрема для детермінації суддівського розсуду. Це пов'язано з тим, що за сучасних умов дискреція об'єктивно необхідна з огляду на відкритість нормативно-правового матеріалу для тлумачення. Тож мову можна вести лише про досить умовне та відносне юридико-технічне звуження простору для розсуду» [189, с. 110]. На думку С.В. Шевчука, під час тлумачення конституції та законів суддя «робить дискреційний вибір для визначення належного

співвідношення між об'єктивними та суб'єктивними цілями, на досягнення який прийнятий нормативно-правовий акт. У будь-якому випадку суддівська дискреція є обмеженою, ніколи вона не може бути абсолютною. Обмеження на суддівську дискрецію при тлумаченні можуть бути двох видів: процесуальні та органічні. Процесуальні обмеження гарантують справедливість при здійсненні судової дискреції в судовому процесі (суддя повинен рівно ставитися до сторін у процесі, своє рішення приймати на підставі фактів і доказів, представлених до суду, власне рішення він має обґрунтовувати та вмотивовувати, суддя повинен бути незалежним і безстороннім, не мати особистої зацікавленості в результатах розгляду. Органічні обмеження означають, що здійснення дискреції має бути раціональним, послідовним та узгодженим, суддя також повинен діяти розумно, беручи до уваги ті обмеження, які накладаються правовою системою» [190, с. 262]. Аналізуючи різні наукові підходи І.Б. Стахура наголошує, що «всі правові межі можуть бути розділені на нормативні межі судового розсуду, спеціальні межі судового розсуду, а також межі судового розсуду при застосуванні оціночних понять. Правові межі правозастосовного розсуду, у свою чергу, поділяє на загальні межі та спеціальні, матеріально-правові і процедурно-процесуальні межі» [191, с. 101-102]. Слід відмітити практичну значимість наведених типологій, оскільки вони дозволяють у повній мірі охарактеризувати сутність меж розсуду судді (дискреції), зокрема в адміністративному судочинстві, яка зводиться до встановлення чітких правил і процедур належного правозастосування, їх правову природу, яка полягає у поєднанні властивих їм особливостей, визначених у матеріальних і процесуальних нормах права, що застосовуються при розгляді та вирішенні конкретної судової справи, а також для правильного використання розсуду суддею під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та справедливого розв'язання спору або вирішення спірного правового питання.

Водночас, у правовій літературі можна зустріти й наукову позицію щодо виділення факультативних обмежень судового розсуду – морально-правових

меж, до яких належать справедливість, добросовісність, розумність [192, с. 316]. Н.А. Гураленко припускає, що «моральний зміст будь-якого юридичного процесу і насамперед такого, що містить елемент розсуду, визначається не тільки етичними началами законодавства, а й моральними вимогами, які ставляться до осіб, котрі здійснюють процесуальну діяльність, в тому числі судді» [193, с. 300]. Ю.Г. Барабаш вважає, що «дискреція передбачає одночасне поєднання двох елементів: вольову, яка включає в себе вільний розсуд, і інтелектуальну (морально-правову), яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом» (під «здоровим глуздом» розуміє не стільки логічний порядок дій, скільки розумну усталеність правопорядку). При цьому, автор зауважує, що саме мораль та суспільні традиції є «розумним обмеженням», яке не дозволяє суб'єкту під час реалізації дискреційних повноважень спиратись суто на внутрішню мотивацію» [158, с. 51]. О.Я. Бойко доходить висновку, що «реалізація будь-якого дискреційного повноваження адміністративного суду має відповідати усім принципам адміністративного судочинства, які впливають на здійснення кожної стадії судового правозастосування (установлення обставин справи, здійснення їх юридичної оцінки, прийняття судового рішення тощо). Застосування принципів адміністративного судочинства при реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду дозволяє уникати судових помилок при розгляді та вирішенні адміністративних справ, підвищувати якість судових рішень, забезпечувати зростання авторитету судової влади у суспільстві» [194, с. 144]. Так, ч. 3 ст. 2 КАС України закріплює основні засади (принципи) адміністративного судочинства: верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; розумність строків розгляду справи судом;

неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [140]. П.Д. Гуйван вбачає, що «межі розсуду повинні визначатися нормативно, при цьому в основі мають покладатися загально визнані засади справедливості: дотримання прав людини, гуманність, зрозумілість рішення, його обґрунтованість і мотивованість» [79, с. 26]. На переконання О.О. Осіпової, межі дискреції визначаються «матеріальними і процесуальними законами, загальними засадами міжнародного та національного права і здоровим глуздом» [195, с. 184]. На думку Ю.І. Цвіркуна, «для ухвалення судового рішення може виявитися, що слід брати не лише положення закону, але й зважати на неюридичні поняття, етичні, соціальні та інші умови» [196, с. 374]. В.М. Венгер вважає, що «поряд з правовими інструментами обмежень, дискреції мають також братися до уваги загальні умови та обставини правозастосування, соціальні фактори, моральні цінності рівень правової культури та ціла низка інших інструментів забезпечення належної поведінки правозастосовних суб'єктів» [197, с. 41]. До властивостей реалізації правозастосувального розсуду, одним із видів якого є розсуд судді, М.Б. Рісний відносить «її подвійну природу, яка включає можливість виділення у ній внутрішнього (інтелектуально-вольового) та зовнішнього (формально-правового) аспектів, а також її результативність, котра проявляється у неодмінному ухваленні за наслідками такої реалізації правозастосувального рішення» [5, с. 9]. І.Б. Стахура виділяє «психолого-моральні межі, які охоплюють особистісні якості суб'єкта (рівень правосвідомості та правової культури) і моральні критерії, що впливають на суб'єкт розсуду (фактори моральності, совісті тощо). У цьому сенсі психолого-моральні межі правового розсуду є зовнішніми детермінантами, що впливають на суб'єкта розсуду і зумовлені суб'єктивними особливостями особистості правозастосувача, рівнем його освіченості та соціалізації. Однак, для правового обмеження розсуду мають значення тільки ті психолого-моральні обмеження, які виражаються у правових приписах, тому пропонує їх визначити як морально-правові межі

розсуду» [191, с. 102]. С.В. Шевчук обґрунтовує «внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні) чинники суддівського обмеження, де перші визначаються професійним досвідом, який скеровує його поведінку, особистістю судді (індивідуальне, психологічно обумовлене упередження, політичний та соціальний світогляд тощо), його відчуттям права, а другі, – процесуального та матеріального характеру, глибоко укорінені в самій природі судового процесу, коли діяльність судді обмежена процесуальними кодексами, принципами здійснення судочинства (законність, диспозитивність, публічність тощо), судовими прецедентами, висновками вчених тощо» [190, с. 169]. За твердженням Г.П. Мельника, межі розсуду судді вміщують «об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення. До об'єктивних критеріїв (меж) судового розсуду (тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв) відносить правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій, позовні вимоги сторін, положення договору між сторонами. Перелік суб'єктивних меж судового розсуду (тобто тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивації) є більш широким. До них відносить: принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, який 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. Суб'єктивні межі судового розсуду вказують на те, що кінцевий результат здійснення судом своїх дискреційних повноважень значною мірою залежить від правосвідомості судді, оскільки саме вона визначає сприйняття суддею наявності дискреційних повноважень, способів та меж їхньої реалізації» [198, с. 45-46]. В.В. Вапнярчук наголошує на тому, що «природа меж дискреції суду має двоякий характер: з одного боку, вони об'єктивовані приписами нормативно-правових актів і

правоположеннями судової практики; з іншого, – обумовлюються суб'єктивними особистісними особливостями судді, який застосовує розсуд. Враховуючи таку особливість, вчений класифікує межі судового розсуду на ті, що визначаються нормативними приписами (умовно називає їх правовими), та ті, які залежать від моральних характеристик, культури судді тощо» [199]. О.А. Панасюк пропонує класифікувати межі суддівського розсуду на: «об'єктивні, які складаються з: фактичних (тобто, коли наявні фактичні обставини справи, підтверджені сукупністю доказів по справі, що зумовлюють вибір суддею саме такого, а не іншого рішення) і юридичних (коли існують норми процесуального права, причому лише ті з них, що допускають можливість розсуду суду) та суб'єктивні» [41, с. 255]. Так, наприклад, відповідно до положень КАС України, суд, оцінюючи докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні, зобов'язаний оцінити належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ст. 90), при цьому суд при вирішенні справи, керуючись принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, застосовує його із урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (ст. 6) [140]. Відтак, бачимо вказівку на суб'єктивну складову («за своїм внутрішнім переконанням»), фактичну («оцінити ... достовірність кожного доказу окремо, а також ... у їх сукупності») та юридичну («керуючись принципом верховенства права»). Під «внутрішнім переконанням судді» в науковій доктрині розуміється стан свідомості судді, що відображає результат розумової суб'єктивної діяльності судді в процесі судочинства щодо оцінки доказів із метою достовірного встановлення фактичних обставин конкретної справи, що входять до предмету доказування, результат якої втілюється в судовому рішенні [200, с. 253]. Отже, суб'єктивні межі судового розсуду залежать від внутрішніх властивостей особистості правозастосувача, носять більш індивідуалізований характер, певною мірою

кореспондує до особи конкретного судді. На цій підставі в рамках суб'єктивних меж судового розсуду можна позначити межі розсуду судді, що впливають з оцінки таких категорій, як моральність, справедливість, добросовісність, доцільність, розумність. У свідомості різних людей зазначені категорії мають неоднакове значення, інколи істотно розрізняються. У зв'язку із цим правова наука зацікавлена значенням зазначених категорій в рамках застосування їх суддями як своєрідних критеріїв меж власного розсуду. Таким чином, правові межі розсуду судді підкріплюються не лише нормативною базою (містяться у принципах і нормах права) і мають об'єктивну форму у вигляді зовнішніх ресурсів, а й іншими, – суб'єктивними факторами (морального змісту), які обмежують розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Тому можна виокремити *основні види обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві*, які здатні відобразити галузеву специфіку інструменту правозастосування при вирішенні адміністративних справ, а саме:

1) загальні – матеріально-правові межі розсуду судді (визначаються основоположними принципами права та цілями адміністративного законодавства);

2) спеціальні – процесуально-правові межі розсуду судді (встановлюються за допомогою спеціального юридичного механізму визначення їх змісту в адміністративно-процесуальному законодавстві, принципах здійснення судочинства, судової практики);

3) індивідуальні – морально-правові межі розсуду судді (містять фактори моральності, совісті, етичні норми, професійний досвід тощо).

Запропонована класифікація має суттєве практичне значення, оскільки дозволяє забезпечити реалізацію специфіки розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві залежно від виділених критеріїв. Якщо перші два види меж (загальні та спеціальні) розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві обумовлені змістом адміністративного та адміністративно-процесуального законодавства, то останній їх різновид

(індивідуальні) пов'язаний із специфікою розуміння публічно-правових засад конкретним суддею крізь призму його моральної, інтелектуально-вольової складової. Саме цей суб'єктивний чинник виявляє самостійність і незалежність судді при прийнятті конкретного рішення, законність якого забезпечується суворим дотриманням адміністративного закону та правильним його розумінням при розгляді та вирішенні конкретної адміністративної справи. Водночас, із урахуванням того, що межі судового розсуду включають суб'єктивну частину, їх не можна формалізувати, регламентувати або уніфікувати з метою ефективного правозастосування. Межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві забезпечують захист прав та законних інтересів учасників адміністративного процесу та інших осіб при здійсненні правосуддя в адміністративних справах.

Вітчизняні правники пропонують класифікувати межі розсуду судді за різними критеріями. О.В. Геселев констатує, що розсуд не є безмежним. Закріплення у законодавстві загальних положень або принципів, на яких повинні ґрунтуватись норми, що регулюють певні конкретні відносини, або наявність навіть приблизних критеріїв, змушує правозастосовувачів орієнтуватися на них, що обмежує волю його розсуду, ставить її у певні рамки. У цьому змісті критерії розсуду виступають тими рамками, за допомогою яких у результаті діяльності відповідних органів досягається необхідна визначеність та стабільність правовідносин [201, с. 228]. Б.В. Фасій, класифікуючи межі категорії «розсуд», розрізняє їх: за походженням на суб'єктивні (внутрішні) й об'єктивні (зовнішні); за галузевою належністю (залежно від особливості предмета і методу конкретної галузі права): межі в адміністративному, цивільному, кримінальному та інших галузях права; формально закріплені і не закріплені безпосередньо в нормативно-правовому акті; за кількістю доступних суб'єктові правозастосовної діяльності альтернатив: вузькі і широкі; за способом закріплення: якісні і кількісні; за стадіями правозастосовного процесу: у процесі встановлення фактичних обставин справи, юридичних обставин справи, у процесі ухвалення рішення у справі, у процесі контролю за

виконанням винесеної ухвали; за мірою визначеності: абсолютно визначені і відносно визначені; за функціональною ознакою: у публічному і приватному праві [183, с. 113]. Схожий підхід до класифікації меж розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності пропонує Т.С. Мартьянова: за походженням меж розсуду суб'єкта правозастосовної діяльності поділяє на суб'єктивні (внутрішні) й об'єктивні (зовнішні); за галузевою належністю (залежно від особливості предмета і методу конкретної галузі права): межі в адміністративному, цивільному, кримінальному та інших галузях права; за ознакою формальної закріпленості: формально закріплені і не закріплені безпосередньо в нормативно-правовому акті; за джерелом закріплення: встановлені в нормативно-правових, а також в інтерпретаційних актах; за кількістю доступних альтернатив: «вузькі» і «широкі»; за способом закріплення: якісні і кількісні; за стадіями правозастосовного процесу: у процесі встановлення фактичних обставин справи, юридичних обставин справи, ухвалення рішення у справі, у процесі контролю за виконанням винесеної ухвали; за мірою визначеності: абсолютно визначені і відносно визначені; за функціональною ознакою: у публічному і приватному праві [202, с. 8]. У свою чергу С.А. Резанов класифікує межі (щоправда адміністративного) розсуду: за галузевою приналежністю (межі розсуду в адміністративному праві, межі розсуду в цивільному праві, межі розсуду в кримінальному праві, межі розсуду в інших галузях права); по функціональній ознаці (межі розсуду в публічному праві, межі розсуду в приватному праві); за ознакою формальної визначеності (формально закріплені межі розсуду та межі розсуду, не закріплені безпосередньо в нормативному правовому акті); в залежності від джерела закріплення (у нормативних правових актах, у інтерпретаційних актах); по кількості альтернатив («вузькі» – передбачено тільки два варіанти поведінки, «широкі» – більше двох законних альтернатив); залежно від способу закріплення (кількісні, якісні); залежно від стадії правозастосувального процесу (межі розсуду в процесі встановлення фактичних обставин справи, межі розсуду при встановленні юридичних обставин справи, межі розсуду в процесі

винесення рішення по справі, межі розсуду в процесі контролю за виконанням винесеного рішення); за ступенем визначеності (абсолютно-визначені, відносно-визначені) [203]. Досить помітною є класифікація засобів обмежень дискреційних повноважень (розсуду), наведена П.В. Куфтирєвим, який розрізняє матеріально-юридичні та процесуально-юридичні засоби. До першої групи вчений відносить нормативні приписи, загальні принципи права, конкретні обставини та положення правової практики. Такі обмеження на його думку носять матеріальний характер та закріплюють межі застосування суб'єктом дискреції при застосуванні її до оцінки обставин конкретної ситуації, визначення обсягу правових норм, що підлягають застосуванню, можливості та необхідності застосування аналогії права чи закону. До другої групи, а саме до процесуально-юридичних засобів вчений відносить всю сукупність обставини, що визначають процесуальну поведінку суб'єкта – чітке визначення повноважень в процесуальному законодавстві, обмеження компетенції правозастосувача в часі, просторі, за колом осіб [204, с. 116-117]. У літературі виявлено позицію, за якою в часі дискреція законодавчо обмежена строком прийняття рішення, у просторі діє на всій території держави, в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці або на визначеній частині території, за колом осіб обмеження полягає у визначені суб'єктного складу осіб, щодо яких може бути застосоване дискреційне повноваження [205, с. 102]. Отже, очевидно, що врахування теоретичного та практичного значення існування різних критеріїв, що впливають на межі розсуду при здійсненні дискрецій, допомагають вирішити питання оптимальної класифікацій та систематизації меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Відповідно до положень правової доктрини, на якій ґрунтується право країн ЄС, під «дискрецією» мається на увазі такий розсуд, який здійснюється у межах повноважень суб'єкта правозастосовної діяльності, зокрема судді, оскільки така можливість і передбачена і обмежена законом. Але при застосуванні розсуду суддя, перш за все, має керуватись законодавчими межами розсуду. Поза межами судового розсуду починається зловживання

правом або суддівське свавілля, а прийняте рішення втрачає правосудність. А.В. Лапкін підкреслює, дискреція повинна мати певні межі, які відокремлюють свободу розсуду від свавілля і визначаються законом, норми якого окреслюють можливі варіанти альтернативних дій чи рішень, визначають підстави й умови їх вибору. Межі дискреції та нормативного регулювання є взаємо-оберненими: поглиблення регулювання обмежує дискрецію і навпаки. Зважаючи на це, законодавче регулювання дискреційних повноважень має зводитися до встановлення меж та критеріїв їх застосування [206, с. 93]. Т.І. Фулей, спираючись на застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя з цього приводу наводить, що «закон має з достатньою чіткістю визначати межі правової дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, із урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» [207, с. 20]. Основоположну роль такої позиції відіграють інститути міжнародного права. Незважаючи на те, що у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи вказано, що «судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів», а також що «судді повинні мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду» [208], водночас, правова доктрина європейських держав висуває низку вимог до здійснення суддівського розсуду, яка відповідає загальноєвропейським тенденціям розвитку права. Так, здійснюючи судочинство, Європейський суд з прав людини неодноразово аналізував наявність, межі, спосіб і законність застосування дискреційних повноважень національними органами та їх посадовими особами. У більшості випадків він вирішував справи із застосуванням аналізу меж таких повноважень, їх відповідності принципу верховенства права. Цілком слушною видається позиція Г.П. Мельника, який відмічає, що на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, розсуд судді забезпечує дієвість принципу

верховенства права [198, с. 47]. Важливо усвідомлювати, що «принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін.» [207, с. 10]. Н.Д. Слотвінська наголошує, що особливості судової практики як джерела права, створеної вищими судовими органами, дозволяють визначити її нормативно-правовий (прецедентний) характер, спрямований на регулювання суспільних відносин. Водночас, дослідницею встановлено, що судова практика є джерелом права, якщо судовий акт вищих судових органів містить: роз'яснення про застосування нормативних актів; вироблені нові правові правила матеріального і/або процесуального характеру; надано тлумачення правової норми; сформульовані дефініції, правова позиція (судова норма), якими подолано колізію або прогалину в праві [209, с. 72]. Таким чином, критеріями правомірності застосування меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві мають бути джерела права: норми Конституції України; закони України; КАС України, якими встановлені гарантії захисту прав та свобод людини та громадянина; роз'яснення норм адміністративно-процесуального права, що дане в актах офіційного тлумачення; обґрунтування обраного рішення суду сукупністю наявних у справі доказів, метою та цілями судочинства, інтересами особи, суспільства і держави; вимоги справедливості, обґрунтованості та всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи [210, с. 94-96; 108, с. 65-66], а також, безсумнівно, судова практика.

У вітчизняній судовій практиці також була спроба розкрити суть цього правового явища. Так, у Постанові Верховного Суду від 27.02.2018 р. у справі № 816/591/15-а вказано, що дискрецією є законодавчо закріплена можливість певного державного органу вибирати між альтернативами, кожна з яких є

правомірною [211]. У Постанові Верховного Суду від 10.09.2019 р. у справі № 0440/5515/18 дискреція визначається більш розгорнуто, – як право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені в законодавстві із застосуванням слова «може». Водночас, дискреційні повноваження завжди мають межі, установлені законом. Важливою складовою обмежень дискреційних повноважень є процесуальні норми, які ставлять бар'єри на шляху довільного використання владних повноважень. Процедурні вимоги забезпечують об'єктивність дискреційного рішення, виступають гарантією від суб'єктивізму, упорядковують дослідження доказів, встановлюють правила допустимості доказів, регулюють порядок з'ясування суб'єктом владних повноважень інтересів особи-учасника адміністративної процедури [212]. Відтак, можливість доступних альтернатив є критерієм класифікації меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Якщо суддя має можливість вибирати тільки з двох встановлених законом варіантів поведінки, слід говорити про «звужені» межі розсуду. У разі, коли за суддею закріплено право вибору із багатьох законних альтернатив мають місце «широкі» межі розсуду. А.В. Шевченко зауважує, що у деяких випадках законодавець надає можливість альтернативного вирішення питання з урахуванням конкретних обставин справи. І в цьому випадку суддя обирає один із встановлених законом видів поведінки за власним розсудом. Без надання суду такої можливості реалізація завдань судочинства виявилася б практично неможливою. Особливо це стосується адміністративного судочинства, завданням якого є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [213, с. 113-114]. Водночас, З.В. Яремак констатує, що належна результативність процесуальної діяльності адміністративних судів, а відтак і реальний захист порушеного суб'єктивного права у публічно-правових відносинах, у значній мірі залежать від «якісної»

реалізації наданого їм розсуду, що допомагає судам розвивати право у світлі принципу верховенства права, на застосуванні не лише «букви», але й «духу» закону [214, с. 216]. І.О. Верба наголошує на тому, що залишається поза межами інституту судового розсуду, зокрема: 1) порушення процесуального закону при застосуванні дискреції; 2) порушення процедурних гарантій прав учасника справи (бути вислуханим, мати інформацію про справу, мати представника), у тому числі принципу рівності сторін (недискримінація); 3) реалізація дискреційного права не з метою, яка передбачена для його застосування; 4) порушення рівноваги між несприятливими наслідками та метою, з якою застосовується розсуд (непропорційність); 5) зловживання дискреційним повноваженням [215, с. 58]. Отже, види меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, які поєднують матеріальні, процесуальні та індивідуальні характеристики можна диференціювати за різними критеріями, що необхідно для справедливого вирішення публічно-правового спору, захисту прав і законних інтересів учасників публічних правовідносин, формування належної правової основи процесуальних дій або рішень, виключаючи свавілля.

З огляду на вищенаведені наукові позиції, можна запропонувати *власну класифікацію критеріїв меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві*:

1) за джерелом закріплення: межі розсуду, встановлені в законодавстві, та межі розсуду, не визначені в нормативно-правових приписах;

2) за можливістю доступних юридично-правових альтернатив: «звужені» – в наявності прямо або опосередковано закріплені у законі лише два варіанти поведінки та «широкі» – передбачено більше двох законних альтернатив;

3) за ступенем правової визначеності: абсолютно визначені (чітко сформульовані нормативні положення) та відносно визначені (містять суперечливі неконкретні (оціночні) поняття);

4) залежно від способу закріплення: кількісні (варіанти доступних судді рішень, що відрізняються ступенем визначеності їх властивостей) та якісні (варіанти можливих рішень, що відрізняються сукупністю суттєвих ознак);

5) залежно від стадії адміністративного судочинства: межі розсуду під час вирішення питання про відкриття провадження, межі розсуду у підготовчому провадженні, межі розсуду під час розгляду справи по суті, межі розсуду під час винесення судового рішення, межі розсуду під час перегляду судового рішення.

Варто звернути увагу, що в чинному адміністративно-процесуальному законодавстві відсутнє поняття «межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві», що значно ускладнює розуміння і сприйняття їх сутності. В той же час, КАС України як основний нормативно-правовий акт у сфері адміністративного судочинства, містить окремі положення, в яких зустрічаються слова «межі» та «обмеження», які опосередковано свідчать про наявність меж розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Так, у ч. 2. ст. 7 КАС України стосовно джерел права визначається, що суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у *межах* повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України [140]. Згідно з п. 4 ч. 3. ст. 286 КАС України, за наслідками розгляду справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності місцевий загальний суд як адміністративний має право: змінити захід стягнення в *межах*, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено [140], а також ч. 6 ст. 286 КАС України передбачено: якщо за наслідками апеляційного перегляду суд апеляційної інстанції змінює захід стягнення в *межах*, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, таке стягнення не може бути посилено [140]. КАС України містить також статті, які мають назву «*Межі* перегляду судом апеляційної інстанції» (ст. 308) та «*Межі* перегляду

судом касаційної інстанції» (ст. 341) [140], що регулюють і встановлюють відповідні обмеження, але в той же час, спеціальний нормативно-правовий припис не містить самого визначення зазначеного поняття, що викликає необхідність нормативного закріплення вказаних положень.

Окремо слід приділити увагу підставам розсуду судді та висвітлити питання в контексті їх застосування під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. У науковій фаховій літературі є досить багато пропозицій щодо виділення підстав розсуду судді. Так, А.С. Макаренко вважає підставою розсуду судді нормативну основу його здійснення [216, с. 10]. В.В. Вапнярчук також наголошує, що нормативні приписи є підставами для застосування розсуду судді, при цьому межі розсуду судді, як правило, зазначаються в нормі, яка є підставою для нього [199]. Г.П. Мельник стверджує, що підстави розсуду судді можна визначити як нормативне підґрунтя, яке дає можливість суду для дискреційного застосування правових норм. Власне, джерелом розсуду судді є як воля законодавця на надання суду дискреційних повноважень, так і «дефекти волевиявлення» законодавця, наслідком яких є недоліки законодавства (прогалини, колізії, неоднозначне або незрозуміле формулювання правових норм) [217, с. 44-45]. Підстави розсуду судді вчений пропонує класифікувати за критерієм волевиявлення законодавця на: безпосередні (безпосереднє закріплення волі законодавця на надання суду дискреційних повноважень), опосередковані (недоліки законодавства, випадки існування судового розсуду з мовчазної згоди законодавця), допоміжні (загальний зміст, мета та взаємозв'язки правових приписів та нормативно-правових актів) [217, с. 46]. М.П. Коваль та О.І. Сеньків підстави судової дискреції називають одним із найважливіших елементів правового механізму реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Науковці акцентують увагу на тому, що при окресленні кола правових підстав судової дискреції слід виходити насамперед, з її змісту, яким традиційно вважають вибір між виключно законними альтернативами рішень. Зокрема, як у випадку правової колізії, так і в разі наявності прогалини у праві суд не може ухилитися від

вирішення справи, і в нього є в наявності декілька тотожних чи подібних за предметом регулювання, чинних та доволі часто однакових за юридичною силою правових норм (конституційних принципів, загальних засад права), на основі яких слід розглянути справу. Тобто, по суті, у наведених двох випадках суд все таки здійснює вибір між дійсно законними альтернативами, а пріоритетним (оптимальним) з них буде та правова норма (принцип, засада), що узгоджуватиметься з тими юридичним засобами, які в даному випадку будуть конкретизувати та деталізувати зміст і обсяг судового розсуду [108, с. 65]. У свою чергу, С.П. Погребняк визнає, що джерелами дискреції можуть бути дефекти нормативного регулювання – незрозумілість, неповнота норми або її суперечність щодо іншої норми, які «допускають можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування і можуть призвести до свавілля» [218, с. 182]. Тому принцип обмеження дискреційних повноважень у першу чергу вимагає якомога повнішого регулювання на рівні закону питань, пов'язаних із змістом та реалізацією прав і свобод людини і громадянина (як це передбачено п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України), а також високої якості законодавчої діяльності, яка забезпечує повноту, ясність, однозначність та несуперечливість (у сенсі відсутності колізій) регулювання [219, с. 131]. На думку Л.К. Байрачної та Т.І. Бондар, підставами розсуду судді є незрозумілі правила, викладені у законодавстві; протиріччя між нормами, нерегульованість відносин, які стали предметом судового розгляду, оціночні законодавчі поняття та інші обставини, що об'єктивно викликають суддівський розсуд [151, с. 26]. О.Л. Жильцов підстави судової дискреції класифікує на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних на його думку мають належати як фактичні обставини справи, підтверджені сукупністю доказів по справі, що зумовлюють вибір суддею саме такого, а не іншого рішення, так і наявність юридичних норм, які допускають можливість розсуду суду. Разом із тим, об'єктивні й суб'єктивні підстави нерозривно взаємопов'язаними між собою. Суд, оцінюючи докази за своїм внутрішнім переконанням, зобов'язаний всебічно, повно й об'єктивно розглянути (дослідити) всі обставини справи в їх сукупності, керуючись

законом [220, с. 14]. До таких підстав відносять: необхідність застосувати аналогію закону при розгляді та вирішенні справи; необхідність застосовувати альтернативні, ситуаційні або факультативні норми права; коли суд стикається із законодавчими колізіями, суперечностями, а також прогалинами в процесуальному законодавстві, які він має право і зобов'язаний подолати; особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів; наявність норм права, що містять оцінні поняття [220, с. 15; 214, с. 211]. М.Б. Рісний слушно зазначає, що «всі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, саме тому вони є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається, оскільки в такому випадку розсуд може виникати «поза правом». Така позиція заслуговує на підтримку, адже розсуд, що не буде базуватися на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям» [221, с. 28]. Отже, підставами розсуду пропонується визначати «об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення» [221, с. 29]. Таким чином, *серед підстав застосування розсуду* виокремлюють:

1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи [221, с. 33; 222, с. 9; 97, с. 88; 223, с. 118] у випадку повної або часткової відсутності правових норм. Такий обов'язок передбачений ч. 6 ст. 7 КАС України: у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [140];

2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права [153, с. 86; 224, с. 78; 225, с. 97; 226, с. 60; 176, с. 49]; (зазвичай, це стосується нормативних положень, де використовуються слова «може», «має право» або надано можливість зробити вибір між декількома альтернативними варіантами тощо (як приклад, ч. 2 ст. 99 КАС

України регламентує, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України від 05.10.2017 р. «Про електронні довірчі послуги». Законом *може бути визначено* інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу) [140];

3) загальні принципи (засади) права [221, с. 33; 227, с. 110-112; 219, с. 53; 228, с. 41; 218, с. 26; 229, с. 240];

4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності [226, с. 47; 221, с. 29; 97, с. 88; 202, с. 8; 165, с. 234; 230, с. 5; 176, с. 49];

5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати [175, с. 8-10; 221, с. 29; 74, с. 203-205; 231, с. 45];

6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи [232, с. 159]. Так, наприклад, ч. 5 ст. 101 КАС України передбачає можливість з власної ініціативи викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку [140]; ст. 111 КАС України вказує на можливість власної ініціативи призначення додаткової або повторної експертизи, яка доручається тому самому або іншому експерту (експертам) [140];

7) 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 [152, с. 56-59];

8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, загальнозживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними

реаліями і зумовлюється обставинами певної конкретної справи [233, с. 78-87]. Прикладами оцінних понять, якими оперує КАС України можна назвати: необхідність, доцільність, поважність, малозначність, істотність, суспільний інтерес тощо. У цьому контексті, досить слушною видається думка Ю.М. Грошевого про те, що «існування оцінних понять у процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З іншого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне та ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності» [234, с. 279]. Роль і значення оцінних понять дуже детально розглядають Т.О. Коломоець та В.А. Біленко [235], хоча і зі вказівкою на специфіку застосування їх в адміністративно-деліктному процесі. На оціночні поняття як на підставу дискреції вказує М.П. Кучерявенко [236, с. 39], О.Г. Глухий [237], О.М. Ботнаренко [238], Г.В. Мойсеєнко [239], І.А. Тітко [61], О.В. Капліна [37], С.В. Шахов [100] та ін. Таким чином, аналізуючи питання *підстав розсуду судді*, можна зробити висновок, що у науковій літературі виокремлюється досить широкий їх спектр, проте відсутній однозначний і вичерпний їх перелік; у той же час вчені-адміністративісти не лише вказують на різні підстави застосування розсуду під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, а й особливо їх характеризують.

Варто зазначити, що «якість» процесуального законодавства та практики його застосування знижується через відсутність єдиної правничої термінології, що, можливо бути усунене, передусім, шляхом послідовного дотримання правил запровадження та застосування загальних (для всіх видів судового процесу) і спеціальних (для окремого виду судового процесу) процесуальних

норм. Розробленням таких правил, зокрема, займається вчення про уніфікацію та диференціацію правового регулювання. Так, автори монографії «Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні» за загальною редакцією В.І. Бобрика вважають, що одним із основних напрямів уніфікації процесуального законодавства є уніфіковане оброблення термінологічного інструментарію різних процесуальних законів, результатом якого має стати універсальність форми і змісту процесуальних термінів як мовного підґрунтя всього процесуального законодавства України [240, с. 148]. Основними напрямками уніфікації процесуальної термінології є використання тотожних за лексичною формою слів та словосполучень для позначення тотожних явищ та інститутів у процесуальних галузях права, а також однакове тлумачення змісту тотожних за лексичною формою процесуальних термінів у різних процесуальних галузях права. Також досить логічним є запровадження тезауруса, який би містив всі дефініції і їх зміст, тим самим забезпечуючи єдиний підхід до використання і розуміння поняття. Поняття «тезаурус» (від грец. *θησαυρος* – скарб, запас) запозичено із лінгвістики, де його тлумачать як словник, у якому лексичні одиниці певної мови представлено в сукупності їхніх семантичних значень і взаємозв'язків, тобто це повна збірка відомостей про всі слова певної мови. Якщо в термінологічних тлумачних словниках, енциклопедіях, глосаріях слова розміщуються, як правило, за абеткою, то тезаурус передбачає структурування за тематичними рубриками. Галузевий тезаурус – це словник, у якому слова згруповано за тематичним принципом, причому в ієрархічному підпорядкуванні: від загального до окремого. Коротко кажучи, тезаурус – це словник із семантичними зв'язками між словниковими одиницями [241, с. 40]. Тож, тезаурус – це спосіб систематизації знань певної предметної області та інструмент ефективного інформаційного пошуку. Головним призначенням тезауруса є сприяння пошуку та відбору релевантної інформації [242, с. 115, 162]. Саме тому запровадження тезаурусу стане підставою для застосування єдиної правничої термінології, що сприятиме належному розумінню сутності і

змісту нормативно-правних актів. Надто ці положення актуалізуються у зв'язку із розробкою проєкту Закону України № 5707 від 25.06.2021 р. «Про правотворчу діяльність» [243], що обов'язково має узгоджуватись із його положеннями.

Отже, межами розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві варто вважати встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя.

Основні види обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, які здатні відобразити галузеву специфіку інструменту правозастосування: 1) загальні – матеріально-правові межі розсуду судді (визначаються основоположними принципами права та цілями адміністративного законодавства); 2) спеціальні – процесуально-правові межі розсуду судді (встановлюються за допомогою спеціального юридичного механізму визначення їх змісту в адміністративно-процесуальному законодавстві, принципах здійснення судочинства, судової практики); 3) індивідуальні – морально-правові межі розсуду судді (містять фактори моральності, совісті, етичні норми, професійний досвід тощо).

Підставами розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення; ними слід вважати: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли

суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення.

Висновки до розділу 1

1. На підставі аналізу фахових доктринальних робіт, які можуть бути використані в якості підґрунтя для дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, умовно виокремлено напрямки такого дослідження: 1) наукові дослідження феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правому та окремих галузевих аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз поняття, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види тощо); 2) наукові дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме у визначеній сфері, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання). Такі напрямки свідчать про посилення спеціалізації доктринальних досліджень, що характеризується зосередженням уваги відносно окремих особливостей розсуду судді саме в адміністративному судочинстві. Виокремлення вказаних напрямків та їх специфіки дозволяє встановити певну тенденцію протягом попереднього десятиліття (2012-2022 р.р.) щодо спеціалізації доктринальних досліджень в

контексті розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві і ці тенденції треба зберегти і надалі, а також забезпечити: а) поглиблене вивчення феномену розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, його меж у правовій доктрині та б) вдосконалення положень законодавства, яке встановлює такі межі і правила, а поряд з тим і практики його застосування.

З огляду на проведений аналіз закріплення нормативних засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у чинному законодавстві, можна відзначити фрагментарність такого регулювання і відсутність системного підходу у його регламентації. Доцільним слід визнати закріплення саме на нормативному рівні особливостей реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві із встановленням чітких його меж. Умовно виділено періодизацію нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (за часів незалежності України): 1) загальний (1991 р. – 2005 р.), що характеризується формуванням міжнародно-правових та конституційних засад реалізації розсуду судді під час розгляду публічно-правових спорів; 2) спеціальний (2005 р. – 2022 р.), що характеризується прийняттям КАС України, який визначає особливості нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ саме в адміністративному судочинстві. У складі другого етапу також виокремлено два підетапи: а) новий (2005 р. – 2017 р.) – до викладення КАС України у новій редакції і б) новітній (2017 р. – 2022 р.) – після набуття чинності нової редакції КАС України.

2. Визначено поняття «розсуд судді під час розгляду справ 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 варіантів.

Серед ознак розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду –

суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спеціальний характер, адже охоплює професійну діяльність (судді), правозастосування і судову діяльність; 4) спрямованість на захист інтересів осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного судочинства; 5) легальність засад застосування; 6) можливість застосування на різних стадіях під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив; 8) правозахисний характер.

В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати такі критерії: безпосередньо нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; склад суду; інстанцію; суддя якого суду застосовує; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства; ступінь визначеності.

3. Встановлено, що межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя.

Виокремлено основні види обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, які здатні відобразити галузеву специфіку інструменту правозастосування в адміністративному судочинстві, а саме: 1) загальні – матеріально-правові межі розсуду судді (визначаються основоположними принципами права та цілями адміністративного законодавства); 2) спеціальні – процесуально-правові межі розсуду судді (встановлюються за допомогою спеціального юридичного механізму визначення їх змісту в адміністративно-процесуальному законодавстві, принципах здійснення судочинства, судової практики); 3) індивідуальні –

морально-правові межі розсуду судді (містять фактори моральності, совісті, етичні норми, професійний досвід тощо).

З'ясовано, що до підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1 Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: вітчизняний аспект

Задля структурування та систематизації вивчення напрямків реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на підставі чинного законодавства, доцільним вважається розгляд таких питань з урахуванням мети розсуду і стадій адміністративного судочинства. Варто зазначити, що мета здійснення судової дискреції має офіційний, правовий характер, оскільки визначена нормами законодавства. Її безпосередній зміст і сутність детермінується завданнями правосуддя в цілому і адміністративного судочинства зокрема. Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України [138] суд повинен захистити права і свободи людини. У ст. 2 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» [139] вказано, що завданням суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права з метою забезпечення кожного права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією, законами України, ратифікованими міжнародними договорами. Варто також додати, що відповідно до Закону України від 12.05.2015 р. «Про правовий режим воєнного стану» [244], правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами; на цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України; скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється; у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено

місцезнаходження судів; створення надзвичайних та особливих судів не допускається (ст. 26). А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник вказують, що метою розсуду судді повинно бути «забезпечення як захисту прав осіб (при вирішенні справи по суті), так і належного провадження у справі (під час її розгляду). 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» [245, с. 43-44], а також характером спору, обставинами справи, змістом норми права, що надає суду розсуд, та принципами судочинства. Тобто, можна стверджувати, що метою розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є захист прав та інтересів осіб у публічно-правових відносинах, забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників процесу на різних стадіях.

Окрім того, варто додати, що розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві можна розглядати у загальному та спеціальному аспектах. У **загальному аспекті** розсуд можна простежити в позиції, висновку судді, що виникли в нього під час та з приводу розв'язання конкретної правової проблеми (справи, питання, спору) в процесі розгляду і вирішення справи, та які є інтелектуально-вольовою основою для прийняття судового рішення. Приписи КАС України містять чимало таких мовних виразів, як «сумнів суду» (ст. 78, 94, 99, 102, 103, 111), «думка суду» (ст. 390), «суд вважає» (ст. 124, ч. 5 ст. 289, ч. 2 ст. 290, ст. 346, ст. 390), «переконання суду» (ст. 76, ст. 90, ч. 6 ст. 283-1), «суд дійде до висновку» (п. 10 ч. 6 ст. 12, ч. 4 ст. 123, ч. 3 ст. 260, ч. 2 ст. 311), «висновок суду» (ч. 4 ст. 123, п. 1 ч. 5 ст. 246, ч. 7 ст. 246, ч. 2 ст. 248). Однак, юридичного значення набуває лише вчинений (зовнішньо-виражений) і зафіксований (у певному документі) прояв такого «сумніву», «думки», «висновку» суду в якості судового рішення чи іншого правового акта. Щодо **спеціального аспекту**, то суддівський розсуд у ньому являє собою конкретне повноваження судового органу, передбачене

законодавством, вибрати (визначити) один з декількох варіантів вирішення питання, за умови, що кожен з них є дозволений правом. Отже, розсуд судді є суто правовим явищем, має місце «лише у визначених законом випадках, підлягає юридичній оцінці допустимості його реалізації. Саме це розуміння несе реальну наукову цінність і практичну користь з точки зору розгляду і вирішення конкретних, «живих» судових справ» [164, с. 28]. З урахуванням змісту вказаних аспектів та мети розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, можна зустріти наукову позицію (наприклад, Г.В. Панової [246, с. 84], В.М. Бевзенка [247, с. 205-206]) щодо виокремлення двох видів процесуального розсуду: 1) процесуальний розсуд адміністративного суду, який застосовується ним для організації, забезпечення і керування розглядом і вирішенням адміністративної справи («організуючий»), який пов'язується лише з перебігом адміністративної справи, документальним оформленням процесуальної дії, поточного рішення адміністративного суду. Такий вид розсуду не може застосовуватися для оцінки, зміни чи скасування рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації; 2) процесуальний розсуд адміністративного суду («правозахисний», «правовідновлювальний»), який застосовується ним під час ухвалення рішення по суті щодо дій, бездіяльності, рішень суб'єкта владних повноважень, які стали предметом оскарження в адміністративному суді.

З огляду на наявність дискреційних повноважень, варто погодитись із Г.В. Пановою, що «нормами адміністративного процесуального законодавства неможливо завбачливо і ретельно описати зміст і особливості вирішення кожної адміністративної справи. Зрештою, намагатися описати у статтях КАС України всі такі особливості і неможливо (якщо не сказати – нерозсудливо), і нераціонально. Пояснення просте – якщо зважити, наскільки унікальними можуть бути навіть адміністративні справи того самого виду, та наскільки динамічно розвиваються та видозмінюються донедавна відомі адміністративно-правові відносини» [246, с. 81-82]. При реалізації розсуду у кожному конкретному випадку суддя повинен вибирати той варіант, що найбільш

прийнятно задовольняє мету, яку він має досягнути, вчиняючи відповідну процесуальну дію в межах конкретної стадії адміністративного судочинства. Відтак, можна говорити, що процесуальний розсуд судді має свій специфічний прояв на кожній стадії (протягом усього розгляду суддею адміністративної справи) адміністративного судочинства, який формує умови їх найбільш ефективної реалізації. Як зауважує М.С. Сусак, «процесуальний розсуд реалізується з моменту отримання позовної заяви суддею на основі положень статей КАС України, критеріїв процесуального розсуду (норм права, фактичних обставин, судової практики, навантаження) і результатом здійснення суддею процесуального розсуду є ухвалення остаточного судового рішення по адміністративній справі» [248, с. 158]. Варто присвятити увагу питанням реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві в межах таких стадій, задля чого умовно виокремлено наступні: 1) стадія відкриття провадження в адміністративній справі; 2) стадія підготовчого провадження; 3) стадія розгляду справи по суті; 4) стадія винесення судового рішення; 5) стадія перегляду судового рішення.

Так, на *стадії відкриття провадження в адміністративній справі* можлива реалізація розсуду судді у таких випадках:

- після подання позовної заяви під час вирішення питання чи є підстави для залишення позовної заяви без руху (ч. 1 ст. 169 КАС України);
- повернення позовної заяви (ч. 4 ст. 169 КАС України);
- відмови у відкритті провадження (ст. 170 КАС України);
- поновлення пропущеного процесуального строку (ст. 121 КАС України);
- вирішення питання про обрання форми адміністративного судочинства – загальне чи спрощене позовне провадження (ч. 12 ст. 171 КАС України);
- вирішення питання про об'єднання чи роз'єднання позовів (ст. 172 КАС України) тощо.

В якості прикладу, який демонструє реалізацію розсуду судді на стадії відкриття провадження в адміністративній справі, можна навести положення ухвали Чернігівського окружного адміністративного суду від 07.11.2022 р. у

справі № 620/7821/22 [249], де передбачено, що «при поданні позовної заяви до суду позивачем подано клопотання про поновлення строку звернення до суду обґрунтоване тим, що на території України введено воєнний стан. Оцінюючи обставини, що перешкождали реалізації процесуального права на звернення до суду з цим позовом, на які позивач посилається у заяві про поновлення строку звернення до суду як на поважні, суд виходить з оцінки та аналізу всіх наведених у заяві доводів і з того, чи мав позивач за таких обставин можливість своєчасно реалізувати право на звернення до суду (чи відсутні були вагомі перешкоди, труднощі для реалізації цього права). Суд зауважує, що наразі введення воєнного стану на території України, не перешкоджає розгляду справи Чернігівським окружним адміністративним судом, оскільки суд працює у штатному режимі з певними обмеженнями, які, в свою чергу, не порушують права учасників процесу та не чинять перешкод у можливості скористатися наданими законом процесуальними правами під час розгляду справи. Таким чином, сам по собі факт запровадження воєнного стану не є обставиною, що свідчить про поважність причин пропуску строку звернення до суду. Крім того, позивачем не зазначено які саме обставини та причини, що зумовлені обмеженнями, впровадженими у зв'язку із воєнним станом, перешкодили йому вчасно звернутися до суду з цим позовом». У результаті реалізації розсуду судді, позовну заяву було залишено без руху.

З цього ж приводу Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в своїй постанові від 29.09.2022 р. у справі № 500/1912/22 [250] дійшов висновку з питання поновлення пропущеного строку через запровадження в Україні правового режиму воєнного часу, зокрема, що сам факт запровадження воєнного стану в Україні, без обґрунтування неможливості звернення до суду саме позивачем у встановлені строки, у зв'язку із запровадження такого, на переконання суду, – не може вважатись поважною причиною для безумовного поновлення цих строків (абз. 4). Причина пропуску строку може вважатись поважною, якщо вона відповідає одночасно усім таким умовам: 1) це обставина або кілька обставин, яка безпосередньо унеможливорює або ускладнює

можливість вчинення процесуальних дій у визначений законом строк; 2) це обставина, яка виникла об'єктивно, незалежно від волі особи, яка пропустила строк; 3) ця причина виникла протягом строку, який пропущено; 4) ця обставина підтверджується належними і допустимими засобами доказування (абз. 30).

Стадія підготовчого провадження в адміністративному судочинстві може бути пов'язана із реалізацією розсуду судді у такому контексті:

- з'ясування заперечень проти позовних вимог (п. 2 ч. 2 ст. 173 КАС України);
- визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів (п. 3 ч. 2 ст. 173 КАС України);
- вирішення відводів (п. 4 ч. 2 ст. 173 КАС України);
- визначення порядку розгляду справи (п. 5 ч. 2 ст. 173 КАС України);
- продовження строку підготовчого провадження (ч. 4 ст. 173 КАС України);
- встановлення строку для надання відзиву на позовну заяву (ст. 175 КАС України), пояснень третіх осіб щодо позову або відзиву (ст. 176 КАС України), пред'явлення зустрічного позову (ст. 177 КАС України), відповіді на відзив та заперечення (ст. 182 КАС України);
- вирішення питання за результатами підготовчого засідання – залишити позовну заяву без розгляду, закрити провадження у справі чи закрити підготовче провадження та призначити справу до судового розгляду по суті (ст. 183 КАС України);
- при вирішенні питань у випадку визнання позову позивачем, визнання позову відповідачем, примирення сторін (ст. 189, 190 КАС України).

Наприклад, в ухвалі Полтавського окружного адміністративного суду від 07.11.2022 р. у справі № 440/9486/22 [251] суддя, посилаючись на норми законодавства (ч. 4 ст. 9 КАС України – суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення

та витребування доказів з власної ініціативи; ч. 3 ст. 77 КАС України – суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи, крім випадків, визначених КАС України; ч. 3 ст. 80 КАС України – про витребування доказів за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, або про відмову у витребуванні доказів суд постановляє ухвалу) та з метою всебічного та повного розгляду справи, дійшов висновку про необхідність витребування належним чином засвідчених копій документів пенсійної справи; протоколів про усі перерахунки пенсії позивача, в тому числі й на підставі довідки про грошове забезпечення; протоколу про перерахунок пенсії позивача; заяви про перерахунок та виплату пенсії без обмеження її максимального розміру десятьма прожитковими мінімумами, для осіб, які втратили працездатність; листа управління, що стосується розгляду питання про перерахунок та виплату пенсії на підставі нової довідки без обмеження її максимального розміру десятьма прожитковими мінімумами, для осіб, які втратили працездатність; довідки про грошове забезпечення.

На *стадії розгляду справи по суті* суддя застосовує розсуд у таких ситуаціях:

- під час розгляду та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів (ст. 192 КАС України);
- прийняття рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції (ст. 195 КАС України);
- застосування наслідків неявки в судове засідання учасника справи (ст. 205 КАС України), свідка, експерта, спеціаліста (ст. 206 КАС України);
- під час дослідження доказів (ст. 210-222 КАС України);
- при відкладенні розгляду справи або оголошенні перерви в судовому засіданні (ст. 223 КАС України);
- при вирішенні питання про повне фіксування судового засідання за допомогою відеозаписувального технічного засобу (ст. 229 КАС України);

- під час вирішення питання щодо зупинення (ст. 236 КАС України) і закриття провадження у справі (ст. 238 КАС України); залишення позову без розгляду (ст. 240 КАС України);
- під час вирішення питання щодо розподілу судових витрат. (ст. 139-143 КАС України);
- у випадку застосування заходів процесуального примусу (ст. 144-149 КАС України).

В якості прикладу, на підставі ухвали Сумського окружного адміністративного суду від 01.06.2022 р. у справі № 480/4274/21 [252] можна продемонструвати реалізацію розсуду щодо вирішення питання про проведення судового засідання у режимі відеоконференції. У провадженні суду перебуває адміністративна справа за позовом товариства з обмеженою відповідальністю до Головного управління ДПС у Чернігівській області, Головного управління ДПС у Сумській області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. Ухвалою суду від 31.05.2021 р. позовну заяву прийнято до розгляду та відкрито провадження у справі, ухвалено здійснювати розгляд справи за правилами загального позовного провадження. Ухвалою суду, занесеною до протоколу судового засідання від 07.12.2021 р., підготовче провадження було закрито та призначено справу до судового розгляду на 03.02.2022 р., в якому у зв'язку з необхідністю витребування додаткових доказів у Головного управління ДПС у Чернігівській області та необхідності виклику свідка було оголошено перерву. Представник позивача 31.05.2022 р. подав до суду заяву про відкладення розгляду справи у зв'язку з виїздом свідка на за межі Чернігівської області. У судове засідання сторони не з'явилися. При цьому, в матеріалах справи міститься клопотання представника Головного управління ДПС у Чернігівській області про проведення засідання в режимі відеоконференції в приміщенні Чернігівського окружного адміністративного суду. Враховуючи необхідність забезпечення представнику Головного управління ДПС у Чернігівській області передбаченого Конституцією України права на доступ до правосуддя, з метою забезпечення своєчасного розгляду

адміністративної справи, враховуючи територіальну віддаленість представника відповідача (м. Чернігів) від місця проведення судового засідання (м. Суми), суд вважає за необхідне задовольнити клопотання представника Головного управління ДПС у Чернігівській області та провести судове засідання в режимі відеоконференції за його участю. Забезпечення проведення судового засідання в режимі відеоконференції за участю представника Головного управління ДПС у Чернігівській області доручено Чернігівському окружному адміністративному суду. Отже, судом ухвалено рішення про призначення засідання в приміщенні Сумського окружного адміністративного суду в режимі відеоконференції.

Під час *винесення судового рішення* можлива реалізація розсуду судді в таких випадках:

- під час виходу до нарадчої кімнати (приміщення, спеціально призначеного для ухвалення судових рішень) (ст. 227 КАС України);
- при дотриманні вимог законності і обґрунтованості судового рішення (ст. 242 КАС України);
- при вирішенні питання щодо задоволення позову повністю або частково чи відмови в його задоволенні повністю або частково (ст. 245 КАС України);
- при ухваленні рішення щодо частини позовних вимог (ст. 247 КАС України);
- при ухваленні додаткового рішення (ст. 252 КАС України);
- при виправленні описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 253 КАС України).

Так, наприклад, можна проаналізувати рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 19.10.2022 р. по справі № 280/4957/22 [253]. До суду надійшла позовна заява позивача до Головного управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області, в якому позивач просить суд: 1) визнати протиправними дії Головного управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області щодо зменшення раніше призначеної позивачу відповідно до Закону України від 09.04.1992 р. «Про пенсійне забезпечення осіб,

звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» пенсії з 79% до 70% відповідних сум грошового забезпечення; 2) зобов'язати Головне управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області здійснити перерахунок та виплату заборгованості позивачу по пенсії.

В обґрунтування позовних вимог позивач посилається на те, що йому, відповідно до Закону України від 09.04.1992 р. «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», призначено пенсію у розмірі 79% грошового забезпечення. Відповідно до Закону України від 09.04.1992 р. «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб» та постанови Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 р. № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» позивачу проведено перерахунок пенсії, однак, при перерахунку пенсії її розмір протиправно зменшено з 79% до 70%. Вважає, що при перерахунку раніше призначеної пенсії не допускається звуження змісту та обсягу соціальних гарантій. Відповідачем подано до суду відзив на позовну заяву, в якому зазначено наступне. Відсотковий розмір позивача під час проведення перерахунку було обмежено 70%. Суд, дослідивши матеріали справи, оцінивши надані докази, їх достатність і взаємний зв'язок у сукупності, дійшов висновку, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

На виконання рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 24.09.2021 р. по справі № 280/5454/21 позивачу проведено перерахунок пенсії, на підставі довідки Головного управління ДСНС України у Запорізькій області, надісланої в адресу Головного управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області супровідним листом. Разом з тим, відповідачем перерахунок пенсії проведено позивачу виходячи із 70% сум грошового забезпечення. Згідно з ч. 3 ст. 63 Закону України від 09.04.1992 р. «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» усі призначені за цим Законом пенсії підлягають перерахунку у зв'язку зі зміною розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим

Законом, або у зв'язку із введенням для зазначених категорій осіб нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, встановлених законодавством. Перерахунок пенсій здійснюється на момент виникнення права на перерахунок пенсій і провадиться у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, у строки, передбачені ч. 2 ст. 51 цього Закону. У разі якщо внаслідок перерахунку пенсій, передбаченого цією частиною, розміри пенсій звільненим зі служби військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, є нижчими, зберігаються розміри раніше призначених пенсій. З матеріалів справи судом встановлено, що позивач до проведеного перерахунку отримував пенсію, з урахуванням наявної вислуги у 34 роки, у розмірі 90 % грошового забезпечення. Законом України від 08.07.2011 р. «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» внесено зміни до ч. 2 ст. 13 Закону України від 09.04.1992 р. «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», яким встановлено, що максимальний розмір пенсії, обчислений відповідно до цієї статті, не повинен перевищувати 80 % відповідних сум грошового забезпечення (ст. 43). Законом України від 27.03.2014 р. «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» внесено зміни, згідно яких цифри «80» замінено цифрами «70». Однак, встановлено, що обмеження пенсії (щомісячного довічного грошового утримання) максимальним розміром, встановленим цим Законом, не поширюється на пенсіонерів, яким пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) призначена до набрання чинності цим Законом. Таким чином, обмеження пенсії (щомісячного довічного грошового утримання) максимальним розміром, встановленим цим Законом, не поширюється на пенсіонерів, яким пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) призначена до набрання чинності цим Законом.

Суд зазначає, що саме така правова позиція міститься в постанові Верховного Суду від 04.02.2019 р. по справі №240/5401/18 (провадження № Пз/9901/58/18). За загальним правилом закон зворотної сили не має, а тому

норми ч. 2 ст. 13 Закону №2262-ХІІ в частині того, що максимальний розмір пенсії, обчислений відповідно до цієї статті, не повинен перевищувати 70 % відповідних сум грошового забезпечення, поширюється на відносини, які виникли після набуття чинності зазначеною редакцією Закону. Таким чином, відповідачем не доведено правомірність підстав зменшення розміру пенсії позивача до 70 % відповідних сум грошового забезпечення.

Слід зазначити, що Конституційний Суд України неодноразово розглядав питання, пов'язані з реалізацією права на соціальний захист, і сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція України виокремлює певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, які відповідно до ст. 17 Конституції України перебувають на службі у військових формуваннях та правоохоронних органах держави, забезпечуючи суверенітет і територіальну цілісність України, її економічну та інформаційну безпеку, а саме: у Збройних Силах України, органах Служби безпеки України, міліції, прокуратури, охорони державного кордону України, податкової міліції, Управління державної охорони України, державної пожежної охорони, Державного департаменту України з питань виконання покарань тощо (рішення Конституційного Суду України від 06.07.1999 р. №8-рп/99 у справі щодо права на пільги, від 20.03.2002 р. №5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій). Враховуючи з'ясовані обставини, досліджені матеріали справи суд приходить до висновку, що позовні вимоги позивача підлягають частковому задоволенню. Доводи відповідача не приймаються судом до уваги виходячи з вище зазначеного. Суд вирішив позовні вимоги задовольнити частково: визнати протиправними дії Головного управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області щодо зменшення раніше призначеної пенсії з 79% до 70% відповідних сум грошового забезпечення; зобов'язати Головне управління Пенсійного фонду України в Запорізькій області здійснити перерахунок та виплату заборгованості по пенсії, з урахуванням основного розміру пенсії у

розмірі 79% відповідних сум грошового забезпечення. У задоволенні решти вимог відмовлено.

У випадку *перегляду судового рішення*, розсуд судді може мати місце:

- під час вирішення питання щодо відкриття апеляційного провадження (ст. 300 КАС України); залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги (ст. 298 КАС України); відмови у відкритті апеляційного провадження (ст. 299 КАС України);
- при встановленні строку для подання відзиву на апеляційну скаргу (ст. 304 КАС України);
- при вирішенні питання про закриття апеляційного провадження (ст. 305 КАС України);
- під час підготовки справи до апеляційного розгляду (ст. 306 КАС України);
- під час ухвалення судового рішення у формі постанови (ст. 321-323 КАС України);
- при вирішенні подібних питань (зазначених вище для апеляційного перегляду) у касаційному провадженні (ст. 327-360 КАС України);
- при вирішенні подібних питань (зазначених вище для апеляційного та касаційного перегляду) під час перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 361-369 КАС України).

В якості прикладу реалізації розсуду судді на зазначеній стадії адміністративного судочинства, можна звернути увагу на Постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.11.2022 р. у справі № 640/23222/19 [254]. Суд розглянув у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу представника особи на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі за адміністративним позовом до Київської обласної прокуратури, третя особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору Києво-Святошинська місцева прокуратура Київської області про поновлення на роботі. Судом було встановлено, що позивач звернувся до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом, до Прокуратури Київської області, в якому, з урахуванням

поданих уточнень просить суд: 1) визнати незаконними дії Прокуратури Київської області про призначення особи прокурором Києво-Святошинської місцевої прокуратури; 2) зобов'язати Прокуратуру Київської області протягом 3-х календарних днів з дня набрання рішенням суду законної сили внести відповідний запис до трудової книжки про виключення запису стосовно призначення прокурором Києво-Святошинської місцевої прокуратури; 3) визнати протиправним та скасувати наказ Прокуратури Київської області про звільнення; 4) поновити особу на посаді прокурора окружної прокуратури, яка є рівнозначною посаді, займаної; 5) стягнути з Прокуратури Київської області заробітну плату за час вимушеного прогулу; 6) стягнути з Прокуратури Київської області вихідну допомогу в розмірі середнього місячного заробітку. Рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва у задоволенні позову відмовлено повністю. Не погоджуючись з зазначеним судовим рішенням, представником позивача подано апеляційну скаргу, в якій просить скасувати рішення суду першої інстанції як таке, що постановлене з порушенням норм матеріального та процесуального права, та прийняти нове, яким позов задовольнити. Проте судом апеляційної інстанції апеляційну скаргу задоволено частково. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва в частині відмови в задоволенні позовних вимог щодо стягнення вихідної допомоги при звільненні в розмірі середнього місячного заробітку скасовано та прийнято в цій частині нове рішення, яким позовні вимоги задоволено частково. Зобов'язано Київську обласну прокуратуру нарахувати та виплатити позивачу вихідну допомогу при звільненні в розмірі середнього місячного заробітку. В іншій частині рішення Окружного адміністративного суду м. Києва залишено без змін.

До того ж, слід звернути увагу на те, що у Постанові Верховного Суду від 15.11.2021 р. у справі № 1840/2970/18 [255] наведено положення щодо роз'яснення сутності дискреції, і хоча мова йде про дискрецію адміністративних органів, окремі аспекти можуть бути застосовані і щодо розсуду судді:

«43. Верховний Суд зазначає, що дискреція це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку.

44. Дискреція є необхідною та безальтернативною для управлінської діяльності адміністративного органу юридичною конструкцією, завдяки якій вирішується низка важливих завдань, центральними з яких є забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовної та правотворчої діяльності названих суб'єктів.

45. Дискреція не є довільною; вона завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з частиною другою статті 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

46. Зв'язаність дискреції адміністративного органу законом (правом) робить можливим здійснення адміністративними судами перевірки рішень (дій), прийнятих адміністративним органом внаслідок реалізації дискреційних повноважень.

47. У рішеннях Європейського суду з прав людини склалася практика, яка підтверджує, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно, а суд повинен контролювати рішення, прийняті на підставі реалізації дискреційних повноважень, максимально ефективно (див. рішення у справі «Hasan and Chaush v. Bulgaria» № 30985/96).

48. Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, прийнятої 11.03.1980 р., державам-членам стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, як дискреційне повноваження слід розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою дискреції, тобто,

коли такий орган може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин.

49. Таким чином, дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями і їх носіями органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не слід ототожнювати лише з формалізованими повноваженнями, вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. На законодавчому рівні поняття «дискреційні повноваження» суб'єкта владних повноважень відсутнє. У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тому, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку.

50. Тобто, 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.

51. Адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність, закріпленим частиною другою статті 2 КАС України критеріям, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями. Завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше було б порушено принцип розподілу влади» [255].

Із зазначеного можна зробити висновок щодо розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві згідно із чинним законодавством та судовою практикою:

- розсуд судді це не обов'язок, а повноваження, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку;

- розсуд судді є необхідною та безальтернативною юридичною конструкцією, завдяки якій вирішується низка важливих завдань, центральними з яких є забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовної діяльності;

- розсуд судді не є довільним; він завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»;

- розсуд судді пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин;

- розсуд судді не слід ототожнювати лише з формалізованими повноваженнями, він характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій. У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, суд має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження суду не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки;

- розсуд судді 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.

Це дозволяє визначати вітчизняну модель розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві як сукупність дій судді у процесі розгляду і вирішення адміністративної справи за правилами, встановленими КАС України, що є за своєю правовою природою необхідним і безальтернативним повноваженням, що ґрунтується на нормах права і пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим і доцільним саме за наявних обставин.

2.2 Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням практики ЄСПЛ

На сучасному етапі міжнародне право з прав людини (*inter-national law of human rights*) є самостійною галуззю права і слугує своєрідним критерієм формування міжнародного публічного права, утім основу правового статусу особи значною мірою визначає, у цілому, інститут захисту прав людини у національних правових системах. Водночас, міжнародно-правові зобов'язання сучасних демократичних держав – це загальнообов'язкові юридичні норми та принципи, що стосуються всіх загальноновизнаних прав та свобод людини і становлять сутність європейських стандартів в гуманітарній сфері. Вони, зокрема, знаходять своє закріплення в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини, в яких конкретизуються і отримують своє тлумачення. Як слушно стверджує С.В. Васильєв, правові позиції ЄСПЛ, які він формує у своїх рішеннях у процесі здійснення тлумачення положень Конвенції, є правовими нормами, що конкретизують норми Конвенції, водночас створюють невід'ємну

частину її змісту. Також науковець зазначає, що рішення ЄСПЛ є комплексними, що зумовлено такими чинниками: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі [256, с. 72-73]. Конвенція застосовується на національному рівні. Її положення включені до законодавства держав-учасниць, які взяли на себе зобов'язання захищати закріплені в Конвенції права. Відповідно до положень Конвенції створено унікальний судовий механізм, спеціально призначений для забезпечення міжнародно-правових гарантій прав людини і основоположних свобод, що характеризується високою ефективністю і якісно новим рівнем регламентації. Практика застосування положень Конвенції за останні роки привела у відповідність до європейських вимог законодавчі реформи багатьох європейських країн, спрямованих на забезпечення реалізації Конвенції. Сама ідея європейської системи правосуддя полягає в тому, щоб норми Конвенції активно застосовувалися всіма внутрішньодержавними органами держав-членів Ради Європи, і перш за все, національними судами, забезпечуючи ефективний захист прав і свобод людини у своїй державі. Окрім того, передбачені практикою ЄСПЛ механізми створювалися не для підміни національних систем захисту прав людини, а з метою додаткового надання міжнародних гарантій до існуючого правопорядку в конкретній державі.

У національній правовій системі кожної держави-учасниці норми Конвенції займають центральне місце, при цьому встановлюється пріоритет національних та/або міжнародних норм. На сьогодні будь-яка країна, яка вступила до Ради Європи, повинна не тільки приєднатися до Конвенції, а й вжити всіх необхідних заходів у межах свого внутрішнього законодавства для виконання положень, викладених у Конвенції. Цими заходами можуть бути, наприклад, ухвалення нових законів, а також внесення необхідних змін і доповнень до наявних законів, що впливають з європейського прецедентного права, створюваного рішеннями Європейського суду з прав людини. Інакше

кажучи, члени Ради Європи постійно коригують своє законодавство і правозастосовчу практику під впливом розширення прав і свобод, що закріплені у Протоколах до Конвенції, а також сформульованих у рішеннях Європейського суду. Як справедливо зауважують І.В. Караман, В.В. Козіна, чимало рішень ЄСПЛ призвели до внесення суттєвих змін у національне законодавство, судову чи адміністративну практику в багатьох сферах. Завдяки практиці ЄСПЛ Конвенція залишається потужним та динамічним інструментом, який здатен відповідати новим викликам та зміцнювати верховенство права, а також демократію в Європі [257, с. 17]. Відтак практика ЄСПЛ із застосування Конвенції, тлумачення норм та стандартів, закладених в ній, як і діяльність інших органів Ради Європи із застосування і реалізації цих рішень, зробили рішення Європейського суду ключовими в усій системі правозахисту Ради Європи [258, с. 3].

Слід зазначити, що в правовій доктрині судову практику характеризують як самостійне правове явище, під яким розуміється сукупність об'єктивованих у судових актах різноманітних моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права, що створені спеціально уповноваженими на це суб'єктами судової системи [259, с. 40]. Серед ознак, що відображають специфіку судової практики С.С. Зміївська виокремлює наступні: «особливий суб'єктний склад; формується у процесі або за результатами судочинства, яке за змістом є правосудною діяльністю; результат судової практики як її елемент ззовні оформляється у вигляді актів судової влади (рішень, роз'яснень, постанов пленумів вищих судів тощо); значну роль у формуванні судової практики здійснює суддівський розсуд; вона є одним із шляхів впливу принципів права на регулювання суспільних відносин; особливості судової практики певної країни визначаються специфікою побудови відповідної судової системи; судова практика виконує низку специфічних функцій» [260, с. 167]. Водночас, судова практика виробляє принципові підходи, які слугують своєрідним орієнтиром при розгляді конкретних справ [261, с. 21]. Що стосується безпосередньо тлумачення категорії «практика ЄСПЛ», воно подається в наукових джерелах. Так, на

думку П.В. Пушкаря, судова практика ЄСПЛ – дуже узагальнене поняття, що включає широкий спектр рішень цього Суду, рішень як матеріального, так і процесуального характеру, деякі з яких дослідники цього питання не згадують, або на які вони не посилаються взагалі. Тобто саме по собі поняття «судова практика» включає в себе не тільки рішення Суду, постановлені щодо суті вимог Конвенції, але й і його ухвали (в деяких випадках такого роду рішення перекладаються як «постанови Суду») [262, с. 44]. На переконання О.О. Кочури, під практикою ЄСПЛ як джерела права слід розуміти «частину правового досвіду і результатів діяльності ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, що виражається в їх офіційних актах (рішеннях, постановах, ухвалах), які набрали чинність та містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру щодо прав і свобод людини і громадянина» [263, с. 15]. О.В. Константи́й зазначає, що практику ЄСПЛ слід вважати «офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні» [264, с. 34]. У свою чергу, В.А. Завгородній сформував таке судження про правовий феномен «практика ЄСПЛ», а саме – це «заснована на попередньому накопиченому досвіді цієї міжнародної правозахисної інституції діяльність, що значною мірою носить доктринальний характер, об'єктивованим результатом якої є документально оформлені рішення, що вміщують сформовані на основі тлумачення норм і принципів Конвенції правові позиції Страсбурзького суду, а також індивідуалізовані стосовно конкретних учасників провадження приписи щодо: а) прийнятності (неприйнятності) скарги про порушення конвенційних норм; б) руху заяви (або справи) в суді; в) констатації факту непорушення або порушення державою конвенційних прав і свобод людини та присудження потерпілому справедливої сатисфакції» [265, с. 461]. Отже, враховуючи викладені вище теоретичні положення, можна констатувати, що практика ЄСПЛ є офіційним обов'язковим джерелом права, в тому числі національного,

що складається на основі рішень цього судового органу, спрямованих на захист прав та свобод людини. У зв'язку із цим важливим є врахування специфіки практики ЄСПЛ як чинника правореалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Не викликає сумніву, що положення вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство прийняті під впливом практики ЄСПЛ. КАС України містить перелік принципів адміністративного судочинства, які покладені в основу процесу розгляду справи у суді. Серед низки інших «базову», «фундаментальну» роль відіграє принцип верховенства права. Це складний за змістом, структурою, сутністю принцип, який нормативно, у вітчизняному законодавстві визначено наступним чином: «суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 6 КАС України) [140]. Окрім того, передбачено чинним законодавством, яке регулює процес розгляду адміністративних справ, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. У свою чергу, відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України регулюються Законом України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [266]. Слід зауважити, що через ратифікацію Конвенції та врегулювання на законодавчому рівні практики виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом, Україна наблизилась до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою у схожих правовідносинах. Відповідно до ст. 9 Конституції України, Конвенція

та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Україна, давши згоду на обов'язковість міжнародного договору, зобов'язується діяти таким чином, щоб не позбавити його мети та не зробити його неможливим для виконання. Тому і ратифікована Конвенція і практика ЄСПЛ відповідно до вище наведеного Закону для України є джерелами права і обов'язковими до застосування. Відповідно до ст. 17 зазначеного Закону, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Окрім того, встановлено порядок посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ:

- для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою;
- для цілей посилання на Рішення та ухвали ЄСПЛ та на ухвали Європейської комісії з прав людини суди використовують переклади текстів рішень ЄСПЛ та ухвал Комісії, надруковані у виданні, визначеному Законом (з метою виконання заходів загального характеру держава забезпечує переклад та опублікування повних текстів Рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики ЄСПЛ юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників);
- у разі відсутності перекладу Рішення та ухвали ЄСПЛ чи ухвали Комісії суд користується оригінальним текстом;
- у разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом;
- у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика ЄСПЛ.

А.М. Мірошніченко стверджує, що розсуду судді «протистоять дуже потужні сили: бажання будь-якої влади підпорядкувати собі суди, і популістські голоси, що критикують суди за «свавілля» (дійсне або вигадане). Ці сили (у сильнішій або слабшій версіях) існують у будь-якому суспільстві.

Дуже важливо їх стримувати. Ключова роль добросовісного суддівського розсуду для всієї правової системи та необхідність запровадити відповідний імунітет для суддів були визнані у міжнародних стандартах у галузі судівництва» [267, с. 7].

Право на справедливий суд закріплено у ст. 6 Конвенції, зокрема передбачено, що «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. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [268]. Окрім того, слід зазначити, що ЄСПЛ визнає застосування ст. 6 Конвенції у провадженнях, які розглядаються національним законодавством у контексті «публічного права», і рішення у яких є вирішальними для прав та зобов'язань фізичних осіб. Такі провадження, *inter alia*, можуть стосуватись «дозволу на продаж землі (*Ringeisen v. Austria* (Рінгайзен проти Австрії), § 94), ведення приватної клініки (*König v. Germany* (Кьоніг проти Німеччини), §§ 94-95), дозволу на будівництво (див. *inter alia*, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Спорронг і Льоннрот проти Швеції), § 79), володіння і користування культовими будівлями (*Sâmbata Bihor Greco-Catholic Parish v. Romania* (Грекокатолицький приход Сембата Біхор проти Румунії, § 65), адміністративного дозволу, пов'язаного із вимогами до виконання певної професійної діяльності (*Bentham v. the Netherlands* (Бентем проти Нідерландів), § 36), ліцензією на реалізацію алкогольних напоїв (*Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* (Тре Тракторер проти Швеції), § 43), чи спору стосовно виплати

компенсації за отримання професійного захворювання або щодо нещасного випадку на виробництві (*Chaudet v. France* (Шоде проти Франції), § 30). На таких засадах, ст. 6 Конвенції застосовується також у дисциплінарних провадженнях проти організацій стосовно їх професійної діяльності (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* (Ле Комт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії); *Philis v. Greece* (Філіпс проти Греції) (No. 2), § 45), у справах проти держави щодо недбалості (*X. v. France* (X. проти Франції)), у заявах, спрямованих на скасування рішення суду з адміністративного провадження, яке порушує права заявника (*De Geouffre de la Pradelle v. France* (Де Жуфр де ла Прадель проти Франції))» [269, с. 8-9].

Так, слід взяти до уваги, що у справі «Денісов проти України» (за заявою (№ 76639/11) [270] ЄСПЛ зазначив (§ 46), що «суд нагадав про відсутність сумнівів щодо існування у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції права, яким матеріальне право, визнане національним законодавством, супроводжується процесуальним, яке передбачає виконання цього права за допомогою судів. Один лише факт того, що формулювання правового положення передбачає елемент дискреції, не виключає існування права. Дійсно, ст. 6 Конвенції застосовується, коли судові провадження стосується дискреційного рішення, яке призводить до втручання у права заявника (там само, п. 102). У деяких випадках національне законодавство, хоча й не обов'язково визнає, що особа має суб'єктивне право, надає право на законну процедуру розгляду її позову, включаючи в себе такі питання, як вирішення того, чи було рішення свавільним або *ultra vires*, та чи мали місце процесуальні порушення. Це стосується окремих рішень, в яких органи влади мають суто дискреційні повноваження надавати або відмовляти у перевазі або привілею, а закон надає відповідній особі право звернутися до судів, які, у разі визнання рішення незаконним, можуть його скасувати» [270].

Так, наприклад, у справі «Науменко проти України» (рішення ЄСПЛ № 41984/98) [271] заявниця стверджувала, що тривалість провадження у її справі не була «розумною». Вона також скаржилася на несправедливий судовий

розгляд. ЄСПЛ дослідивши обставини справи, проаналізувавши норми чинного законодавства, одноставно встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у частині тривалості провадження у справі заявниці; порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у частині скасування остаточного та обов'язкового рішення суду, винесеного на користь заявниці; порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у частині відсутності неупередженості заступника Голови Одеського обласного суду під час перегляду справи у порядку нагляду. Таким чином, можна чітко враховувати вплив ЄСПЛ на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

У справі «Шкіря проти України» (заява № 30850/11) заявник звернувся з адміністративним позовом до Полтавського окружного адміністративного суду проти свого роботодавця, Служби безпеки України, вимагаючи стягнення компенсаційних виплат, пов'язаних з проходженням ним військової служби, та стягнення майнової шкоди. До ЄСПЛ подав заяву, у якій він скаржився на порушення його права на доступ до суду, оскільки Вищий адміністративний суд України відмовив у відкритті касаційного провадження. ЄСПЛ у своєму рішенні оголосив прийнятною скаргу щодо відсутності доступу до суду, зокрема права на вирішення спору судом, а також права на суд, встановлений законом, а решту скарг у заяві, – неприйнятними. Таким чином, вбачається вплив рішення ЄСПЛ з приводу прояву розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві щодо прийняття касаційної скарги.

Слід звернути увагу на застереження ЄСПЛ щодо встановлення меж реалізації розсуду під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Наприклад, у рішенні «Серков проти України», а саме у п. 35 суд наголошував, що «коло застосування концепції передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери призначення, кількості та статусу тих, до кого він застосовується» [272, с. 19]; «хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво

несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права» [272, с. 19]. І хоча у рішенні мова йде про застосування розсуду адміністративними органами, по відношенню до судового розсуду встановлення меж також є цілком закономірним і сприйнятним.

Варто звернутись і до рішення у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) [273], де зазначено, що згідно з практикою Суду, метою терміну «встановлений законом» у ст. 6 Конвенції є гарантування того, «що функціонування судової системи у демократичному суспільстві не залежить від виконавчої влади, а регулюється законом, прийнятим парламентом». У країнах з кодифікованим правом організація судової системи також не може бути залишена на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не матимуть певної свободи тлумачення відповідного національного законодавства (рішення від 21.06.2011 р. у справі «Фруні проти Словаччини» (*Fruni v. Slovakia*), заява № 8014/07, п. 134, з подальшими посиланнями) (§ 150). Тобто, мова йде про встановлення розумних меж для реалізації розсуду судді, в тому числі і під час здійснення адміністративного судочинства.

Також слід виважено підходити до обґрунтування прийнятого адміністративним судом рішення (застосовуючи розсуд судді). Зокрема, у рішення у справі «Серявін та інші проти України» (*Seryavin and Others v. Ukraine*), заява № 4909/04 [274] суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною, залежно від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїз Торіха проти Іспанії» (*Ruiz Torija v. Spain*) від 09.12.1994 р., серія А, № 303А, п. 29). Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у

тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), № 37801/97, п. 36, від 01.07.2003 р.). Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватися публічний контроль здійснення правосуддя (див. рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (Hirvisaari v. Finland), заява № 49684/99, п. 30, від 27.09.2001 р.) (§ 58). Таким чином, вбачається пряма вказівка рішення ЄСПЛ на обґрунтованість судового рішення в національній судовій системі.

З урахуванням поширеності посилання на практику ЄСПЛ, варто зауважити, що хоча вона і є обов'язковою до застосування, однак варто досить виважено підходити до її використання. Під виваженістю варто брати до уваги визначення критеріїв, за яких практику ЄСПЛ, а також положення Конвенції слід застосовувати під час реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Так, при визначенні доцільності/необхідності застосування практики ЄСПЛ слід враховувати достатність урегульованості певних спірних відносин на законодавчому рівні відповідними нормами національного законодавства. У такому випадку можна не застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки ці спірні відносин вже достатньою мірою, з певним рівнем зрозумілості та чіткості врегульовані національним законом, що відповідає принципу правової визначеності.

Однак, до *критеріїв застосування практики ЄСПЛ* для врегулювання спірних відносин під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві, слід віднести наступні:

- наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ;
- наявність прогалини в чинному законодавстві України;

- колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту);
- відсутність порядку реалізації окремих положень чинного національного законодавства, що порушує конвенційні права людини;
- неоднозначне тлумачення норм чинного законодавства України. Тут йде мова про якість закону і про застосування за таких обставин правила про пріоритет з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права.

Таким чином, застосування практики ЄСПЛ під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві має сприяти формуванню єдності судової практики у захисті прав, свобод та інтересів людини, а не підмінити аргументи та/або мотивувальну частину судового рішення або виступати невід'ємним його атрибутом.

Разом з тим, варто зауважити, що у правозастосовній практиці мають місце значні труднощі не тільки з правильним розумінням, а й із порядком застосування як Конвенції, так і рішень ЄСПЛ. Так, у рішеннях адміністративних судів можна помітити, що в одній частині судових рішень судді адміністративних судів обмежуються лише загальним згадуванням окремих положень Конвенції чи рішень ЄСПЛ, а в іншій частині судових рішень можна побачити вказівку на ту чи іншу статтю Конвенції без пояснення її значення та обґрунтування її застосування при розгляді відповідної адміністративної справи, що може свідчити про різнотиповість підходів до застосування практики ЄСПЛ.

Так, у рішенні Луцького міськрайонного суду Волинської області від 14.01.2019 р. (справа № 161/301/19) вказано, що «при ухваленні даного рішення судом також враховуються рішення ЄСПЛ з питань обмеження права на свободу, передбаченого підпунктом «ф» п.1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якому вказано, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в

країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції» [275] без прямого зазначення рішення ЄСПЛ.

Існують також судові рішення, в яких судді в мотивувальній частині обмежуються лише загальними фразами: «це суперечить принципу правової визначеності», «відповідно до рішень ЄСПЛ» тощо. Наприклад, у рішенні Шостого апеляційного адміністративного суду від 06.01.2019 р. (справа № 855/4/19) є положення такого змісту: «згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого суду, обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд» [276].

У деяких рішеннях адміністративних судів можна спостерігати множинність посилань на практику ЄСПЛ, коли певна правова позиція судді обґрунтовується посиланням на значну кількість рішень ЄСПЛ або ж наводяться посилання на рішення цього Суду, яке немає жодного стосунку до предмету розгляду судом адміністративної справи. Наприклад, у рішенні Черкаського окружного адміністративного суду від 27.07.2021 р. (справа № 580/1272/21) [277] є посилання на низку рішень ЄСПЛ (у справах *C.G.* та інші проти Болгарії (*C.G. and Others v. Bulgaria*, заява №1365/07, 24 April 2008, § 39), *Олександр Волков проти України* (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, заява № 21722/11, § 170), *Кантоні проти Франції* від 11.11.1996 р. *Cantoni v. France*, заява № 17862/91, § 31-32, *Веренцов проти України* від 11.04.2013 р. у *Vuarentsov v. Ukraine*, заява № 20372/11, § 65), *Меньшакова проти України*), що ускладнює сприйняття обґрунтування обраної позиції.

Інколи судді посилаються на практику ЄСПЛ за відсутності прогалин та колізій в чинному законодавстві України, створюють суперечності між наведеною правовою позицією ЄСПЛ та рішенням суду, шаблонно використовують практику ЄСПЛ та відповідно відтворюють усі допущені

суддями у попередніх рішеннях помилки. Існують також проблеми у забезпеченні єдності судової практики при використанні практики ЄСПЛ. Так, в одному рішенні адміністративні суди обґрунтовують відповідь на кожний аргумент сторони спору, а в інших рішеннях адміністративні суди, посилаючись на це ж рішення ЄСПЛ, не обґрунтовують свою відповідь на кожний аргумент сторони, хоча цей аргумент є важливим для сторони, що, на думку ЄСПЛ, є порушенням ст. 6 Конвенції, оскільки сторона не була почута при винесенні судового рішення, яке має бути справедливим. Така ситуація із використанням рішень ЄСПЛ не сприяє єдності судової практики.

Отже, з урахуванням аналізу положень чинного законодавства, вітчизняної судової практики, практики ЄСПЛ, слід зауважити, що практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного судочинства, відіграє неабияку роль в процесі імплементації конвенційних положень в національній правовій системі України, що як юридичний феномен, перед усім, потребує з'ясування його природи, а також аспектів впливу на правничу діяльність. Врахування практики ЄСПЛ має місце у процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, проте підходи до її врахування є різнотиповими, що зумовлює потребу уніфікації та вироблення єдиного підходу.

Висновки до розділу 2

1. Визначено вітчизняну модель розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві розглядати як сукупність дій судді у процесі розгляду і вирішення адміністративної справи за правилами, встановленими КАС України, що є за своєю правовою природою необхідним і безальтернативним повноваженням, що ґрунтується на нормах права і пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично

допустимих рішень те, яке він вважає найкращим і доцільним саме за наявних обставин. На підставі аналізу положень чинного вітчизняного законодавства і практики його застосування, встановлено, що розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: 1) це не обов'язок, а повноваження, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку; 2) є необхідною та безальтернативною юридичною конструкцією, завдяки якій вирішується низка важливих завдань, центральними з яких є забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовної діяльності; 4) не є довільним; він завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»; 5) пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин; 6) не слід ототожнювати лише з формалізованими повноваженнями, він характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій; 7) 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.

2. З урахуванням аналізу положень чинного законодавства, вітчизняної судової практики, практики ЄСПЛ, зауважено, що практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного судочинства, відіграє неабияку роль в процесі імплементації конвенційних положень в національній правовій системі України, що як юридичний феномен, передусім, потребує з'ясування його природи, а також аспектів впливу на правничу діяльність. Врахування практики

ЄСПЛ має місце у процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, проте підходи до її врахування є різнотиповими, що зумовлює потребу уніфікації та вироблення єдиного підходу. Враховуючи поширеність посилання на практику ЄСПЛ (адже вона є обов'язковою до урахування), однак варто досить виважено підходити до її використання. Під виваженістю варто брати до уваги визначення критеріїв, за яких практику ЄСПЛ, а також положення Конвенції слід застосовувати під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві. Так, при визначенні доцільності/необхідності застосування практики ЄСПЛ слід враховувати достатність урегульованості певних спірних відносин на законодавчому рівні відповідними нормами національного законодавства. У такому випадку можна не застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки ці спірні відносин вже достатньою мірою, з певним рівнем зрозумілості та чіткості врегульовані національним законом, що відповідає принципу правової визначеності. До критеріїв застосування практики ЄСПЛ для врегулювання спірних відносин під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві, слід віднести: 1) наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ; 2) наявність прогалини в чинному законодавстві України; 3) колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту); 4) відсутність порядку реалізації окремих положень чинного національного законодавства, що порушує конвенційні права людини; 5) неоднозначне тлумачення норм чинного законодавства України.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У сучасних умовах утвердження в Україні пріоритету фундаментальних цінностей – прав, свобод та інтересів людини і громадянина, забезпечення їх захисту всіма способами правової демократичної держави, включаючи гарантований Конституцією України судовий захист (ст. 55), особливої значущості набуває проблематика правозастосування на основі розсуду судді, в тому числі і під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Практичний аспект реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві пов'язаний зі здійсненням правосуддя шляхом розв'язання публічно-правових спорів та забезпечення судового захисту порушених прав, свобод та інтересів учасників публічно-правових відносин. Водночас, правосуддя в адміністративному судочинстві як особливий вид здійснення державної діяльності полягає у розгляді судами адміністративних справ та законному, обґрунтованому, справедливому їх вирішенні. Застосовуючи певну норму права до конкретних обставин справи, суддя дає власне тлумачення цієї норми, приймає рішення в межах наданої йому законом свободи розсуду, яка сприяє пошуку найбільш оптимального варіанта застосування норми права з декількох можливих законних альтернатив, що необхідно для ефективного здійснення правосуддя.

Перед тим, як безпосередньо акцентувати увагу на висвітленні проблем реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві, варто зазначити, що останнім часом спостерігається значне підвищення наукового інтересу до вивчення теоретичних і практичних питань застосування розсуду судді в процесуальних правовідносинах. Серед причин, що обумовлюють увагу представників юридичної спільноти до проблем реалізації розсуду судді під час

розгляду справ в адміністративному судочинстві, з урахуванням специфіки дослідження, можуть бути виділені наступні:

- розсуд судді є важливим засобом забезпечення справедливості судочинства, дотримання принципу верховенства права при здійсненні правосуддя та досягнення його основної мети: ефективного захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, суспільства і держави;

- розсуд судді дозволяє знизити «однаковість», «типовість» практики застосування законодавства під час розгляду конкретних справ, оскільки суддя, вирішуючи таку справу, виступає не лише в ролі правозастосувача, але і як своєрідний правотворець у кожному конкретному випадку, що призводить до уникнення судових помилок;

- розсуд судді дозволяє виносити законне і обґрунтоване судове рішення в адміністративній справі від імені України (адже суд є неодмінним атрибутом держави), але воно залежить й власне від особи судді, який ухвалює це рішення на основі своєї індивідуальної (в той же час незалежної, неупередженої) оцінки;

- розсуд судді є засобом подолання прогалин у праві, недоліків у законотворчій діяльності, він дозволяє оперативно реагувати на динамічні зміни у правовому регулюванні відносин, що виникають, зокрема, під час здійснення адміністративного судочинства;

- різноманітність суспільних відносин не завжди дозволяє законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права (норми з вичерпною конкретністю і повнотою встановлюють умови своєї дії, права і обов'язки адресатів та наслідки їх порушення), тому багато правових приписів носять відносно визначений характер (не містять повних, вичерпних вказівок на умови їхньої дії), а їх реалізація залежить в тому числі від розсуду судді;

- в силу складності тлумачення деяких норм права та незрозумілості їх застосування, розсуд дає право судді інтерпретувати норму і визначати шляхи її реалізації з позиції усіх фактичних обставин, що мають значення для прийняття рішення, і варіанту, визначеного в самій нормі.

Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві реалізується в процесі розгляду справи та прийнятті по ній остаточного законного рішення безпосередньо суддею одноособово або колегією суддів. Саме професійні судді є основними суб'єктами правозастосування, які реалізують судову владу. У ст. 4 КАС України законодавець чітко визначає поняття «суд» – суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший визначений КАС України склад адміністративного суду [140]. Разом із цим розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є елементом правозастосовної судової діяльності, яка втілюється в її результаті у встановленій законом процесуальній формі, тобто в ухваленні рішення в конкретно-індивідуальній справі.

Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві може бути не лише формою застосування права, але й водночас і способом, внутрішнім механізмом правотворення, насамперед, у випадках наявності прогалин у законі, тобто відсутності визначених законодавством норм, необхідних для вирішення юридично значущих фактів [201, с. 212]. На думку О.О. Майстренко, ефективним способом вирішення проблем юридичних суперечностей є тлумачення, що дає можливість виявити суперечливі і колізійні норми в законодавстві, встановити зв'язок загальних і спеціальних норм, допомагає правильно зрозуміти сферу їх дії, коло осіб, на яких поширюється їх дія, зміст того чи іншого законодавчого терміну [278, с.110]. В той же час, варто враховувати і можливість судді в адміністративному судочинстві (закріплену законодавством) застосовувати аналогію закону або аналогію права.

Розсуд судді є невід'ємною властивістю правозастосування і діяльність суду завжди пов'язана з правозастосовною діяльністю, у процесі якої суддя, розглядаючи справу, дає тлумачення правовій нормі, яка підлягає застосуванню і застосовує її до спірних правовідносин. Суддя в процесі застосування норм права керується процесуальним законодавством, яке визначає порядок

застосування джерел права. Так, для адміністративних судів такий порядок закріплений в ст. 7 КАС України [140]. Саме послідовність судових дій дозволяє судді виявити значення, справжній сенс норми права і застосувати її до конкретного випадку. Під час розгляду та вирішення адміністративних справ у судді виникає необхідність здійснити тлумачення, перевірити норму права, дати власну оцінку нормі права у разі помилкового тлумачення або підтвердити його правильність. При цьому слід зазначити, що кожен етап адміністративного судочинства (розгляд адміністративної справи у суді першої інстанції; перегляд адміністративної справи в апеляційному порядку; перегляд адміністративної справи в касаційному порядку; провадження за нововиявленими обставинами та провадження за виключними обставинами) має свої особливості тлумачення норм права, які підлягають застосуванню, або формулюванню суддею нового розуміння сенсу застосовуваної норми права на основі розсуду. Між тим, керуючись розсудом, суддя повинен проявляти професіоналізм, компетентність, високий рівень правосвідомості та правової культури при вирішенні справ, щоб уникнути прийняття помилкових, необґрунтованих, незаконних рішень. Відтак, неправильне тлумачення правової норми судом першої інстанції в адміністративному судочинстві є підставою для апеляційного оскарження, або для касаційного перегляду судових рішень. Згідно з ч. 2 ст. 317 та ч. 3 ст. 351 КАС України неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягав застосуванню. Порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи [140]. Отже, наразі неправильне застосування норм матеріального права встановлюється судом вищих інстанцій за результатами оцінки обставин справи, норм законодавства, застосованого судами нижчих інстанцій, на підставі внутрішнього переконання судді.

Відповідно до ч. 4 ст. 328 КАС України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи

порушення норм процесуального права у визначених законодавством випадках:

- 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;
- 2) якщо скажник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;
- 3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;
- 4) якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених ч.ч. 2-3 ст. 353 КАС України [140].

Такий підхід націлений на досягнення єдиної правозастосовної практики. У свою чергу, у ч.ч. 2-3 ст. 353 КАС України встановлено підстави для скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій та направлення справ на новий судовий розгляд через порушення норм процесуального права, в тому числі, яке унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Серед порушень процесуальних норм, які є обов'язковою підставою для скасування судових рішень, є розгляд справ за правилами спрощеного позовного провадження, що повинні розглядатися за правилами загального позовного провадження. У світлі викладеного слід звернути увагу на те, що у справах які розглядаються в загальному порядку та можуть бути оскаржені до касаційного суду (їх перелік визначено ч. 4 ст. 12 КАС України) суди нижчих інстанцій повинні застосовувати практику Верховного Суду за її наявності. Водночас, використання цієї норми на практиці, може викликати труднощі, оскільки необхідно звертати увагу на обставини справи, і лише у аналогічних обставинах застосовувати правову позицію чи висновок Верховного Суду. Відповідно до ч.ч. 5-6 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є

обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [139]. Згідно з положеннями ч. 5 ст. 242 КАС України, при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду [140]. Тобто суддя, розглядаючи справу на основі розсуду (суб'єктивного вибору одного з можливих варіантів) дає тлумачення нормі права, що підлягає застосуванню, і застосовує її до спірних правовідносин із урахуванням судової практики, зокрема правових позицій Верховного Суду. Адже роз'яснення, що містяться у постановках найвищих судових інстанцій є продуктом колективної думки з проблемних питань правозастосування тієї чи іншої норми права в конкретній галузі права, заснований на узагальнених матеріалах розглянутих справ, що дозволяє сформулювати роз'яснення норм права для правильного та однакового їх застосування суддями та іншими правозастосовними суб'єктами права. До того ж, «роз'яснення законодавства у постановках Пленуму по суті є офіційною позицією Верховного Суду щодо вирішення проблемних питань судочинства, що значно полегшує відправлення правосуддя судами нижчого рівня, створює підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практики» [279]. Як зауважує С.В. Шевчук, судовою практикою конкретизує закони й таким чином доповнює законодавця, точніше, вона стає джерелом права у разі «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування [7, с. 14]. Фактично правові позиції Верховного Суду містять положення нормативного характеру, вони створюються з метою однотипного правозастосування, що запобігає виникненню правозастосовних помилок в аналогічних справах, і мають обов'язкову юридичну силу. Тому питання застосування розсуду судді при тлумаченні норм права певним чином співвідносяться з проблемою

залежності його рішень від позицій вищих судових інстанцій. Однак, адміністративно-процесуальним законодавством передбачено можливість суду відступлення від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах з одночасним наведенням відповідних мотивів або із обґрунтуванням відповідних підстав (наприклад, ст.ст. 346, 347 КАС України [140]). У зв'язку із цим, Я.О. Берназюк підкреслює, що процесуальні питання відступу від правової позиції Верховного Суду адміністративному судочинстві, недостатньо урегульовані КАС України. Зокрема, у КАС України відсутні норми, котрі б визначали підстави, наявності яких допускається відступ від сформованої правової позиції, порядок та наслідки такого відступу, спосіб доведення цього до відома судів нижчих інстанцій та ін. [280, с. 80], із чим варто погодитись. Д.Д. Луспенник зазначає, що завданням Верховного Суду є вироблення правової традиції, згідно з якою безмотивне, неаргументоване відступлення від свого ж правового висновку є неможливим [279]. Вирішення проблемних питань щодо врегулювання відступу від правової позиції Верховного Суду сприятиме принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, а також стабільності та єдності судової практики.

А.С. Макаренко (щоправда, аналізуючи питання, пов'язані із кримінальним процесом) вважає, що розсуд судді як феномен правової дійсності має і негативні наслідки. Недостатня визначеність правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність впливу, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв обрання рішення суттєво ускладнюють правозастосовний процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення правового регулювання, різнобою у судовій практиці, а інколи й до судових помилок [281, с. 303]. На думку Н.М. Савчина та В.І. Бобрика судова помилка – це дія (бездіяльність) суду (судді), яка відображена в судовому рішенні, порушує норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняє недосягнення мети та невиконання завдань судочинства, унаслідок якої конкретне судове рішення може бути скасовано чи змінено вищою

судовою інстанцією, а в деяких випадках змінено судом, який його постановив [282, с. 154]. Щодо природи судової помилки, то у вітчизняних науковців склався єдиний підхід для її визначення. Судова помилка має місце бути лише тоді, коли суддівські цілі не досягнуті. Якщо суддя виносить таке помилкове рішення – це свідчить, що суддівський процес був здійснений не за загальними правилами судочинства, тому були порушені та не захищені права та інтереси громадян. Розглядаючи судову помилку, через недостатнє виконання цілей такої діяльності (судочинства), то в такому випадку потрібно розглядати використовуючи призму чинного законодавства, яке повинно вирішувати справу по суті [283, с. 71]. Таким чином, судова помилка завжди пов'язана з недотриманням вимог закону, в тому числі під час застосування чи тлумачення норм права на основі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Отже, судове тлумачення має безпосередній вплив на свободу вибору судді щодо варіанта застосування норми права під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Воно є важливим засобом для справедливого та законного винесення рішень, оскільки забезпечує однакове застосування норм права, усуває неясності та ймовірні помилки в законодавчій техніці, обмежуючи тим самим можливість використання розсуду для створення перешкод при безпосередній реалізації права, необґрунтованого обмеження прав і свобод осіб.

Враховуючи те, що питання розсуду носять фундаментальний характер, адже саме це явище пронизує всю правову сферу, дослідження реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві є невід'ємним від цілої низки основоположних проблем адміністративної правової науки, пов'язаних із вивченням системи права, цілей і засобів у праві, правової поведінки, норм і джерел права, якості законодавства, правотворчості, тлумачення правових норм, правозастосування та інших форм реалізації права, законності тощо. Однією з пріоритетних проблем у правовій сфері є визначення способів подолання недоліків і найбільш ефективного використання переваг такого правового явища, як розсуд судді під час розгляду справ в

адміністративному судочинстві. Так, за нормативним визначенням (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України) адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України [140]. До сфери адміністративного судочинства в Україні належать публічно-правові відносини, які виникають у зв'язку з порушенням суб'єктивно-публічного права. КАС України закріплює також положення про те, що правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства мають назву судовий процес [140]. А.В. Руденко вважає адміністративне судочинство «формою позовного здійснення правосуддя, яка полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами в стадійному порядку, визначеному нормами КАС України адміністративно-правових спорів, що виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами) – з іншого, з метою захисту прав та свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин» [284, с. 17]. Натомість, Т.О. Коломєць характеризує адміністративне судочинство як нормативно визначену діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, які порушуються з приводу правових спорів, що виникають між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами щодо відновлення порушеного суб'єктивного права заінтересованої особи [285, с. 26]. Звертаючись до нормативної регламентації, згідно з ч.1 ст. 3 КАС України порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, КАС України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [140]. До того ж, ч. 3 ст. 3 КАС України визначає, що провадження в адміністративних справах здійснюються відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи [140]. Тобто, виходячи із зазначених положень, логічним є висновок, що в цілому, суддя під час розгляду

справ в адміністративному судочинстві послідовно на основі власного розсуду (з урахуванням встановлених меж) застосовує норми матеріального і процесуального права з метою вирішення конкретного судового спору, а саме норми Конституції України, КАС України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та закони. При цьому підзаконні та інші нормативно-правові акти не включено до системи цього законодавства, що потребує удосконалення для якісного та ефективного його формування і подальшого розвитку як адміністративного права і процесу, так і реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. А.А. Єзеров зазначає, що суди під час застосування правових норм забезпечують реальний зв'язок між соціальними відносинами та юридичними нормами. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст правових понять [286, с. 12]. Зазначені твердження (нормативні і наукові) свідчать про те, що адміністративне судочинство як процесуальна діяльність адміністративних судів, спрямована на вирішення публічно-правового спору є певним процесом, що регулюється спеціальною галуззю права – адміністративно-процесуальним правом, основою формування якого виступає чинне адміністративно-процесуальне законодавство, яке суддя застосовує під час розгляду і вирішення адміністративних справ.

Однак, занадто велика кількість прийнятих за останній час нормативно-правових актів виявляється неефективною і потребує доопрацювання практично відразу ж після їх прийняття і набрання законної сили. Чинна на сьогодні нормативно-правова база у сфері адміністративного судочинства є досить громіздкою та неузгодженою. Значною мірою здійснення правосуддя «ускладнюється безсистемністю, навіть хаотичністю оновлення законодавства, внаслідок чого деякі закони приймають у цілком новій редакції по три-чотири рази, а кількість змін і доповнень до них інколи сягає сотні» [287, с. 7]. Невирішення належним чином проблем у судовій системі, може призвести до серйозного розбалансування і послаблення судочинства, зашкодити авторитету не лише судової влади, а й держави в цілому. Можуть бути поставлені під

загрозу конституційні права і свободи людей, що справді загрожує національній безпеці держави [287, с. 4]. Одним із надзвичайно актуальних і важливих питань є ефективне застосування законодавства на основі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, реалізація якого залежить від належної правової основи. Але це має полягати не лише у прийнятті відповідних законів, які б узгоджувалися між собою, а й у забезпеченні розроблення пропозицій щодо реформування відповідних механізмів правотворчої діяльності в Україні, законодавче закріплення яких дасть змогу забезпечити досягнення позитивного результату.

У збірнику наукових праць «Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання» за загальною редакцією О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської наголошується на тому, що «відсутність єдиного законодавчого підходу до питання здійснення правотворчої діяльності, визначення видів нормативно-правових актів, їх юридичної сили та ієрархії призводить до суперечливої практики правозастосування і, як наслідок, до порушень прав і свобод людини та громадянина. Тому чітко налагоджена нормотворча технологія здатна забезпечити не тільки належну якість і ефективність нормативно-правових актів, але й забезпечити їх позитивний вплив на політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються в державі» [288, с. 73-74]. Окрім того, як слушно зауважують П.В. Діхтієвський та А.В. Бойко, «аналіз правозастосовчої практики адміністративних судів свідчить про те, що ефективність адміністративно-процесуального законодавства, яка, у першу чергу, підтверджується й досягненням стратегічних завдань адміністративного судочинства, залишається на недостатньо високому рівні. Однією із передумов такої ситуації є рівень якості як окремих процесуальних законів, так і адміністративно-процесуального законодавства в цілому» [289, с. 4]. У зв'язку із цим зберігається необхідність розвитку наукових досліджень, орієнтованих на удосконалення правотворчої діяльності, зокрема задля ефективної реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. З огляду на таке, видається своєчасним і

доцільним звернення до вивчення питання про «якість законодавства» та його складової частини, – якості адміністративно-процесуального законодавства, оскільки у практиці вирішення публічно-правових спорів актуальним залишається питання застосування критерію «якість закону», а також його впливу на розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Особливий акцент у правотворчій діяльності слід зробити на тому, що саме норми законодавства, в тому числі законодавство про адміністративне судочинство, враховуючи його судову, процесуально-публічну природу, утворюють концептуальну основу національної системи права.

Проблема якісного законодавства є однією з найскладніших і невирішених для сучасної української правової спільноти. В сучасній правовій науці законодавство розглядається як важливий елемент у системі засобів правового регулювання. Його ефективність і дієвість безпосередньо залежать від «якості нормативно-правових актів, що входять до складу законодавства» [288, с. 18]. Правова категорія «якість законодавства» містить у своїй структурі обов'язковий елемент, що характеризує законодавство поняттям «якість». У тлумачних словниках української мови вказується, що слово «якість» означає: 1) внутрішню визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; 2) ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням; 3) ту чи іншу характерну ознаку, властивість, рису кого-, чого-небудь; 4) сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності задовольнити встановлені та передбачені норми [170, с. 1647]. З філософської точки зору «якість» виражає притаманну речам/явищам та іншим правовим феноменам специфічну визначеність, що виявляється в їх юридичних властивостях [179, с. 48, 62]. Інакше кажучи, якість є категорію або критерієм, що відображає певні властивості, риси, характеристики певного об'єкту (наприклад, законодавства у цілому, окремого закону, норми права тощо). Зазвичай на практиці якісним вважають те законодавство, яке застосовується (реалізується), а неякісним (непрацюючим або формальним) – те, що не втілюється у правозастосовчих діях. На ефективність

правозастосовчої діяльності впливає багато факторів, проте якість законодавства є основним з них, оскільки діяльність правозастосовчих органів, зокрема судді, спрямована на реалізацію правових норм.

Так, Н.М. Оніщенко під «якістю закону» пропонує розуміти сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси [290]. І.В. Міщук вважає, що якість закону включає «його змістову досконалість, відповідність формальним вимогам, дотримання процедурних аспектів на етапі прийняття, а також відповідність суспільним потребам та дотримання на етапі правореалізації» [291, с. 93]. А.А. Мельник стверджує, що якість закону полягає в «сукупності властивостей, що виражають ступінь дотримання правил правотворчої, зокрема законотворчої, техніки за змістовним і зовнішнім оформленням закону та є найбільш складним і важливим аспектом, оскільки відповідає за узгодженість якісних норм закону з нормами юридичної (законодавчої техніки)» [292, с. 41]. На думку І.М. Овчаренко якість закону – це внутрішньо притаманна його змісту і формі сукупність соціальних і юридичних властивостей, що відображають правовий характер (сутність) закону. При цьому якість закону перевіряється його ефективністю, під якою вчений розуміє міру цілеспрямованого впливу на суспільні відносини [293, с. 102]. Ефективність права (як суспільного явища) включає весь комплекс питань, починаючи від праворозуміння, правотворчості, функцій права і закінчуючи фактичною дією права та його прогнозуванням [294, с. 31]. Тобто, одним з ключових факторів, що впливають на ефективність чинного законодавства, є його якість. У свою чергу, А.В. Бойко зазначає, що якість адміністративно-процесуального законодавства є цілісною сукупністю його специфічних властивостей, яка виявляє природу адміністративно-процесуального законодавства як джерела права, закономірності розвитку і функціонування як регулятора суспільних відносин та є обов'язковою умовою його ефективності та стабільності [295, с. 113]. Разом із цим вчений-адміністративіст наголошує, що зміст самої категорії «якість» (стосовно обох правових явищ) ґрунтується на вихідних і базових ознаках, що є спільними для

визначення якості і закону, і законодавства [295, с. 113]. Справедливим буде віднести до властивостей, які визначають якість законодавства (закону) наступні критерії: нормативність, загальнообов'язковість, ефективність, повнота, конкретність, зрозумілість, несуперечливість, ясність і доступність мови, правова визначеність, точність термінів, чіткість формулювань, логічний зв'язок нормативно-правових актів, що забезпечить стабільність правового регулювання, відповідність норм закономірностям і потребам суспільного розвитку та ін. Водночас, згідно з усталеною практикою ЄСПЛ поняття «якість закону» означає, що «національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб» [296, с. 254]. Я.О. Берназюк у своїй науковій праці «Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону» виокремлює такі основні ознаки категорії «якість закону» за практикою ЄСПЛ:

– поняття «якість закону» (quality of law) охоплює собою такі характеристики відповідного акта законодавства, як, зокрема, чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність, виконуваність, передбачуваність та послідовність. Ці характеристики стосуються як положень будь-якого акта (норм права, які в ньому містяться), так і взаємозв'язку такого акта з іншими актами законодавства такої ж юридичної сили;

– категорія «якість закону» є основою правового порядку, заснованого на принципах верховенство права (правовладдя; rule of law), оскільки однією з вимог цього принципу є вимога юридичної визначеності (legal certainty), яка є істотно важливою у питаннях довіри до судової системи, а також для гарантування ефективності підприємницької діяльності та привабливості інвестиційного клімату (передумов економічного розвитку);

– норми права, що не відповідають критерію «якості закону» (зокрема, не відповідають принципу передбачуваності (principle of foreseeability),

передбачають можливість різного тлумачення та правозастосування), суперечать і такому елементу принципу верховенства права, як заборона свавілля, а застосування таких норм може призвести до порушення конституційних прав особи та неможливість адекватного захисту від необмеженого втручання суб'єктів владних повноважень у права такої особи;

– законодавчий акт, який містить норму, що не сформульована з достатньою мірою якості, а також не дозволяє особі регулювати (впорядкувати) свою поведінку та передбачати (без зайвої складності або отримавши, при потребі, відповідну консультацію) наслідки такої поведінки, не володіє повною мірою такою ознакою як обов'язковість (не може розглядатись як «право»);

– суб'єкт нормотворчості не повинен порушувати права особи внаслідок прийняття «неоднозначних» актів законодавства та повинен нести відповідальність за це (особливо якщо акт передбачає можливість обмеження прав особи), а також мати обов'язок негайно виправити ситуація, яка зумовлена прийняттям акта, що містить норми права, які не відповідають критерію «якості закону»;

– застосування критерію «якості закону» адміністративними судами під час вирішення публічно-правових спорів має важливе практичне значення та безпосередньо впливає на ефективність судового захисту прав та інтересів особи та на якість судового рішення загалом, одним із критеріїв чого є формулювання у резолютивній частині рішення такого припису, який було би легко виконати та, відповідно, ефективно захистити порушені права особи;

– установивши невідповідність акта законодавства критерію «якість закону», суд за загальним правилом повинен тлумачити національне законодавство таким чином, щоб результат цього тлумачення відповідав верховенству права з урахуванням усіх складових цього принципу, зокрема, справедливості та розумності (врахування при вирішенні публічно-правового спору загальних (суспільних) інтересів) [297]. Власне, відповідні концептуальні положення вже майже стали реальністю з ухваленням Верховною Радою України у першому читанні проекту Закону України № 5707 від 25.06.2021 р.

«Про правотворчу діяльність» [243], яким будуть вдосконалені законодавча база щодо здійснення правотворчої діяльності в Україні, її планування та моніторингу результатів, механізми ухвалення та застосування нормативно-правових актів. Планування правотворчої діяльності забезпечить передбачуваність розвитку державної політики; юридичне прогнозування дасть змогу підвищити ефективність планування правотворчої діяльності, якість нормативно-правових актів; реєстрації проєктів передуватиме проведення публічних консультацій, обов'язковими стануть розроблення концепцій проєктів нормативно-правових актів та проведення оцінки впливу; правовий моніторинг та оцінювання ефективності застосування законодавства допоможуть зрозуміти, чи досягли ухвалені нормативно-правові акти бажаного результату тощо. Отже, вимога якості законодавства є обов'язковою умовою його ефективності, зокрема для реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві й означає, що норма закону має бути достатньо доступною, зрозумілою, чітко сформульованою і передбачуваною у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля та необґрунтованого застосування. Тому, *якісне законодавство* слід визначати як *сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування.*

Слід звернути увагу і на взаємозв'язок ефективності адміністративного судочинства в цілому та ролі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Термін «ефективність» досить широко використовується як в науковій літературі, так і в нормативно-правових актах. Словник іншомовних слів тлумачить поняття «ефект» (лат. effectus – виконання, дія, від efficio – дію, виконую) – як результат, наслідок яких-небудь причин, заходів, дій; сильне враження, спричинене ким- або чим-небудь; засіб, що має на меті справити враження [174, с. 209]. Відповідно до визначення Великого тлумачного словника сучасної української мови, «ефективність» – це характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду

діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості [170, с. 358], тобто здатність приносити результативність.

В аспекті ефективності як одного з найбільш значущих показників якості у праві варто проаналізувати й адміністративне судочинство, що дозволить спрогнозувати результат здійснення відповідного процесу, а отже, і майбутній можливий його стан, а також попередити негативні наслідки, зменшити можливі ризики. В адміністративно-правовій науці використовується багатовекторний або комплексний підхід до вивчення категорії «ефективність». Так, О.М. Куракін зазначає, що сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у таких варіаціях: визначення ефективності як співвідношення мети та фактично досягнутого результату; функціонально-цільовий або причинно-функціонально-цільовий підхід; тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів [298, с. 7]. У свою чергу, І.В. Болокан виокремлює базові доктринальні підходи щодо розуміння «ефективності»: 1) розгляд ефективності як прояв досягнення корисного для суспільства результату; 2) погляд на ефективність як на доцільність та обґрунтованість, а інколи й ототожнення її із ними (або ж однією із них); 3) як оптимальне вирішення конкретного правового завдання; 4) як оптимальне досягнення правової мети [299, с. 18]. Отже, можна стверджувати, що ефективність розглядається у поєднанні із оптимальністю, доцільністю, обґрунтованістю, результативністю, досягненням цілей, вирішенням правових завдань. І це є цілком логічним з огляду на етимологічне значення самого розуміння ефективності. Ефективність адміністративного судочинства як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, також варто розглядати саме у її зв'язку з реалізацією цілей і завдань, результативністю, оптимальністю, корисністю, обґрунтованістю такої діяльності. При цьому варто зазначити, що домінуючим для наукових робіт як представників галузевої правової науки, так і теоретиків права, є розгляд ефективності у «прив'язці» до результату, умов, ресурсів [299, с. 23]. Адже ефективність будь-якого правового явища (наприклад,

ефективність діючого законодавства, ефективність правового регулювання, ефективність норм права, ефективність правозастосування тощо) як складової частини правової системи, що активно взаємодіє з іншими соціальними явищами і змінюється з плином часу, зазвичай оцінюється на підставі різних критеріїв. Якщо умови (використовують також як «ступінь») відображають існування самого правового явища/процесу/діяльності, а результат (у деяких джерелах його називають «ефект») – це те, чого прагне досягнути впровадження відповідного правового явища/процесу/діяльності, тоді як ресурси висвітлюють ті витрати, які супроводжують впровадження та існування відповідного правового феномену. При цьому, для розуміння сутності, призначення та змісту правового явища, є доцільність одночасного урахування усіх трьох критеріїв, за якими оцінюються, в тому числі й галузеві правові явища, та вимірюється їх ефективність. Всі вищезазначені положення необхідно використовувати і під час аналізу ефективності адміністративного судочинства.

Виконання завдань адміністративного судочинства і його ефективність перебуває в прямій залежності від правильного застосування судами в справі норм матеріального і процесуального права. Для цього необхідне знання їх змісту, місця в системі права, спрямованості, їх взаємозв'язку з іншими нормами і юридичними принципами, які відображаються у зазначених нормах [300, с. 73]. Тобто *ефективність адміністративного судочинства можна розглядати як результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань адміністративного судочинства.*

Ефективність традиційно характеризується як співвідношення між досягнутим результатом і використаними ресурсами, що забезпечили одержання ефекту. В силу специфіки судової діяльності під ефективністю судів і судових систем розуміється таке використання ресурсів, яке призводить до прийняття якісних (законних і обґрунтованих) рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ. Схоже розуміння ефективності

діяльності судів містить п. 31 Розділу V. «Незалежність, ефективність і ресурси» Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів (ухвалена 17.11.2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів) [208].

Діяльність адміністративних судів спрямована на досягнення певних цілей (мети), а ефективність адміністративного судочинства характеризує ступінь досягнення поставлених цілей, яким сприяє реалізація завдань. Безумовно, цілі передбачають довгострокове втілення в перспективі і незрівнянно більшу масштабність, ніж завдання. Такою перспективною загальною ціллю можна назвати досягнення правосуддя. З теоретичних позицій адміністративне судочинство називають «процесуальним порядком (формою) здійснення правосуддя у адміністративних справах щодо захисту порушених прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин» [300, с. 119]. Е.Б. Подоляк звертає увагу, що у науці адміністративного права виділяють чотири напрями визначення мети адміністративного судочинства: забезпечення доступності правосуддя; захист порушених або прав, що оспорюють, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері адміністративних та інших публічних правовідносин; правильний і своєчасний розгляд та вирішення адміністративних справ; зміцнення законності та попередження порушень у сфері публічних правовідносин [301, с. 87]. Оцінюючи вище перелічені завдання, можна констатувати, що всі вони доповнюють одне одного, а разом утворюють єдине розуміння сутності адміністративного судочинства, в якому простежується захист прав, свобод і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, доступність до правосуддя, його своєчасність, вказується на необхідність попередження порушень в публічній сфері та забезпечення законності. Водночас, *завданням* адміністративного судочинства, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 2 КАС України, є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин, у свою чергу *метою* адміністративного судочинства є ефективний захист прав, свобод та

інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [140]. Видається, що в у визначенні завдань адміністративного судочинства на нормативному рівні важливі пріоритети щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів в публічній сфері. Це означає, що особливу роль у здійсненні адміністративного судочинства відіграють процесуальні принципи (основні засади, вихідні положення), які закріплюють суттєві властивості адміністративного судочинства. Так, ч. 3 ст. 2 КАС України містить перелік галузевих принципів, як принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах України: верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судові рішення [140]. Варто погодитись з О.І. Корчинським, що неухильне дотримання основоположних принципів адміністративного судочинства забезпечує правильне застосування процесуальних норм і інститутів у справі захисту прав та інтересів учасників публічно-правових відносин. Окрім того, це необхідна умова забезпечення законності у судочинстві, удосконалення діяльності адміністративних судів, гарантія прав особи, яка виступає учасником адміністративного процесу [302, с. 9]. Тобто дотримання принципів адміністративного судочинства скеровує діяльність судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи на досягнення того результату, що є основною метою адміністративного судочинства – ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. До того ж, М.В. Ковалів та С.С. Єсімов наголошують, що

адміністративне судочинство встановлюється Конституцією України як самостійний вид правосуддя, КАС України містить норми, що регламентують порядок його здійснення. Звідси випливає, що адміністративне судочинство отримує детальне нормативно-правове регулювання. Адміністративне судочинство покликане захищати права, свободи та законні інтереси громадян від незаконних дій з боку органів влади. При цьому передбачається особливий процесуальний порядок, що дозволяє поєднати приватні та публічні інтереси при дотриманні основних правил і принципів здійснення правосуддя [303, с. 35]. П.Д. Гуйван констатує, що своєчасне судочинство забезпечує ефективність права, тоді як невиправдане затягування процесу зводить нанівець навіть застосування самої справедливої норми права [304, с. 111]. Таким чином, можна відстежити взаємозв'язок і безпосередній вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства.

Важливим аспектом, на який слід звернути увагу є відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Це викликає низку проблеми щодо розуміння змісту і сутності такого феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду. Саме тому доцільним вдається закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві такого змісту:

«Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи наділений повноваженнями застосовувати розсуд. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це 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 варіантів.

До підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Межі застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві визначаються: 1) основоположними принципами права, принципами адміністративного судочинства, метою адміністративного судочинства; 2) нормами законодавства, судовою практикою, практикою ЄСПЛ; 3) факторами моральності, совісті, етичними нормами».

Таке унормування засад розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві сприятиме належній реалізації, недопущенню свавілля та необґрунтованого застосування.

Окрім того, серед іншого, варто зауважити і на проблемах урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. Складність застосування дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його

створити, адже в кожній конкретній ситуації буде ухвалено своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників. Важливим аспектом у цій ситуації та для коректного застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві має бути урахування практики ЄСПЛ. В той же час, таке врахування має базуватися на певних критеріях і правилах, і не може просто «переноситись» або братись за основу без належного опрацювання. Урахування практики ЄСПЛ має здійснюватися на підставі ретельної оцінки обставин справи, за яких це рішення було ухвалене, та з приділенням істотної уваги їх співвіднесенню із обставинами справи, яка розглядається судом. Неприпустимими є випадки фрагментарного застосування практики ЄСПЛ, що виявляється у цитуванні та, відповідно, у посиланні на правові позиції ЄСПЛ, які не є релевантними для конкретної судової справи. Поняття «релевантний» (від англ. *relevant* – доречний, істотний) у словнику іншомовних слів визначається як: важливий, істотний; здатний служити для розрізнення мовних одиниць [174, с. 493]. Релевантність (з англ. *relevance*) – смислова відповідність між документом (в результаті інформаційного пошуку) та інформаційним запитом [170, с. 1212]. Тобто релевантність є характеристикою, яка означає ступінь змістовної відповідності тим завданням, для вирішення яких вона призначена. Слово «релевантний» (доречний, відповідний) використовується, зокрема у правовій сфері, в тому випадку, коли необхідно досягти істини у певному питанні, знайти найправильнішу і найвичерпнішу відповідь, яка максимально точно і доречно розкриє суть проблеми у певній справі. Так, наприклад, в правовій літературі під релевантністю судового рішення пропонується розуміти таку властивість, в силу якої судові рішення відповідає дійсним обставинам справи, оскільки правосуддя досягає своєї мети саме в момент реального захисту порушеного права [305, с. 277]. Що стосується безпосередньо питання релевантного застосування практики ЄСПЛ, саме цей термін прийнято використовувати для того, щоб позначити, що певна правова позиція ЄСПЛ або конкретне рішення

цього Суду може бути застосовне у певній справі, яка перебуває на розгляді національних судів [306].

Для вирішення проблеми нерелевантного застосування практики ЄСПЛ в національній судовій практиці, у правовій літературі пропонується скористатись критеріями релевантності. Так, Р.Ш. Бабанли акцентує увагу на критеріях релевантного застосування практики ЄСПЛ: 1) схожість обставин (*mutatis mutandis*); 2) відсутність обставин, які принципово відрізняють одну справу від іншої; 3) національне законодавство, з урахуванням якого ЄСПЛ приймає рішення [307]. Тому можна запропонувати внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, зокрема релевантності його рішень».

Задля уникнення проблем у процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, слід звернути увагу і на питання вдосконалення професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації. Досить високі вимоги, які закріплені законодавством і пред'являються до кандидатів на посаду судді, а також порядок зайняття такої посади не може ставити під сумнів професійність таких осіб. Однак мова йде про роботу в умовах постійних реформаційних процесів, оновлення нормативно-правового масиву, тому вагоме значення має кваліфікаційне оцінювання (1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) добросовісність); періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня їхньої кваліфікації; науково-методичне забезпечення діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя тощо. Істотна роль у цьому напрямку належить Національній школі суддів України (НШС), яка є державною установою із спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність. Суддівська освіта в НШС України ґрунтується: на потребах цільової аудиторії – кандидатів на посаду судді; суддів, у тому числі суддів, обраних на адміністративні посади.

Л.М. Москвич пропонує виділяти такі елементи системи підвищення кваліфікації суддів: а) навчання в Національній школі суддів України; б) систематичне самостійне навчання (самоосвіта); в) відвідування тематичних лекцій і семінарів науковців і практиків; г) участь у проведенні короткострокових тематичних семінарів; д) участь у науково-практичних конференціях. Автор аргументує необхідність нормативного закріплення обов'язку кожного судді підвищувати свою кваліфікацію систематично [308, с. 15]. Підготовка суддів здійснюється для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, умінь і навичок залежно від досвіду роботи, рівня і спеціалізації суду, де вони працюють, а також з урахуванням індивідуальних потреб. З цією метою проводяться як тренінги, що є обов'язковими в межах підготовки, так і такі, які суддя має право обирати залежно від своїх потреб; стандартизації програм підготовки; запровадженні інтерактивних методик навчання, які базуються на суддівських навичках; розробленні навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти; підготовці викладачів (тренерів, фасилітаторів, модераторів) та наставників (коучів); використанні дистанційних форм освіти; проведенні моніторингу якості навчальних заходів з метою підвищення рівня розроблення та викладання навчальних курсів. Метою діяльності, що здійснюється НШСУ, є надання висококваліфікованих послуг у сфері суддівської освіти [309, с. 38]. Складовими стандартизованих навчальних програм підготовки суддів є понад 50 тренінгів, семінарів-практикумів, вебінарів, що охоплюють теми: «Застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя»; «Доступ до публічної інформації у світлі Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів»; «Тлумачення нормативно-правових актів»; «Суддівська етика. Доброчесність»; «Написання судових рішень»; «Докази і доказування»; «Новели процесуального законодавства»; «Врегулювання спорів за участю судді»; «Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та населення, постраждалого від конфлікту»; «Особливості

розгляду житлових, податкових, земельних спорів»; «Судова практика з застосування виборчого законодавства»; «Участь прокурора в адміністративному судочинстві» та ін. Саме тому безперервне самостійне навчання суддів, навчання в НШС України, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС матиме лише позитивний вплив на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Таким чином, можна сформулювати *перелік проблем*, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: ймовірність виникнення судових помилок (дії, бездіяльність суду (судді), які відображені в судовому рішенні, порушують норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняють недосягнення мети та невиконання завдань адміністративного судочинства) під час розгляду і вирішення адміністративної справи; безпосередній вплив «якості закону» (сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування) на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; взаємозв'язок і прямий вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час розгляду адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства; відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, що викликає низку проблеми щодо розуміння змісту і сутності такого правового феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду; проблеми урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, адже складність застосування

дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, адже в кожній конкретній ситуації буде своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників; питання професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації.

В якості *можливих шляхів для вирішення проблем*, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві слід запропонувати наступні:

1) визначення на нормативному рівні правил і чітких меж реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: «Суддя під час розгляду і вирішення адміністративної справи може застосовувати розсуд, обираючи один із законних, обґрунтованих варіантів. Суддя обирає оптимальний і доцільний варіант. Вибір варіанту повинен мати пояснення»;

2) встановлення контролю за якістю законодавства (як того, що регламентує процес розгляду і вирішення адміністративних справ, так і того, яке застосовує суддя в адміністративному судочинстві) різними суб'єктами і на кожній стадії законотворення, що полягає у постановці та конкретизації його мети та завдань, кола суб'єктів, об'єктів та напрямків контролю; збору інформації (з метою узагальнення вихідних даних щодо об'єкта контролю); перевірці нормативно-правових актів на предмет відповідності положенням Конституції України та інших нормативно-правових актів; оцінці ефективності дії нормативно-правових актів (норм права); прогнозуванні потреби у деталізації/зміні правового регулювання; правовому моніторингу, в межах якого формулюються висновки про якість, прогалини та колізії нормативно-правових актів;

3) правильне застосування судами в адміністративній справі норм матеріального і процесуального права; використання всіх ресурсів, яке призводить до прийняття якісних (законних і обґрунтованих) рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ; неухильне дотримання принципів адміністративного судочинства;

4) закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві такого змісту:

«Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи наділений повноваженнями застосовувати розсуд. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це 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 варіантів.

До підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Межі застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві визначаються: 1) основоположними принципами права, принципами адміністративного судочинства, метою адміністративного судочинства; 2) нормами законодавства, судовою практикою, практикою ЄСПЛ; 3) факторами моральності, совісті, етичними нормами.»;

5) з метою запровадження обов'язку враховувати релевантні рішення ЄСПЛ, внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, зокрема релевантності його рішень»;

б) вдосконалення професійності суддів, підвищення їх кваліфікації; безперервне самостійне навчання суддів, навчання в НШС, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС.

Висновки до розділу 3

Сформульовано перелік проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві:

1) ймовірність виникнення судових помилок (дії, бездіяльність суду (судді), які відображені в судовому рішенні, порушують норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняють недосягнення мети та невиконання завдань судочинства) під час розгляду і вирішення адміністративної справи;

2) безпосередній вплив «якості закону» (сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування) на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;

3) взаємозв'язок і прямий вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час

розгляду адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства;

4) відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, що викликає низку проблем щодо розуміння змісту і сутності такого правового феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду;

5) проблеми урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, адже складність застосування дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, адже в кожній конкретній ситуації буде своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників;

б) питання професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації.

В якості можливих шляхів для вирішення проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві слід запропонувати наступні:

1) визначення на нормативному рівні правил і чітких меж реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: «Суддя під час розгляду і вирішення адміністративної справи може застосовувати розсуд, обираючи один із законних, обґрунтованих варіантів. Суддя обирає оптимальний і доцільний варіант. Вибір варіанту повинен мати пояснення»;

2) встановлення контролю за якістю законодавства (як того, що регламентує процес розгляду і вирішення адміністративних справ, так і того, яке застосовує суддя в адміністративному судочинстві) різними суб'єктами і на кожній стадії законотворення, що полягає у постановці та конкретизації його мети та завдань, кола суб'єктів, об'єктів та напрямків контролю; збору інформації (з метою узагальнення вихідних даних щодо об'єкта контролю); перевірці нормативно-правових актів на предмет відповідності положенням Конституції України та інших нормативно-правових актів; оцінці ефективності

дії нормативно-правових актів (норм права); прогнозуванні потреби у деталізації/зміні правового регулювання; правовому моніторингу, в межах якого формулюються висновки про якість, прогалини та колізії нормативно-правових актів;

3) правильне застосування судами в адміністративній справі норм матеріального і процесуального права; використання всіх ресурсів, яке призводить до прийняття якісних (законних і обґрунтованих) рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ; неухильне дотримання принципів адміністративного судочинства;

4) закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві такого змісту:

«Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи наділений повноваженнями застосовувати розсуд. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це 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 варіантів.

До підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд

повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Межі застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві визначаються: 1) основоположними принципами права, принципами адміністративного судочинства, метою адміністративного судочинства; 2) нормами законодавства, судовою практикою, практикою ЄСПЛ; 3) факторами моральності, совісті, етичними нормами.»

5) з метою запровадження обов'язку враховувати релевантні рішення ЄСПЛ, внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, зокрема *релевантності його рішень*».

б) вдосконалення професійності суддів, підвищення їх кваліфікації; безперервне самостійне навчання суддів, навчання в НШС, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання щодо визначення реального ресурсу реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві. За результатами дисертаційної роботи сформульовано такі основні висновки:

1. На підставі аналізу фахових доктринальних робіт, які можуть бути використані в якості підґрунтя для дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, умовно виокремлено напрямки такого дослідження: 1) наукові дослідження феномену розсуду взагалі, у тому числі в теоретико-правому та окремих галузевих аспектах (що дозволяє здійснити загальний аналіз поняття, визначити ознаки, дослідити генезу наукових поглядів, з'ясувати структуру правової основи регулювання зазначених відносин, провести класифікаційний розподіл на види тощо); 2) наукові дослідження ресурсу розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві з урахуванням результатів наукових досліджень вчених-фахівців у сфері адміністративного права та процесу (що дозволяє з'ясувати специфіку розсуду судді саме у визначеній сфері, виявити проблеми у правозастосуванні і сформулювати можливі шляхи їх подолання). Такі напрямки свідчать про посилення спеціалізації доктринальних досліджень, що характеризується зосередженням уваги відносно окремих особливостей розсуду судді саме в адміністративному судочинстві. Виокремлення вказаних напрямків та їх специфіки дозволяє встановити певну тенденцію протягом попереднього десятиліття (2012-2022 р.р.) щодо спеціалізації доктринальних досліджень в контексті розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві і ці тенденції треба зберегти і надалі, а також забезпечити: а) поглиблене вивчення феномену розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, його меж у правовій доктрині та б)

вдосконалення положень законодавства, яке встановлює такі межі і правила, а поряд з тим і практики його застосування.

З огляду на проведений аналіз закріплення нормативних засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у чинному законодавстві, можна відзначити фрагментарність такого регулювання і відсутність системного підходу у його регламентації. Доцільним слід визнати закріплення саме на нормативному рівні особливостей реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві із встановленням чітких його меж. Умовно виділено періодизацію нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (за часів незалежності України): 1) загальний (1991 р. – 2005 р.), що характеризується формуванням міжнародно-правових та конституційних засад реалізації розсуду судді під час розгляду публічно-правових спорів; 2) спеціальний (2005 р. – 2022 р.), що характеризується прийняттям КАС України, який визначає особливості нормативного закріплення засад реалізації розсуду судді під час розгляду справ саме в адміністративному судочинстві. У складі другого етапу також виокремлено два підетапи: а) новий (2005 р. – 2017 р.) – до викладення КАС України у новій редакції і б) новітній (2017 р. – 2022 р.) – після набуття чинності нової редакції КАС України.

2. Визначено поняття «розсуд судді під час розгляду справ 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 варіантів.

Серед ознак розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спеціальний характер, адже охоплює професійну діяльність (судді), правозастосування і судову діяльність; 4) спрямованість на захист інтересів осіб у публічно-правових відносинах та виконання завдань адміністративного

судочинства; 5) легальність засад застосування; 6) можливість застосування на різних стадіях під час розгляду справ в адміністративному судочинстві; 7) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив; 8) правозахисний характер.

В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати такі критерії: безпосередньо нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; склад суду; інстанцію; суддя якого суду застосовує; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; категорії справи, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства; ступінь визначеності.

3. Встановлено, що межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це встановлені законодавчі соціально-правові обмеження дискреційних повноважень, у рамках яких суддя адміністративного суду на основі комплексного аналізу обставин адміністративної справи має можливість вольового вибору для її оптимального вирішення з погляду принципів правосуддя.

Виокремлено основні види обмежень розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, які здатні відобразити галузеву специфіку інструменту правозастосування в адміністративному судочинстві, а саме: 1) загальні – матеріально-правові межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (визначаються основоположними принципами права та цілями адміністративного законодавства); 2) спеціальні – процесуально-правові межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (встановлюються за допомогою спеціального юридичного механізму визначення їх змісту в адміністративно-процесуальному законодавстві, принципах здійснення судочинства, судової практики); 3) індивідуальні – морально-правові межі розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві (містять фактори моральності, совісті, етичні норми, професійний досвід тощо).

З'ясовано, що до підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

4. Визначено вітчизняну модель розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві розглядати як сукупність дій судді у процесі розгляду і вирішення адміністративної справи за правилами, встановленими КАС України, що є за своєю правовою природою необхідним і безальтернативним повноваженням, що ґрунтується на нормах права і пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим і доцільним саме за наявних обставин.

На підставі аналізу положень чинного вітчизняного законодавства і практики його застосування, встановлено, що розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: 1) це не обов'язок, а повноваження, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку; 2) є необхідною та безальтернативною юридичною конструкцією, завдяки якій

вирішується низка важливих завдань, центральними з яких є забезпечення справедливої, ефективної та орієнтованої на індивідуальні потреби приватної особи правозастосовної діяльності; 4) не є довільним; він завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»; 5) пов'язаний з тими випадками, коли суддя може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин; 6) не слід ототожнювати лише з формалізованими повноваженнями, він характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій; 7) 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.

5. З урахуванням аналізу положень чинного законодавства, вітчизняної судової практики, практики ЄСПЛ, зауважено, що практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного судочинства, відіграє неабияку роль в процесі імплементації конвенційних положень в національній правовій системі України, що як юридичний феномен, передусім, потребує з'ясування його природи, а також аспектів впливу на правничу діяльність. Врахування практики ЄСПЛ має місце у процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, проте підходи до її врахування є різнотиповими, що зумовлює потребу уніфікації та вироблення єдиного підходу.

Враховуючи поширеність посилання на практику ЄСПЛ (адже вона є обов'язковою до урахування), однак варто досить виважено підходити до її використання. Під виваженістю слід брати до уваги визначення критеріїв, за яких практику ЄСПЛ, а також положення Конвенції слід застосовувати під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві. Так, при визначенні

доцільності/необхідності застосування практики ЄСПЛ слід враховувати достатність урегульованості певних спірних відносин на законодавчому рівні відповідними нормами національного законодавства. У такому випадку можна не застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки ці спірні відносин вже достатньою мірою, з певним рівнем зрозумілості та чіткості врегульовані національним законом, що відповідає принципу правової визначеності. До критеріїв застосування практики ЄСПЛ для врегулювання спірних відносин під час реалізації розсуду судді в адміністративному судочинстві, слід віднести наступні: 1) наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ; 2) наявність прогалини в чинному законодавстві України; 3) колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту); 4) відсутність порядку реалізації окремих положень чинного національного законодавства, що порушує конвенційні права людини; 5) неоднозначне тлумачення норм чинного законодавства України.

6. Сформульовано перелік проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві:

1) ймовірність виникнення судових помилок (дії, бездіяльність суду (судді), які відображені в судовому рішенні, порушують норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняють недосягнення мети та невиконання завдань судочинства) під час розгляду і вирішення адміністративної справи;

2) безпосередній вплив «якості закону» (сукупність істотних властивостей, притаманних кожному нормативно-правовому акту, що забезпечують ефективне правове регулювання суспільних відносини та належне правозастосування) на реалізацію розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві;

3) взаємозв'язок і прямий вплив реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві на ефективність (результат цілеспрямованої діяльності судді (в тому числі і застосування розсуду) під час

розгляду адміністративних справ, що спрямована на виконання завдань і досягнення мети) адміністративного судочинства;

4) відсутність прямого зазначення в КАС України положень, що стосуються реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, що викликає низку проблем щодо розуміння змісту і сутності такого правового феномену, особливостей і правил його застосування, встановлення нормативних меж для судді у процесі реалізації розсуду;

5) проблеми урахування практики ЄСПЛ в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві, адже складність застосування дискреційних повноважень судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, адже в кожній конкретній ситуації буде своє рішення, з урахуванням обставин справи, категорії, статусу учасників;

б) питання професійності суддів, постійне підвищення їх кваліфікації.

В якості можливих шляхів для вирішення проблем, які можуть мати місце в процесі реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві слід запропонувати наступні:

1) визначення на нормативному рівні правил і чітких меж реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: «Суддя під час розгляду і вирішення адміністративної справи може застосовувати розсуд, обираючи один із законних, обґрунтованих варіантів. Суддя обирає оптимальний і доцільний варіант. Вибір варіанту повинен мати пояснення»;

2) встановлення контролю за якістю законодавства (як того, що регламентує процес розгляду і вирішення адміністративних справ, так і того, яке застосовує суддя в адміністративному судочинстві) різними суб'єктами і на кожній стадії законотворення, що полягає у постановці та конкретизації його мети та завдань, кола суб'єктів, об'єктів та напрямків контролю; збору інформації (з метою узагальнення вихідних даних щодо об'єкта контролю); перевірці нормативно-правових актів на предмет відповідності положенням Конституції України та інших нормативно-правових актів; оцінці ефективності

дії нормативно-правових актів (норм права); прогнозуванні потреби у деталізації/зміні правового регулювання; правовому моніторингу, в межах якого формулюються висновки про якість, прогалини та колізії нормативно-правових актів;

3) правильне застосування судами в адміністративній справі норм матеріального і процесуального права; використання всіх ресурсів, яке призводить до прийняття якісних (законних і обґрунтованих) рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ; неухильне дотримання принципів адміністративного судочинства;

4) закріплення на нормативно-правовому рівні (зокрема, у КАС України) окремої статті, що стосувалася б розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві такого змісту:

«Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві.

Суд під час розгляду і вирішення адміністративної справи наділений повноваженнями застосовувати розсуд. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві – це 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 варіантів.

До підстав застосування розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві належать: 1) необхідність застосування аналогії права чи аналогії закону при розгляді та вирішенні справи у випадку повної або часткової відсутності правових норм; 2) необхідність застосування альтернативних, ситуаційних або факультативних норм права; 3) загальні принципи (засади) права; 4) існування прогалин у законі, законодавчі колізії, суперечності; 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати; 6) випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи; 7) певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд

повинен прийняти єдине правильне, законне й обґрунтоване рішення; 8) існування норми права (або її частини), яка містить оцінні (або оціночні) поняття як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти рішення.

Межі застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві визначаються: 1) основоположними принципами права, принципами адміністративного судочинства, метою адміністративного судочинства; 2) нормами законодавства, судовою практикою, практикою ЄСПЛ; 3) факторами моральності, совісті, етичними нормами.»

5) з метою запровадження обов'язку враховувати релевантні рішення ЄСПЛ, внести зміни до ч. 2 ст. 6 КАС України, виклавши її в такій редакції: «2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, зокрема *релевантності його рішень*».

б) вдосконалення професійності суддів, підвищення їх кваліфікації; безперервне самостійне навчання суддів, навчання в НШС, участь у постійно діючих семінарах, практикумах, проведення засідань круглого столу по конкретно визначеній тематиці, науково-практичні конференції, огляди практики КАС у складі ВС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Харченко М.В. Судовий розсуд як важіль захисту прав людини. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах* : матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р. / уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці: Технодрук, 2022. С. 266-268.
2. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 16 с.
3. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2012. 20 с.
4. Котенко М.В. Системний спосіб тлумачення та його використання в судовій практиці України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 20 с.
5. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.
6. Росік Т.В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 20 с.
7. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.
8. Глубоченко С.М. Концептуалізація поняття правозастосовчого судового розсуду. *Теорія і практика правознавства* : електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України

імені Ярослава Мудрого» / відп. ред. А.П. Гетьман. Харків, 2011. Вип. 1. С. 213-219. URL: https://library.nlu.edu.ua/poln_text/sborniki_2011/NULAU_1_2011.pdf.

9. Кобан О.Г. Тлумачення права судом як елемент правотворчості. *Альманах права*. 2021. Вип. 12 : Тлумачення права: від теорії до практики. С. 153-164. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2021/AP/AP2021v12/153.pdf>.

10. Копитова О.С. Елементи судового правозастосування: загальнотеоретичні аспекти. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 159-169. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2018_4_14.

11. Копитова О.С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 117-121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2020_11_23.

12. Шмаленя С. Теоретичні питання судового розсуду при вирішенні справ за аналогією права. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 11. С. 126-128.

13. Водянніков О.Ю. Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3(86). С. 15-22. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi46/vapny2016v3/7.pdf>.

14. Волвенко П. Акти тлумачення (рішення і висновки) Конституційного Суду України в механізмі правового регулювання з погляду теорії поділу влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 12. С. 136-139.

15. Волвенко П. Статус актів тлумачення (рішень і висновків) Конституційного Суду України з огляду типології правових систем. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 11. С. 68-73.

16. Волвенко П.В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 24 с.

17. Гончаров В. До питання про динамічне тлумачення в практиці Конституційного Суду України. *Вибори та демократія*. 2010. № 2-3 (24-25). С. 39-46.

18. Городовенко В.В. Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження. *Публічне право*. 2020. № 1(37). С. 9-20. URL:

<http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi38/publichnepravo2020n1/9.pdf>.

19. Горячек Я. Проблеми офіційного тлумачення Конституції та законів України як однієї із форм забезпечення судового захисту прав людини і громадянина Конституційним Судом України. *Сучасні проблеми адміністративної реформи в Україні* : тези Всеукраїнської конференції з адміністративного права, 05-06 березня 2009 р. Запоріжжя, 2009. С. 24-25.

20. Дашковська О. Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства). *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 2 (65). С. 26-34.

21. Журавльова Г.С., Волков Є.Л. Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом України норм законодавства. *Влада. Людина. Закон*. 2007. № 2. С. 25-30.

22. Занфірова Т.А., Айдинян А.В. Поширювальне тлумачення норм права в окремих рішеннях Конституційного Суду України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 30-33. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Fakhovivydannya/Yunzh/Yunzh2022v1/30.pdf>.

23. Кадикало О.І. Офіційне тлумачення норм конституції і законів конституційними судами (на прикладі України та країн СНД) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.

24. Кадикало О.І. Проблеми розмежування компетенції між Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції щодо тлумачення Конституції і законів України. *Митна справа*. 2012. № 1. ч. 2. С. 163-168.

25. Кадикало О.І. Тлумачення як функція конституційних судів. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 94-99.

26. Ковальчук О. Деякі аспекти дискреції судді-доповідача в конституційному провадженні. *Питання дискреційних повноважень у*

функціонуванні органів публічної влади : матеріали науково-практичної конференції, 20 травня 2021 р. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. «Видавництво Людмила», 2021. С. 54-56.

27. Котенко М.В. Роль системного тлумачення в правоінтерпретаційній діяльності Конституційного Суду України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 61-67.

28. Лилак Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 131-139.

29. Нікітіна І.О. Особливості застосування історичного тлумачення актів законодавства в практиці Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 5. С. 97-103.

30. Садула Л.М., Хижняк Т.С., Пішковці Л.В. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 3-8. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2021/PS/PS2021n6/3.pdf>.

31. Багрій М. Поняття угляду (розсуду) слідчого у кримінальному судочинстві України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XVIII регіональної наук.-практич. конф., 26-27 січня 2012 р. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2012. С. 345-346.

32. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 20 с.

33. Бобечко Н. Проведення судового слідства в апеляційному суді: суддівський угляд чи процесуальна необхідність? *Право України*. 2011. № 6. С. 198-204.

34. Геселев О.В. Проблеми взаємодії праворозуміння та розсуду правозастосувача при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному судочинстві. Філософсько-правовий аналіз. *Держава і право*. 2009. № 46. С. 473-479.

35. Грищук В., Канцір В. Тлумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2000. Вип. 35. С. 430-437. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi44/0034437.pdf>.

36. Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 1998. 17 с.

37. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.09. Х., 2009. 40 с.

38. Кубинець В.В. Розсуд в кримінальному процесі. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. конф. наук. проф.-викл. складу, присвяч. 15-річчю НУ «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права, 20-21 квітня 2012 р. Одеса, 2012. Т. 1. С. 96-98.

39. Макаренко А.С. Кримінально-правова характеристика суддівського розсуду: зловживання правом. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць / голов. ред. С.В. Ківалов. Одеса, 2012. Вип. 65. С. 610-617. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi38/0030372.pdf>.

40. Наливайко Є. Суддівський розсуд під час застосування угод у кримінальних проступках. *Вісник прокуратури*. 2015. № 11. С. 99-106.

41. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4 (67). С. 248-258.

42. Рябчинська О.П. Дискреційні повноваження суду при призначенні кримінального покарання. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011 р. : зб. тез доп. і повідом. / редкол.: Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. Луганськ, 2011. С. 406-411.

43. Торбас О.О. Визначення сутності меж розсуду в кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 2-3. С. 165-171. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2021/PS/PS2020n2v3/165.pdf>.

44. Торбас О.О. Правові норми як детермінанти розсуду у кримінальному процесі. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Т. 31(70). Ч. 3. № 2. С. 133-137. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_3/24.pdf.

45. Торбас О.О. Розсуд у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 38 с.

46. Торбас О.О. Суб'єктивні детермінанти розсуду в кримінальному процесі. *Правова позиція*. 2020. № 2(27). С. 120-123. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2021/legalposition/legalposition2020n2/120.pdf>.

47. Хилюк С. Судове тлумачення кримінально-правових положень у світлі стандартів Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2015. № 6. С. 185-193.

48. Хилюк С.В. Судове тлумачення кримінально-правових положень у світлі стандартів Європейського суду з прав людини. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., 9-10 жовтня 2014 р. Харків, 2014. С. 296-300. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi44/0034177.pdf>.

49. Шмонько Ю.М., Гущин О.О. Суддівський розсуд у кримінальному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 245-247. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Fakhovivydannya/Yunzh/Yunzh2021v5/245.pdf>.

50. Яворська В.Г. Забезпечення єдності застосування кримінального законодавства України актами судового тлумачення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 20 с.

51. Гарієвська М.Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.

52. Завгородня А. Роль процесуальної активності та розсуду суду при встановленні істини у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 11. С. 13-17.

53. Колісник О.В. Прецедент тлумачення у практиці цивільного судочинства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 92. С. 36-43. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/APSL/APSL2021n92/36.pdf>.

54. Косаренко О.І. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 2 (18). С. 183-186.

55. Курило М.П., Ясинок Д.М. Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі при подоланні законодавчих прогалин. *Приватне та публічне право*. 2022. № 1. С. 9-14. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/PPP/PPP2022n1/9.pdf>.

56. Литовченко Л.А. Наукові підходи щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України. *Влада. Людина. Закон*. 2013. № 2. С. 47-51.

57. Литовченко Л.А. Розсуд у контексті диспозитивності в цивільному праві. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслової, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 162-165. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi45/0035608.pdf>.

58. Паліюк В. Суддівське тлумачення законів – веління часу (цивільно-правовий аспект). *Заколотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом* : збірник науково-практичних матеріалів / голова ред. ради В.О. Зайчук; авт. О.В. Богачова, Г.-Г. Гернфельд, Т.Л. Гладкова та ін. Київ, 2001. С. 107-108.

59. Романюк Я. Методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом. *Право України*. 2017. № 1. С. 82-90.

60. Теньков С. Тлумачення правочинів судом: практика застосування : можливість тлумачення судом змісту правочину передбачена ст. 213 Цивільного кодексу України. *Юридичний вісник України*. 2014. № 25. С. 10.

61. Тітко І.А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2009. 20 с.

62. Турчин-Кукаріна І. Розгляд цивільної справи у розумні строки як сфера реалізації дискреційних повноважень судді. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 4. С. 92-95.

63. Ющенко Т.В. Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 2. С. 41-44.

64. Булгакова І.В. Судовий розсуд у господарському процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 2 (3). С.44-49.

65. Найфлейш В.Д. Окрема думка судді у господарському процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2014. 20 с.

66. Найфлеш В.Д., Степанова Т.В. Окрема думка судді господарського суду. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 5. С. 125-130.

67. Ніколенко Л.М. Суддівський розсуд при доказуванні у господарському процесі України. *Економіка. Фінанси. Право*. 2003. № 5. С. 32-34.

68. Ужакін Ю. Підстави судового розсуду при встановленні факту зловживання процесуальними правами у господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 124-129. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/PGP/PGP2019n12/124.pdf>.

69. Ямпольський Г. Тлумачення змісту правочину господарськими судами України. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 391-396.

70. Бакалінська О. Визначення змісту оціночних понять при здійсненні судового розсуду. *Вісник прокуратури*. 2012. № 12. С. 105-109.

71. Бакалінська О.О. Добросовісність, розумність, справедливість судового розсуду. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 3. С. 93-98.

72. Берч В., Бисага Ю. Дискреція суду присяжних: досвід Гонконгу. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* :

матер. наук.-практич. конф., 20 травня 2021 р. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. «Видавництво Людмила», 2021. С. 32-36.

73. Берченко Г. Правозастосувальний розсуд в умовах дії принципу верховенства права. *Українське право*. 2006. № 1. С. 322-328.

74. Берченко Г.В. Особливості застосування дискреційних правових норм. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків, 2006. Вип. 80. С. 202-207.

75. Братель О. Вплив суддівського розсуду на реалізацію процесуальних юридичних фактів. *Юридичні факти в системі правового регулювання* : до 145-річчя академіка Всеукраїнської академії наук Станіслава Дністрянського (1870-1935) : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. 26 лист. 2015 р. / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. Київ: ВД «Дакор» 2015. С. 147-152. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi51/0039806.pdf>.

76. Ватаманюк В. Судове тлумачення і принцип верховенства права. *Українське право*. 2006. № 1. С. 248-259.

77. Гаврилюк О., Катеринчук Л. Людиноцентрична дискреція судової влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 248-256. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/PGP/PGP2020n6/248.pdf>.

78. Городовенко В.В. Значення суддівського розсуду при здійсненні правосуддя. *Запорізькі правові читання: Тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції*, 15-16 трав. 2008 р. / за заг. ред. С.М. Тимченка, Т.О. Коломоець. Запоріжжя: ЗНУ, 2008. С. 31-33.

79. Гуйван П.Д. Обґрунтованість застосування дискреційних повноважень у процесі організації правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Вип. 6. С. 25-29. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2018/skachano/APVJ/APVJ2019v6/25.pdf>.

80. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної адміністрації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2020. 20 с.

81. Бевзенко В. Сутність процесуального розсуду. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* : матеріали науково-практичної конференції, 20 черв. 2020 р. / редкол.: В.А. Бугров та ін. Київ, 2021. С. 173-179. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi63/0047166.pdf>.

82. Білоус-Осінь Т.І. Поняття адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Правове життя сучасної України* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 17 трав. 2019 р. / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса, 2019. Т. 2. С. 35-37. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi59/0044078.pdf>.

83. Вовк Ю.Є. Інститут дискреції суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві. *Право та інновації*. 2020. № 3. С. 46-51. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2021/PtI/PtI2020n3/46.pdf>.

84. Дишлева О. Ігнорування імперативних норм як підстава втручання адміністративного суду у розсуд органів владних повноважень. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* : матеріали науково-практичної конференції, 20 черв. 2020 р. / редкол.: В.А. Бугров та ін. Київ, 2021. С. 254-256. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi63/0047166.pdf>.

85. Жильцов О.Л. Проблеми визначення меж адміністративного розсуду. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали X Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 30 березня 2018 р. Одеса, 2018. С. 90-92. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi58/RMPO.pdf>.

86. Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 16 с.

87. Колчін А.В. Принципи адміністративного розсуду. *Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення* : зб. наук. праць за матеріалами V Міжнар. наук.-практ.

конф., 20-21 травня 2021 р. Харків: «Право», 2021. С. 114-116. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18828/3/Publ_admin_2021.pdf.

88. Лагода О. Адміністративний розсуд та межі його застосування. *Право України*. 2006. № 12. С. 109-113.

89. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України*. 2009. № 3. С. 86-89.

90. Омелян В.О. Сутність адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 2 (21). С. 23-33. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2019/scachano/APiP/APiP2018n2/23.pdf>.

91. Панова Г.В. Сутність адміністративного розсуду суб'єкта публічної адміністрації. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 4 (18). С. 67-72. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2018/skachano/APiP/APiP2016n4/7.pdf>.

92. Писаренко Н. До питання про межі судового контролю щодо дискреційних адміністративних актів. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : збір. матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 4 вересня 2020 р. Київ, 2020. С. 338-342. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi62/0046294.pdf>.

93. Писаренко Н.Б. Межі судового контролю щодо дискреційних адміністративних актів: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1(88). С. 109-119. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi46/vapny2017v1/12.pdf>.

94. Резанов С.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Херсон, 2011. 20 с.

95. Резанов С.А. Адміністративний розсуд як складова провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти*:

матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції), 22 листопада 2016 р. Кривий Ріг, 2017. С. 241-244.

96. Резанов С.А. Застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ. *Право і безпека*. 2011. № 2 (39). С. 169-172.

97. Резанов С.А. Класифікація меж адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2010. № 5(37). С. 85-90.

98. Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду. *Право України*. 2002. № 5. С. 30-33.

99. Цвіркун Ю.І. Щодо втручання адміністративного суду у розсуд колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 82. С. 261-272. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/APSL/APSL2019n82/35.pdf>.

100. Шахов С.В. Ефективність норм адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 348 с.

101. Шкурська І.С. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 240-242. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/Fakhovivydannya/Yunzh/Yunzh2021v3/240.pdf>.

102. Бевзенко В. Зміст і види процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. *Право України*. 2019. № 4. С. 114-135. URL: <https://rd.ua/storage/attachments/11876.pdf>.

103. Бевзенко В.М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 4 (10). С. 193-210.

104. Білоус О.В. Принципи тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2020. № 1 (67). Т. 1. С. 77-83. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2019/scachano/DtaR/DtaR2020n1t1/77.pdf>.

105. Блажівська Н.Є. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 1. С. 55-62.

106. Глухий О.Г. Співвідношення розсуду судді адміністративного суду й застосування оціночних понять податкового права України при вирішенні податкових спорів. *Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки*. 2012. № 4 (1). С. 150-158.

107. Дорохіна Ю.А. Зміст процесуального розсуду адміністративного суду у справах, ускладнених публічним правонаступництвом. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2019. Т. 30(69). № 1. С. 58-63. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/1_2019/13.pdf.

108. Коваль М., Сеньків О. Механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 7. С. 64-68.

109. Кравченко І.О. «Судова правотворчість» в адміністративному судочинстві та її особливості. *Приватне та публічне право*. 2021. № 2. С. 50-55. URL: http://www.pp-law.in.ua/archive/2_2021/11.pdf.

110. Кузьменко В., Нижний А. До питання про співвідношення компетенції адміністративних судів при вирішенні публічно-правових спорів та дискреційних і виключних повноважень суб'єктів владних повноважень. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2013. № 2. С. 33-42.

111. Легеза Ю.О. Окремі проблеми розгляду та вирішення адміністративних спорів у сфері використання природних ресурсів. *Юридична Україна*. 2020. № 2. С. 83-84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2020_2_13.

112. Семеній О.М. До питання обсягу свободи та меж судового розсуду адміністративного суду. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 93-98. URL: <http://ebooks.znu.edu.ua/files/2020/scachano/PPP/PPP2018n1/93.pdf>.

113. Сеньків О. Гносеологія судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 12. С. 36-40.

114. Сеньків О. Концептуальні підходи до онтологічного аспекту судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія : Юридичні науки*. Львів, 2010. № 4. С. 161-172.

115. Сеньків О.І. Плюралізм наукових поглядів на проблематику юридичної природи судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Держава і право*. 2008. № 42. С. 322-330.

116. Сеньків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2012. 20 с.

117. Смокович М.І. Обмеження права суддів на судовий захист. *Право України*. 2018. № 2. С. 118-135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_2_10.

118. Смокович М.І. Незалежність судді як складова принципу верховенства права. *Юридична Україна*. 2018. № 5-6. С. 14-20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2018_5-6_4.

119. Стеценко С.Г. Адміністративне судочинство в контексті новітньої доктрини адміністративного права. *Актуальні проблеми адміністративно-правової науки* (до 95-річчя з дня народження Р.С. Павловського) : III Харк. міжнар. юрид. форум : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 26 верес. 2019 р. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Херсон : Гельветика, 2019. С. 80-83.

120. Сусак М. Види рішень адміністративного суду першої інстанції ухвалених на підставі процесуального розсуду. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* : матеріали науково-практичної конференції, 20 травня 2021 р. Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 271-275.

121. Сусак М.С. Зміст процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції в адміністративних справах за позовами щодо суб'єктів владних повноважень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. Вип. 48. С. 49-54.

122. Сусак М.С. Підстави та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції. *Публічне право*. 2020. № 3 (39). С. 123-134. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/39/pdf/13.pdf>.

123. Сусак М.С. Процесуальний розсуд адміністративного суду першої інстанції: сутність та особливості реалізації : монографія. Київ : ВД «ДАКОР» 2022. 240 с.

124. Сусак М.С. Судові рішення адміністративного суду першої інстанції та процесуальний розсуд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. Т. 1. Вип. 41. С. 107-111.

125. Коломоєць Т.О., Немченко В.О. Внутрішнє переконання судді в адміністративному процесі: теоретико-правовий та праксеологічний аспект формування : монографія. Запоріж. нац. ун-т. Херсон : Гельветика, 2013. 179 с.

126. 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.

127. Офіційний сайт Верховного Суду. Судова влада України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/konferencii/>.

128. Аблов Є.В. Особливості підсудності та строків вирішення адміністративних справ, пов'язаних із проходженням публічної служби в Україні. *Порівняльно-аналітичне право : електронне наукове фахове видання*. 2020. № 1. С. 291-293.

129. Бойко О.М. Адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2, ч. 1. С. 136-146.

130. Коваль М.П. Адміністративний судовий процес та особливості розгляду деяких спорів : навчальний посібник у схемах. Одеса : Юрид. літ., 2020. 216 с.

131. Колосов Р. Деякі аспекти розгляду та вирішення пенсійних справ у порядку адміністративного судочинства. *Соціальні права та їх захист*

адміністративним судом : зб. матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 4 вересня 2020 р. Київ, 2020. С. 391-394.

132. Кошкош О.О. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних з виконанням судових рішень і рішень інших органів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Кривий Ріг, 2018. 20 с.

133. Левчишина О.Л. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві України публічно-правових спорів за участю організацій саморегулювальних професій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 18 с.

134. Марин П.П. Звільнення з публічної служби як категорія адміністративних справ. *Порівняльно-аналітичне право : електронне наукове фахове видання*. 2019. № 6. С. 289-291.

135. Писаренко Н.Б. Межі судового контролю щодо дискреційних адміністративних актів: практика ЄСПЛ та українські реалії. *Вісник національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 4. С. 8-13.

136. Смокович М.І. Аспекти застосування матеріального і процесуального законодавства під час розгляду та вирішення справ, пов'язаних із процесом виборів Президента України / М.І. Смокович, В.С. Галайчук, С.В. Кальченко. *Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції* : зб. наук. ст. / відп. ред. М.І. Цуркан. Київ : Юрінком Інтер, 2012. С. 190-249.

137. Цвіра Д.М. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із вирішенням податкових спорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2018. 20 с.

138. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

139. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

140. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, / 35-36, 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

141. Кравчук М. А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 33(1). С. 21-24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_33%281%29__7.

142. Методологія проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1395323-17#Text>.

143. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Ст. 2675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.

144. Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11.03.1980 р. / Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П. Тимошук. К. : Факт, 2003. 496 с.

145. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1733. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text.

146. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31.10.1995 р. № 398/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80#Text>.

147. Харченко М.В. Розсуд судді як різновид розсуду процесуального характеру. *Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції*. Дніпро: Університет митної справи та фінансів, 2022. С. 59-60.

148. Мюллер В.К., Зубков М.Г. Сучасний англо-український, українсько-англійський словник (200 000 слів). К.: Школа, 2021. 944 с.

149. Словник української мови: в 11 т. (1970-1980) / за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1977. Т. 8 : Природа-Ряхтливий / ред. тому: В.О. Винник. 927 с.

150. Словарь української мови: в 4-х т. (1907-1909) / за ред. Б. Грінченка. Київ: Вид-во АН УРСР, 1959. Т. 4. 563 с. URL: <https://slova.com.ua/word/розсуд>.

151. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 6 (41). 2021. С. 22-27. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/960/1320>.

152. Барак А. Суддівський розсуд. Київ: Вид. «Центр учбової літератури», 2022. 320 с. URL: <https://jurkniga.ua/contents/sudeyskoe-usmotrenie.pdf>.

153. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1. Дослідження та реферати*. Львів : Край, 2007. Вип. 16. 192 с.

154. Торбас О.О. Сутність і суб'єкти суддівського розсуду в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика, 2020. № 1. С. 65-69.

155. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 20 с.

156. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф.*, Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 112-114.

157. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки. Юридичні науки : зб. наук. пр.* К. : Вид. НаУКМА, 2004. Т. 26. С. 75-79. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/8233?show=full>.

158. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 49-54.

159. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д-Й. 744 с.

160. Оніщук М.В. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2(35). С. 6-15. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1638433817Onishchuk-problemni-pytannia.pdf>.

161. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. 932 с.

162. Харченко М.В. Тлумачення & розсуд – невід'ємні складові професійної діяльності судді. *Гуманітарні стандарти правових систем у сучасному світі: виклики, рішення, тенденції: матеріали Міжнародного науково-практичного конгресу, 14-15 червня 2022 р. / за заг. ред. Т.О. Коломоець*. Запоріжжя: ЗНУ, 2022. С. 146-148.

163. Ткачук А. Внутрішнє переконання судді як метод і результат оцінки доказів у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 43-47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_2_9

164. Сенків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т Держ. податкової служби України. Ірпінь, 2012. 250 с.

165. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр.* / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін.; МОН України, ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 233-239.

166. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Видання третє. / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

167. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 386 с.

168. Поповський Д.П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29 (2). С. 226-230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29__60.

169. Донец П.Н. О «пограничном» дискурсе. *Когніція, комунікація, дискурс*. Харків, 2011. № 3. С. 16-25.

170. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

171. Словник української мови : в 11 т. / ред. І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 4 : І - М. 1973. 840 с.

172. Колінько М. Розвідки культурного порубіжжя: border, boundary, frontier studies. *Схід*. 2017. № 2 (148). С. 91-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Skhid_2017_2_15.

173. Nathan Isaacs The Limits of Judicial Discretion. *The Yale Law Journal*. 1923. Vol. 32. No. 4. pp. 339-352. URL: <https://www.jstor.org/stable/788817>.

174. Словник іншомовних слів / уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 680 с.

175. Куфтирєв П.В. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2005. № 10. С. 8-14.

176. Резанов С.А. Межі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2009. № 5. С. 48-52. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2009_5_12.pdf

177. Сеньків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2012. 181 с.

178. Куфтирєв П.В. Суддівський розсуд у теорії права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид наук : 12.00.01. Київ, 2009. 23 с.

179. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. К., 2011. 303 с.

180. Жильцов О.Л. Правові засоби обмеження дискреційних повноважень. *Юридичний бюлетень: наук. журн.* / редкол.: О.Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2020. Вип. 13. С. 9-16.

181. Коцкулич В.В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2018. 21 с.

182. Резанов С.А. Міжнародний досвід оптимізації використання дискреційних повноважень як один з аспектів реалізації національної стратегії розвитку. *Международное право развития: современные тенденции и перспективы*: матеріали междунар. науч.-практ. конф., 17 июня 2015 г., Одесса, 2015. С. 126-129. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/2014>.

183. Фасій Б.В. Межі формування категорії «розсуд» у приватному праві. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 110-114. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/3_2018/part_1/3-1.pdf

184. Фасій Б.В. Категорія «межа» як складова формування розсуду у приватному праві. *Правове життя сучасної України* : у 2 т. : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 17 трав. 2019 р. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 512-514. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/21576>.

185. Польщиків В.В. Деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права. *Науково-практичний журнал «Право.ua»*. 2015. № 2. С. 12-16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_2_4.

186. Чорна В.Г. Юридична природа, поняття та ознаки адміністративно-правових обмежень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2018. Вип. 33. С. 56-59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2018_33_16.

187. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 52-59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2012_1_10.

188. Куфтирєв П.В. Реалізація доктрини суддівського розсуду у правовідносинах. *Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез між. науково-практичної конференції «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький,*

28-29 листопада 2008 р.) : у 4 ч. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2008. Ч. 3. С. 59-61.

189. ¹ Гуйван П.Д. Щодо засад дискреції під час здійснення правосуддя. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 1. Т. 1. 2019. С. 107-113. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/1/tom_1/20.pdf.

190. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. К.: Реферат, 2007. 640 с.

191. Стахура І.Б. Поняття і види меж адміністративного розсуду. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 99-103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_1_23.

192. Рожко В.В. Опора судового розсуду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 314-320. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/5030/vnulpurn201683753.pdf>

193. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 292-304.

194. Бойко О.Я. Принципи адміністративного судочинства як принципи реалізації дискреційних повноважень судді у адміністративному судочинстві. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 140-145. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/5_2022/21.pdf.

195. Осіпова О.О. Підстави, межі та критерії застосування розсуду (дискреції) і вибір оптимального способу судового захисту. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 5(33), vol. 3. С. 180-186. URL: <http://kelmczasopisma.com/viewpdf/2167>

196. Цвіркун Ю.І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2020. 446 с.

197. Венгер В.М. Межі адміністративної дискреції: проблеми визначення. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Т. 181. Юридичні науки. С. 38-42.
198. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки*. 2009. Т. 90. С. 44-47. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/5938>.
199. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (15). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_28.
200. Дроздович Н.Л. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 250-258.
201. Геселев О.В. Праворозуміння та розсуд у правозастосовній діяльності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2020. 298 с.
202. Мартьянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2013. 23 с.
203. Резанов С.А. Межі адміністративного розсуду в діяльності органів внутрішніх справ: їх поняття та класифікація. *Науковий вісник академії муніципального управління. Серія Право*. 2015. Вип. 1. Ч. 1. С. 87-95. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/1103>.
204. Куфтирєв П.В. Суддівський розсуд у теорії права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2009. 209 с.
205. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2007. 187 с.
206. Лапкін А.В. Принцип дискреційності кримінального переслідування. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2020. № 3(47). С. 91-95. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/229488/228493>.

207. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

208. Рекомендація CM/Rec № (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

209. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 203 с.

210. Рогач О.Я. Проблема суддівського розсуду в сучасній практиці правозастосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 3 (101). С. 88-96.

211. Постанова Верховного Суду від 27.02.2018 р. у справі № 816/591/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72449250>.

212. Постанова Верховного Суду від 10.09.2019 р. у справі № 0440/5515/18. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_11_09_2019_roku_u_spravi_0440_5515_18/.

213. Шевченко А.В. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111-120. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2018_Shevchenko.pdf.

214. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини. *Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовній практиці України: зб. наук. пр. викл. каф. судочинства* / за ред. М.К. Галянтича. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. С. 193-216. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/handle/123456789/6566>.

215. Верба І.О. Судовий розсуд як позитивний обов'язок адміністративного суду: загально-правовий аналіз. *Актуальні проблеми*

державотворення, правотворення та правозастосування: матеріали наук. семінару, 10 груд. 2020 р. Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 54-59.

216. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. 22 с.

217. Мельник Г.П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки*. 2010. Т. 103. С. 44-47. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/3842?show=full>.

218. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.

219. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с.

220. Жильцов О.Л. Поняття і підстави судової дискреції (суддівського розсуду). *Юридичний бюлетень: наук. журн.* / редкол.: О.Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2017. Вип. 4. (4). С. 8-17.

221. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд: до характеристики підстав. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 26-36. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/APNU/Visnuk2003_35.pdf.

222. Желтобрюх І.Л. Розсуд в податковому правозастосуванні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 18 с.

223. Ільков В.В. Джерела права в адміністративному судочинстві України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Харьківський національний університет внутрішніх справ. Харків. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2017. 478 с.

224. Мартянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 217 с.

225. Резанов С.А. Адміністративний розсуд: нормативна основа та її удосконалення. *Право і Безпека*. 2005. № 4. С. 96-99.

226. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин. К. : Ін Юре, 2000. 68 с.

227. Ільницький О. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 108-113.

228. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40-43.

229. Константий О.В. Захист прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національній юридичній університет України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 415 с.

230. Бойчук М. Класифікація дискреційних повноважень в діяльності органів внутрішніх справ. *Вісник Львівського університету: сер.: Юридична*. 2011. Вип. 53. С. 3-11.

231. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 6. С. 44-48.

232. Петрова А.С. Дискреційні повноваження судді у кримінальному судочинстві як один із видів корупційних ризиків судової системи України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 156-163.

233. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : монографія. Х. : Право, 2010. 216 с.

234. Грошевой Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 276-281. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_53.

235. Коломоєць Т.О., Біленко В.А. Особливості застосування оцінних понять в адміністративно-деліктному процесі: монографія. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2012. 239 с.

236. Кучерявенко М.П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. «ScienceRise: Juridical Science». 2017. № 1(1). С. 37-41.

237. Глухий О.Г. Оціночні поняття в податковому праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2013. 244 с.

238. Ботнаренко О.М. Дискреція та оціночні поняття в кримінальному судочинстві. *Адвокат*. 2009. № 4 (103). С. 18-20.

239. Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 224 с.

240. Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні : монографія / О.А. Беяневич, І.Е. Берестова, С.С. Бичкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Бобрика. К. : «Право України», 2013. 172 с.

241. Величко Л.П. Тезаурус як засіб семантизації наукових понять *Педагогічна преса*. 2014. № 2. С. 40-42. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/32307153.pdf>.

242. Мацюк Г.Р. Тезаурус як інструмент інформаційного забезпечення міждисциплінарних наукових досліджень: дис. ... канд. наук із соц. комунікацій : 27.00.03 / Тернопіл. нац. техн. ун-т ім. Івана Пулюя, НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2020. 292 с. URL: http://www.nbu.gov.ua/sites/default/files/disser/dis_30.pdf.

243. Про правотворчу діяльність: проєкт Закону України № 5707 від 25.06.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355.

244. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

245. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. К. : Прецедент, 2007. 531 с.

246. Панова Г.В. Процесуальний розсуд адміністративного суду: зміст та особливості. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 75-80.

247. 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.

248. Сусак М.С. Процесуальний розсуд адміністративного суду першої інстанції у компетенційних спорах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 6(35). С. 153-159. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/issue/view/19/19>.

249. Ухвала Чернігівського окружного адміністративного суду від 07.11.2022 р. у справі № 620/7821/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107147512>.

250. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29.09.2022 р. у справі № 500/1912/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545406>.

251. Ухвала Полтавського окружного адміністративного суду від 07.11.2022 р. у справі № 440/9486/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107145539>.

252. Ухвала Сумського окружного адміністративного суду від 01.06.2022 р. у справі № 480/4274/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104576789>.

253. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 19.10.2022 р. по справі № 280/4957/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106830216>.

254. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.11.2022 р. у справі № 640/23222/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107104859>.

255. Постанова Верховного Суду від 15.11.2021 р. у справі № 1840/2970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134>.

256. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. 2012. Вип. 120. С. 70-82.

257. Караман І.В., Козіна В.В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше

знайомство. К.: ВАІТЕ, 2015. 136 с.

258. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). 2017. 28 с. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf.

259. Головатий В.Я. Уніфікація судової практики: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2017. 218 с.

260. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2012. 208 с.

261. Петришин О.В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Юридичний журнал «Право України»*. 2016. № 10. С. 20-27.

262. Пушкар П.В. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 6 (178). С. 43-48.

263. Кочура О.О. Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2015. 20 с.

264. Константий О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33-36.

265. Завгородній В.А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні: теоретичний, методологічний і прикладний аспекти : монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 536 с.

266. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

267. Мірошніченко А. М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів): наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 120 с.

268. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, / № 32 від 23.08.2006. Ст. 270. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

269. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). Рада Європи / Дослідницький підрозділ Європейського Суду з прав людини, 2013. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.

270. Справа «Денісов проти України» (Заява № 76639/11): Рішення Європейського суду з прав людини від 25.09.2018 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 5. Ст. 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text.

271. Справа «Науменко проти України» (Заява № 41984/98): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 21. Ст. 1183. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text.

272. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 3-тє вид., допов. К.: ВАІТЕ, 2020. 276 с.

273. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text.

274. Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. Ст. 2833. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text.

275. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 14.01.2019 р. по справі № 161/301/19. Провадження № 2-а/161/65/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79137803>.

276. Рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 06.01.2019 р. по справі № 855/4/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79030971>.

277. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 27.07.2021 р. по справі № 580/1272/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98860266>.

278. Майстренко О.О. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства / *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 2. 2007. 110-118 с.

279. Луспеник Д.Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi>

280. ¹ Берназюк Я.О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій верховного суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка / Розділ II. Проблеми теорії та практики застосування законодавства*. 2020. Т. 2. № 90. С. 77-89. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/946/855>

281. Макаренко А.С. Види суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 303-308.

282. Савчин Н.М., Бобрик В.І. Процесуально-правова природа судових помилок у цивільному судочинстві України : монографія. Чернівці: Місто, 2017. 180 с.

283. Пометун І. Суддівський розсуд (судова дискреція). *Конституційно-правові доктрини у судовій діяльності: Збірка тез круглого столу, 10 грудня 2021 р.* Харків: ТОВ Видавництво «Права людини», 2021. С. 70-71.

284. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 20 с.

285. Адміністративне судочинство: підручник / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков, Ю.В. Пирожкова, І.О. Сквірський; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2009. 256 с.

286. Застосування судами Конституції України: доктрина і практик / Упорядники: А.А. Єзеров та Д.С. Терлецький. Київ: ВАІТЕ, 2022. 604 с.

287. Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири / *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 4. С. 2-9.

288. Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання : збірник наукових праць / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 226 с.

289. Діхтієвський П.В., Бойко А.В. Якість адміністративно процесуального законодавства: питання теорії та практики: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 208 с.

290. Оніщенко Н.М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток. *Віче : Теоретичний і громадсько-політичний журнал*. 2007. № 12. URL:

<https://web.archive.org/web/20160927134034/http://www.viche.info/journal/607/>

291. Міщук І.В. Якість законодавства крізь призму дотримання правил та засобів законодавчої техніки. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 92-97. URL:<http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/85/76>.

292. Мельник А.А. Техніко-юридичний аспект якості закону. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 38-43. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_1/9.pdf.

293. Овчаренко О.І. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2004. 231 с.

294. Матвеева Ю.І. Соціальна ефективність правових норм. *Наукові записки*. НаУКМА : *Юридичні науки*. 2006. Т. 53. С. 31-35. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/7107?show=full>.

295. Бойко А.В. Якість адміністративно-процесуального законодавства як наукова та правова категорія. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 5. С. 108-114.

296. Збірник науково-правових висновків НДІ ПЗІР НАПрН України за 2021-2022 р. / упоряд.: С.В. Глібко, А.М. Любчич. Харків : АРТ-ПРИНТ, 2022. 288 с. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2022/11/zbirnik-visnovkiv.pdf>

297. Берназюк Я.О. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону» *Судебно-юридическая газета*. 2020. URL: bit.ly/2IPqO65.

298. Куракін О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7-10.

299. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблеми теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н.:12.00.07. Запоріжжя, 2019. 32 с.

300. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.

301. Подоляк Е.Б. Основні завдання, функції та принципи адміністративного судочинства в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична* : збірник наукових праць. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2019. Вип. № 22. С. 86-92. URL: <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/issue/view/6/22-2019-pdf>.

302. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 22 с.

303. Ковалів М.В., Єсімов С.С. Адміністративне судочинство як форма здійснення судової влади. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. № 18. С. 31-35.

304. Гуйван П.Д. Сутність принципу ефективності права. Часовий аспект. *Вісник Національного технічного університету України. «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Вип. 3 (39). С. 111-116.

305. Шутенко О.В. Достовірність та достатність доказів в системі проблематики релевантності судового рішення: Закарпатські правові читання: Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, 19-21 квітня 2018 р., Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. Т. 1. С. 277-281. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/20214>.

306. Бабанли Р.Ш., Пушкар П.В. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972-dopitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi>.

307. Бабанли Р. Критерії релевантного застосування практики ЄСПЛ та зведений огляд судових рішень. *Інформаційне агентство ADVOKAT POST: Адвокатура, Новини, Судова Влада*. 2022. URL: <https://advokatpost.com/kryterii-relevantnoho-zastosuvannia-praktyky-iespl-ta-zvedenyj-ohliad-sudovykh-rishen-rasim-babanly/>.

308. Москвич Л.М., Іваницький С.О., Русанов О.Г. Правовий статус носіїв судової влади в Україні : монографія / за заг. ред. І.Є. Марочкина. Х. : Фінн, 2009. 488 с.

309. Національна школа суддів України : До 20-річчя суддівської освіти в Україні / Нац. шк. суддів України. Харків : Право, 2022. 116 с.

ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Харченко М.В. Поняття, ознаки та види розсуду судді в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 499–504.
2. Харченко М.В. Реалізація розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: вітчизняний аспект. *Право та державне управління*. 2022. № 4. С. 114–121.
3. Харченко М.В. Генеза дослідження розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 5. С. 159–167.
4. Харченко М.В. Проблеми реалізації розсуду судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві та шляхи їх вирішення *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 849–856.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Харченко М.В. Розсуд судді як різновид розсуду процесуального характеру. *Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, 27 травня 2022 р. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2022. С. 59–60.
6. Харченко М.В. Тлумачення & розсуд – невід’ємні складові професійної діяльності судді. *Гуманітарні стандарти правових систем у*

сучасному світі: виклики, рішення, тенденції : матеріали міжнародного науково-практичного конгресу, 14–15 червня 2022 р. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2022. С. 146–148.

7. Харченко М.В. Судовий розсуд як важіль захисту прав людини. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах* : матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р. / уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2022. С. 266–268.

8. Харченко М.В. Дослідження розсуду судді в адміністративному судочинстві у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Актуальні виклики адміністративної реформи в Україні в умовах воєнного стану* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, 30 червня 2022 р. / НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, м. Харків. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 85–89. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/>.

9. Харченко М.В. Закріплення положень щодо розсуду судді в адміністративному судочинстві у законодавстві України. *Еволюція конституційного, адміністративного та кримінального права за часи незалежності України* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого 31-й річниці Незалежності України, 15 вересня 2022 р. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 110–113. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/>.

10. Харченко М.В. Межі розсуду судді в адміністративному судочинстві як гарантія захисту прав людини. *Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи* : збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини, 4 грудня 2022 р. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С.105–110. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferencij/>.