

підставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер.

Висновки. Зловживання процесуальними правами, здійснення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання досягнення мети та отримання результату в цивільному та нотаріальному процесі слід розуміти як процесуальне правопорушення, а саме – недобросовісні дії учасників, спрямовані на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник чи його представник навмисно завдає шкоди іншим учасникам чи їх представникам. Зазначений критерій має бути покладений в основу застосування судом заходів процесуального примусу.

Список використаних джерел:

1. Швердін М. Зловживання процесуальними правами: як запобігти? *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-yak-zapobigti.html> (дата звернення: 07.06.2019).
2. Гончарук М. Протидія зловживанню процесуальними правами – інструменти для адвоката. *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/protidiya-zlovzhivannyu-procesualnimi-pravami--instrumenti-dlya-advokata.html> (дата звернення: 06.06.2019).
3. Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6376> (дата звернення: 07.06.2019).
4. Ухвала Верховного Суду від 06.09.2018 р. № 552/2378/1. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76350143> (дата звернення: 07.06.2019).
5. Посібник з статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/24d812b1ec6fe9f41236_file.pdf (дата: звернення: 07.06.2019).

УДК 347.2/3

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.18>

ГУЙВАН П.Д.

ЩОДО ЗАСАД ДИСКРЕЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

У роботі досліджено питання доцільності та обґрунтованості здійснення судового розсуду під час розгляду справ. Проведено науковий аналіз доктринальних напрацювань у сфері детермінації дискреційних повноважень. Встановлено, що держава під час регулювання суспільних відносин може використовувати різні способи реалізації публічної влади, за якими відповідний владний суб'єкт застосовує надані йому в межах закону повноваження. Одним із них є вчинення регулятивних дій на власний розсуд без необхідності їх узгодження в будь-якій формі з іншими суб'єктами. Такий механізм прийняття владних рішень називається дискрецією. Подібний інструментарій надає можливість представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для певного випадку.

Вивчено окремі аспекти сутності суддівської дискреції. Досліджено сутність базових чинників широкого судового розсуду: невизначеність з об'єктивних причин окремих положень процесуального законодавства та наявність суб'єктивізму в діях конкретної особи під час реалізації публічної функції. Судовий розсуд у межах дискреційних повноважень спрямований на підвищення ефективності діяльності судових органів у царині публічного захисту порушених прав шляхом надання юридичної визначеності загальним приписам закону на базі належної оцінки зібраних і досліджених фактів на засадах верховенства права. У роботі визначено,

© ГУЙВАН П.Д. – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

що дискреція може застосовуватися лише за наявності прогалин у матеріальному праві за неупередженості судді, дотримання ним норм суддівської етики та за належного мотивування прийнятого рішення з конкретної справи.

Водночас констатовано, що в Україні популярними під час здійснення судочинства є такі негативні чинники, як суб'єктивізм, некомпетентність під час вчинення дій, які супроводжують здійснення судового розсуду. Це створює значні труднощі у здійсненні справедливого судівництва, що неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини. В українській реалії дискреційні повноваження досить часто трактуються як узагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення по суті на свій розсуд. Насправді ж розсуд суду являє собою конкретне, одиничне повноваження судового органу, передбачене законодавством: обрати один із декількох варіантів вирішення відповідного питання за умови, що кожен із них є дозволений правом.

Ключові слова: *суддівський розсуд, дискреційні повноваження, судівництво.*

The paper examines the feasibility and reasonableness of the exercise of judicial discretion in the consideration of cases. A scientific analysis of the doctrinal developments in the field of determination of discretionary powers was carried out. It has been established that the state in the regulation of social relations can use various methods of exercising public authority, according to which the relevant authoritative subject applies the powers granted to him within the framework of the law. One of them is to perform regulatory actions at its discretion, without the need for their coordination in any form with other subjects. Such a mechanism for making power decisions is called discretion. Such a toolkit allows a representative of the authorities to choose a solution according to their own considerations, not limited to a clearly defined solution for a specific case.

The certain aspects of the essence of judicial discretion are studied. The essence of the basic factors of broad judicial discretion is investigated: the uncertainty for objective reasons of certain provisions of the procedural law and the presence of subjectivity in the actions of a particular person in the implementation of a public function. Judicial discretion within discretionary powers is aimed at increasing the effectiveness of the judiciary in the field of public protection of violated rights by providing legal certainty to the general requirements of the law based on proper assessment of the facts collected and investigated on the basis of the rule of law. The work determined that discretion can be applied only if there are gaps in the substantive law, with the impartiality of the judge, his compliance with the norms of judicial ethics and with proper motivation of the decision in a particular case.

At the same time, it was stated that there are such negative factors as subjectivism, incompetence in committing actions that accompany the exercise of judicial discretion, which are popular in the implementation of legal proceedings. This creates significant difficulties in the implementation of a fair trial, which has repeatedly been noted by the European Court of Human Rights. In Ukrainian reality, discretionary powers are quite often interpreted as any powers at all, when a public authority takes a decision at its discretion. In fact, the discretion of the court is a specific, single authority of the judicial authority provided by law: to choose one of several options for solving the relevant issue, provided that each of them is allowed by law.

Key words: *judicial discretion, discretionary powers, legal proceedings.*

Вступ. Право особи на судовий захист у разі правопорушення є елементом її правового статусу, який гарантується всією структурою конституційного ладу нашої держави, що забезпечує дотримання прав і свобод людини і громадянина. Воно визначене у статтях 55, 124 Основного Закону, інших нормах спеціального законодавства, які регламентують порядок виконання публічної функції обов'язку держави утверджувати і забезпечувати його шляхом здійснення правосуддя. Відповідно до правила ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, учасником якої є Україна, яка визнала положення вказаного міжнародного акта джерелом національного законодавства, правосуддя повинно відповідати критеріям чесності, справедливості, гуманності. Цю позицію підтримує також Конституційний Суд України, який вказує, що «... правосуддя за своєю

суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [1, п. 6.3]. Досягнення зазначеного результату забезпечується за провадженням відповідних механізмів здійснення належного судочинства.

Держава під час регулювання суспільних відносин може використовувати різні способи реалізації публічної влади, за якими відповідний владний суб'єкт застосовує надані йому в межах закону повноваження. Одним із них є вчинення регулятивних дій на власний розсуд без необхідності їх узгодження в будь-якій формі з іншими суб'єктами. Такий механізм прийняття владних рішень називається дискрецією. З латинської мови *discretio* – це вирішення посадовою особою або державним органом віднесеного до їх компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади [2, с. 19]. За загальним правилом, під дискреційними повноваженнями розуміється комплекс прав представників влади як уповноважених інституцій, які мають право діяти від імені держави чи органу місцевого самоврядування, приймаючи управлінське рішення шляхом вибору його змісту на свій розсуд, самостійно керуючись у конкретних ситуаціях нормативно-правовими актами. Подібний інструментарій надає можливість представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для певного випадку.

Неважко помітити, що в практичному аспекті дискреційні повноваження реалізуються через широкий судовий розсуд. Ці два терміни споріднюють базові чинники застосування: невідзначеність з об'єктивних причин окремих положень процесуального законодавства та наявність суб'єктивізму в діях конкретної особи під час реалізації публічної функції. Втім, окремі науковці, попри взаємопов'язаність понять «розсуд» і «дискреційні повноваження», вважають, що їх не потрібно змішувати. Ставити знак рівності між розсудом владного суб'єкта та його дискреційними повноваженнями навряд чи доцільно, бо останні обов'язково передбачають їх обмеження законом [3]. І все ж більшість дослідників цілком справедливо доходять висновку про семантичну тотожність значення термінів «розсуд» і «дискреція» [4, с. 249]. Наявність дискреційних повноважень у посадових осіб державних компетентних органів пов'язується із залишенням на їхній розсуд питання щодо вчинення окремих юридично значимих дій у межах, встановлених законом. Отже, у науковій літературі, як правило, визначаються дискреційні повноваження як право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд. Самі ж дискреційні повноваження є елементом компетенції, і їх використання лише зміцнює законність [5, с. 13]. Отже, судовий розсуд належить до чинників, що сприяють підтриманню та розвитку сталих взаємозв'язків між такими елементами правової системи, як норми права та правовідносини, поглибленню взаємоузгодженості та взаємозв'язку правових норм, розвитку як окремих складників правової системи (наприклад, правозастосування, нормативного регулювання), так і правової системи загалом [6, с. 47]. З урахуванням цієї позиції інститут судового розсуду в судочинстві можна вважати механізмом реалізації дискреційних повноважень, який спрямований на підвищення ефективності діяльності судових органів у царині публічного захисту порушених прав шляхом надання юридичної визначеності загальним приписам закону на базі належної оцінки зібраних і досліджених фактів на засадах верховенства права. Належна реалізація судового розсуду в межах дискреційного дозволу є елементом процесу впровадження європейської системи цінностей і стандартів захисту прав людини у вітчизняне судочинство.

Постановка завдання. Дослідженню проблеми реального та легітимного здійснення дискреційних повноважень присвячені численні праці науковців, таких як В.Г. Антропов, А.Т. Боннер, О.М. Бандурка, М.Б. Рісний, М.Л. Поздняков, Т.С. Март'янова, О.С. Лагода, Д.Б. Абушенко, М.М. Ясинок, В.В. Волков, Ю.А. Тіхоміров. Досить значна увага питанням суддівського розсуду приділяється у зарубіжних наукових працях. Варто виділити таких дослідників, як R. Anderson, A. Barak, J. Young, J. Frank, B. Hoffmaster, J. Carano та інші. Наприклад, голова Верховного суду Ізраїлю, проф. А. Барак, робота якого зіграла значну роль у дослідженнях цього напрямку, ретельно проаналізував зміст сутнісних і процедурних обмежень, що зв'язують суддю під час здійснення широкого розсуду, а саме тих факторів, що сприяють або заважають вибору між можливостями, і щодо доводів, які суддя приймає під час вибору. Вчений зазначає, що до процедурних обмежень, крім самих процесуальних приписів, належать неупередженість судді, дотримання суддівської етики та необхідність належного мотивування прийнятого рішення з конкретної справи, тоді як до матеріальних обмежень належать загальні правила тлумачення і заповнення прогалін у нормативних актах, структура системи нормативно-правових актів, її розвиток, принципи судової системи і міжінституційні принципи, в яких виражається взаємодія між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Водночас питання продовжує залишатися вельми актуальним, особливо на теренах нашої держави, позаяк у національному судочинстві постійно спостерігаються значний суб'єктивізм, некомпетентність під час вчинення дій, які передбачають можливість судового розсуду. Це створює значні труднощі у здійсненні справедливого судівництва, що неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини. Отже, метою роботи є подальше дослідження проблематики суддівського розсуду шляхом детального аналізу доктринальних уявлень про природу, передумови, детермінацію здійснення дискреції, вивчення конкретного правозастосування українських судів у цій сфері, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Результати дослідження. В науковій літературі суддівський розсуд постулюється як один із найбільш вдалих інструментів опису прийняття рішень суддями і вирішення різних завдань (законодавчих, правозастосовних, дослідницьких), пов'язаних із цим процесом. При цьому дослідники методологічно зводять підходи до вивчення дискреції в три групи: а) формально-юридична, яка забезпечує оформлення розсуду в нормативно-правових текстах; б) філософсько-правова, що описує сутнісні характеристики дискреції в категоріях і поняттях філософії права; в) уявно-діяльнісна, за яким дискреція розглядається як процес або діяльність, за допомогою якої формується, а потім використовується під час вирішення юридичних казусів сутнісний образ норм і фактів [7, с. 14–15].

В українській реалії дискреційні повноваження досить часто трактуються як узагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення, по суті, на свій розсуд. Насправді це не так. Розсуд суду являє собою конкретне, одиничне повноваження судового органу, передбачене законодавством: обрати один із декількох варіантів вирішення відповідного питання за умови, що кожен із них є дозволений правом. За такої інтерпретації розсуд судді є суто правовим явищем, має місце лише у визначених законом випадках, підлягає оцінці допустимості його реалізації згідно з вимогами законності та іншими принципами права. Саме це розуміння, на думку дослідників цього питання, несе реальну наукову цінність і практичну користь із погляду розгляду і вирішення конкретних, «живих» судових справ [8, с. 48]. З цього приводу А. Барак вказував, що законність розсуду є його невіддільною властивістю. Без законності розсуд перестане бути таким, стане свавіллям. Учений, зокрема, зазначав, що розсуд передбачає свободу вибору з-поміж декількох законних альтернатив. Тому, коли є тільки один законний варіант, розсуду немає. У такій ситуації від судді вимагається вибрати цей варіант, і у нього немає жодної свободи вибору [9, с. 15].

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. При цьому даються ознаки особливості галузевого регулювання окремих видів судочинства. Наприклад, як детермінанти дискреції у сфері кримінального провадження використовуються такі основоположні принципи, як презумпція невинності, приписи щодо всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи тощо, тоді як у цивільному процесі як чинники, які визначають межі та спрямованість судового розсуду, основними видаються чинники, що забезпечують необхідну належну якість рішення.

У цьому контексті однією з головних сфер судового розсуду є прийняття рішення про факти. Ці повноваження, скажімо, досить широко використовуються під час вирішення питання про присутність конкретного суб'єкта в певному місці та щодо того, чи спостерігав він перебіг конкретних подій. Також суддівська дискреція досить показово проявляється під час оцінки фактичних даних, наданих сторонами процесу, позаяк практично завжди докази, надані сторонами, суперечать одне одному. Зазначений розсуд видається найважливішим у цивільному процесі, оскільки більшість суперечок, які по ходу провадження розглядаються судом, стосуються тільки фактів. Адже у конфлікті, який є предметом судового розгляду, учасники спору менше обговорюють правову сторону, зміст права та порядок його застосування і більш зосереджені на з'ясуванні питання, які саме обставини насправді мали місце. Коли, як це буває здебільшого, сторонам не вдається досягти згоди, найбільш прийнятний спосіб вирішення спору є застосування публічною установою – судом свого розсуду, аби об'єктивно і незалежно оцінити фактичні дані і таким способом дійти справедливого результату. Отже, визначальна роль судді полягає у владному встановленні фактів на основі цього правила про суддівську дискрецію і отриманні висновків, які з цього випливають.

Ще однією сферою суддівської діяльності, яка передбачає застосування розсуду, є належне мотивування судових актів як детермінанта здійснення дискреції. Ця функція судочинства є

дуже важливою, оскільки законне мотивування вердикту уособлює професійні, морально-етичні та особистісні якості конкретного судді, що визначається низкою чинників на рівні культури юридичного мислення, інтелектуального потенціалу, розвиненості рефлексії, застосовуваного мовного інструментарію тощо. Крім того, правильна мотивація рішення забезпечує легітимізацію здійснення суддівського розсуду як вибору найбільш справедливого варіанта вирішення правозастосовного завдання, у такий спосіб формуючи рівень довіри та поваги до суду. Навпаки, не сприяють довірі такі пороки під час здійснення розсуду, як відсутність логічного аналізу, прихованість суті висновків за нейтральними формулюваннями, запобігливість судді перед економічно чи політично більш сильними фігурантами, використання так званих «сурогатів мотивування», що часто спостерігається у національному судівництві.

Кваліфікація обґрунтованості та вмотивованості судового правового вердикту як способу його винесення шляхом реалізації дискреційних повноважень є досить новою. Тому необхідно встановити реальний зміст і сутність визначеності певних фактів і мотивування як елементів змісту конкретного правозастосовного акта. За загальним правилом, вмотивованість діяльності із застосування права слід розглядати не як спосіб винесення рішення, а як суб'єктивну сторону обґрунтованості такого діяння, як розумовий процес фактичного і юридичного обґрунтування здійснення певних вчинків чи видання актів. Інакше кажучи, обґрунтованість судових дій має бути мотивованою. Мотивація повинна стосуватися як логіки аналізу, оцінки встановлених у справі фактичних обставин, норм права, що підлягають застосуванню, так і підсумкових висновків щодо фактичних і юридичних підстав прийнятого рішення. Отже, мотивована обґрунтованість є основним підґрунтям вимоги законності правозастосовного акта.

Гарантії щодо обґрунтованості та вмотивованості правозастосовних вчинків є важливим елементом їхньої законності. Саме у їх взаємозв'язку досягається належна оцінка справедливості і, зрештою, законності судового діяння. Як стверджується у численних рішеннях Європейського суду, у належній обґрунтованості та вмотивованості питань як факту, так і права виявляється належний обов'язковість рішення. У такий спосіб відтворюється обґрунтування застосування певних норм матеріального та процесуального права, що відтворює правовий бік рішення, та відображається підставність прийняття до уваги тих чи інших фактів, встановлених під час дослідження справи (фактична сторона). Адміністративно-публічний орган або посадова особа мусять навести фактичні і юридичні підстави винесення адміністративного рішення. Інакше кажучи, правозастосовне рішення повинно бути ретельно обґрунтоване і відображати об'єктивну істину. При цьому необхідно обґрунтовувати акт не лише з фактичної (доказової), а й з юридичної (нормативно-правової) сторони, аргументуючи його прийняття посиланням на відповідну норму права. Саме в належному виборі найбільш прийнятних фактів, що покладаються в основу судового обґрунтування рішення, та у легітимному мотивуванні його шляхом правильної оцінки доказів і тлумачення відповідних приписів застосовуваного закону полягає легітимність реалізації повноважень на суддівський розсуд.

Маємо констатувати, що подібне правило використовується національними судовими органами далеко не завжди. Найбільш прикро, що подібні недоліки спостерігаються у діях новоствореного Верховного Суду, особливо тоді, коли фігурантами – відповідачами є вищі органи держави. Показовим у цьому контексті є розгляд справи № П/9901/29/18 800/409/17, де йшлося про законність дій Вищої кваліфікаційної комісії суддів під час визначення переможців конкурсу на заміщення вакантних посад суддів Верховного Суду. ВККСУ, встановивши результати конкурсу і оприлюднивши кількість балів, отриманих конкурсантами, жодним чином не обґрунтувала та не мотивувала їх із фактичного та правового боку, вважаючи, що вільний вибір як переможців, так і їхніх оцінок охоплюється їхніми дискреційними повноваженнями і має здійснюватися не за об'єктивними критеріями, встановленими законодавством, а виключно керуючись суб'єктивними переконаннями членів комісії, які в такий спосіб здійснюють свій розсуд. І це попри наявність норми ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка прямо вказує на необхідність мотивування рішень ВККС, а у разі відсутності мотивації – на скасування такого рішення в судовому порядку.

Верховний Суд під час розгляду справи припустився помилкового тлумачення поняття повноважень суб'єкта влади. У тексті судового рішення повноваження ВККСУ щодо обрання переможців конкурсу названо дискреційними, члени комісії, як зазначається, можуть їх здійснювати на свій розсуд та обирати переможців як їм, власне, заманеться. Бо саме в такий спосіб вони реалізують Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийняті Комітетом міністрів 11.03.1980 року

на 316-й нараді. У цьому документі під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, за якими адміністративний орган, приймаючи рішення, може діяти з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за цих обставин.

Справді, у міжнародному документі правильно описані основоположні засади здійснення владними інституціями своїх дискреційних повноважень. Але для правильного розуміння предмета спору, який розглядався у справі № П/9901/29/18 800/409/17 [10], слід спершу визначити, чи є повноваження відповідача, які він реалізує в процесі кваліфікаційного оцінювання кандидатів на умовах конкурсу, дискреційними. Дискреційність передбачає наявність у суб'єкта владних повноважень установлені законом можливості вибирати рішення в передбачених конкретних ситуаціях. Це надає змогу представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для конкретної ситуації. Обмежуючим фактором для рішень представників влади згідно з визначенням дискреційних повноважень є закон і справедливість. Наприклад, президент України, обираючи із двох переможців попереднього конкурсу пана Сірого М. та пана Ситника А. на посаду голови НАБУ, не був пов'язаний жодними нормативно-встановленими критеріями. Він обирає особу і затверджує її, керуючись особистими мотивами, бо так йому дозволяє діяти Закон.

Саме в цьому полягає зміст дискреційних повноважень, коли закон дозволяє діяти на власний розсуд. Але необхідно зазначити, що залежно від конкретних юридичних підстав та умов здійснення розсуду, що стосуються як обставин справи, так і правової бази, право на вибір альтернативного варіанта поведінки не виникає взагалі або один із цих варіантів є обов'язковим, тож правозастосовний орган мусить обрати саме його. Свобода вибору певного варіанта процесуальної дії, яка становить зміст дискреції, у процесі розгляду та вирішення справи не існує під час і з приводу можливості або необхідності прийняття лише конкретно цього рішення.

Отже, коли закон вказує чіткий порядок вчинення певних дій, про дискрецію у діяльності суб'єкта владних повноважень вже не йдеться. До прикладу, органи місцевого самоврядування часто вважають, що заяви громадян про виділення земельних ділянок вони на свій розсуд можуть задовольняти або ні. І обґрунтовують вони це якраз наявністю у них дискреційних повноважень. Але у статтях 122 і 123 Земельного кодексу України сказано, що відмова виділення земельної ділянки має бути мотивована, ба більше, передбачено перелік можливих мотивів для такої відмови (тобто мотиви відмови на кшталт «званенко нам не подобається» не проходять). За відсутності належної мотивації відмовне рішення вважається незаконним, а закон прямо вказує про наслідки відсутності вмотивованої відмови упродовж місяця: вважається, що згода на розроблення технічної документації на земельну ділянку надана. Показово, що на сучасному етапі адміністративні суди України, зазвичай, відкидають посилення органів влади на дискрецію під час розгляду подібних земельних спорів, і це правильно. Саме в цьому полягає юридичний зміст статті 19 Конституції України, якою встановлено, що 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.

Отже, коли правові норми прямо вказують на необхідний порядок поведінки суб'єкта владних повноважень, про дискрецію у такому разі не може бути мови. Тим більше, коли закон каже про конкурсні засади прийняття певних кадрових рішень. Поняття «дискреція» і «конкурс» є несумісними та взаємовиключними. Якщо правовий акт передбачає проведення конкурсу, то умови конкурсу мають реалізуватися як конкурсантами, так, і це надзвичайно важливо, тими, хто їх оцінює. Тут відсутня дискреція, бо оцінювач обмежений у своїх висновках вже не загальними постулатами принципів справедливості, гуманності та моральності, а чіткими правилами оцінювання, прописаними нормативно. До прикладу, нормативний акт «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення», який задіявся під час проведення конкурсу на посади суддів Верховного Суду, фактично повністю складається з опису показників відповідності кандидата на посаду судді критеріям кваліфікаційного оцінювання та засобів, що повинні застосовуватися під час їх встановлення. Інакше кажучи, є нормативний акт, який визначає, скільки балів може бути нараховано чи, навпаки, знято з максимально встановленої оцінки у разі дотримання або недотримання певних встановлених вимог чинного законодавства кандидатом. Ці вимоги та розміри оцінювання поведінки кандидата за ними конкретизовані за критеріями оцінювання та деталізовані на дрібні елементи та фактори, котрі підлягають урахуванню. Якби оцінювання здійснювалося за означеними правилами, а не наобум на власний розсуд членів комісії чи за

зовнішнім впливом на них, результат мав би бути обґрунтованим, що дало б можливість його у належний спосіб мотивувати. Інакше – конкурс не має жодного сенсу, і це, на жаль, в нашому суспільстві дуже часто відбувається.

При цьому сама ідея конкурсу в усьому світі передбачає необхідність надання відповіді не лише на запитання «Хто став переможцем?», а й обов'язково на запитання «Чому він став переможцем?». Це абсолютно логічні та відомі в цивілізованому світі об'єктивні аксіоматичні постулати, які у нашому середовищі набули гротескного вигляду, зокрема, під час кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду суддів Верховного Суду, здійснюваного Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Адже просте питання «Чому ім'ярек став переможцем конкурсу?» якраз і становить суть вимоги закону (стаття 88 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів») щодо необхідності мотивації остаточного рішення ВККСУ за результатами кваліфікаційного оцінювання під загрозою скасування такого рішення. Ця мотивація має ґрунтуватися на досліджених фактичних даних щодо кожного кандидата, які містяться в його досьє та отримані під час співбесіди, і містити їхню неупереджену та об'єктивну оцінку. Вона повинна бути публічно покладена в основу остаточного рішення. Це дасть можливість відкинути не оприлюднені мотиви, такі як кумівство, хабарництво, вірнопідданість тощо, які – хоче того ВККСУ чи ні – все одно за наявних обставин будуть обговорюватися та циркулювати в суспільстві.

Ця судова справа № П/9901/29/18 800/409/17 яскраво свідчить, що як відповідач, так і Верховний Суд не усвідомлюють сутності такого поняття, як дискреційність повноважень. Але, якщо підмінити конкурсні засади проведення відбору суддів Верховного Суду, встановлені Законом, на дискреційні (кого хочу, того й призначаю), як того хоче відповідач і підтримує суд, це буде не правопорядок, а свавілля.

Висновки. З викладеного можемо дійти певних висновків. У чинному законодавстві є низка факторів, які дають змогу детермінувати реалізацію дискреційних повноважень не лише у сфері правотворчості, але й під час застосування права. При цьому визначальним є той факт, що суди, здійснюючи розсуд, мають керуватися передовсім принципами верховенства права, правової визначеності та захисту конституційних прав особи. Тож дискреційні повноваження суду можуть здійснюватися в межах вказаних принципів лише за певних умов. Серед загроз і ризиків у цій сфері, які перешкоджають прогресу, варто виділити такі негативні явища національної правової реальності, як невисокий рівень правової освіти суддів, несформованість правової ідеології, сторонній вплив на діяльність правозастосовних органів, правовий нігілізм, відсутність відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2011 року у справі № 17-рп/2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>.
2. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарсько-го судочинства*. 2009. № 4. С. 19.
3. Кобильник Д.А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2(8). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_20.
4. Панасюк О.А. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4 (67). С. 248–258.
5. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва : Наука, 1979. 301 с. С. 13.
6. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2009. Т. 90. С. 44–47.
7. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 32 с.
8. Сеньків О.І. Адміністративно-правові підходи щодо визначення сутності поняття і функцій судового розсуду. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 46–54.
9. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ.; научн. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. стаття М.В. Баглая. Москва : Норма, 1999. 364 с.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2018 року у справі № П/9901/29/18 800/409/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500824>.