

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

ІВАНЧЕНКО ЯРОСЛАВ МИКОЛАЙОВИЧ

УДК 340 : 316

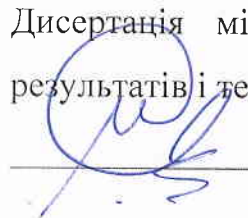
ДИСЕРТАЦІЯ
ПРАВОЗАСТОСОВЧА ДИСКРЕЦІЯ В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ КРИЗИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

 /Я.М. Іванченко/

Науковий керівник: **Міхайліна Тетяна Вікторівна**, доктор юридичних наук,
професор

Вінниця-2025

АНОТАЦІЯ

Іванченко Я.М. Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: теоретико-правові аспекти. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». – Донецький національний університет імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України, Вінниця, 2025.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

У розділі 1 «Загальнотеоретичний аналіз впливу соціальних криз на правозастосовчу діяльність» досліджено теорію соціальної кризи у площині правозастосовчої діяльності; поняття, ознаки правозастосовчої дискреції та її роль у регулюванні соціальних процесів; детермінанти аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

Зроблено висновок, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

Проаналізовано фактичні ознаки та показники соціальної кризи в українському суспільстві, що дозволило типологізувати її за низкою критеріїв, а саме:

- за мірою охоплення соціально-економічної системи – загальна (охоплює соціально-економічну систему в цілому);
- за ступенем поширення – національна;
- за мірою прояву – макрокриза (характеризується виникненням низки проблем у значних масштабах прояву);

- за групою суспільних відносин, які охоплює криза – комплексна (політична, економічна, загальносоціальна, організаційна, психологічна);
- за характером – комбінована;
- за причинами виникнення – суспільна;
- за рівнем передбачуваності – закономірна/передбачувана;
- за характером перебігу – явна;
- за повторюваністю – перманентна;
- за глибиною наслідків – глибока;
- за тривалістю – затяжна;
- за ідентичністю – аналогова;
- за можливістю трансформації – нетрансформаційна;
- за темпами розгортання – регресуюча (темпи розгортання з часом зростають);
- за ступенем розгортання кризового стану – наростаюча (погіршуються всі макроекономічні показники, окремі з них значним чином, деструктивні явища набувають системного характеру);
- за наслідками – руйнівна.

Проаналізовано причини формування сучасних соціальних криз у світі. Виявлено чинники, які зумовлюють розгортання соціальної кризи в Україні. Констатовано, що поряд з іншими, одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема. Одним з наслідків цього є зниження довіри до державно-правових інституцій, зростання правового нігілізму та інших форм деформованої правосвідомості, що, у підсумку призводить до поглиблення кризових явищ.

Зроблено висновок, що оскільки життя не є шаблонним, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні

умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може, у рівній мірі, як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.

Розкрито різну роль правозастосування та правозастосовчої дискреції у правових системах романо-германського, англо-саксонського типу та систем конвергентного типу (у тому числі, пострадянського права). Зокрема, у країнах англо-американського права роль правозастосовчої дискреції є набагато ширшою і нерідко стосується виправлень дефектів норм статутного права або створення нових правових норм. Бо специфічні ознаки дискреції країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права, зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. Крім того, у країнах романо-германської правової сім'ї (до якої тяжіє й Україна) дефекти законодавства правозастосовчою практикою не виправляються, це є призначенням виключно правотворчості. Оскільки виправлення недоліку (дефекту) означало б його зникнення чи трансформацію. Тим не менше, разове подолання дефектів права у межах конкретної правозастосовчої ситуації здійснюється постійно, у чому й вбачається неабияке значення правозастосовчої дискреції. Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких безпосередньо відноситься Україна, то широкі

межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень.

Констатовано, що наявність дискреції у державних органів та посадових осіб є важливим елементом реалізації механізму правового регулювання та застосування права як його заключного (факультативного) етапу. Завдяки наявності правозастосовчої дискреції з'являється та розширюється можливість індивідуалізації правозастосовчого рішення, прийняття більш справедливого та обґрунтованого рішення, яке у найбільшій мірі відповідає фактичним обставинам справи. Також правозастосовча дискреція дозволяє у певній мірі оперативно подолати дефекти правового регулювання, не очікуючи зміни законодавства.

Наголошується на тому, що роль правозастосовчої дискреції зростає під час соціальних криз. Це відбувається з двох причин:

- по-перше, під час кризових ситуацій у суспільстві правове регулювання стикається з максимальною прогальністю законодавства, оскільки виникають обставини, яких не було раніше, а отже, законодавство не встигає за фактичними соціальними змінами (особливо це стає актуальним під час системних загальнонаціональних криз, як наразі спостерігається в Україні);

- по-друге, під час криз суспільство потребує антикризового управління і стає максимально чутливим до будь-яких рішень державних органів та посадових осіб, а отже, схильним і до коливань правосвідомості, починаючи від експоненціального зростання правової активності до різкого зниження та руху у напрямку деформованої правосвідомості (у тому числі, правового нігілізму).

Проаналізовано співвідношення поняття дискреції з суміжними категоріями. У тому числі, констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах: 1) широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі; 2) вузькому, коли розсуд

розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції. Дискреційні повноваження (термін, яким оперує чинне законодавство України) суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації. Термін „дискреційна влада” є максимально наближеним до міжнародного права (а саме, до термінології, що використовується Венеційською комісією), хоча у національному законодавстві такий підхід відгуку не знайшов.

Зроблено висновок, що п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» (тобто легальне визначення дискреційних повноважень адміністративних органів) потребує удосконалення, і його пропонується викласти у наступній редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано.

Констатується, що дискреційні повноваження суддів, хоча й встановлюються численними нормами законодавства (зокрема, процесуального), але не отримали легального визначення взагалі, що потребує виправлення.

Підтримується теза Верховного Суду (Постанова від 15 грудня 2021 року, у справі № 1840/2970/18) про те, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Але уточнюється та додатково обґрунтовується, що дискреційними також не є повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки

здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою.

У розділі 2 «Правозастосовча дискреція в умовах воєнного стану в Україні» здійснено системний аналіз особливостей правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану у галузевому правознавстві; принципу правової визначеності та значення його дотримання для правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану; меж правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану в Україні.

Проаналізовано особливості правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві. Частина 2 ст. 19 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «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, а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад.

Зроблено висновок, що значна кількість оціночних понять у законодавстві держав пострадянського типу правових систем створює додаткові ризики під час реалізації дискреційних повноважень державними органами та посадовими особами, особливо в умовах воєнного стану.

Не підтримується та оспорується думка про те, що законність дискреційних повноважень автоматично виключає неправильне правозастосування. Законність повноваження становить тільки формальне підґрунтя для його застосування, але прийняте рішення має відповідати межах правозастосовчої дискреції, які вітчизняним законодавством нерідко взагалі не встановлюються.

Констатується, що в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція у приватних галузях права може залишатися на тому ж рівні, що і в

докризисний період. У той час, як у галузях публічного права має бути суттєво звуженою, і свобода розсуду здебільшого має бути обмежена чіткими варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій.

Наголошується на тому, що слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Робиться висновок про те, що частково вирішити проблеми правозастосовчої дискреції може автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

Резюмується, що у контексті принципу правової визначеності, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень.

Наголошується на тому, що в умовах соціальної кризи, спричиненої російською агресією, недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються. Так, наприклад, органи виконавчої влади та органи внутрішніх справ під час воєнного стану в Україні демонструють численні зловживання та нехтування правами людини і громадянина, і за наявності в них можливості розсуду нерідко обирається найбільш негативний для сторони конфлікту варіант, що суперечить самій природі правозастосовчої дискреції. Тому в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція

повинна мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

Акцентується увага на тому, що абсолютно недопустимою є міра дискреції, коли рішення приймається відповідними державними органами та посадовими особами виключно на основі свого права приймати таке рішення та власної правосвідомості, не приймаючи до уваги фактичні та нормативні підстави. У тому числі, наявність нормативно закріпленого правильно оформленого документа (пакету документів) має бути гарантією прийняття відповідного правозастосовчого рішення, без урахування сумнівів правозастосовчого органу.

В цілому підтримується поділ меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Але, разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід.

Констатовано, що у державах пострадянського типу пережитком минулого, як правило, залишається слідування виключно букві закону. Тобто, якщо межі дискреційних повноважень не зазначено у самій нормі, то правозастосовчим органом вони автоматично сприймаються як необмежені, що набуває вкрай негативних проявів під час соціальної кризи. Здебільшого у юридичній практиці використовується суто позитивіський підхід, який полягає у тому, що достатньо, щоб дискреційні повноваження були законними і реалізовувалися у межах закону. Проте для стабільності

соціальної та правової систем за умов соціальної кризи цього недостатньо. Тому робиться висновок про необхідність відступу у національній юридичній практиці від позитивіських засад з акцентом виключно на принцип законності під час реалізації дискреційних повноважень, і поступовий рух до природно-правових стандартів, зокрема, до реального втілення у юридичній практиці «духу права».

Робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

Ключові слова: дискреція, правозастосовча дискреція, дискреційні повноваження, дискреційна влада, розсуд, суддівський розсуд, адміністративний розсуд, правова система, принципи права, верховенство права, принцип правової визначеності, правові очікування, доброчесність, межі дискреційних повноважень, криза, соціальна криза, економічна криза, воєнний стан, збройний конфлікт, правові відносини, правове регулювання, правові норми, правотворчість, права людини, свободи людини, свобода пересування, правосвідомість, юридична практика, судова практика, судочинство, захист прав та інтересів, зміст документа, правова система, штучний інтелект, автоматизація.

ABSTRACT

Ivanchenko Ya.M. Law Enforcement Discretion in the Context of a Social Crisis: Theoretical and Legal Aspects. – Qualifying scientific study, rights as a manuscript.

Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law (Branch of Knowledge: 08 Law, Specialty: 081 Law). – Vasyl' Stus Donetsk National University, Ministry of Education and Science in Ukraine, Vinnytsia, 2025.

The dissertation is devoted to a comprehensive study of law enforcement discretion in the context of a social crisis.

Chapter 1 "General Theoretical Analysis of the Social Crises Impact on Law Enforcement Activities" examines the theory of social crisis in the plane of law enforcement activities; the concept, signs of law enforcement discretion and its role in regulating social processes; determinants of the law enforcement discretion analysis in the context of a social crisis.

It is concluded that the current situation in Ukraine fully corresponds to the essence and signs of the social crisis. In such conditions, the individual's need for stability, for a sense of concern for the state and its rights and their protection is particularly acute.

The actual signs and indicators of the social crisis in Ukrainian society are analyzed, which made it possible to typologize it according to a number of criteria, namely:

- according to the extent of coverage of the socio-economic system – general (covers the socio-economic system as a whole);
- according to the degree of distribution – national;
- according to the degree of manifestation – macro-crisis (characterized by the occurrence of a number of problems on a significant scale of manifestation);
- for the group of social relations covered by the crisis – complex (political, economic, general social, organizational, psychological);
- by nature – combined;

- for reasons of occurrence – public;
- according to the level of predictability – natural/predictable;
- by the nature of the current – explicit;
- by repeatability – permanent;
- according to the depth of consequences – deep;
- by duration – prolonged;
- by identity – analog;
- if possible, transform – non-transformational;
- by deployment rate – regressing (deployment rate increases over time);
- according to the degree of unfolding of the crisis state – increasing (all macroeconomic indicators deteriorate, some of them significantly, destructive phenomena become systemic);
- in terms of consequences – destructive.

The reasons for the formation of modern social crises in the world are analyzed. The factors that determine the development of the social crisis in Ukraine are identified. It is stated that along with others, one of the factors influencing the dynamics of the social crisis in Ukraine is the problems of law enforcement in general and law enforcement discretion in particular. One of the consequences of this is a decrease in confidence in state-legal institutions, an increase in legal nihilism and other forms of deformed legal consciousness, which eventually leads to a deepening of crisis phenomena.

It is concluded that since life is not a template, the presence of law enforcement discretion among state bodies and officials is aimed at taking into account non-standard situations and certain features of typical social relations. During social crises, the number of such enforcement cases increases exponentially, as new social conditions also produce new types of social conflicts. Therefore, during a social crisis, the existence of the institution of law enforcement discretion can equally help to establish the principle of the rule of law, the protection of human and civil rights and freedoms, and finally discourage a person in the functioning of state and legal institutions.

The various roles of law enforcement and law enforcement discretion in Romano-Germanic, Anglo-Saxon legal systems and convergent systems (including post-Soviet law) are revealed. In particular, in countries of Anglo-American law, the role of law enforcement discretion is much broader and often concerns the correction of defects in statutory law or the creation of new legal norms. For the specific features of the discretion of the countries of Anglo-American law follow from the peculiarities of law enforcement in these states, which, in the aspect of case law, merges with the procedure of law-making. The norms of statutory law themselves are often generalized, non-specific, and sometimes completely absent on a particular issue. So, in order to achieve the goals of law enforcement and law-making, the judge in Anglo-Saxon legal systems is indeed endowed with a much broader law-enforcement discretion, which is due to the structure of the legal system and judicial law-making. For classical countries of the Romano-Germanic type of legal systems, as a rule, law enforcement discretion is much narrower, since the options of choice and the limits of discretion are fixed in the norms of statutory law. In addition, in the countries of the Romano-German legal family (to which Ukraine also tends), defects in legislation are not corrected by law enforcement practice, this is the purpose of law-making exclusively. Since correcting a defect (defect) would mean its disappearance or transformation. Nevertheless, one-time overcoming of defects in law within a specific law enforcement situation is carried out constantly, which is why law enforcement discretion is seen as important. If we talk about the states of the post-Soviet type of legal systems, to which Ukraine directly belongs, then the wide boundaries of law enforcement discretion contain significant risks due to the low level of legal awareness of the subjects of power.

It is stated that the presence of discretion among state bodies and officials is an important element in the implementation of the mechanism of legal regulation and the application of law as its final (optional) stage. Due to the existence of law enforcement discretion, the possibility of individualizing a law enforcement decision and making a more fair and reasonable decision that best corresponds to

the actual circumstances of the case appears and expands. Also, law enforcement discretion allows you to quickly overcome defects in legal regulation to a certain extent, without waiting for changes in legislation.

It is noted that the role of law enforcement discretion increases during social crises. This happens for two reasons:

- first, during crisis situations in society, legal regulation faces the maximum progressiveness of legislation, since circumstances arise that did not exist before, and therefore, the legislation does not keep up with actual social changes (this is especially relevant during systemic national crises, as is currently observed in Ukraine);

- secondly, during crises, society needs anti-crisis management and becomes as sensitive as possible to any decisions of state bodies and officials, and therefore subject to fluctuations in legal awareness, ranging from an exponential increase in legal activity to a sharp decline and movement towards a deformed legal consciousness (including legal nihilism).

The correlation of the concept of discretion with related categories is analyzed. In particular, it is stated that the concept of discretion can be considered in two aspects: 1) broad (general psychological), in which discretion is wider than discretion and goes beyond law enforcement or even beyond legal relations in general; 2) narrow, when discretion is considered within the framework of law enforcement and in this aspect is perceived as synonymous with discretion. Discretionary powers (a term used by the current legislation of Ukraine) of law enforcement entities are considered through their rights (which are allocated in the structure of powers) and implemented through the application of discretion (discretion). That is, discretion is defined not as a synonym for discretionary powers, but as the content and means of their implementation. The term "discretionary power" is as close as possible to international law (namely, the terminology used by the Venice Commission), although this approach has not been found in national legislation.

It is concluded that paragraph 7 of Part 1 of Article 2 of the law of Ukraine "On Administrative Procedure" (i.e., the legal definition of discretionary powers of administrative bodies) needs to be improved, and it is proposed to set out in the following wording: discretionary powers – the right granted to an administrative body by law, to act or not to act, as well as to choose one of the possible solutions in accordance with the law, the principle of the rule of law and the purpose for which such powers are granted.

It is stated that the discretionary powers of judges, although established by numerous norms of legislation (in particular, procedural), have not received a legal definition at all, which requires correction.

The thesis of the Supreme Court (Decision of December 15, 2021, in case No.1840/2970/18) is supported that the powers of state bodies are not discretionary when there is only one legitimate and legally justified version of the behavior of the subject of power. However, it is clarified and additionally justified that powers are also not discretionary when the legislation establishes not one, but several (two or more) lawful options for the conduct of a court or administrative body, each of which, at the same time, has clearly regulated grounds, which excludes the existence of law enforcement discretion. That is, the choice of behavior is made not on the basis of discretion, but on the basis of compliance of the actual circumstances of the case with one of the decision options fixed by the legal norm.

Section 2 "Law Enforcement Discretion Under Martial Law in Ukraine" provides a systematic analysis of the features of law enforcement discretion under martial law in the field of jurisprudence; the principle of legal certainty and the significance of its compliance for law enforcement discretion under martial law; the boundaries of law enforcement discretion under martial law in Ukraine.

The article analyzes the features of law enforcement discretion in branch law. Part 2 of art. 19 of the Constitution of Ukraine is proposed to set out in the following wording: "state authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of their powers and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine, as well as in

compliance with the general principles of law", since the approach observed in the Constitution of Ukraine now mainly characterizes the positivist approach to law (which is a relic of the post-Soviet legal system), without taking into account its natural legal foundations.

It is concluded that a significant number of evaluative concepts in the legislation of post-Soviet states of legal systems creates additional risks during the exercise of discretionary powers by state bodies and officials, especially in conditions of martial law.

The view that the legality of discretionary powers automatically precludes improper enforcement is not supported. The legality of the power is only a formal basis for its application, but the decision taken must comply with the limits of law enforcement discretion, which are often not established at all by domestic legislation.

It is stated that in the context of a social crisis, law enforcement discretion in private branches of law may remain at the same level as in the pre-crisis period. While in the areas of public law should be significantly narrowed, and the margin of appreciation for the most part should be limited by clear options of choice. It seems that not every situation provides for the possibility of forming behaviors through a closed list, but this can be a kind of safeguard against excessive discretionary freedom, especially in the context of military operations.

It is noted that it is necessary to limit as much as possible the number of cases when the subject of power, at his discretion, may or may not make an appropriate decision, regardless of the legal facts that form the factual basis of the case.

It is concluded that automation of administrative proceedings based on artificial intelligence technologies, with typification of court decisions in cases of the same type, can partially solve the problems of law enforcement discretion.

It is summarized that in the context of the principle of legal certainty, the addressee of a legal norm should understand and anticipate the legal consequences of his behavior, which is fundamentally contrary to broad law enforcement

discretion, especially in conditions of social crisis, when the predictability of social and political economic processes is already minimized. Excessive law enforcement discretion leads to a lack of predictability of legal consequences, since the decision may vary depending on the will and legal consciousness of the subject of power.

It is noted that in the context of the social crisis caused by Russian aggression, the shortcomings of the institution of law enforcement discretion only worsen. Thus, for example, the executive authorities and internal affairs bodies during martial law in Ukraine demonstrate numerous abuses and disregard for human and civil rights, and if they have the possibility of discretion, the most negative option for the party to the conflict is often chosen, which contradicts the very nature of law enforcement discretion. Therefore, in a social crisis, law enforcement discretion should be minimized in cases where it creates risks of violation of human rights and freedoms.

It is emphasized that a measure of discretion is absolutely unacceptable when a decision is made by the relevant state bodies and officials solely on the basis of their right to make such a decision and their own legal consciousness, without taking into account the factual and normative grounds. In particular, the presence of a legally fixed correctly executed document (package of documents) should be a guarantee of making an appropriate law enforcement decision, without taking into account the doubts of the law enforcement body.

In general, the division of the boundaries of law enforcement discretion into objective and subjective is supported. But, at the same time, it is disputed that the objective limits include legal norms, generalizations of judicial practice, decisions of higher courts and other legal texts (since they may not contain real fuses). On the other hand, it is proposed to include the legal position (in particular, the principles of law, criteria for the legality of the decision taken) contained in legal texts, which can be perceived mentally and sensually as guarantees for ensuring human rights and fundamental freedoms during the exercise of discretionary powers by the law enforcement officer. It is proposed to include the legal

awareness of the law enforcement officer and his general and legal experience as subjective limits of discretion.

It is stated that in post-Soviet states, as a rule, following only the letter of the law remains a relic of the past. That is, if the limits of discretionary powers are not specified in the norm itself, then the law enforcement body automatically perceives them as Unlimited, which takes on extremely negative manifestations during a social crisis. For the most part, legal practice uses a purely positive approach, which is that it is sufficient that discretionary powers are legal and implemented within the framework of the law. However, this is not enough for the stability of the social and legal systems in a social crisis. Therefore, it is concluded that it is necessary to deviate in national legal practice from the positivist principles with an emphasis exclusively on the principle of legality in the exercise of discretionary powers, and a gradual movement towards natural law standards, in particular, to the real implementation of the "spirit of law" in legal practice.

It is concluded that human rights and freedoms, general principles of law and the "spirit of law" should be recognized as universal factors that set the boundaries of law enforcement discretion. They do not depend on the type of legal relationship and the specific law enforcement case, so their fixation in the general rules on discretionary powers will play the role of a safeguard in case of excessive law enforcement discretion.

Key words: discretion, law enforcement discretion, discretionary powers, judicial discretion, administrative discretion, legal system, principles of law, rule of law, principle of legal certainty, legal expectations, integrity, limits of discretionary powers, crisis, social crisis, economic crisis, martial law, armed conflict, legal relations, legal regulation, legal norms, lawmaking, human rights, human freedoms, freedom of movement, legal awareness, legal practice, judicial practice, judicial proceedings, protection of rights and interests, content of the document, legal system, artificial intelligence, automatization.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Іванченко Я.М. Правозастосовча дискреція у площині теорії соціальної кризи. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. №1-2. С. 26-34.

DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2022.2.4>

2. Іванченко Я.М. Розширення меж правозастосовчої дискреції у період воєнного стану в Україні: за та проти. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. №1. С. 17-24.

DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2023.1.2.2>

3. Міхайліна Т., Іванченко Я. Проблеми правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №6. С. 34-36.

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/5>

4. Іванченко Я. Принцип правової визначеності у площині правозастосовчої дискреції. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2024. №1. С. 38-44.

DOI: <https://doi.org/10.31558/2786-5835.2024.1.5>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Іванченко Я.М. Дискреційні повноваження та принцип правової визначеності: аспекти співвідношення. *Осінні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки. Випуск XXXII: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2022»*. (24 листопада 2022 р., м. Вінниця). Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. С.59-64.

6. Іванченко Я.М. Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: ризики для стабільності правової системи. *Future of science: innovations and perspectives: The 4th International scientific and practical*

conference (February 23-25, 2025). SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2025. C. 384-389.

7. Іванченко Я.М. Проблеми правозастосовчої дискреції у цивільному праві за наявності оціночних категорій. *Science in the modern world: innovations and challenges*: The 6th International scientific and practical conference (February 20-22, 2025). Perfect Publishing, Toronto, Canada. 2025. C. 602-606.

ПЛАН

ВСТУП	22
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВПЛИВУ СОЦІАЛЬНИХ КРИЗ НА ПРАВОЗАСТОСОВЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ	34
1.1. Теорія соціальної кризи у площині правозастосовчої діяльності	34
1.2. Поняття, ознаки правозастосовчої дискреції та її роль у регулюванні соціальних процесів	54
1.3. Детермінанти аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи	80
Висновки до Розділу 1	89
РОЗДІЛ 2. ПРАВОЗАСТОСОВЧА ДИСКРЕЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ	95
2.1. Особливості правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану у галузевому правознавстві	95
2.2. Принцип правової визначеності та значення його дотримання для правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану	122
2.3. Межі правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану в Україні	137
Висновки до Розділу 2	151
ВИСНОВКИ	157
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	168
ДОДАТКИ	191

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Вибір теми дисертаційного дослідження обумовлений, передусім, складністю та комплексністю правозастосовчої діяльності та її роллю у суспільному регулюванні. У суспільстві у будь-який момент часу відбувається формування величезної кількості правових відносин та виникнення правових конфліктів, які потребують уваги правозастосувача. Нормативне регулювання не може охопити всього спектру соціальних зв'язків внаслідок їх багатоманітності, а подекуди – унікальності. Тому правозастосовча діяльність нерозривно пов'язана з розсудом державних органів та посадових осіб. В ідеалі його метою завжди є індивідуалізація застосування права, врахування особливостей конкретних відносин, максимальний захист прав і свобод людини і громадянина. Проте, така мета досягається не завжди, особливо у правових системах пострадянського права, до яких поки що відноситься і Україна. Нерідко має місце помилкове застосування дискреційних повноважень (тобто застосування дискреції там, де вона насправді законодавством не передбачена), зловживання дискреційними повноваженнями, вихід за межі правозастосовчої дискреції, або ж відсутність чи нечіткість таких меж, використання дискреційних повноважень не у відповідності до їх основної мети. Таким чином, правозастосовча дискреція, будучи первинно націленою на захист прав і свобод людини, перетворюється на інструмент зловживання та порушення прав.

Викладене у повній мірі характеризує позитивні та негативні риси правозастосовчої дискреції у будь-яких умовах та будь-яких правових системах. Тим не менше, окремі періоди соціального розвитку характеризуються загостренням її негативних проявів. Мова йде про періоди соціальних криз, коли суспільна правосвідомість є найбільш вразливою внаслідок зниження рівня життя, відчуття захищеності, передбачуваності тощо. У такі часи зростає запит на соціальну справедливість, поміркованість

та зваженість дій держави в особі її інституцій. Якщо ж дії держави мають ознаки свавільних, зокрема, через широкі межі правозастосовчого розсуду, довіра до держави, як ефективного менеджера та арбітра, критично знижується. Подібна ситуація наразі спостерігається в Україні, яка потерпає від соціальної кризи, спричиненої зовнішніми та внутрішніми чинниками.

Хоча ознаки кризи у соціально-правовій системі нашої держави є наочними, у правовій доктрині цьому факту приділяється недостатньо уваги. Зокрема, досліджень правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи до цього часу не здійснювалося, що робить обрану тему дисертаційного дослідження актуальною та своєчасною.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційна робота виконана відповідно до плану науково-дослідної діяльності юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса в рамках тем «Правові механізми забезпечення, охорони і захисту прав людини» (ДР №0122U002369) та «Права людини в умовах воєнного стану: реалізація, гарантії та захист» (ДР № 0124U004605), в межах яких дисертантом досліджені особливості правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є обґрунтування нових науково-теоретичних та прикладних положень щодо особливостей правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

Досягнення мети обумовлено вирішенням наступних завдань:

- проаналізувати теорію соціальної кризи у площині правозастосовчої діяльності;
- розкрити поняття, ознаки правозастосовчої дискреції та її роль у регулюванні соціальних процесів;
- дослідити детермінанти аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи;
- проаналізувати особливості правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану у галузевому правознавстві;

- дослідити принцип правової визначеності та значення його дотримання для правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану;
- обґрунтувати встановлення меж правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану в Україні.

Об'єкт дослідження – правозастосовча дискреція.

Предмет дослідження – особливості правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

Методи дослідження. Розв'язання завдань дисертаційного дослідження зумовило використання загальнонаукових та спеціальних методів, визначених предметом дослідження.

У роботі використовувався діалектичний підхід, який дозволив проаналізувати інтеракції між соціальною та правовою системою, зокрема, для виявлення специфіки правозастосовчої дискреції під час кризових ситуацій у суспільстві (п.п. 1.1., 1.2., 1.3., 2.1.). Статистичний метод був використаний для аналізу показників, що характеризують стан кризи у соціумі (п.п. 1.2., 1.3.). У дисертації широко представлені методи дедукції та індукції, що на основі загальнотеоретичних знань про характеристики окремих правових систем дозволили зробити висновки про специфіку правозастосовчої дискреції у межах кожної з них (п. 1.2.). З подібною метою використовувався метод правової компаративістики, який зробив можливим порівняння, як окремих національних правових систем в аспекті правозастосовчої дискреції, так і їх груп (п. 1.2.). Системний метод застосовувався для аналізу окремих галузей права як частини загальної системи права (п. 2.1.). Формально-юридичний метод дозволив проаналізувати засоби юридичної техніки у досліджуваній сфері, структуру відповідних правових норм, загальні принципи права, які характеризують правозастосовчий розсуд та його межі (п.п. 2.1., 2.2., 2.3.). Герменевтичний підхід застосовувався для тлумачення відповідних правових приписів (п.п. 2.1., 2.2., 2.3.). Метод правового моделювання дозволив сформулювати

обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо найбільш оптимального встановлення меж правозастосовчої дискреції (п.п. 2.2., 2.3.).

Теоретичну основу дослідження склали наукові розвідки науковців, які аналізували сутність, характеристики та типологію соціальних криз, а саме: Т.Г. Андрієвський, О.І. Барановський, Л.Д. Бевзенко, С.Ю. Берзон, О.В. Васильєв, Ю.П. Владика, В.О. Гур'єв, О.Г. Злобіна, Д.В. Кіслов, І.В. Кривов'язюк, Н.В. Лікарчук, М.А. Паращевін, Г.П. Ситник, А.Ю. Сірко, О.В. Суший, І.С. Уваров, М.О. Шульга, Ю.Л. Якубенко та інші.

Власне правозастосовчому розсуду (дискреції) присвячували свої дослідження В.Б. Авер'янов, О.В. Артеменко, Н.А. Бааджи, Ю.Г. Барабаш, І.В. Булгакова, О.О. Гайдулін, А.А. Грінь, О.Л. Жильцов, М.К. Закурін, Д.М. Лук'янець, М.В. Коваль, В.С. Ковальський, І.В. Ковбас, Л.В. Крупнова, А.С. Макаренко, Т.В. Михайліна, С.С. Мороз, Л.М. Ніколенко, С.А. Резанов, М.Б. Рісний, М.Д. Савенко, Г.Д. Стрежнєв, Т.М. Фуфалько, Н.О. Ханова, С.О. Шатрава та багато інших.

Проте жодної наукової праці на було присвячено безпосередньо аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи, тож це дослідження є першим у вітчизняній правовій доктрині.

Наукова новизна одержаних результатів визначається метою та завданнями дослідження та полягає в наступному:

Вперше:

розкрито різну роль правозастосування та правозастосовчої дискреції у правових системах романо-германського, англо-саксонського типу та систем конвергентного типу (у тому числі, пострадянського права). Зокрема, у країнах англо-американського права роль правозастосовчої дискреції є набагато ширшою і нерідко стосується виправлень дефектів норм статутного права або створення нових правових норм. Бо специфічні ознаки дискреції країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права, зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права

нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. Крім того, у країнах романо-германської правової сім'ї (до якої тяжіє й Україна) дефекти законодавства правозастосовчою практикою не виправляються, це є призначенням виключно правотворчості. Оскільки виправлення недоліку (дефекту) означало б його зникнення чи трансформацію. Тим не менше, разове подолання дефектів права у межах конкретної правозастосовчої ситуації здійснюється постійно, у чому й вбачається неабияке значення правозастосовчої дискреції. Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких безпосередньо відноситься Україна, то широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень;

наголошується на тому, що роль правозастосовчої дискреції зростає під час соціальних криз. Це відбувається з двох причин: 1) під час кризових ситуацій у суспільстві правове регулювання стикається з максимальною прогальністю законодавства, оскільки виникають обставини, яких не було раніше, а отже, законодавство не встигає за фактичними соціальними змінами (особливо це стає актуальним під час системних загальнонаціональних криз, як наразі спостерігається в Україні); 2) під час криз суспільство потребує антикризового управління і стає максимально чутливим до будь-яких рішень державних органів та посадових осіб, а отже, схильним і до коливань правосвідомості, починаючи від експоненціального зростання правової активності до різкого зниження та руху у напрямку деформованої правосвідомості (у тому числі, правового нігілізму);

констатується, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб'єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування;

зроблено висновок, що у державах пострадянського типу пережитком минулого, як правило, залишається слідування виключно букві закону. Тобто, якщо межі дискреційних повноважень не зазначено у самій нормі, то правозастосовчим органом вони автоматично сприймаються як необмежені, що набуває вкрай негативних проявів під час соціальної кризи. Здебільшого у юридичній практиці використовується суто позитивіський підхід, який полягає у тому, що достатньо, щоб дискреційні повноваження були законними і реалізовувалися у межах закону. Проте для стабільності соціальної та правової систем за умов соціальної кризи цього недостатньо. Тому робиться висновок про необхідність відступу у національній юридичній практиці від позитивіських засад з акцентом виключно на принцип законності під час реалізації дискреційних повноважень, і поступовий рух до природно-правових стандартів, зокрема, до реального втілення у юридичній практиці «духу права».

Удосконалено положення щодо:

аналізу причин формування сучасних соціальних криз у світі. Виявлено чинники, які зумовлюють розгортання соціальної кризи в Україні. Констатовано, що поряд з іншими, одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема. Одним з наслідків цього є зниження довіри до державно-правових інституцій, зростання правового нігілізму та

інших форм деформованої правосвідомості, що, у підсумку призводить до поглиблення кризових явищ;

ролі правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи. Зокрема, зроблено висновок, що оскільки життя не є шаблонним, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може, у рівній мірі, як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій;

значення правозастосовчої дискреції у механізмі правового регулювання. Констатовано, що наявність дискреції у державних органів та посадових осіб є важливим елементом реалізації механізму правового регулювання та застосування права як його заключного (факультативного) етапу;

співвідношення поняття дискреції з суміжними категоріями. У тому числі, констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах: 1) широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі; 2) вузькому, коли розсуд розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції. Дискреційні повноваження (термін, яким оперує чинне законодавство України) суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації. Термін „дискреційна влада” є максимально наближеним до міжнародного права (а

саме, до термінології, що використовується Венеційською комісією), хоча у національному законодавстві такий підхід відгуку не знайшов;

легального визначення дискреційних повноважень адміністративних органів. Зокрема, зроблено висновок, що п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» потребує удосконалення, і його пропонується викласти у такій редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано;

конституційного закріплення засад, на яких зобов'язані діяти органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Частину 2 ст. 19 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «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, а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад;

особливості правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві. Констатується, що в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція у приватних галузях права може залишатися на тому ж рівні, що і в докризовий період. У той час, як у галузях публічного права має бути суттєво звуженою, і свобода розсуду здебільшого має бути обмежена чіткими варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій;

необхідності обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне

рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи. Акцентується увага на тому, що абсолютно недопустимою є міра дискреції, коли рішення приймається відповідними державними органами та посадовими особами виключно на основі свого права приймати таке рішення та власної правосвідомості, не приймаючи до уваги фактичні та нормативні підстави. У тому числі, наявність нормативно закріпленого правильно оформленого документа (пакету документів) має бути гарантією прийняття відповідного правозастосовчого рішення, без урахування сумнівів правозастосовчого органу;

поділу меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід;

правозастосовчої дискреції у контексті принципу правової визначеності. Зокрема, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень;

меж правозастосовчого розсуду. Робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

Дістали подальший розвиток положення щодо:

аналізу фактичних ознак та показників соціальної кризи в українському суспільстві, що дозволило типологізувати її за низкою критеріїв;

критеріїв наявності чи відсутності дискреційних повноважень. Уточнюється та додатково обґрунтовується, що дискреційними не є повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою;

причин зниження та деформованості правосвідомості українського суспільства, однією з яких визнається інститут правозастосовчої дискреції, який функціонує неналежно. Але, разом з тим, низький рівень правосвідомості посадових осіб є першопричиною неналежного застосування дискреційних повноважень. Отже, крім удосконалення чинного законодавства, необхідним є системне підвищення правосвідомості посадових осіб, для чого доцільно реалізувати комплекс інформаційних та організаційних заходів.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у тому, що аналіз, висновки, положення роботи дають можливість по-новому розглядати проблематику правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи.

Положення та результати дослідження можуть бути використані в науковій діяльності та в навчальному процесі у закладах вищої освіти при підготовці загальних та спеціальних курсів для здобувачів та аспірантів спеціальності 081 «Право», в процесі консультування інституцій громадянського суспільства, державних органів тощо. Отримані результати аргументовані для використання в законотворчій та правозастосовчій практиці в умовах воєнного та поствоєнного стану.

Результати дисертаційної роботи використовуються:

в навчальному процесі при викладанні дисциплін «Теорія держави і права», «Проблеми теорії держави та права», у Донецькому національному університеті імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України (Додаток А);

у правопросвітницькій діяльності ГО „Європейський альянс великих можливостей” під час проведення тренінгів та воркшопів на відповідну тематику (Додаток Б).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною роботою, результати якої отримані автором на основі власних досліджень на підставі аналізу наукової літератури, національного законодавства України та норм міжнародно-правових актів.

У науковій публікації, яка опублікована у співавторстві, здобувачу належить доробок, присвячений теоретичному аналізу судового розсуду.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження доповідались та обговорювались на: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Осінні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки» (24 листопада 2022 р., м. Вінниця); The 4th International scientific and practical conference «Future of science: innovations and perspectives» (February 23-25, 2025, Stockholm, Sweden); The 6th International scientific and practical conference «Science in the modern world: innovations and challenges» (February 20-22, 2025, Toronto, Canada).

Публікації. За темою дисертації опубліковано чотири наукові статті у фахових наукових виданнях України, перелік яких затверджений МОН України, а також троє тез доповідей на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою, завданнями і предметом дослідження та складається із вступу, двох розділів, шести підрозділів, висновків. Загальний обсяг дисертації складає 202 сторінки, з них основного тексту 172 сторінки. Робота містить також список використаних джерел із 211 найменувань та додатки.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВПЛИВУ СОЦІАЛЬНИХ КРИЗ НА ПРАВОЗАСТОСОВЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ

1.1. Теорія соціальної кризи у площині правозастосовчої діяльності

Соціальна реальність багатоваріантна та багатовимірною, вона передбачає наявність маси різних чинників у формуванні суспільних відносин, внаслідок чого й самі ці відносини є вельми варіативними. Законодавець навіть за наявності такого бажання не в змозі передбачити вичерпну сукупність усіх чинників у правовому регулюванні. А якщо зважати на те, що правове регулювання постійно відстає від суспільних відносин, і це є природним станом речей, то цілком очевидно, що правові норми встановлюють тільки загальні рамки правомірної поведінки, її певні шаблони, а фактичний стан правовідносин завжди скориговує потреби у нормативному регулюванні. Зрозуміло, що немає сенсу і, більше того, є неможливим, передбачити усі нюанси фактичної поведінки у юридичних приписах, проте усі відносини, які потрапляють у сферу дії права, потребують впорядкування, незалежно від ступеня їхньої стандартності чи, навпаки, специфічності. З цим завданням покликане впоратися застосування права як владна діяльність, яка спрямована на індивідуальне, а не нормативне, регулювання суспільних відносин. Правозастосувач, приймаючи рішення, може певним чином скоригувати приписи загальної норми права під особливості конкретної поведінки, він може (і повинен) витлумачити її, застосувати право за аналогією, якщо у цьому виникає потреба, з'ясувати зміст оціночних категорій у розрізі конкретних стосунків.

Застосування права робить його живим, а не застиглою, мертвою нормою. Значення правозастосування складно переоцінити, оскільки саме з

правозастосовчими актами закон нерідко пов'язує саму можливість реалізації певного суб'єктивного права, не говорячи вже про наявність юридичного конфлікту, коли саме через правозастосування він може бути вирішений. Не дарма Г. Стрежнев стверджує, що „саме правозастосування включає у себе не тільки тлумачення, а й уточнення права, при якому можна сказати відбувається перехід до права «у дії», оскільки на основі аналізу правових норм приймається рішення про необхідність їх інтерпретації під вимоги правових реалій у контексті конкретної справи” [1, с. 411].

Застосування права саме по собі є надзвичайно складною діяльністю, яка включає інтелектуальний та вольовий елементи, які спрямовані на оцінку всієї сукупності обставин справи, зіставлення її з нормою права (тобто, правовою кваліфікацією) і, відповідно, прийняття найбільш справедливого та такого, що відповідає особливостям справи, рішення. Складність цієї діяльності зумовлена якраз особливостями фактичних правовідносин та переплетеною у їхніх межах сукупністю інтересів та воль, які в кожному разі створюють унікальну чи майже унікальну за своєю сутністю конструкцію. Правозастосування, будучи завжди владною діяльністю, безпосередньо впливає на долю осіб, що створює передумови для наявності чи відсутності у суспільстві довіри до держави та права як інституту. Проте, бувають ситуації, коли висвітлені особливості правозастосування максимально загострюються. До таких ситуацій, безумовно, відносяться періоди соціальних конфліктів та криз, коли індивідуальна та суспільна свідомість і так є вразливою. Держава та її управлінські структури у подібні періоди сприймаються суспільством як суб'єкти, які здатні певним чином виправити ситуацію, тому несправедливість їх рішень, помилковість дій чи очевидні зловживання сприймаються особливо болісно.

Соціальні кризи неодноразово ставали предметом аналізу соціологів, істориків, психологів та політологів, водночас, у площині правничих досліджень їм майже ніколи не приділялося належної уваги. Так само можна зазначити, що у межах юриспруденції регулярно розглядалися

правозастосування як таке, правозастосовча дискреція та судовий розсуд, які здійснюються під час правозастосування, але ніколи вони не аналізувалися за умов соціальної кризи. Цей аспект вбачається надзвичайно важливим та недооціненим для підвищення довіри до державних інституцій. Причому, як державні органи та посадові особи у кризових умовах можуть поводитися дещо по-іншому, ніж у звичайних обставинах, так і сприйняття суспільства може змінюватися, бути гіпертрофованим, що надзвичайно актуалізує тему дослідження.

Виходячи із законів існування матерії та розвитку суспільства, можна сказати, що криза виступає одним із типових станів соціуму. Рух – невід’ємний атрибут матерії, як абсолютно вірно підмічає Г. Ситник. Він є внутрішньою необхідністю її існування, яка зумовлена перманентною потребою якісно-кількісної зміни змісту й форми об’єктів матеріального світу. Тому рух лежать в основі їх розвитку, який розгортається у часі та просторі. Як далі пише автор, існує дві взаємопов’язані, але протилежні тенденції, які є основою буття (існування) соціальної системи у часі та просторі: стійкість, яка забезпечує збереження набутих нею якісних характеристик та мінливість (зміна) цих характеристик, як результат реагування на внутрішні та зовнішні фактори. Тому в соціальних системах нестабільний стан є одним з їх природних станів (стадій) її розвитку. Його прийнято називати кризовою ситуацією (кризою) [2]. Цілком природньо, що два зазначені стани змінюють один одного, отже і кризові ситуації, у тому числі в соціумі, виникають з очевидною періодичністю, і є, хоча й неприємним, але повністю закономірним явищем. А оскільки кризова ситуація є типовою для світових суспільств взагалі і, безумовно, типовою для українського суспільства на поточному етапі його розвитку зокрема, корисним буде здійснення аналізу ролі правозастосування та правозастосовчої дискреції для кризових та посткризових суспільств, оскільки дії держави в особі її органів та посадових осіб можуть бути як каталізатором виходу з кризи, так і її поглиблення.

Дослідження буде неповним без розгляду самого поняття кризи та виділення її характерних ознак.

Як наголошує А. Берзон, „криза” є словом грецького походження і означає різку зміну (перелом), тяжкий стан, процес, поворотний пункт, має дві основні спрямованості розуміння:

а) динамічне – як зміну в процесі, що характеризується особливою значущістю, швидкістю, гостротою;

б) статичне – як тяжкий стан чого-небудь (системи, особи тощо), який відрізняється від його звичайного стану [3, с. 7-8; 4].

Таким чином, статичний аспект кризової ситуації характеризує її негативність для чогось (предмету, явища, процесу, зокрема, й суспільства) у поточний момент часу, а динамічність звертає увагу на природність періодичного настання такого стану, виходячи із базових законів розвитку. Проте природність такого стану аж ніяк не виключає бажання нівелювати або хоча б пом'якшити його наслідки. Історіософська свідомість так чи інакше «торкалася» проблеми соціальних криз у релігійно-побутовому, моральному, метафізичному, науковому, діалектичному та інших планах, оскільки в кожному історичному епоху в ній відображалися пануючі уявлення про суспільство та місце в ньому людини. Саме час постає своєрідним віддзеркаленням динаміки історичного процесу – «втрачені» можливості минулого завдяки людській діяльності, що відбувається в теперішньому, компенсується не лише успіхами, а й соціальними кризами. Окрім того, ці проблеми проявляються не лише в соціальних уявленнях, але й у спробах їх вирішення через бажання уникнути негативного [4]. Тобто соціальні кризи ставали об'єктом дослідження не в останню чергу через спроби суспільства мінімізувати їхній негативний вплив. А для того, щоб мати можливість впливати на явище чи процес, щонайменше необхідно розуміти його природу, механізм формування, динаміку розвитку, типологію тощо.

За словами О. Сільвестрової, кризи у суспільствах розглядаються як власне соціальні, соціально-економічні, соціально-політичні, психологічні,

кризи державного управління тощо (що вказує на проблематику багатоманітності проявів соціальної кризи, а отже, і складності впливу на кризову ситуацію внаслідок її специфіки). Причому нерідко кризи зумовлюють одна одну, кризові явища та процеси перетікають з однієї сфери в іншу [4]. В останньому твердженні розкривається характеристика суспільства як одночасно кібернетичної та синергетичної системи. Внаслідок тісної взаємодії субсистем суспільства, як позитивні, так і негативні прояви здатні мігрувати між ними. Функціональна взаємодія всіх елементів суспільства забезпечує їхнє взаємопроникнення та якісні зміни на рівні кожного елементу та системи в цілому. Разом з тим, кібернетичність (тобто, керованість ззовні) суспільства, з одного боку, збільшує потенціал розв'язання соціальних конфліктів та криз, а з іншого, – підсилює прояви кризи у разі, коли кризові явища рухаються зверху донизу.

У довідковій літературі соціальна криза визначається як форма прояву соціальних суперечностей унаслідок порушення нормальної взаємодії між членами суспільства, соціальними групами й інститутами. Вона ускладнює або унеможлиблює стабільне функціонування важливих підсистем суспільства (локальна криза) чи всього суспільства (системна криза) і виникає у випадку проблематизації повсякденних соціальних практик. Її проявами є збільшення інтенсивності та кількості конфліктних ситуацій, формування у свідомості великих груп критичного сприйняття певної суспільної сфери, що часто супроводжується проявами соціального протесту. Роль соціальної кризи у житті суспільства неоднозначна: з одного боку, вона дисфункціональна для системи відносин, оскільки зростає невизначеність, руйнуються звичні соціальні зв'язки, норми соціальної взаємодії, зростає рівень соціальних девіацій (злочинності, самогубств). Але якщо соціальна криза не сягає крайніх форм (катастрофи та повної руйнації системи), вона може бути й функціональною, оскільки виявляє проблеми соціальних взаємодій [5]. Тобто, велике значення, має, по-перше, тип соціальної кризи, системні кризові ситуації, вочевидь, мають значно більший вплив на

суспільство, а, по-друге, її роль також може варіюватися від різко негативної і навіть руйнівної до оздоровчої.

О. Суший зазначає, що колись поняття „криза” було запозичено з медицини, де цим поняттям позначали різкий, крутий перелом; важкий перехідний стан. З часом у вирі надчисленних соціально-політичних баталій воно набуло яскраво вираженого драматичного забарвлення. Також авторка пише, що криза – це природна фаза розвитку будь-якої системи. Це водночас і момент дезорганізації системи, і фактор її організації та самоорганізації. Однак затяжна, хронічна криза вкрай небезпечна й загрожує існуванню будь-якої системи. Соціальна криза – це передусім криза соціальних відносин. Психологічна криза – стан непевності та страху в суспільстві, а внаслідок цього зниження рівня раціональності суспільної свідомості [6, с. 10]. Наведеною характеристикою підкріплюється розуміння кризи, як інтердисциплінарного та інтерсистемного феномену, а також акцентується увага на природності цього стану і в окремих випадках позитивного виходу з ситуації.

Якщо проаналізувати та систематизувати ще визначення категорії „криза”, то Ю. Якубенко й А. Сірко надають дефініцію кризи як крайнього загострення протиріч у соціально-економічній системі країни, як всередині неї, так і ззовні [7, с. 41], проте, незрозумілим залишається момент, чи буде криза „зовні системи” кризою самої системи, чи вона буде стосуватися вже іншої (можливо, суміжної) системи з потенціалом ураження інших. Питання, чи мають кризи суміжних систем вплив на певну систему, має однозначну відповідь. Так, впливають, виходячи з постулату наявності міжсистемних зв'язків у теорії систем. Тим не менше, кризові явища зовні системи у жодному разі не можна вважати кризою саме цієї системи.

За Н. Лікарчук, криза – це завжди переломний етап функціонування будь-якої системи, на якому вона піддається впливу зовні або з середини, що потребує нової відповіді на виклики часу. Крім того, криза – це граничне загострення протиріч фактично у всіх сферах життєдіяльності суспільства [8,

с. 257]. Як можна побачити, наведене визначення, аналогічно до попереднього, визначає кризу через протиріччя, злам системи, але в ньому вже чітко розставлено точки впливу (зсередини та ззовні системи), і кризові явища різних систем не ототожнюються, що сприймається досить позитивно.

Окремі науковці, визначаючи та характеризуючи соціальні кризи, робили акцент не лише на наявності соціальних конфліктів, протиріч (як змісту соціальної кризи), а й на можливостях виходу з кризової ситуації. Так, на думку А. Ткаченко, кризою виступає крайнє загострення протиріч у соціально-економічній системі, що загрожує її життєстійкості в навколишньому середовищі; це переломний етап у функціонуванні будь-якої системи, у процесі якої вона піддається впливу як ззовні так і з середини, що вимагає з боку керівництва якісно нового реагування на це явище. Криза порушує стійкість системи, при цьому радикальним чином її оновлюючи. Стабільний стан і криза виступають постійними антагонізмами в розвитку будь-якої системи, при цьому очисна сила кризи потрібна системі не менше, ніж стабільне існування [9, с. 221]. Тож, повторюючи окремі визначальні характеристики досліджуваного явища, науковиця, разом з тим, наголошує, що криза є оздоровчим станом системи, а шляхом виходу з неї завжди є реакція органів управління, їхня реакція на кризові явища. Подібним чином розмірковує Г. Ситник, що під кризовою ситуацією соціального характеру розуміє переломний момент та етап буття соціальної системи, який характеризується загостренням політичних, соціальних та інших протиріч у системі та вимагає відповідного реагування (прийняття управлінських рішень) [2]. З цим твердженням можна погодитися з одним уточненням. Управлінські рішення можуть здійснювати як позитивний вплив, прискорювати вихід з кризи, пом'якшуючи її наслідки за умови розуміння управлінцями реальних причин та механізму формування кризи, задіювання адекватних та зважених інструментів реагування. Нерозуміння ж зазначених чинників, ігнорування їх або здійснення нерозважливих, неадекватних кроків

у кібернетичних системах (яким є суспільство) здатне поглибити кризу та зробити її більш тривалою і важкою.

О. Сільвестрова пише, що, спостерігаючи соціальні конфлікти і кризи, можна визначити їх певну послідовність. Причому рух відбувається не лише «зверху до низу», але й «знизу до верху». Як наголошує авторка, соціальні кризи починають виявлятися в конфліктах як завершальній ланці механізму вирішення суперечностей в суспільстві, соціальних групах, на рівні індивідів. На мікросоціальному рівні конфлікт і кризи зумовлюються участю, діяльністю індивідів, які через власну свідомість та волю формують, реалізують і захищають конкретні інтереси. Причому, як і у думці попередньо проаналізованих авторів, особливе значення у вирішенні конфліктних ситуацій відводиться системі управління [4]. Викладене дозволяє сформулювати уявлення про механізм формування кризи та суб'єктів впливу на неї. Кризиви явища можуть передаватися по вертикалі суспільної організації, як знизу до верху, так і в зворотному напрямку. Крім того, вплив на систему може, як виходити зсередини неї (тобто, бути внутрішньосистемним), так і відбуватися ззовні. До прикладу, першопричини соціальної кризи в Україні, безумовно, є зовнішніми, включаючи військову агресію російської федерації і усі супутні наслідки цього (внутрішню та зовнішню міграцію, збільшення груп соціально незахищених верств населення тощо). Але корупція, яка просочила собою український соціум, незбалансовані управлінські рішення, занепад економіки суттєво цю кризу поглиблюють. А, повертаючись до тези, що у механізмі вирішення будь-якої кризи, вирішальну роль відіграє управління, спрдіватися на її швидке закінчення не доводиться. Тим більше, що не зникають і об'єктивні чинники, які аналізовану кризу зумовлюють.

Тож, думка Е. Гуссерля про те, що криза є не загибеллю системи, а її поворотним пунктом [10], заслуговує на увагу, але потребує корекції у тому аспекті, що, зважаючи на дії керівництва держави, цей поворотний пункт у соціальних кризах може, як максимально наблизитися, так і бути вельми

віддаленою перспективою. Тобто, керівництво держави відіграє не виключно позитивну роль у вирішенні кризової ситуації, на чому наголошували науковці, а може своїми діями зумовити пролонгацію та поглиблення кризових явищ у соціумі.

Причини соціальної кризи можуть бути досить різноманітними, чого й доходили їх дослідники. Тим не менше, різні науковці першопричиною вбачали різні чинники. Так, одним з перших теорією формування конфліктних ситуацій займався Г. Зіммель. У своїй оцінці причин виникнення конфліктів він спирався передусім на соціальну та біологічну природу людей, наголошував на процесах дисоціації та асоціації в соціумі, що, на його думку, робить конфлікти невід'ємною частиною суспільного розвитку [11]. Ще раніше І. Кант [12], Г. Гегель [13], Ф. Ніцше [14] та інші у виявленні причин конфліктів спиралися на поняття „інтерес” і наголошували на тому, що інтереси різних людей, суспільств, держав знаходяться у постійному протиріччі, що зумовлює боротьбу за них, а відповідно, наявність конфліктів та воєн. Ними ж виділялися інтереси, що суперечать один одному у політиці, релігії, культурі, юриспруденції, що фактично у загальних рисах заклали підґрунтя для наукової типологізації конфліктів, залежно від сфери їхнього розгортання. Подібно дивився на конфліктні ситуації Е. Тайлер [15; 16], який аналізував зіткнення у культурі, моралі, мистецтві та парадигмах знання різних народів.

Пізніше проблемі приділяв увагу Р. Дарендорф [17], у творах якого формується так звана діалектична теорія конфліктів і також відстоювалася позиція про їх неминучість, зокрема, у класовому суспільстві. Більше того, стикаючись із конфліктами, система трансформується та оновлюється. А, зважаючи на те, що конфлікти розглядаються вченим як причина криз, то і кризи є цілком закономірними.

Американський соціолог Л. Козер [18] спробував поєднати конфліктологічний та функціональний підхід. В цілому відстоюючи ті ж самі засади виникнення конфліктів у соціумі, він наполягав на тому, що будь-який

конфлікт насправді містить у собі потенціал для міжособистісної та міжгрупової інтеграції, що у підсумку відіграє позитивну роль.

Усі розкриті причини соціальної кризи актуальні й сьогодні, бо зіткнення інтересів та протиріччя між особами нікуди не ділися, більше того, з'явилося багато нових чинників, які можуть спровокувати кризові явища.

Що ж стосується поточного стану соціуму в Україні, то у спеціальній літературі проаналізовано причини виникнення кризи в українському суспільстві. Так, соціетальна криза в Україні виникла не випадково, і це не винятковий випадок української трансформації. Для уточнення її змістового контексту слід нагадати, що з руйнуванням радянської системи новостворені незалежні національні держави – колишні радянські республіки – постали перед необхідністю радикального переформатування соціально-економічних і політичних основ та базових цінностей суспільної організації з метою виходу країни на нові рейки суспільного та державного розвитку. У найбільш загальному розумінні це означало перехід від тоталітарної політичної системи правління до демократичної, від планової економіки – до ринкової, від єдино правильної комуністичної ідеології – до плюралізму думок, від цензури – до свободи слова, від цінностей колективізму – до громадянських та політичних прав і свобод, від патерналістсько-підданської – до громадянської політичної культури, від командно-адміністративних – до цивілізованих „правил гри” і ще багато іншого з того, що унаочнює глобальну стратегію лібералізації як модифікації взаємовідносин держави та громадянського суспільства і демократизації як модифікації взаємовідносин між державою і політичною спільнотою [6, с. 12-13]. Зважаючи на той факт, що усі перелічені причини кризових явищ в Україні все ще є актуальними, але, разом з тим, відбулося нашарування об'єктивного чинника у вигляді військової агресії РФ проти нашої держави, кризова ситуація в українському суспільстві набула системного характеру.

Для подолання системних криз вочевидь потрібно набагато більше зусиль, і вони вимагають більш фундаментального, комплексного підходу.

Взагалі науковці та практики, як вітчизняні, так і зарубіжні, неодноразово досліджували проблематику виходу з соціальних криз та необхідні для цього інструменти й засоби. Але варто враховувати, що кризи можуть спричинити багатошарові та багатофакторні наслідки, що наголошує на необхідності застосування ефективних методів управління та стратегій для подолання цих кризових ситуацій [19, с. 104], що потребує додаткового аналізу.

Першочергове, на чому наголошують вчені, це необхідність розуміння причин та умов виникнення й існування кризи. Причому необхідно усвідомлювати усі передумови: як першопричини, так і супутні (вторинні) чинники. Без цього, неправильне розуміння проблеми, або ж її невизнання, заперечення, замовчування може призвести до неадекватних рішень [20], що наразі і відбувається в Україні, коли меседжі, які виходять від держави та медіа, фактично транслиують єдину причину кризових явищ у вигляді російської агресії. Безумовно, першопричиною саме це і є, але системна корупція, порушення базових прав і свобод людини і громадянина, сваволя державних інституцій, занепад економіки спостерігалися й до повномасштабного вторгнення. Деякі з названих та інших деструктивних чинників дісталися нам у пострадянський спадок, але боротьба з ними майже не відбувалася, тим більше, зараз відбулося нашарування на них ще й військової агресії. Тож, на сучасному етапі необхідно зважати на весь комплекс передумов кризи українського суспільства для ефективного її подолання, а не вібіркова концентрація на окремих з них з метою замовчування інших. Вважаємо, що одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема, що не можна не враховувати під час розробки заходів щодо подолання кризи, а отже, це максимально актуалізує обрану тему дослідження.

У спробах запропонувати ефективні інструменти подолання соціальних криз, як зарубіжні, так і українські вчені аналізують кризові аспекти функціонування окремих інститутів національної та наднаціональної

політичних систем, а також загальне становище суспільства під впливом викликів політичного та неполітичного характеру. Водночас, деякі з них наголошують, що для того, щоб максимально проаналізувати вплив кризових явищ на соціальні процеси та мінімізувати їхній вплив, необхідним є всебічне дослідження правової системи у взаємозв'язку з соціальними трансформаціями та політичними процесами [21; 22]. З позицій діалектичного принципу у дослідженні, це виглядає абсолютно правильним, оскільки соціальна та політична системи є взаємопов'язаними та взаємозумовленими. Вплив соціуму на політичну систему суспільства є величезним та первинним (рух знизу системи наверх), але під час кризових ситуацій зворотній вплив політичної системи та системи управління відіграють чи не вирішальну роль у якості та швидкості виходу суспільства з кризи.

Тож, недарма дослідники наголошують на ролі антикризового управління у механізмі подолання кризи, яке має бути винятково професійним, комплексним та поміркованим, оскільки воно завжди пов'язано з управлінням ризиками та невизначеністю. Ризики та невизначеність можуть бути спричинені внутрішніми та зовнішніми факторами, такими як зміна законодавства, економічні коливання, технологічні зміни тощо. Антикризове управління включає ідентифікацію, оцінку та управління ризиками з метою зниження негативного впливу кризових ситуацій. У випадку України до визначальних зовнішніх чинників, які спричиняють найбільшу невизначеність, відноситься й агресія російської федерації, з чим наша держава самотужки мало що може зробити. Але працювати з іншими (здебільшого внутрішніми) чинниками потрібно й необхідно, але на них відбувається акцентуація винятково „знизу”. Причому на рівні органів управління ці ж самі чинники заперечуються, замовчуються чи прикриваються фактором воєнних дій, що остаточно підриває довіру суспільства, поглиблює правовий нігілізм, тим самим поглиблюючи і кризу.

Враховуючи той факт, що соціальна криза, як правило, є інтердисциплінарним феноменом, зарубіжні автори абсолютно правильно ставлять акценти на необхідності інтеграції наукових знань у процес прийняття рішень, що є критичним для успішного антикризового управління, політичної координації, а також інституційній взаємодії [23; 24; 25; 26]. З цією тезою можна у повній мірі погодитися, тому що найбільш ефективний вплив на інтердисциплінарні явища відбувається через інтегровані рішення за умови їх відповідності тим правилам, що викладалися вище.

Також у міжнародному нормативному регулюванні підкреслюється надзвичайна важливість стабільності економічної системи для управління кризовими явищами [27], на чому вже нами наголошувалося раніше. Оскільки економіка є первинною по відношенню до всіх інших субсистем суспільства, логічно, що для стабілізації ситуації необхідним є її зростання. Найбільш важким перебігом характеризуються якраз соціально-економічні кризи, тому що у такому разі проблемні моменти виявляються на всіх рівнях, як це наразі спостерігається в Україні. Воєнні дії завжди потребують величезних витрат, спричиняючи дефіцит бюджету. Незважаючи на значні обсяги міжнародної фінансової допомоги, без розвитку економіки ситуація буде або стабільно важкою, або навіть погіршуватися. Тож, на фоні економічної кризи максимально нелогічно виглядає підвищення податкового навантаження на суб'єктів господарювання, яке передбачено Законом України „Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” [28].

Тож, типи соціальних криз щонайменше можна визначити, спираючись на сектори їх розгортання. Проте їх типологізація насправді є набагато більш розлогою і варіативною. Разом з тим, вид (тип) соціальної кризи безпосередньо впливає на її наслідки, а також на найбільш ефективні для використання інструменти її подолання.

Як зазначає С. Берзон (який пропонує одну з найбільш розширених класифікацій соціальних криз), зміст поняття соціально-економічної кризи є вельми неузгодженим, бо класифікаційні системи, що покладені в основу типологізації кризових явищ, також є неузгодженими, почасти дублюють одна одну. Крім того, можуть мати відношення не до об'єктивної характеристики криз, а розглядатися через їхню суб'єктивну оцінку. Зокрема, відповідно до позиції автора, теоретично можна сформулювати наступну типологізацію соціальних криз:

- за мірою охоплення соціально-економічної системи – загальні (охоплюють соціально-економічну систему в цілому) та локальні (охоплюють тільки частину системи);
- за ступенем поширення – глобальні, міжнародні, світові, регіональні, національні, місцеві, галузеві;
- за мірою прояву – макрокризи (визначають виникнення низки проблем у значних масштабах прояву) та мікрোকризи (визначають виникнення однієї-двох проблем, масштаби прояву незначні);
- за групою суспільних відносин, які охоплює криза – політичні, економічні, соціальні, організаційні, психологічні, технологічні тощо;
- за характером – циклічні, структурні, модифіковані, комбіновані, перехідні;
- за причинами виникнення – природні, суспільні, екологічні;
- за рівнем передбачуваності – закономірні / передбачувані та випадкові / непередбачувані. Різновидом закономірних криз є циклічні кризи;
- за характером перебігу – явні та латентні;
- за повторюваністю – разові, перманентні;
- за глибиною наслідків – глибокі та легкі;
- за тривалістю – затяжні та короткочасні;
- за ідентичністю – унікальні, аналогові;
- за можливістю трансформації – трансформаційні, нетрансформаційні;

– за темпами розгортання – регресуюча криза (темпи розгортання якої з часом спадають) та прогресуюча криза (темпи розгортання з часом зростають);

– за ступенем розгортання кризового стану – початкова криза (криза, за якої незначним чином погіршується частина макроекономічних показників), наростаюча криза (погіршуються всі макроекономічні показники, окремі з них значним чином, деструктивні явища набувають системного характеру), спадаюча криза (частина макроекономічних показників набувають позитивної динаміки, інші перебувають у статичному стані) та депресивна криза (криза, для якої характерною є відсутність будь-якої динаміки макроекономічних показників, як правило, настає після стрімкого та глибокого їх погіршення);

– за наслідками – руйнівні, частково руйнівні, неруйнівні, оздоровчі [29, с. 62; 30, с. 5–6; 31, с. 19; 32, с. 96; 33, с. 75; 3, с. 10].

Враховуючи викладене вище, можна повністю погодитися з позицією, що, незважаючи на численні, досить фундаментальні дослідження, до цього часу все ще існують певні гносеологічні проблеми дослідження кризи [34], а саме:

- визначення багатоаспектності і складності феномену кризи, що розкриває кризу як комплексне явище, яке охоплює економічні, соціальні, політичні та інші сфери суспільного життя. У теорії та на практиці це суттєво ускладнює її однозначне визначення і аналіз;

- феномен кризи характеризується нелінійністю і непередбачуваністю. Розвиток кризи у суспільстві часто має нелінійний характер, що ускладнює прогнозування її наслідків;

- наявність суб'єктивності оцінок, оскільки оцінка ситуації як кризи залежить від багатьох факторів, включаючи індивідуальні особливості сприйняття, культурні контексти, політичні інтереси тощо;

- кризі притаманні певна динамічність, тобто, криза – це процес, який постійно змінюється. Тому знання про кризу, отримані в один момент часу, можуть бути неактуальними в інший [35, с. 8-9].

Зважаючи на загальний всебічний аналіз соціальної кризи, доцільним вбачається розкрити елементи та чинники, які характеризують поточну ситуацію в Україні, як кризову, що у подальшому дасть змогу її класифікувати на наведеними вище критеріями.

Одна з найбільших проблем, з якою останнім часом стикається Україна, це міграція населення: внутрішня та зовнішня. Так, станом на 2025 рік понад 800 тисяч осіб виїхало з тимчасово окупованих територій [36]. Зовнішня міграція характеризується тим, що станом на сьогодні більше ніж 5,2 млн осіб перебувають за кордоном [37]. А населення України станом на 2025 рік становить близько 30 млн осіб [38].

Невтішною виглядає ситуація з показниками смертності та народжуваності в Україні. Так, у 2019 році коефіцієнт народжуваності становив 7,4 на тисячу осіб; коефіцієнт смертності – 14,7. У 2020 році коефіцієнт народжуваності був 7,1, а смертності – 15,7 на тисячу осіб. У 2022 році на 100 народжень припадало 325 смертей; а у 2024 році – на 100 народжень 286 смертей [39; 40], що вивело Україну в антилідери у світі за співвідношенням смертності та народжуваності, що у поєднанні з попередніми міграційними показниками створює картину дуже негативної демографічної ситуації (як поточної, так і прогнозованої).

У 2019 році рівень безробіття в Україні становив 9,2%, у 2020 році – 9,5%, у 2021 році – 9,8%. У 2022 році, за даними Міжнародної організації праці, рівень безробіття зріс до 18,2%. У 2023 році кількість офіційно зареєстрованих безробітних в Україні скоротилася майже вдвічі: у грудні 2023 року було зареєстровано 96,1 тисячі безробітних, порівняно з 186,5 тисячі у грудні 2022 року [41]. Фактичний же рівень безробіття, за оцінками Національного банку України, в 2023 році становив 18,2%, що майже вдвічі перевищує показники довоєнного 2021 року [42]. У грудні 2024 року за

офіційною статистикою кількість зареєстрованих безробітних знизилася до 94,2 тисячі осіб, що є історичним мінімумом. А фактичний рівень безробіття, за прогнозами Національного банку України, у 2025–2026 роках – до 10-12% [41].

Варто зазначити, що офіційні дані про зареєстрованих безробітних можуть не повністю відображати реальний стан ринку праці, оскільки не всі безробітні реєструються в державних службах зайнятості. Тому фактичний рівень безробіття, розрахований за методологією Міжнародної організації праці (МОП), може бути вищим за офіційні показники.

Якщо розглядати показники інфляції, то вона становила 4,1% у 2019 році, 5,0% у 2020 році та 10,0% у 2022 році. У 2022 році показник інфляції становив вже 26,6% [43].

У рейтингу Doing Business за період з 2019 по 2021 роки Україна кожного року посідала 64 місце, що, вочевидь, не є позитивним результатом [44].

Значна кількість чинників, які характеризують ситуацію як кризову, може бути отримано не лише зі статистичних матеріалів, а також із соціологічних досліджень. Фактично у масовій свідомості формується певна узагальнена оцінка ситуації в суспільстві як більш або менш напруженої, яка складається з різних компонентів. На рівні змістової напруженості у масовій свідомості фіксуються відрефлексовані «зовнішні» чинники, які операціоналізуються в дослідженнях через перелік економічних, соціальних чи політичних проблем, що викликають соціальну напруженість [45, с. 68]. Тобто, отримувати суспільну рефлексію на поточну ситуацію у суспільстві не менш важливо, ніж аналізувати фактичні (економічні, фінансові, власне соціальні) показники розвитку.

Тож, охарактеризувати ситуацію в Україні як кризову допоможуть показники довіри до державних інституцій, оскільки вони демонструють настрої суспільства та загальний стан правосвідомості.

Якщо розглянути довоєнні показники, то у 2019 році рівень довіри до президента становив 66%, у 2020 році – 47%, а у 2021 році – 34%. Це демонструє поступове зниження довіри протягом тривалого періоду до початку повномасштабної агресії. Рівень довіри до Верховної Ради України становив 28% у 2019 році, 21% у 2020 році та всього 16% у 2021 році. Ще гірші показники спостерігалися щодо уряду, а саме: 23% у 2019 році, 18% у 2020 році та 14% у 2021 році [46].

Після початку повномасштабного вторгнення у 2022 році рівень довіри до президента експоненціально зріс до 90% [47]. Рівень довіри до Верховної Ради підвищився до 40%. А довіра до Кабінету Міністрів України зросла до 50% [48]. Наведене підтверджує тезу, що на фоні суспільних потрясінь правосвідомість населення може демонструвати різке зростання у зв'язку з соціальною консолідацією та надією, що ситуація вирішиться завдяки грамотному менеджменту. Але, якщо у відносно короткостроковій перспективі ситуація не вирішується або хоча б не покращується, то правосвідомість демонструє «відкат» до докризових показників або навіть гірше. Так і сталося в українському соціумі. Так, наприкінці 2023 року вже 77% громадян довіряли президенту, а 22% – не довіряли, що все ще залишалося досить високим показником. Рівень довіри до Верховної Ради становив 15%, тоді як 61% висловлювали недовіру. Довіра до уряду складала 26%, а недовіра – 44%. У травні 2024 року рівень довіри до президента в українському суспільстві знизився до 59%, а рівень недовіри зріс до 36%. До Верховної Ради України рівень довіри ще знизився до рівня 13%, тоді як недовіра зросла до 68%. Довіра до уряду знизилася до 20%, а недовіра зросла до 53% [47].

Довіра до силових структур мала наступні показники. У 2023 році довіра до ЗСУ становила рекордні 96%; до СБУ – 58%; до Національної поліції – 56%. У 2024 році показники дещо (але не критично) знизилися, а саме: до ЗСУ довіра залишилася стабільно високою, на рівні 92%; до СБУ

рівень довіри знизився до 54%; а до Національної поліції рівень довіри знизився до 48% [47].

Найбільш критичні показники, на жаль, демонструвала довіра до судової системи та органів прокуратури. Зокрема, у 2023 році довіра до судів становила 12%, недовіра – 63%. До органів прокуратури спостерігалася довіра на рівні 9%, недовіра – 67%. У 2024 році баланс довіри та недовіри до судової системи залишився на тому ж самому рівні [47].

До ЗМІ у 2023 році рівень довіри спостерігався на рівні 29%, тоді як недовіра була 40%. У 2024 році довіра знизилася до 27%, а недовіра зросла до 42% [47].

Тож, ситуація у сучасному українському суспільстві характеризується не лише системним погіршенням майже всіх показників суспільного життя, а й повною зневірою суспільства у державі як лідері та ефективному управлінці. Як можна побачити стабільно високий рівень довіри спостерігався лише до Збройних Сил України, тоді як усі інші показники критично знижувалися.

І на додачу до викладених проблемних моментів, важливою особливістю нинішнього стану українського суспільства є те, що жодна інституційна система не може взяти на себе роль гаранта керованості та стійкості всієї соціальної системи. Соціальна напруженість не просто означає протистояння тих чи інших соціальних суб'єктів в період кризового розвитку суспільства, а відображає загальний стан соціальних відносин [49, с. 116]. Крім того, державні інституції підривають довіру до себе і держави в цілому незбалансованими рішеннями, які не відповідають актуальним потребам часу. Рішення, як правило, є ситуативними, стихійними і такими, що лише певним чином нівелюють наслідки, але жодним чином не впливають на причину. Причому однією з причин поглиблення кризи в Україні як раз можна назвати проблеми правозастосовчої діяльності, коли надто широкий правозастосовчий розсуд або застосування розсуду державними органами та

посадовими особами помилково, тобто там, де він реально законодавством не передбачений, остаточно формують правовий нігілізм українського соціуму.

З викладеного випливає, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

Проаналізовано фактичні ознаки та показники соціальної кризи в українському суспільстві, що дозволило типологізувати її за низкою критеріїв, а саме:

- за мірою охоплення соціально-економічної системи – загальна (охоплює соціально-економічну систему в цілому);
- за ступенем поширення – національна;
- за мірою прояву – макрокриза (характеризується виникненням низки проблем у значних масштабах прояву);
- за групою суспільних відносин, які охоплює криза – комплексна (політична, економічна, загальносоціальна, організаційна, психологічна);
- за характером – комбінована;
- за причинами виникнення – суспільна;
- за рівнем передбачуваності – закономірна/передбачувана;
- за характером перебігу – явна;
- за повторюваністю – перманентна;
- за глибиною наслідків – глибока;
- за тривалістю – затяжна;
- за ідентичністю – аналогова;
- за можливістю трансформації – нетрансформаційна;
- за темпами розгортання – регресуюча (темпи розгортання з часом зростають);
- за ступенем розгортання кризового стану – наростаюча (погіршуються всі макроекономічні показники, окремі з них значним чином, деструктивні явища набувають системного характеру);

– за наслідками – руйнівна.

Проаналізовано причини формування сучасних соціальних криз у світі. Виявлено чинники, які зумовлюють розгортання соціальної кризи в Україні. Констатовано, що поряд з іншими, одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема. Одним з наслідків цього є зниження довіри до державно-правових інституцій, зростання правового нігілізму та інших форм деформованої правосвідомості, що, у підсумку призводить до поглиблення кризових явищ.

Зроблено висновок, що оскільки життя не є шаблонним, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може, у рівній мірі, як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.

1.2. Поняття, ознаки правозастосовчої дискреції та її роль у регулюванні соціальних процесів

Застосування права відіграє надзвичайну роль у механізмі правового регулювання, оскільки правова норма (як перший етап механізму правового регулювання) створює лише загальну модель правомірної поведінки, наділяючи суб'єктів права правами та обов'язками (другий етап МПР). На

третьому етапі механізму правового регулювання відбувається правореалізаційна діяльність, тобто суб'єктами здійснюється уся множина актів реалізації права, тобто своїх прав та обов'язків. Але нерідко правова конструкція прописана таким чином, що реалізація права є неможливою виключно на рівні кінцевих адресатів, наприклад, шляхом договірних правовідносин, а передбачає наявність державного елемента (зокрема, засвідчення певного юридичного факта, його визнання, остаточне оформлення тощо). І тим більше, втручання держави є необхідним під час виникнення юридичних конфліктів, які сторони не можуть вирішити самотужки. Тож, правозастосовча діяльність є четвертим (останнім та факультативним) етапом механізму правового регулювання, котрий виникає у двох випадках:

- коли юридична конструкція правовідносин, закріплена у законодавстві, передбачає наявність державного елемента;
- коли має місце юридичний конфлікт, який сторони не можуть вирішити самостійно.

Ю. Назарчук наголошує на тому, що „застосування норм права є кінцевою та найважливішою стадією праворегуляційної та правоохоронної функцій держави” [50, с. 217]. В цілому це підтримується, проте найважливішою зазначена стадія стає лише в обумовлених вище двох випадках. У інших ситуаціях правове регулювання правозастосування не потребує і закінчується актом реалізації своїх прав та обов'язків.

Т. Міхайліна та О. Жердев наголошують на тому, що „наявність дискреційних повноважень обумовлює саму можливість вирішення юридичного конфлікту, адже варіативність суспільних відносин та спірних ситуацій у сфері права (за наявності формальної визначеності та фактичної кількісної обмеженості правових приписів) передбачає право і одночасно обов'язок правозастосувача оцінювати кожний випадок під різним кутом зору, враховуючи найменші деталі та переводячи їх у юридичну площину”

[51, с. 76], тож, правозастосовча дискреція визнається важливим елементом заключного етапу механізму правового регулювання.

М. Рісним, у свою чергу, обґрунтовується теза про те, що поняття розсуду є центральною категорією правозастосувального процесу у ситуаціях застосування відносно-визначених правових норм, існування прогалин у законодавстві та колізій правових норм. Правозастосувальний розсуд, за його словами, є своєрідним інструментом „пов’язання” якості законодавства з ефективністю правозастосування. Тому навіть при не цілком задовільній якості законодавства суб’єкт правозастосування, користуючись делегованим йому розсудом, може до певної міри (у рамках законності) „виправити” недоліки відповідного нормативного-правового акту у конкретній ситуації правозастосування [52, с. 8]. Навряд чи це можливо у правових системах, які відносяться до романо-германської правової сім’ї, оскільки у них, як відомо, дефекти законодавства правозастосовчою практикою не виправляються, це є призначенням виключно правотворчості. Оскільки виправлення недоліку (дефекту) означало б його зникнення чи трансформацію. Тим не менше, разове подолання дефектів права у межах конкретної правозастосовчої ситуації здійснюється постійно, у чому й вбачається неабияке значення правозастосовчої дискреції. В країнах же англо-американського права роль правозастосовчої дискреції є набагато ширшою і нерідко дійсно стосується виправлень дефектів норм статутного права або створення нових правових норм.

Тож, як можна побачити з попередньо наведених думок, деякі вчені концентруються передусім на позитивному значенні дискреції, яка, на їхню думку, сприяє досягненню людиноцентризму під час правозастосування. Деякі підходять до неї як до невід’ємної складової вирішення конфлікту. Інші ж, – акцентують увагу на дефектах законодавства, які стають передумовою застосування дискреційних повноважень. І хоча позитивне чи негативне значення правозастосовчої дискреції залежатиме, передусім, від того, як і коли її буде реалізовано (тобто, чи дотримано основну її мету, межі тощо),

позитивність самого інституту дискреції не викликає сумніву, тому що, як нами згадувалося вище, правові норми встановлюють загальну модель правомірної поведінки і не передбачають усю багатоманітність та варіативність фактичних соціальних відносин. Ба більше, право і не повинно її передбачати, тому що це призведе до зарегульованості (надмірності правового регулювання); збільшення нормативної основи та невиправданої деталізації правових приписів, що у підсумку створить більше передумов для колізійності законодавства та зниження рівня правової визначеності. Тобто, надмірність правового регулювання насправді створює значні ризики для якості права. Тому, за загальними правилами, правове регулювання має встановлювати загальні нормативні засади, а індивідуалізація має відбуватися, або на рівні актів реалізації права, або на рівні правозастосовчої діяльності. Причому, оскільки нормативна основа є загальною, то фактична реалізація права у значній кількості випадків буде пов'язана з наявністю розсуду. Цей розсуд може виявлятися на рівні суб'єктів права під час договірного регулювання правовідносин, а може – на рівні державних органів та посадових осіб під час процесу застосування права. Такий розсуд у теорії права та галузевому правознавстві прийнято називати правозастосовчою дискрецією. Наявність дискреції у державних органів та посадових осіб є важливим елементом реалізації механізму правового регулювання та застосування права як його заключного (факультативного) етапу. Завдяки наявності правозастосовчої дискреції з'являється та розширюється можливість індивідуалізації правозастосовчого рішення, прийняття більш справедливого та обґрунтованого рішення, яке у найбільшій мірі відповідає фактичним обставинам справи. Також правозастосовча дискреція дозволяє у певній мірі оперативно подолати дефекти правового регулювання, не очікуючи зміни законодавства [53, с. 387-388].

Тим більше, зростає роль правозастосовчої дискреції під час соціальних криз. Це відбувається з двох причин:

- по-перше, під час кризових ситуацій у суспільстві правове регулювання стикається з максимальною прогальністю законодавства, оскільки виникають обставини, яких не було раніше, а отже, законодавство не встигає за фактичними соціальними змінами (особливо це стає актуальним під час системних загальнонаціональних криз, як наразі спостерігається в Україні);

- по-друге, під час криз суспільство потребує антикризового управління і стає максимально чутливим до будь-яких рішень державних органів та посадових осіб, а отже, схильним і до коливань правосвідомості, починаючи від експоненціального зростання правової активності до різкого зниження та руху у напрямку деформованої правосвідомості (у тому числі, правового нігілізму).

Тож, роль правозастосовчої дискреції під час розгортання соціальних криз характеризується зростанням, тому потребує особливої, окремої уваги. І передусім, для цілей даного дослідження необхідно з'ясувати поняття та зміст правозастосовчої дискреції.

Відповідно до наукових джерел, перші згадки про дискрецію датуються ще римським правом, де категорія дискреції нерозривно пов'язувалася зі справедливістю та процесом її пошуку. За О. Гайдуліним, вона стало закріпилася у методах правового регулювання за часів пізньої римської імперії [54, с. 53], оскільки саме дискреційний метод регулювання пов'язують з формуванням принципу добросовісності (*bona fide*) та заснованого на ньому принципу добросовісного тлумачення, яке протиставлялося текстуальній інтерпретації під час зловживання буквою права [55, с. 74-77; 56, с. 306]. Така теза є надзвичайно актуальною, тому що принцип добросовісного тлумачення права має бути покладений в основу самої суті правозастосовчої дискреції за будь-яких умов. І тим більше, це стосується періоду соціальних криз, бо права і свободи людини, як і правосвідомість, у цей час є вельми чутливими категоріями. Проте, у сучасній Україні, за часів воєнного стану, під час правозастосовчої дискреції

принцип добросовісного тлумачення постійно порушується, і дискреція використовується не за її прямим призначенням, що створює ризики для стабільності всієї соціальної, а не лише правової, системи.

У більш пізній історії термін «дискреція» має французьке коріння. Він вперше був використаний у 1705 році та має багато визначень. Зокрема, словник іншомовних слів під цим явищем розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [57, с. 48], але варто звернути увагу на те, що викладене поняття ще є неповним, оскільки правозастосовчий розсуд не є та не може бути абсолютним, що повинно знайти вираз на рівні його визначення.

У Вебстерському словнику (Webster's Dictionary), серед іншого, міститься також і визначення поняття дискреція, як повноважень державних службовців діяти самостійно та приймати рішення на основі власних суджень чи власної совісті, але в межах розумності та закону [58]. Як справедливо наголошує А. Запорожченко, така дефініція є правильною не лише для «державних» посадових осіб, але й до будь-якого суб'єкта правореалізації [59, с. 306], що підтримується нами. І крім того, наголошується, що наведене визначення вже оперує певними обмеженнями правозастосовчого розсуду (дискреції) у вигляді закону, розумності та власної совісті. Хоча, варто, мабуть, доповнити наведений перелік обмеженнями у вигляді правосвідомості суб'єкта правозастосування, оскільки розумність може мати, як юридичний, так і неюридичний зміст, а совість взагалі не є правовою категорією. Разом з тим, правосвідомість має яскраво виражений юридичний зміст і виражає інтелектуально-емоційну оцінку дійсного та бажаного права, хоча й є інтердисциплінарним феноменом і забезпечує функціональну взаємодію усіх елементів правової системи, рівно як і її взаємодію з іншими соціальними субсистемами.

Якщо звернутися до наукової літератури, то правозастосовча дискреція розуміється досить однотипно, але все одно з певними варіаціями. Крім того, правова доктрина оперує не лише поняттям дискреції, а використовує значну

кількість суміжних понять, які потребують окремого аналізу та розмежування, таких як „дискреційна влада”, „дискреційні повноваження”, „розсуд (суддівський чи адміністративний)”.

В. Авер'янов тлумачить поняття „дискреційна влада” як спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [60, с.195]. Проте, помітно, що у наведеному визначенні не передбачається будь-яких обмежень розсуду, хоча власний розсуд правозастосовчого органу не може бути необмежений. Необмежена дискреція це прямий шлях до зловживання владою. Т. Фуфалько трактує дискреційні повноваження як передбачені законодавством можливості владного суб'єкта діяти на свій розсуд з метою прийняття рішення, яке є найбільш оптимальним у конкретній ситуації, у рамках власної компетенції [61, с.58]. Узагальнюючи позиції вчених, Є. Строга та Ю. Довгалюк визначають дискреційні повноваження в широкому розумінні як певну можливість органів публічної влади чи їх посадових осіб діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (дію) серед інших, кожен з яких окремо є відносно правильними і не суперечать закону [62, с. 189]. Таким чином, останні дефініції встановлюють певні межі розсуду у вигляді закону та власної компетенції правозастосовчого органу. Тим не менше, це не сприймається достатнім, оскільки закон може й не регулювати детально певні відносини, що може у розрізі правозастосовчої дискреції сприйматися як юридична прогалина, хоча насправді такою може не бути (бо не всі суспільні відносини потребують саме правового регулювання, тим більше деталізованого).

За словами О. Жильцова, судова дискреція (суддівський розсуд) – це вид правозастосовної діяльності, який передбачає надання для суду у випадках, передбачених правовими нормами, повноважень з вибору рішення у межах, встановлених законом, виходячи із принципів права та конкретних

обставин справи з метою винесення законного, справедливого та обґрунтованого рішення [63, с. 10, 12]. Хоча у наведеній тезі розглядаються межі судової (правозастосовчої) дискреції у вигляді норм закону та загальних принципів права (що є позитивним), але з нею навряд чи можна погодитися повністю, тому що не можна поставити знак рівняння між категоріями „правозастосовча діяльність” та „суддівський розсуд”. Власне, судова дискреція правозастосовчою діяльністю взагалі не є. Правозастосовча діяльність – це владна діяльність державних органів та посадових осіб, пов’язана з прийняттям індивідуально-правового правозастосовчого рішення. Причому у межах правозастосовчої діяльності застосування дискреційних повноважень може як знадобитися, так і ні, залежно від текстуального оформлення правової норми, особливостей її тлумачення, наявності прямої вказівки на необхідність застосування дискреції (чи її відсутності) та особливостей фактичної справи.

К. Девіс визначає розсуд можливістю посадової особи органу державної влади діяти на основі свободи обрання конкретного алгоритму поведінки з-поміж низки можливих дій або ж бездіяльності [64; 65, с. 156]. Також розсуд розуміється і як повноваження особи обирати між двома чи більше законними рішеннями [52, с. 13; 66, с. 34]. Причому наголошується саме на тому, що такий перелік можливих варіантів поведінки, по-перше, має бути нормативно закріплений, а по-друге, бути правомірним, не суперечити правовим приписам. Тобто свобода розсуду обмежена саме зазначеними варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій. Крім того, плюсом наведеного поняття є визначення у якості варіанту поведінки ще й бездіяльність державного органу чи посадової особи, а не лише вибір правомірної дії, бо це також є можливістю, яка цілком може бути реалізована у межах дискреції.

З наукової літератури випливає, що науковці вбачають у дискреції два елементи, які її і визначають. Отже, сам розсуд інколи розглядають як правозастосовчу інтелектуально-вольову діяльність [67, с. 44-45]. Зокрема, Ю. Барабаш зазначає, що для кращого розуміння дискреції необхідне одночасне поєднання двох елементів: „вольового, який включає в себе вільний розсуд, і інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень „за здоровим глуздом”” [68, с. 51]. Тобто, інтелектуальний аспект полягатиме у всебічній оцінці всіх фактичних обставин справи, дії правової норми, її тлумаченні, а вольовий, у свою чергу, означає внутрішню мотивацію суб'єкта правозастосування на використання дискреції за її прямим призначенням, а саме, для прийняття найбільш справедливого, індивідуалізованого рішення, спрямованого на досягнення верховенства права та забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

На думку В. Ковальського, судовий розсуд можна розглядати як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає у розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм [69, с. 112], що представляється найбільш складним, тому що у повній мірі залежить від рівня правосвідомості конкретного судді. М. Савенко визначає суддівський розсуд як елемент свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій, межі якої визначаються завданням суду, рамками закону та права [70, с. 75], але судова дискреція вочевидь охоплює не лише процесуальні, а й матеріальні аспекти права.

Аналогічно, С.А. Резанов вказує, що застосування дискреційних прав – це дозволена законом інтелектуально-вольова діяльність компетентного суб'єкта, змістом якої є здійснення вибору одного з кількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою, для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей. Вищевказана діяльність складається

з низки розумових операцій, здійснюється вибір одного з кількох варіантів рішення, варіанти рішення встановлені правовою нормою, дискреційне право спрямоване на забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності регулювання, основна мета застосування дискреційних прав – ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [71, с. 90]. Таким чином, правозастосовча дискреція визначально призначена для прийняття найбільш справедливого рішення у справі з урахуванням всіх її особливостей. Крім того, знову здійснюється відсилка до інтелектуально-вольових елементів у змісті дискреції. Причому абсолютна більшість авторів наголошує на тому, що дискреційні повноваження застосовуються у тих межах, які передбачені правовою нормою.

С.О. Шатрава зазначає, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень. Воно надає можливість посадовій особі диференціювати ситуації залежно від обставин, вичерпний перелік яких неможливо вказати в нормі права [72, с. 276-277]. А О. Лагода пише, що дискреційність у загальносупільному значенні, як діяльність на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом [73, с. 21]. В цьому виявляються дуже важливі аспекти правозастосовчої дискреції. По-перше, вона надає суб'єкту застосування права певну свободу для досягнення найбільшої оптимальності у прийнятті рішення. А по-друге, убезпечує осіб від зловживання своїми повноваженнями державних органів та посадових осіб (через встановлення меж правозастосовчого розсуду). Останнє представляється дійсно важливим, оскільки правосвідомість державних службовців в Україні здебільшого є деформованою.

Доцільним є аналіз правозастосовчої дискреції з використанням методу правової компаративістики. Так, у вітчизняній правовій доктрині найчастіше обґрунтовується теза про те, що судовий розсуд можливий тільки у межах формально-логічного підходу, тобто він може бути застосований лише у випадках, передбачених нормами чинного матеріального і процесуального закону, в порядку і формах, передбачених цими нормами [74, с. 45], про що йшлося вище. Проте, зазначене суттєво контрастує з підходом, який обстоюється юриспруденцією англо-саксонського права, де, навпаки, вказується на необхідність того, щоб у правозастосуванні дотримувалися наступні базові умови: 1) особи, що приймають рішення, повинні бути обмежені якнайменше; 2) вони повинні мати можливість змінювати свої рішення, враховуючи зміни фактичних обставин; 3) структура правових концепцій, що забезпечує прийняття рішень, повинна залишатися гнучкою [75, с. 53]. Така різниця у підходах є цілком обґрунтованою і базується на специфіці системи права та юридичної практики різних типів правових систем. Зокрема, подібні твердження у наукових дослідженнях представників науки країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права, зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права.

Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких відноситься і Україна, то широкі межі правозастосовчої дискреції

містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень.

Із зазначеного вище випливає, що визначальним у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме суб'єкт правозастосування, його світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям, адже при здійсненні таким суб'єктом своїх повноважень він керується правосвідомістю, соціальною та правовою позицією, задіює всі свої вміння та рівень кваліфікації тощо. Розсуд, який реалізується через дискреційні повноваження, є синтезованим продуктом правосвідомості суб'єкта, якому вони надані. Саме тоді, коли такі повноваження знаходять реалізацію в конкретних діях, вони отримують свій зовнішній прояв, тобто переходять із категорії невизначеної, неконкретизованої, в зовнішньо-об'єктивовану діяльність. І саме в залежності від того, наскільки правосвідомо особа підійшла до вирішення конкретної ситуації та застосувала розсуд (повноваження) буде залежати ефективність її рішення. Т. Міхайліною та О. Жердевим доводиться, що розширення меж дискреційних повноважень та допустима свобода правозастосувача в демократичних країнах є прямо пропорційними рівню та формам правосвідомості суб'єктів правозастосування. Тому обмеження правозастосовчого розсуду жорсткими нормативними рамками у країнах пострадянських правових систем насправді є повністю виправданим та певним чином убезпечує адресатів акту правозастосування [51, с. 77]. Тому одним зі стратегічних завдань для удосконалення застосування правозастосовчої дискреції в Україні вбачається підвищення рівня правосвідомості посадових осіб, скорочення сегменту форм деформованої правосвідомості.

Як вже зазначалося вище, правозастосовча дискреція характеризується наявністю значної кількості суміжних категорій, які, як можна побачити з попереднього матеріалу, нерідко у літературі змішуються та взаємозамінюються, чому варто приділити окрему увагу.

Відповідно до англійського словника слово «розсуд» перекладається на сучасну англійську мову як «discretion» (представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд) [76]. Тож, виходячи з визначення термінів „розсуд” та „дискреція” один через інший, первинно можна передбачити, що їх можна розглядати як синонімічні. Інколи у наукових джерелах відстоюється той самий підхід шляхом використання подвійної конструкції. Наприклад, Г. Мельник пише: судову дискрецію (розсуд) можна визначити як зумовлене відносною невизначеністю права певним чином обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним та справедливим у відповідній ситуації [77, с. 46], чим також ставить знак рівності між аналізованими поняттями. Проте, не всі правники з цим погоджуються.

Окремі вчені вважають, що, по-перше, дискреція, на відміну від розсуду (у загальному розумінні цього слова), «заснована на праві і обмежена правом, вона являє собою правову форму соціально-психологічного явища розсуду»; по-друге, «усі прояви дискреції містять розсуд, але не кожний прояв розсуду є дискрецією (розсуд може проявлятися як свавілля), при цьому розсуд (у широкому розумінні) може як відповідати, так і не відповідати правовим нормам і принципам» [78, с. 33; 79; 80]. Наведене виглядає досить обґрунтованим і підтримується нами, тож, розсуд визнається категорією більш широкою, порівняно з дискрецією, що може виходити далеко за межі правовідносин, бути загальнопсихологічною категорією. І навіть у межах правовідносин розсуд розглядається більш широко і може характеризувати договірні відносини або свавілля певних осіб, на відміну від дискреції, яка здійснюється на основі закону та у відповідності до нього. Проте, коли мова йде про правозастосовчу діяльність розсуд варто розглядати у вузькому (спеціальноюридичному) розумінні і сприймати як синонім дискреції.

Наряду з термінами „дискреція” та „розсуд” широко використовуються категорії „дискреційна влада” та „дискреційні повноваження”.

Якщо говорити про термін „дискреційна влада”, то він максимально наближений до міжнародного права (а саме, до термінології, що використовується Венеційською комісією), хоча у національному законодавстві такий підхід відгуку не знайшов, тому „дискреційна влада” розглядається виключно у доктринальному контексті. Натомість, законодавство України оперує виключно категорією „дискреційні повноваження”.

Дискреційними повноваженнями у розрізі адміністративного права називають повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов’язків органу узгоджувати (в будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб’єктом. При цьому адміністративний розсуд має місце тоді, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто він означає можливість вибору в межах, встановлених правовими нормами [81], тобто дискреція може і має здійснюватися виключно на основі і у межах закону. Продовжує наведену тезу думка, що „дискреційні повноваження органу виконавчої влади реалізуються на основі наданої законом свободи вибору і внутрішнього переконання в ситуації відсутності однозначного регулювання правом варіанта його поведінки [82], тобто коли варіантів правомірної поведінки може бути більше одного.

Як стверджує М. Смокович, дискреційні повноваження – це встановлені законами права і обов’язки суб’єктів владних повноважень, які визначають ступінь самостійності їх реалізації з урахуванням принципу верховенства права та полягають у застосуванні ними адміністративного розсуду при вчиненні дій і прийнятті рішень [83, с. 5]. І хоча дискреційні повноваження можуть стосуватися не лише адміністративного розсуду, а й суддівського, в цілому наведене визначення виглядає досить логічно (тобто

повноваження визначаються через комплекс прав та обов'язків суб'єктів владних повноважень) та виглядає досить сучасно в аспекті акцентуації на дотриманні принципу верховенства права як базовій характеристиці і меті дискреції.

За словами І. Ковбас, М. Коваль, С. Мороз, дискреційне повноваження розуміється як повноваження, яке надане адміністративному органу законом, згідно якого уповноважений адміністративний орган вправі обирати один із можливих варіантів передбаченого в законі рішення чи прийняти рішення, без погодження з іншими суб'єктами відповідно до мети та завдання, для чого таке повноваження надано...». Далі автори продовжують, що сутність дискреційних повноважень, яка розкривається у спосіб їх закріплення в оціночних поняттях, відносно визначеній правовій нормі, альтернативній нормі, нормі із невизначеною гіпотезою [84, с. 248]. Аналіз викладеного дозволяє стверджувати, що наведена дефініція конструюється також лише щодо адміністративного розсуду, як це передбачав предмет дослідження. Але щодо загального поняття дискреції (розсуду) та дискреційних повноважень потребує доповнення. Також термін „повноваження” визначається через нього ж самого, що з точки зору правил та логіки формулювання визначення не представляється вірним. Тим не менше, суттєвим плюсом виглядає згадування підстав для застосування дискреційних повноважень, крім тих випадків, коли це прямо передбачено законом.

Окремі автори бачать дискрецію (дискреційну владу, дискреційні повноваження) особливим різновидом диспозитивності. Інші визначають дискрецію особливою формою управлінської діяльності, яка означає можливість владного суб'єкта діяти на свій розсуд залежно від ситуації, нерідко включаючи і „право на бездіяльність” [85, с. 44]. Як можна побачити, майже усі суміжні категорії, що стосуються теми дослідження, у контексті викладеного розглядаються як синоніми. Тим більше, як вже наголошувалося раніше, дискреція сама по собі не є ані управлінською, ані правозастосовною діяльністю. Така діяльність може вимагати застосування

дискреції для досягнення цілей правового регулювання, а може й не вимагати і закріплювати чітко визначений варіант (варіанти) поведінки.

С. Шатрава синонімізує терміни „дискреційне право” та „дискреційна влада”. Причому під дискреційним правом або дискреційною владою розуміється надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, обирати один із декількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [72, с. 277].

Окремі інші науковці також наголошують на тому, що найчастіше дискреційні повноваження виявляються як „права”. Права відповідних органів виконавчої влади, як елемент, що входить до структури їх дискреційних повноважень, мають виступати визначальним чинником для дослідження змісту таких повноважень. Д.І.Голосніченко називає право „спеціально-соціальним”, що інтегрується в повноваження як юридичне явище. При цьому він вказує лише на ту його частину, що називається „публічним правом” [86, с. 26]. Л. Крупнова та О. Артеменко пишуть, що наявність публічних прав також може тлумачитися як свобода розсуду в їх використанні. Вони ж зауважують, що дискреційні повноваження можуть полягати у виборі (дії чи бездіяльності), а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення, що прямо або опосередковано закріплене у законодавстві. Суттєва ознака такого вибору – здійснення його без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким, тобто цілком самостійно. Зазвичай, для позначення дискреційних повноважень можуть використовуватися наступні терміни: „може”, „на свій розсуд”, „має право”, „встановлює”, „за власної ініціативи”, „забезпечує”, „визначає”. Хоча автори нагадують, що навіть присутність такого терміну у законі автоматично не свідчить про наявність у суб’єкта владних повноважень дискреційного повноваження [87, с. 205].

Згадки потребує ще одна теоретично цікава позиція, відповідно до якої співвідношення дискреційних повноважень органів виконавчої влади з адміністративним розсудом виглядає як «право» та «спосіб і засіб», тобто право щодо досягнення якої-небудь цілі, визначеної межами компетенції

органу, за допомогою прийомів, способів дій (їх сукупністю), що використовуються для розв'язання завдання [80, с. 45].

Таким чином, констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах:

- широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі;
- вузькому, коли розсуд розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції.

Дискреційні повноваження суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації.

Після аналізу загальнотеоретичного поняття дискреції та виявлення його співвідношення із суміжними поняттями найбільш обґрунтованим виглядатиме розгляд закріплення досліджуваних категорій у національному законодавстві України.

Варто зазначити, що власне терміном „дискреція” національне законодавство не оперує. У ньому містилося інше визначення – дискреційні повноваження, а саме, – 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 кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом. Зазначене визначення було закріплено у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» №1380/5 від 23 червня 2010 року (але Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р., №1395/5)

[88]. Тобто тривалий час у законодавстві України відповідного поняття взагалі не містилося.

Але у 2022 році було прийнято та введено у дію Закон України «Про адміністративну процедуру», відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 2 якого дискреційне повноваження визначається як повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано [89]. Згаданим Законом встановлено й критерії законності реалізації дискреційних повноважень. А саме, відповідно до ч. 3 ст. 6 цього Закону, здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним у разі дотримання таких умов: 1) дискреційне повноваження передбачено законом; 2) дискреційне повноваження здійснюється у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом; 3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом; 4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків [90, с. 117].

Тож, на сьогодні у законодавстві України міститься легальне визначення дискреційних повноважень, яке, тим не менше, не позбавлено недоліків. Зокрема, по-перше, дискреційне повноваження знову ж таки визначається через той самий термін, хоча логічніше його визначати через термін „право”.

По-друге, виходячи з формулювання, для адміністративного органу нормою взагалі не передбачено можливості не діяти, причому що це має бути первинне його рішення.

По-третє, самою дефініцією взагалі не передбачено меж адміністративної дискреції, у той час як такою межею може стати вказівка на

дотримання принципу верховенства права під час реалізації адміністративним органом дискреційних повноважень.

Таким чином, п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» потребує удосконалення, і його треба викласти у наступній редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано.

Крім того, звертає на себе увагу той факт, що одним із критеріїв законності здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження зазначено те, що „дискреційне повноваження здійснюється у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом”, тобто норма має бланкетний характер. У той час, як у законодавстві конкретних меж правозастосовчої дискреції нерідко взагалі не встановлено.

Тим більше, оскільки предметом цього дослідження є не виключно адміністративна, а правозастосовча дискреція взагалі, то необхідно констатувати, що дискреційні повноваження суддів, хоча й встановлюються численними нормами законодавства (зокрема, процесуального), але не отримали легального визначення взагалі, що потребує виправлення.

Сутність правозастосовчої дискреції та правила її застосування було висвітлено Верховним Судом у Науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією [91]. Навряд чи цього достатньо для повноцінного врегулювання питання, особливо зважаючи на те, що Україна тяжіє до романо-германської правової сім'ї, а отже, акти органів судової влади не мають нормативного значення.

Варто також звернути увагу на Постанову Верховного Суду від 11 лютого 2020 року, у справі № 0940/2394/18 [92], в якій наголошується, що дискреційні повноваження в більш вузькому розумінні – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону

та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожна з яких окремо є відносно правильними (законними). Тобто дискреційними є 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». Можна звернути увагу на те, що у судовій практиці, на відміну від законодавства, дискреційні повноваження визначаються вже не через той самий термін, а через термін «можливість», тобто по суті «право», що потребує закріплення у легальному визначенні дискреційних повноважень, як це було запропоновано вище. Д. Лук'янець звертає увагу на те, що у постанові Верховного Суду від 15 грудня 2021 року, у справі № 1840/2970/18 вказується наступне: «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) вибрати 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 в 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. Тобто дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанта вибору будь-ким» [93; 90, с. 120].

Нами повністю підтримується теза Верховного Суду про те, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Але стверджується, що дискреційними також не є повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи

більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою.

Якщо більш детально проаналізувати судову практику, то можна зробити висновок, що суди досить часто посиляються на Додаток до Рекомендації № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи, в якому визначено поняття дискреційного повноваження – повноваження, що його адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто коли такий орган може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за певних обставин [94, с. 232]. Але, зважаючи на наднаціональний характер зазначеного документа, тобто його неможливості врахувати особливості національної правової системи, найбільш доцільним вбачається напрацювання вітчизняних правових норм, з урахуванням рамкових положень норм міжнародних. Тим більше, що потреба у цьому існує. Так, наприклад, складно уявити собі, як в умовах національної юридичної практики має працювати положення: обрати рішення „яке він вважає кращим за певних обставин”. Звичайно, в умовах розвинених демократій здебільшого малося на увазі, що приймається рішення, яке найбільше відповідає фактичним обставинам справи і в найбільшій мірі спрямовано на захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина. Але рівень правосвідомості посадових осіб в Україні не дозволяє надати їм свободу розсуду у такій мірі, оскільки не виключено, що це буде пов’язано зі зловживаннями та значними корупційними ризиками.

Крім того, на думку О. Губської, яку ми повністю поділяємо, законодавчою прогалиною визнається момент встановлення ступеню свободи органів державної влади під час здійснення ними владних повноважень, а також закріплення меж судового розсуду під час розгляду справи (це ж саме стосується і дискреційних повноважень адміністративних

органів). Досить складно визначити, якими нормами необхідно при цьому керуватися суддям та які нормативні акти застосовувати. Судова практика та адміністративно-процесуальна доктрина сформували дві позиції щодо вирішення питання змісту та меж правової перевірки судами адміністративних актів, що були видані у межах вільного розсуду. Зазначені позиції базуються на тому, що існують дві групи правових систем, які відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень адміністративних органів. У першій групі правових систем, як наголошує О. Губська, діє принцип повного судового контролю. Це здебільшого країни німецької правової традиції. У німецькій доктрині дискреційні повноваження розглядаються як досить «гнучкі», що дозволяє врахувати не передбачені наперед випадки за умови виходу за межі «зв'язаності» законом на основі вільного розсуду [95, с. 25; 96, с. 154]. Судовий перегляд у цій групі правових систем також пов'язаний з відмежуванням дискреції від застосування невизначених юридичних понять. У діяльності судів Німеччини перевіряються такі обставини, що виникають при виконанні адміністративними органами владних управлінських функцій: 1) перевищення меж вільного розсуду; 2) незастосування вільного розсуду, коли це було потрібно за законом; 3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не стосуються справи); 4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акту, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності). Друга група правових систем визнає досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі (на противагу судовому перегляду на основі суб'єктивних прав, тобто

німецькому підходу) [97, с. 35]. У розглянутій ситуації рішення певного державного органу може бути визнано неправомірним в результаті перевірки судом. Підставою цього може бути, наприклад, некомпетентність, що виражалася у прийнятті акту не тим органом, який, відповідно до своїх повноважень, мав би його прийняти; або ж узурпація влади чи порушення повноважень законодавчої і судової влади; порушення приписів правових норм; незаконність прийняття рішення чи відсутність мотивів його прийняття; неправомірність мети через зловживання владою; порушення процедури прийняття адміністративного акту чи його належної форми. Тим не менше, навіть у випадку визнання дій державного органу незаконними суддя не має повноважень зобов'язати його вчинити певні дії (саме це правило також використовується і в національній правовій системі). Тобто, скасування адміністративного рішення чи накладення штрафу на винного знаходиться у компетенції судді, проте, він не може, наприклад, зобов'язати адміністрацію поновити особу на посаді, звільнити будинок тощо. Французька доктрина щодо дискреції не обмежується рівнем юридичних наслідків (і включає також рівень юридичних фактів). Варто наголосити на тому, що в нашій країні правомірність дій органів державної влади знаходиться у компетенції суду, проте, лише це. Доцільність же їх рішень вже не підпадає під судову перевірку. Що характерно, чітких меж оцінки судом розсуду адміністративного органу законодавством не встановлено (не встановлює їх, зокрема, і КАС). Вони встановлюються судом самостійно. Так, зокрема, суд має зважати на засади судочинства, приписи норм матеріального і процесуального права, обставини справи, позовні вимоги та обґрунтування позову, адміністративно-правовий статус відповідача і його повноваження, позицію відповідача, моральні принципи та інші чинники. Суд має керуватися принципом верховенства права, а у разі відсутності необхідної норми він застосовує аналогію закону або аналогію права [98; 99]. Таким чином, зарубіжним досвідом напрацьовано найкращі практики реалізації дискреційних повноважень, що потребує його впровадження в

Україні, особливо за часів соціальної кризи.

Для цілей цього дослідження бажано також проаналізувати підстави застосування правозастосовчої дискреції. У правовій доктрині до підстав застосування суддівського розсуду під час розгляду справ називають:

- 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, юридичні колізії, суперечності;
- 5) прогалини в процесуальному законодавстві, які суддя має право і зобов'язаний подолати [100, с. 204; 101, с. 8-10, 11];
- 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 [102, с. 153; 103, с. 414; 104, с. 251].

М. Рісний також підкреслює, що недоліки законодавства (прогалини та колізії) також можуть поставити суддю перед потребою вибору, чи то між схожими положеннями, котрі необхідно застосувати за аналогією, чи то між правовими нормами, які суперечать одна одній [105, с. 100–108]. Тобто, наявність юридичних прогалин, конкуренції правових норм на практиці, наявність оціночних категорій відносяться до найбільш розповсюджених ситуацій, для вирішення яких під час правозастосування використовуються дискреційні повноваження.

Як зазначають В. Колесник, Л. Крупнова, О. Артеменко, дискреційні повноваження можуть бути опосередковано закріплені в нормативно-правових актах наступним чином:

1) через використання оціночних понять, типу: «за наявності поважних причин орган вправі надати...», «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам...» тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначного висновку про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису [106, с. 143; 87, с. 306].

По суті, наведений перелік також відноситься до підстав застосування правозастосовчої дискреції.

Таким чином, викладене дозволяє зробити наступні висновки:

Констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах:

- широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі;
- вузькому, коли розсуд розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції.

Дискреційні повноваження суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації.

На основі методу правової компаративістики, виявлено специфіку підходів по правозастосовчій дискреції у різних типах правових систем. Зокрема, у англо-саксонській правовій сім'ї доктринально обґрунтовуються положення про необхідність найширшого судового розсуду, що обумовлюється частковим злиттям правозастосовчої та правотворчої діяльності, а також особливостями структури системи права та юридичної техніки. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. У державах пострадянського типу правових систем, до яких відноситься і Україна, широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень, тому межі розсуду мають бути чітко визначеними, а варіанти – конкретизованими.

Зроблено висновок, що п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» (тобто легальне визначення дискреційних повноважень адміністративних органів) потребує удосконалення, і його доцільно викласти у наступній редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано.

Підтримується теза Верховного Суду (Постанова від 15 грудня 2021 року, у справі № 1840/2970/18) про те, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Але уточнюється та додатково обґрунтовується, що дискреційними також не є

повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою.

1.3. Детермінанти аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи

Механізм правового регулювання спрямований на впорядкування соціальних інтеракцій, а отже, стабілізації усіх субсистем суспільства. Значення права у житті соціуму неможливо переоцінити, оскільки, які б недоліки воно не містило, беззаконня все одно буде набагато гірше з точки зору стабільності соціальної реальності. Тим більше, зростає роль права під час соціальних криз, оскільки суспільство, як ніколи, потребує антикризового керування ззовні та чітких і послідовних кроків для виходу з кризи. Сучасні соціальні системи є надзвичайно комплексними та складнопрогнозованими, тоді як, за твердженням науковців, «ускладнення соціальних систем (а це – об’єктивний процес) веде до зростання їх нестабільності, кризових явищ» [107, с. 111]. Тобто ризики кризових ситуацій підвищуються взаємовідносно до того, наскільки ускладнюється система, навіть без урахування міжсистемних зв’язків, впливів ззовні. Якщо ж ще й зовнішній вплив є несприятливим, то ризики зростають у рази. У ситуації з Україною маємо цілий комплекс зовнішніх (первинних) та внутрішніх (вторинних) чинників, які спричинили соціальну кризу та повсякчасно «підживлюють» її. Цілком зрозуміло, що означені соціальні явища не можуть не впливати на правову систему. Є. Дурнов справедливо стверджує, що «динаміка змін у житті

сучасного суспільства, все більша його індивідуалізація та глобалізація відображаються в радикальній трансформації правової реальності, впливають на весь правовий інструментарій» [108, с. 100]. Тобто правова система є дуже залежною від зовнішніх, неюридичних процесів (власне соціальних, політичних, економічних, психологічних, ментальних тощо), у чому ми мали можливість ще більше переконатися після початку повномасштабної агресії росії.

Більшість правових механізмів, у тому числі, й міжнародних виявилися безсилими проти міжнародної політики, а тіньові норми повністю перекрили спроби вирішення ситуації юридичними засобами. Зрозуміло, що у такій ситуації найбільше страждає мирне населення. Міжнародне право всіляко намагається забезпечити хоча б мінімальний рівень гарантій для цивільного населення під час воєнних конфліктів. Так, у ст. 15 Європейської конвенції з прав людини вказано, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [109]. Але у реальному житті найчастіше ситуація виглядає по-іншому, і під час воєнних конфліктів права цивільного населення обмежуються та порушуються з боку держави. І якщо щодо окупанта все є цілком зрозумілим, тобто немає навіть очікувань, що російська федерація дотримуватиметься прав людини на окупованих територіях, то по відношенню порушення таких прав з боку держави Україна проти свого населення виникає найбільш болісна реакція суспільства.

Як стверджує Т. Каменчук, «справедливим може розглядатися незначне порушення прав там, де немає війни» [110, с. 28]. Це все одно викликає негатив з боку суспільства та зниження рівня довіри до держави. Проте, під час соціальної кризи (якою, як ми виявили, є воєнні дії на території України) правосвідомість населення є максимально вразливою до

всіх зовнішніх впливів, і особливо тих, які йдуть від держави. Порушення прав з боку суб'єкта, який за своїм призначенням повинен їх захищати, поглиблює прояви кризи та розколу у соціумі. А оскільки такі порушення найчастіше відбуваються у межах процедури правозастосування (тобто владної діяльності індивідуального спрямування), то правозастосовча діяльність державних органів та посадових осіб під час соціальних криз повинна привертати до себе особливу увагу. Причому можливості для порушення прав і свобод людини і громадянина зростають, якщо законодавством допускається широка дискреція (найчастіше, адміністративна). В умовах соціальної кризи такі дискреційні повноваження суперечитимуть самій ідеї розсуду (який первинно призначений для урахування особливостей суспільних відносин та надання державним органам більш широких можливостей для забезпечення прав людини) і можуть межувати навіть зі свавіллям державних інституцій. Викладена теза цілком і повністю підтверджується результатами соціологічних досліджень, які є передумовами для необхідності дослідження правозастосовчої дискреції в умовах соціальних криз.

Зважаючи на це, логічно навести окремі результати таких соціологічних досліджень. Так, якщо порівнювати з довоєнними показниками, у 2017 року рівень довіри населення України до Національної поліції в цілому становив 39,3%, а до патрульної поліції зокрема – 40,9% [111]. Хоча у березні 2017 року рівень довіри до Національної поліції становив 43,5 %, а до патрульної поліції – 53% [112]. Дещо змінилася ситуація за воєнних часів, а саме: у 2024 році в українців зріс рівень довіри до Національної гвардії, Служби безпеки та Державної прикордонної служби. Згідно з результатами опитування, зараз найвищий рівень довіри населення має Національна гвардія – 86%, у 2023 році він становив 72%. На другому місці знаходиться Служба безпеки – 73%, що на 14% більше, ніж у минулому році. А прикордонникам – 54%, порівняно з минулорічними 49%. Разом з тим, рівень довіри до Національної поліції України зменшився з 56% (у 2023

році) до 48%. Також українці не довіряють Державному бюро розслідувань (50% довіряють), Національному антикорупційному бюро, Генеральній прокуратурі та Державній митній службі (близько 33% довіряють) [113; 114; 115]. Але, навіть з урахуванням коливань, рівень довіри до перелічених державних органів залишається критично низьким.

Причому саме низький рівень довіри до поліції, яка має забезпечувати внутрішню безпеку держави та стан правопорядку, виглядає деструктивно у розрізі соціальної кризи. І не останню роль у цьому, на наш погляд, відіграють дискреційні повноваження, надані поліції законодавством. Відповідно до п. 2 статті 29 «Про Національну поліцію» [116], поліцейський має право на свій розсуд вибрати необхідний поліцейський захід, який повинен бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним у конкретній ситуації. Зокрема, стаття 31 згаданого Закону України «Про Національну поліцію» дає поліцейському право вибирати та застосовувати до особи необхідний, на його думку, превентивний захід із одинадцяти, передбачених Законом. На думку деяких авторів, неправильне правозастосування у такому разі не може мати місця, оскільки поліцейський діє на власний розсуд, але в межах законного повноваження, із тією метою, для досягнення якої це повноваження надано [117, с.120]. Проте, це зовсім не факт. Хоча надане дискреційне повноваження може бути цілком законним, але рішення, прийняте під час його застосування, може суперечити духу права і тим межам (тобто, тій меті), задля якої воно встановлювалося. Тож, не підтримується та оспорується думка про те, що законність дискреційних повноважень автоматично виключає неправильне правозастосування. Законність повноваження становить тільки формальне підґрунтя для його застосування, але прийняте рішення має відповідати межам правозастосовчої дискреції, які вітчизняним законодавством нерідко взагалі не встановлюються.

Варто також звернути увагу на те, що, відповідно до даних соціологічних досліджень, найнижчий рівень довіри у суспільстві

спостерігається щодо судової влади, а саме: лише 25% респондентів висловлюють їй довіру, коли аж 72% – недовіру [118]. І це вже виглядає кричуще у світлі того, що під час кризових процесів особі дуже важливо на щось спиратися для того, щоб остаточно не зневіритися у державі як суб'єкті, який може допомогти цю кризи стабілізувати. Таку роль цілком могла б відігравати судова система, проте, на жаль, цього не відбувається, а отже, у суспільства (зокрема, громадянського) не залишається чітких орієнтирів для виходу з кризи.

Не останню роль у цьому відіграє той факт, що «українське судівництво помилково визначає своє призначення як органу, що покликаний захищати інтереси держави. Тож у судових спорах з владними суб'єктами з приводу порушення ними прав людини ... суди практично завжди стають на бік більш економічно сильної структури – органу влади. Насправді вказана позиція є недемократичною та несправедливою. Суд за своєю природою не є захисником держави (то функції Президента, МЗС, зрештою, збройних сил). У судовому процесі держава, якщо вона в особі своїх органів є стороною, має такий самий статус і користується такими ж правами, як і пересічний громадянин, а у разі колізії прав цих суб'єктів перевага має надаватися фізичній особі. То є ознакою демократії, гуманності та чесності судівництва у цивілізованій країні, де для суду авторитет лише один – верховенство права» [119, с. 19]. Тобто, дотримання верховенства права могло б стати тими ефективними межами для правозастосовчого розсуду і одночасно гарантією справедливого рішення, що могло б забезпечити зростання довіри до державних інституцій під час воєнного стану. Але у ситуації, коли пріоритет здебільшого віддається інтересам держави, таке, звичайно, неможливе.

Величезне значення для виходу з кризи має також стан економічної системи суспільства. Тобто, від рішень, які приймаються на рівні правових приписів у економічному секторі, залежить здатність держави подолати прояви соціальної кризи або ще глибше у неї зануритися. Причому,

найбільший вплив мають такі чинники, як легкість відкриття та ведення бізнесу, податкове навантаження, складність адміністрування податків тощо

Але динаміка соціологічних показників вказує на те, що і в цій сфері результати невтішні. Так, за результатами соціологічного дослідження Європейської Бізнес Асоціації 36,2% опитаних представників бізнесу стверджують, що не задоволені якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці. Такі дані було отримано в процесі визначення Митного індексу України з січня по серпень 2018 року. Так, за підсумками дослідження, Митний індекс сягає позначки 2,91 [120]. У першому півріччі 2020 року Митний індекс склав 3,37 балів за 5-ти бальною шкалою. Відтак інтегральний показник індексу концептуально не змінився [121; 122, с. 127]. Надалі результати ще погіршилися і становили 3,17 – у 2022 році, і 3,24 – у 2023 році [123]. І хоча, порівняно з попередніми роками, цей індекс трохи зріс, як бачимо, він навіть не досяг позначок довоєнних показників, які, втім, також були невисокими. Зважаючи на той факт, що у митній справі діяльність посадових осіб також дуже часто пов'язана із застосуванням дискреційних повноважень, це викликає особливе занепокоєння. Причому, як випливає зі статистики, «серед компонентів індексу митні експерти найгірше оцінили якість надання митних послуг та професіоналізму посадових осіб» [123]. Тож, довіра до державних інституцій виступає як один з базових чинників, що створюють передумови для дослідження правозастосовчої дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли довіра до держави може стати найбільш значущим стабілізаційним чинником.

Таким чином, як можна побачити, фундаментальним питанням правозастосовчої дискреції є правосвідомість посадових осіб, яка, у свою чергу, безпосередньо впливає на правосвідомість усього суспільства, зважаючи на її інтегративний характер, що забезпечує внутрішньосистемний рух правової системи, а також її інтердисциплінарні зв'язки. Вона виявляється у всіх аспектах впливу права на соціум та навпаки. Тому можна

повністю підтримати думку, що «одним із найважливіших складових елементів правового мислення є правосвідомість людини. За загальним визначенням, правосвідомість – форма суспільної свідомості, що містить сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій і концепцій, а також уявлень і настанов, які характеризують відношення особи, суспільної групи й суспільства загалом до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням» [124, с. 418; 125, с. 133]. Вона відноситься до сфери духовності, оцінки навколишньої правової дійсності, формує ставлення до фактичного (позитивного) права та формує правові очікування (належне право).

Недарма сучасні дослідники стверджують, що модерне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розуміння права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності з цінностями права та правовими цінностями, зосередженими в джерелах права [126, с. 76; 125, с. 133]. І коли перші категорії не співпадають з правовими цінностями, відбувається спад правосвідомості, як і відбувається у сфері правозастосовчої дискреції. Бо правові норми ніби то встановлюють, що дискреційні повноваження мають реалізовуватися у повній відповідності до закону та мети, для якої органи та посадові особи ними наділяються. Але реальність така, що меж правозастосовчої дискреції у чинному законодавстві України майже не встановлено, наслідком чого є свавілля посадових осіб (митниці, прикордонної служби, поліції тощо). Тому виявляється, що ані фактичний нормативний масив, ані правова реальність у досліджуваній сфері з правовими цінностями не співпадають, що впливає на зниження рівня правосвідомості суспільства та схильності її до деформацій.

Тож, однією з причин зниження та деформованості правосвідомості українського суспільства визнається інститут правозастосовчої дискреції, який функціонує неналежно, що потребує комплексного вирішення. Але в

Україні, як країні пострадянського права, більшість спроб вирішення проблеми зводиться до намагань внести зміни до позитивного права, у той час, як питання є набагато ширшим. На таку сумну тенденцію звертає увагу В. Рожнова, яка зазначає, що у нашій державі спостерігається прагнення змінити правозастосовну практику на краще лише засобами законотворчої діяльності без урахування системних проблем методологічного, правового та організаційного характеру» [127, с. 97-98]. І сфера правозастосовної дискреції, вочевидь, відноситься до таких питань, де законодавчі зміни, безумовно, потрібні, але не все зводиться до них. Необхідним є системне підвищення правосвідомості посадових осіб, для чого доцільно реалізувати комплекс інформаційних та організаційних заходів.

Таким чином, на підставі викладеного матеріалу, акцентується увага на тому, що детермінантами аналізу правозастосовної дискреції в умовах соціальної кризи виступають соціально-правові чинники, одночасно зумовлені дискреційними повноваженнями державних органів та посадових осіб та такі, що негативно впливають на динаміку соціальної кризи, зокрема:

- низький рівень довіри до державних інституцій (підтверджений статистичними даними);
- показники, що характеризують розвиток економічної системи суспільства (легкість відкриття та ведення бізнесу, податкове навантаження, складність адміністрування податків тощо);
- показники, що характеризують розвиток політичної системи суспільства;
- низький рівень правосвідомості суспільства, що тяжіє до деформацій, тощо.

Наголошується на тому, що однією з причин зниження та деформованості правосвідомості українського суспільства визнається інститут правозастосовної дискреції, який функціонує неналежно. Але, разом з тим, низький рівень правосвідомості посадових осіб є першопричиною неналежного застосування дискреційних повноважень. Отже, крім

удосконалення чинного законодавства, необхідним є системне підвищення правосвідомості посадових осіб, для чого доцільно реалізувати комплекс інформаційних та організаційних заходів.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1:

1. Зроблено висновок, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

2. Проаналізовано фактичні ознаки та показники соціальної кризи в українському суспільстві, що дозволило типологізувати її за низкою критеріїв, а саме:

- за мірою охоплення соціально-економічної системи – загальна (охоплює соціально-економічну систему в цілому);
- за ступенем поширення – національна;
- за мірою прояву – макрокриза (характеризується виникненням низки проблем у значних масштабах прояву);
- за групою суспільних відносин, які охоплює криза – комплексна (політична, економічна, загальносоціальна, організаційна, психологічна);
- за характером – комбінована;
- за причинами виникнення – суспільна;
- за рівнем передбачуваності – закономірна/передбачувана;
- за характером перебігу – явна;
- за повторюваністю – перманентна;
- за глибиною наслідків – глибока;
- за тривалістю – затяжна;
- за ідентичністю – аналогова;
- за можливістю трансформації – нетрансформаційна;
- за темпами розгортання – регресуюча (темпи розгортання з часом зростають);
- за ступенем розгортання кризового стану – наростаюча (погіршуються всі макроекономічні показники, окремі з них значним чином, деструктивні явища набувають системного характеру);

– за наслідками – руйнівна.

3. Проаналізовано причини формування сучасних соціальних криз у світі. Виявлено чинники, які зумовлюють розгортання соціальної кризи в Україні. Констатовано, що поряд з іншими, одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема. Одним з наслідків цього є зниження довіри до державно-правових інституцій, зростання правового нігілізму та інших форм деформованої правосвідомості, що, у підсумку призводить до поглиблення кризових явищ.

4. Зроблено висновок, що оскільки життя не є шаблонним, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може, у рівній мірі, як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.

5. Розкрито різну роль правозастосування та правозастосовчої дискреції у правових системах романо-германського, англо-саксонського типу та систем конвергентного типу (у тому числі, пострадянського права). Зокрема, у країнах англо-американського права роль правозастосовчої дискреції є набагато ширшою і нерідко стосується виправлень дефектів норм статутного права або створення нових правових норм. Бо специфічні ознаки дискреції країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права, зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей

правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. Крім того, у країнах романо-германської правової сім'ї (до якої тяжіє й Україна) дефекти законодавства правозастосовчою практикою не виправляються, це є призначенням виключно правотворчості. Оскільки виправлення недоліку (дефекту) означало б його зникнення чи трансформацію. Тим не менше, разове подолання дефектів права у межах конкретної правозастосовчої ситуації здійснюється постійно, у чому й вбачається неабияке значення правозастосовчої дискреції. Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких безпосередньо відноситься Україна, то широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень.

6. Констатовано, що наявність дискреції у державних органів та посадових осіб є важливим елементом реалізації механізму правового регулювання та застосування права як його заключного (факультативного) етапу. Завдяки наявності правозастосовчої дискреції з'являється та розширюється можливість індивідуалізації правозастосовчого рішення, прийняття більш справедливого та обґрунтованого рішення, яке у найбільшій мірі відповідає фактичним обставинам справи. Також правозастосовча дискреція дозволяє у певній мірі оперативно подолати дефекти правового регулювання, не очікуючи зміни законодавства.

7. Наголошується на тому, що роль правозастосовчої дискреції зростає під час соціальних криз. Це відбувається з двох причин:

- по-перше, під час кризових ситуацій у суспільстві правове регулювання стикається з максимальною прогальністю законодавства, оскільки виникають обставини, яких не було раніше, а отже, законодавство

не встигає за фактичними соціальними змінами (особливо це стає актуальним під час системних загальнонаціональних криз, як наразі спостерігається в Україні);

- по-друге, під час криз суспільство потребує антикризового управління і стає максимально чутливим до будь-яких рішень державних органів та посадових осіб, а отже, схильним і до коливань правосвідомості, починаючи від експоненціального зростання правової активності до різкого зниження та руху у напрямку деформованої правосвідомості (у тому числі, правового нігілізму).

8. Проаналізовано співвідношення поняття дискреції з суміжними категоріями.

У тому числі, констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах:

- широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі;

- вузькому, коли розсуд розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції.

Дискреційні повноваження (термін, яким оперує чинне законодавство України) суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації.

Термін „дискреційна влада” є максимально наближеним до міжнародного права (а саме, до термінології, що використовується Венеційською комісією), хоча у національному законодавстві такий підхід відгуку не знайшов.

9. Зроблено висновок, що п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» (тобто легальне визначення дискреційних повноважень адміністративних органів) потребує удосконалення, і його

пропонується викласти у наступній редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано.

10. Констатується, що дискреційні повноваження суддів, хоча й встановлюються численними нормами законодавства (зокрема, процесуального), але не отримали легального визначення взагалі, що потребує виправлення.

11. Підтримується теза Верховного Суду (Постанова від 15 грудня 2021 року, у справі № 1840/2970/18) про те, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Але уточнюється та додатково обґрунтовується, що дискреційними також не є повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою.

12. Акцентується увага на тому, що детермінантами аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи виступають соціально-правові чинники, одночасно зумовлені дискреційними повноваженнями державних органів та посадових осіб та такі, що негативно впливають на динаміку соціальної кризи, зокрема:

- низький рівень довіри до державних інституцій (підтверджений статистичними даними);
- показники, що характеризують розвиток економічної системи суспільства (легкість відкриття та ведення бізнесу, податкове навантаження, складність адміністрування податків тощо);

- показники, що характеризують розвиток політичної системи суспільства;

- низький рівень правосвідомості суспільства, що тяжіє до деформацій.

13. Наголошується на тому, що однією з причин зниження та деформованості правосвідомості українського суспільства визнається інститут правозастосовчої дискреції, який функціонує неналежно. Але, разом з тим, низький рівень правосвідомості посадових осіб є першопричиною неналежного застосування дискреційних повноважень. Отже, крім удосконалення чинного законодавства, необхідним є системне підвищення правосвідомості посадових осіб, для чого доцільно реалізувати комплекс інформаційних та організаційних заходів.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОЗАСТОСОВЧА ДИСКРЕЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

2.1. Особливості правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану у галузевому правознавстві

Правозастосовча дискреція є комплексною міжгалузєвою проблемою, релевантною, як щодо теорії права, так і майже до всіх галузей права. Складність розуміння правозастосовчої дискреції та її впливу на суспільство обумовлюється низкою чинників. Зокрема, особливості впливу реалізації дискреційних повноважень на соціум було досліджено у попередньому розділі і обґрунтовано через інтердисциплінарні зв'язки права з неюридичним середовищем: економікою, політикою, інформаційними та власне соціальними відносинами. Причому варто зазначити, що роль правозастосовчої дискреції буде одним з детермінуючих чинників у будь-якому суспільстві, тому що здатність державних органів та посадових осіб приймати рішення, які відповідають духу права та основним його принципам, за умови наявності у них правозастосовчого розсуду, характеризує демократичні держави. Але роль дискреційних повноважень за умов соціальної кризи, якою, безумовно, можна назвати воєнний стан в Україні, виступає якраз лакмусовим папірцем для демократичності державних інституцій. Цей своєрідний тест посадові особи України, на жаль, не пройшли. Воєнний стан за своєю природою пов'язаний з встановленням певних обмежень прав та свобод населення, але вони за будь-яких умов мають бути пропорційними, якщо держава воліє вважатися демократичною та правовою. Окремі обмеження в праві України аж ніяк не можна назвати пропорційними, оскільки вони суттєво обмежують базові права та свободи

(зокрема, свободу слова, пересування тощо). І такі обмеження у законодавстві самі по собі є болючими для цивільного населення, яке і так найбільше страждає від воєнних дій. І ситуація значно погіршується тим фактом, що разом з такими нормативними обмеженнями, посадовим особам надано надширокі дискреційні повноваження, межі яких здебільшого не закріплені. За умови ж низького рівня правосвідомості посадових осіб і відсутності у них волі приймати рішення відповідно до духу, а не букви закону, дискреційні повноваження стають інструментом для зловживання правом у руках державних інституцій, а також додатковим чинником напруги у соціумі.

Разом з тим, варто наголосити на тому, що можливості для такого зловживання є неоднаковими у різних галузях права внаслідок їхньої специфіки. Тож, логічним для цілей даного дослідження виглядає аналіз правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві. Реалізація дискреційних повноважень посадовими особами у конкретній ситуації має відбуватися, як з урахуванням загальних принципів права, так і з урахуванням принципів права конкретної галузі, у межах якої такі відносини складаються. За О. Яланським та І. Грабовською, «принципи певної галузі законодавства є основоположними засадами її функціонування, які забезпечують стабільність відносин між суб'єктами й слугують вектором для подолання прогалин і колізій. Ці засади повинні бути чітко відображені в інших нормах, які розкриватимуть їхній зміст» [128, с. 335]. Зважаючи на те, що необхідність вирішення (подолання) прогалин та колізій у юридичній практиці визнається однією з підстав для застосування правозастосовчої дискреції, то такий розсуд має здійснюватися у рамках вимог (основоположних принципів) певної галузі права.

Якщо звернутися до базової галузі права, а саме, конституційного, то ч. 2 ст. 19 Конституції України закріплює, 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. Цілком очевидно, що ця норма має відношення і до дій посадових осіб під час застосування дискреційних повноважень, хоча цей аспект в Основному Законі додатково не відображено. Зважаючи на тенденції демократизації у сучасному світі та необхідності встановити додаткові запобіжники від свавілля державних органів та посадових осіб, на наш погляд, доцільно доповнити викладену норму словами «..., а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки той підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад.

Приватне право у національній правовій системі України характеризується дійсно широким застосуванням дискреції з численних питань. Якщо ж розсуд розглядається більш широко, порівняно виключно з правозастосовною дискрецією, як це попередньо аргументувалося в роботі, то в окремих галузях права він представлений максимально розлого. Мається на увазі, передусім, право цивільне.

Зокрема, за твердженням науковців, розсуд (у широкому сенсі) розглядається як невід'ємний складник будь-якої норми, що може бути визначена диспозитивною. Крім того, відповідно до розширеного підходу, будь-яка норма, що передбачає декілька варіантів поведінки, повинна визнаватись диспозитивною, так само як і будь-яка норма, що встановлює суб'єктивне цивільне право, повинна вважатись диспозитивною в силу наявності вибору здійснювати право або не здійснювати його, що впливає із самої природи суб'єктивного права. В окресленому контексті необхідно розмежовувати диспозитивність у широкому розумінні і диспозитивність цивільно-правової норми як вузький її прояв. При цьому, на думку В. Васильєва, вирішення поставленої проблеми повинно базуватись на характерних ознаках норми [129, с. 12]. Таким же чином і розсуд у праві має розглядатися у широкому сенсі (як наслідок диспозитивності норми чи

закріплення наявності в особи суб'єктивного права) та у вузькому сенсі (як зміст дискреційних повноважень державних органів та посадових осіб).

Як зазначалося у роботі раніше, однією з підстав застосування правозастосовчої дискреції є використання у законодавстві оціночних понять, оскільки їх тлумачення у конкретній ситуації передбачає наявність свободи розсуду. Оціночні поняття у праві – це поняття, зміст яких недостатньо чи взагалі не визначено теорією права та галузевим правознавством. До них, у тому числі, належать «особлива жорстокість», «винятковий цинізм», «злісне ухилення», «злісне хуліганство», «значний матеріальний збиток», «достатньо», «недостатньо» тощо. Ознаки їхнього змісту виявляються безпосередньо суб'єктом правозастосовчої діяльності [130, с. 400]. На думку В. Антошкіної, з якою ми повністю погоджуємося, такий прийом юридичної техніки, як включення в текст правових норм оцінних понять, забезпечує гнучкість правового регулювання, дає можливість під час застосування норм врахувати зміни в суспільному житті, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою. Тим не менше, наявність у законодавстві широкого кола оціночних понять зумовлює вимогу до правозастосовчого органу чи посадової особи мати визначальний рівень професіоналізму для того, щоб адекватно ці поняття витлумачити [132, с. 235]. Тобто, використання законодавцем оціночних понять дає можливість правозастосовчому органу індивідуалізувати кожну конкретну ситуацію, відступити від шаблонної моделі та врахувати стрімку динаміку суспільних відносин. Тому використання у законодавстві оціночних понять є корисним засобом, особливо у галузях приватного права. За ще одним влучним висловом, оціночні поняття слугують специфічною формою правового закріплення суспільних цінностей [132, с. 53; 133, с. 13], тому що дозволяють трансформувати цінності у праві під життєву ситуацію, врахувати зіткнення цінностей сторін юридичного конфлікту, або реалізувати свободу договору з відносним урахуванням потреб всіх суб'єктів. На думку О. Мусиченко, саме в оцінних поняттях найбільш яскраво виявляється

суб'єктивний елемент розуміння. І якщо говорити про правозастосовні органи, то під час тлумачення оцінних понять вони зобов'язані керуватися відповідними принципами, мати певні правові знання, у конкретній ситуації спиратися на доктринальне та судове тлумачення оцінного поняття [134, с. 99].

Тож, погоджуємося, що оціночні поняття є важливим та корисним інструментом юридичної техніки, який дозволяє правозастосувачу підлаштуватися під варіативність суспільних відносин. Тим не менше, погоджуємося і з другою тезою попередньо викладеної думки. Наявність оціночних понять не лише вимагає надзвичайного професіоналізму у суб'єкта правозастосування. «Значна їх кількість у сучасних кодифікованих актах може зумовити низку проблем під час застосування. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає (шляхом власної правосвідомості), чи охоплюється використанням у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце. Залежно від того, яка ситуація тлумачиться, встановлюються межі правозастосовного досвіду, що змістовно зумовлюють вибір судом (чи іншим спеціальним суб'єктом) конкретного правозастосовного рішення» [135, с. 22; 133, с. 12]. Тож, знаходить підтвердження висновок, який раніше нами детально обґрунтовувався про надзвичайну роль правосвідомості посадових осіб під час реалізації ними дискреційних повноважень. Дискреція може як допомогти індивідуалізувати фактичну ситуацію, врахувати її особливості, так і сприяти зловживанням з боку державних інституцій, – що цілком залежить від бажання, розуміння та здатності останніх діяти у відповідності до духу закону та загальних принципів права. На підставі цього можна зробити висновок, що значна кількість оціночних понять у законодавстві держав пострадянського типу правових систем створює додаткові ризики під час реалізації дискреційних повноважень, особливо в умовах воєнного стану.

Саме тому використання оціночних категорій законодавцем має супроводжуватися суворим дотриманням правил юридичної техніки. Однією

з вимог термінології є саме гранична визначеність, конкретизованість терміна. Наявність багатозначності є загальновизнаним недоліком терміносистеми як у науці, так і в законодавстві. Однак слід зауважити, що сама сутність оціночних понять не дає змоги досягти повної їх конкретизації [136, с. 88]. Проте, навіть з урахуванням неможливості конкретизувати усі оцінні категорії (внаслідок самої їх правової природи), спроби максимально можливої конкретизації в аналізованій сфері здатні забезпечити нівелювання цілого пласту проблем правозастосовчої дискреції [137, с. 603].

Інша ситуація з правозастосовчою дискрецією спостерігається у галузях публічного права, зокрема, у праві адміністративному, для якого, як і для цивільного, характерний, як процесуальний, так і матеріальний, розсуд. Проблеми процесуального розсуду характерні для всіх адміністративно-правових відносин: податкових, митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, фінансових, екологічних [138, с. 195]. Тобто, адміністративні відносини є досить розгалуженими і не такими монолітними, як цивільні. Тому, зважаючи на їхню специфіку, правозастосовчу дискрецію варто було б розглянути у розрізі максимальної кількості таких правовідносин.

Дуже характерним є використання дискреційних повноважень у податковому праві, тим більше, що, на відміну від цивільного права, податкове право України не оперує значною кількістю оцінних категорій. Деякі автори, наприклад, С. Федоров, навіть критикують такий підхід законодавця, стверджуючи, що у контексті податкового права застосування оцінних понять під час прийняття актів індивідуальної дії ускладнюється переважаючим імперативним методом правового регулювання. Так, продовжує автор, Податковий кодекс України забороняє встановлення індивідуальних податкових пільг (ст. 12), норми, що передбачають відповідальність за порушення податкового законодавства, не передбачають альтернативних санкцій, а отже, і не надають суб'єкту владних повноважень можливість корегувати міру негативних наслідків, які застосовуються до

порушника, з урахуванням певних обставин, що впливають із принципу соціальної справедливості (ст. ст. 109–128-1 Податкового кодексу України), жодні інші приписи податкового законодавства не передбачають можливості для контролюючих органів приймати рішення індивідуальної дії, спираючись на будь-які оцінні поняття. Винятком можна вважати ст. 100 Податкового кодексу України, яка передбачає можливість здійснення розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків [139, с. 211]. Зауважується, що підставою для розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу є надання достатніх доказів існування обставин, визначених в переліку, затверджені Кабінетом Міністрів України [140]. Саме під час установлення достатності доказів суб'єкт владних повноважень може враховувати принцип соціальної справедливості для прийняття рішення про розстрочення чи відстрочення [141, с. 164]. На підставі зазначеного, автор наголошує на необхідності ширшого використання оцінних понять в податковому праві, оскільки, на його думку, це допоможе дотримуватися принципу соціальної справедливості. Проте, така позиція не підтримується у зв'язку з тим, що низький рівень правосвідомості посадових осіб не дозволяє розширювати дискреційні повноваження у галузях публічного права у період соціальної кризи і створює ризики для зловживання правом.

Недоцільність розширення дискреційних повноважень податкових органів підтверджується ще й тим, що особливістю відносин платника податків з органами Державної фіскальної служби України є протистояння особі потужного адміністративного апарату. Тому у сторін податкових відносин заздалегідь складаються нерівні вихідні можливості, а отже, і нерівне положення. Якщо посадові особи такого апарату зловживають своїми повноваженнями, особливо під час проведення перевірок (що в сучасних умовах України відбувається майже постійно), платники податків є максимально вразливими та незахищеними, оскільки процесуальний порядок цих способів здійснення контролю є нечітко врегульованим (прописаним),

що вводить в оману платника податків і тим самим створює можливість для зловживання посадовими особами органів Державної фіскальної служби України своїми повноваженнями [142, с. 228]. На підставі цього можна стверджувати, що розширення можливостей правозастосовчої дискреції податкових органів у жодному разі не приведе до соціальної справедливості, принаймні на сучасному етапі, натомість ще більше розхитає і так нестабільну економічну систему держави, що воює.

Не менш своєрідним інститут правозастосовчої дискреції є і в інших адміністративно-правових відносинах.

Як наголошують М. Ковалів та А. Апетик, в умовах функціонування абстрактно-загального законодавства, інститут адміністративного розсуду є одним з найбільш використовуваних прийомів юридичної (законодавчої) техніки [143, с. 381]. На основі статті 245 Кодексу адміністративного судочинства України, право органу державної влади діяти на власний розсуд означає наявність у такого органу дискреційних повноважень. Умови (тобто, критерії) правомірності здійснення дискреційних повноважень закріплено у частині 2 статті 2 КАС України [144]. Причому загальні засади реалізації повноважень органів державної влади, зокрема їх дискреційних повноважень, визначаються Конституцією України та відповідними рішеннями Конституційного Суду України, у тому числі Рішеннями від 08.06.2016 року, №3-рп/2016, від 11 жовтня 2018 року, № 7-р/2018, а також практикою Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Мейлоун проти Сполученого Королівства», «Круслен проти Франції», «Свято-Михайлівська парафія проти України» та ін.). На додачу до переліченого, окремі рекомендації щодо застосування норм, що передбачають дискреційні повноваження, містяться також у Постанові Пленуму ВАС України 20.05.2013 року, № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» (п. 10.3.) [143, с. 382]. Тож нормативна основа для застосування правозастосовчого розсуду в адміністративному праві є вельми широкою.

Проте, для ефективного функціонування досліджуваного інституту, тим більше, в умовах воєнного стану, цього виявляється недостатньо.

Варто ще раз зазначити, що легального поняття розсуду (чи дискреції) у національному законодавстві наразі не існує. Тим не менше, як зазначає Ю. Цвіркун, розсуд визнається невід'ємним інструментом для здійснення ефективної адміністративної діяльності. З цим твердженням можна посперечатися, оскільки сама наявність дискреційних повноважень ще не забезпечує ефективності правозастосування. А ефективною чи неефективною така діяльність буде, визначатиметься тим, як ці повноваження було використано (чи дотримано базові принципи права тощо). Проте, можна підтримати тезу, що без розсуду жоден державний орган не зможе здійснювати свою діяльність, тому що законодавець фізично не може заздалегідь передбачити законодавчі нюанси на всі випадки. Отже, наявність природних юридичних прогалів, тобто таких, що обумовлені відставанням права від фактичних соціальних відносин, – вже формує потребу у дискреції для можливості впорядкувати такі ситуації на індивідуально-правовому рівні. Разом з тим, автор вказує, що поняття розсуду активно застосовується в нормативно-правових актах України, зокрема у процесуальних кодексах (статті 245 КАС України), Законі України «Про адміністративну процедуру» тощо. Крім того з огляду на законодавче поле та оскільки адміністративний суд під час відправлення правосуддя уповноважений здійснювати оцінювання рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень – поняття розсуду адміністративного суду впливає із його повноважень [145; 146, с. 371, 372]. Характерно, що адміністративний суд не може перебирати функції суб'єкта владних повноважень, зобов'язуючи його до вчинення перших дій. Він (адміністративний суд) має право лише дати оцінку діям такого суб'єкта, зробити відповідні висновки про їхню якість та відповідність приписам закону. У разі визнання цих категорій протиправними, адміністративний суд може лише зобов'язати суб'єкта владних повноважень провести повторно відповідну процедуру та за її результатами ухвалити

такий адміністративний акт, який би відповідав приписам закону [146, с. 372]. Тим не менше, таке рішення жодним чином не гарантує, що нове рішення буде прийнято у відповідності до принципів права, бути законним та справедливим.

Під дискреційними повноваженнями в адміністративному праві Н. Блажівська розуміє 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 [147, с. 3]. Причому ключовою є остання теза. Тобто дискреційні повноваження не мають використовуватися на шкоду фізичним та юридичним особам, а бути гарантією їхнього захисту.

Під час аналізу дискреційних повноважень та адміністративного розсуду в діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування стає очевидно, що вони є невід'ємними елементами здійснення публічного управління, виходячи із засад динамічної соціальної діяльності. Прийняття управлінських рішень неодмінно пов'язано зі здійсненням вибору у межах можливих правомірних варіантів. Зміна соціальних умов призводить до необхідності зміни впливу на них. Тобто постійна трансформація вихідних умов застосування норми (а саме, фактичних суспільних відносин) не дає можливості в багатьох випадках сконструювати «загальне» правило конкретної поведінки, визначаючи в диспозиції фактично умови її дії. Однак, навіть тоді висновок про наявність чи відсутність відповідних нормативних обставин є результатом інтелектуально-варіативного оцінювання фактичних і юридичних умов [148, с. 109]. Така позиція О. Ільницького характеризується логічністю і послідовністю, оскільки розсуд розглядається як складник управлінської діяльності як такої через неможливість передбачити у моделі правової норми абсолютно усі варіанти розвитку подій. Застосування ж дискреції дає адміністративному суб'єкту можливість хоча б частково нівелювати прогалини у законодавстві, які насправді є повністю прогнозованими та природними.

Проте, як вірно підмічає Г. Ткач, навіть тоді, коли суб'єкт реалізує так звану дискреційну владу (дискреційні повноваження), він не повинен виходити за межі свободи, окреслені правом. У такому разі законодавство стоїть на перешкоді свавілля та суб'єктивізму, встановлюючи обмеження свободи правозастосування. Тому вільний розсуд, через який реалізуються дискреційні повноваження, повинен здійснюватися виключно у легальних межах. Орган публічної адміністрації, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні факти й застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою [149, с. 103]. Ризики подібних зловживань суттєво збільшуються, якщо суспільство й держава знаходяться у надзвичайній ситуації. Природно-правові ідеї у праві перед обличчям кризи відступають на задній план. Саме тому науковці здебільшого наголошують на важливості реалізації дискреції лише у встановлених межах. Деякі з них навіть стверджують, що, зважаючи на вказане, адміністративний розсуд і визначені на його підставі дискреційні повноваження є певною нормативно-фікційною конструкцією, оскільки відсутність власної суб'єктивної волі в суб'єкта публічного управління під час реалізації компетенції зумовлює підкорення його якщо не формальній нормі закону, то хоча б його «духу», сформульованого в принципах і засадах. Проте у сучасних умовах України правозастосовча (зокрема, адміністративна) дискреція є аж ніяк не фікцією. Нормативних обмежень розсуду у діяльності податкових, митних органів, прикордонної служби найчастіше не існує, а підвести свої рішення під відповідність «духу права» не дозволяє деформована правосвідомість посадових осіб. Тому повністю підтримуємо тезу про те, що дискреція в цьому випадку на сучасному етапі тлумачиться як юридичний щит суб'єкта владних повноважень, за який він може сховати очевидну незаконність своїх дій і рішень, а суд – уникнути відповідальності в прийнятті відповідного законного рішення [148, с. 110-111]. Таким чином можна списати на дискреційні повноваження явні зловживання правом і навіть «помилкове»

застосування дискреції, тобто використання суб'єктом владних повноважень розсуду там, де нормативно він взагалі не передбачався.

А. Коренев у спеціальному дослідженні відзначає, що в адміністративному судочинстві під судовою дискрецією слід розуміти врегульовані нормами КАС України повноваження суду у виборі варіантів рішення, керуючись верховенством права і обставинами справи з метою винесення законного та обґрунтованого рішення у справі [150]. І акцент знову ж таки робиться на досягненні верховенства права, справедливості та обґрунтованості рішення як кінцевої мети правозастосовчої дискреції.

Взагалі роль адміністративного судочинства у забезпеченні правопорядку складно переоцінити, оскільки воно надає громадянам можливостей захистити свої права у разі порушення їх з боку державних органів, тобто воно працює на недопущення зловживання своїми повноваженнями з боку державних інституцій, а також державного свавілля. Ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України закріплює, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства [144]. Тобто, можна констатувати, що ця процесуальна галузь права відзначається яскраво вираженим правозахисним призначенням, функціональною спрямованістю на усунення негативних для приватної особи наслідків від неправомірного («неякісного») публічного адміністрування [151, с. 87]. Це стає особливо актуальним в умовах поточної ситуації в Україні, російської агресії та спричинених нею кризових процесів. Причому слід зважати на те, що наразі у нашій державі достатньо об'єктивних чинників для порушення прав і свобод людини, а коли вони додатково порушуються внаслідок свавілля державних органів, то питання надзвичайно загострюється. Проте, варто взяти до уваги, що адміністративне судочинство

виконує свої функції лише у разі дотримання загальних принципів права та відповідності таких рішень його духу.

За словами О. Гаран та Т. Степанової, судовий розсуд, який знаходить своє відображення у судових рішеннях, прийнятих із урахуванням принципів національного та європейського права, забезпечує дотримання балансу між публічним та приватним інтересом [152, с. 31], але для досягнення такого балансу правозастосовча дискреція має реалізовуватися відповідно до зазначених вище принципів та обов'язково з урахуванням основної мети, на досягнення якої спрямоване застосування дискреційних повноважень.

Вже згадані вище автори наголошують на тому, що у багатьох випадках надмірне і деталізоване регулювання законодавством публічно-правових відносин є недоцільним та неможливим у зв'язку із різноманітністю життєвих ситуацій та обставин; наявністю дефектів законодавчої техніки; швидкою трансформацією суспільства та пов'язаних із ним відносин та інше. Вирішення відповідних суперечливих питань здійснюється шляхом делегування адміністративному суду повноважень на вирішення публічно-правового спору із врахуванням реальних обставин справи. Суд, наділений певними дискреційними повноваженнями, під час розгляду та вирішення справи здійснює вибір належного варіанту поведінки, і таким чином здійснюється конкретизація загальних положень права [152, с. 14]. З наведеним твердженням здебільшого можна погодитися, тому що різноманітність суспільних відносин та постійне формування нових моделей поведінки (які ще не знайшли відображення у праві, або і не потребують цього) дійсно обумовлює наявність правозастосовчого розсуду та можливість вирішення певного спору навіть без його конкретизації у законодавстві. З іншого боку, дефекти законодавчої техніки – це той чинник, який не обумовлює правозастосовчу дискрецію, а здатний навіть її нівелювати, знищивши весь позитивний ефект.

Недарма питання щодо здійснення дискреції адміністративними судами і судовий контроль за її реалізацією стали предметом Моніторингу

адміністративного судочинства в Україні, здійсненого Проектом ЄС «Право-Justice». Дослідження виявило основні проблеми національного законодавства, а саме: а) відсутність чітких правил щодо меж судового втручання в дискреційні повноваження адміністративних органів; б) відсутність розмежування між дискреційними повноваженнями виборних та невиборних органів влади; в) не визначено різницю в обсязі повноважень суду при перегляді індивідуальних та колегіальних рішень; г) недостатня розмежованість понять «тлумачення законів» та «дискреція» у всіх сферах української юридичної доктрини [97; 152, с. 18]. Тож, як можна побачити, саме дефекти юридичної техніки у нормах, присвячених правозастосовчій дискреції, зводять до нуля ефективність адміністративного судочинства.

І однією з найбільших проблем у вітчизняній юридичній практиці є законодавчо не врегульоване питання встановлення ступеню свободи органів державної влади у ході здійснення владних повноважень, а також визначення меж судового розсуду під час розгляду справи. Якими нормативними актами необхідно при цьому керуватися суддям та які акти застосовувати [99].

О. Губською здійснено порівняльно-правовий аналіз основних позицій щодо вирішення питання змісту (меж) правової перевірки судами адміністративних актів, виданих у межах вільного розсуду. Авторка виокремлює дві окремі групи правових систем, що відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреції адміністративних органів. У першій групі правових систем діє принцип повного судового контролю. Це здебільшого країни німецької правової традиції. Судовий перегляд також пов'язаний з відмежуванням дискреції від застосування невизначених юридичних понять. У діяльності судів Німеччини перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні публічною адміністрацією владних управлінських функцій: 1) перевищення меж вільного розсуду; 2) незастосування вільного розсуду, коли це було потрібно за законом; 3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття

рішення з обставин, що не стосуються справи); 4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акту, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності). В процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою був використаний досвід Німеччини [99].

Друга група держав визнає досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі (на противагу судовому перегляду на основі суб'єктивних прав, тобто німецькому підходу) [97]. Французька доктрина щодо дискреції не обмежується рівнем юридичних наслідків (але включає рівень юридичних фактів). Необхідно зазначити, що в Україні суди мають право перевіряти лише правомірність дій державної влади, але доцільність її рішень не підпадає під судову перевірку. Частиною четвертою статті 245 КАС України визначено, що у випадку, визначеному пунктом 4 частини другої цієї статті, 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 [99]. Зважаючи на те, що у адміністративній практиці України правозастосовча дискреція нерідко застосовується помилково, запозичення в адміністративному судочинстві французької доктрини у частині аналізу і фактичного складу було б доцільно.

Крім того, проблемою є те, що на нормативному рівні в українському законодавстві свобода судового розсуду не встановлюється. Вона визначається судом у конкретному випадку, зважаючи на специфіку правозастосовчої ситуації, що також не вбачається правильним. Лімітування свободи правозастосовчого розсуду на нормативному рівні має бути

встановлено як щодо рішень адміністративних органів, так і щодо судових рішень.

Враховуючи той факт, що правова система України, хоча й тяжіє до романо-германської, але поки що за параметрами юридичної практики може бути класифікована як система пострадянського права, включаючи підвищену роль та досить широкі повноваження адміністративних органів у поєднанні з деформованою правосвідомістю державних службовців, обмеження правозастосовчої дискреції (зокрема і в адміністративному судочинстві) однозначно є необхідним.

Науковці зазначають, що за відсутності чітких меж дискреційних повноважень адміністративного органу застосовною буде практика ЄСПЛ, якою питання про втручання органів влади у права людини досліджуються за допомогою трискладового тесту:

- 1) чи було втручання передбачене законом?
- 2) чи переслідувало воно легітимну мету?
- 3) чи було необхідним у демократичному суспільстві? [153].

Як бачимо, критерії є досить однозначними, але й досить формальними, тобто такими, що дозволяють суду не заглиблюватися у сутність справи, а оцінювати лише законність та доцільність правозастосовчої дискреції. У вітчизняних реаліях, з одного боку, для досягнення цілей справедливого судочинства неможливо обійтись без встановлення меж правозастосовчого розсуду, а з іншого, – розширити межі дискреції саме в адміністративному судочинстві, надавши суду право оцінювати фактичні обставини справи.

Причому встановлення нормативно визначених меж розсуду необхідно як на рівні загальних норм та принципів судочинства, так і на рівні конкретних приписів, що встановлюють можливість правозастосовчої дискреції в окремих випадках.

Доцільно згадати, що в адміністративному судочинстві науковці та практикуючі юристи вбачають проблеми і у порядку оскарження ухвал, що

підтверджується і судовою практикою. Так, другий сенат Конституційного Суду України 1 березня 2023 року ухвалив рішення у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича, який звернувся до Конституційного Суду України із клопотанням перевірити на відповідність Конституції України приписи ч. 1 ст. 294, ч. 6 ст. 383 Кодексу адміністративного судочинства України. Заявник, обґрунтовуючи твердження щодо неконституційності оспорюваних приписів Кодексу, зазначив, що ними не встановлено право на апеляційне оскарження ухвали про відмову у задоволенні заяви, поданої в порядку статті 383 КАСУ, водночас встановлено право на апеляційне оскарження ухвали про задоволення такої заяви. Таке нормативне регулювання, на думку Заявника, є проявом законодавчої дискримінації і порушенням ч. 1 ст. 24 та пунктів 1 і 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України, оскільки рішення, ухвалене на користь держави, апеляційному оскарженню не підлягає, а ухвалене не на її користь – може бути оскаржено в апеляційному порядку [154; 155]. Це підтверджує висунуту нами попередньо тезу, що нормативні засади правозастосовчої практики, власне, як і вона сама, у правових системах конвергентного пострадянського типу носять державоцентричний, позитивіський характер, що, у разі розширення меж правозастосовчої дискреції створює суттєві ризики для дотримання прав людини та демократичних цінностей.

У сфері застосування норм права під час притягнення особи до адміністративної відповідальності правозастосовча дискреція набуває особливого значення, оскільки це сприяє не тільки реалізації та захисту суб'єктивних прав особи, а дозволяє сторонам правовідносин врегулювати виниклу (негативну, протиправну) ситуацію з урахуванням її особливостей. На думку О. Жильцова, яку ми повністю поділяємо, правозастосовному суб'єкту слід дотримуватися оптимального балансу свободи та детальної правової регламентації дій сторін таких правовідносин [156, с. 94]. Тому ще раз наголошується на тому, що юрисдикційний орган повинен реалізовувати дискреційні повноваження з обов'язковим дотриманням меж, які передбачені

на законодавчому рівні [157, с. 148; 158, с. 419, 420]. Тобто абсолютна більшість авторів роблять акцент на тому, що дискреційні повноваження мають реалізовуватися суворо у межах, передбачених нормами права. Хоча, як видається, основна проблема полягає у тому, що у більшості випадків межі правозастосовчої дискреції у національному законодавстві взагалі не встановлюються, тому залишається покладатися лише на правосвідомість державних органів та посадових осіб.

І. Білий у своїй науковій статті зазначає, що дискреційними повноваженнями адміністративних судів, які реалізуються з урахуванням особливих обставин, що визначені законом, є, зокрема, повноваження щодо:

- визначення справи такою, яка характеризується незначною складністю та має розглядити за правилами позовного провадження (ч. 2 ст. 257 КАС України), виходячи з її значення для сторін та їх думки щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, обраного позивачем способу захисту, категорії та складності справи, обсягу та характеру доказів у справі (в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо), кількості сторін та інших учасників справи тощо (ч. 3 ст. 257 КАС України);

- встановлення або зміни способу, або порядку виконання, відстрочення чи розстрочення виконання судового рішення за обставин, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (ч. 1 ст. 378 КАС України), та з урахуванням ступеня вини відповідача у виникненні спору, надзвичайних подій, тяжкого захворювання фізичної особи або членів її сім'ї, її матеріальне становище (ч. 4 ст. 378 КАС України).

Однак, він же наголошує на тому, що у значно більшій кількості випадків закон не встановлює жодних конкретних критеріїв, на основі яких визначалась б наявність підстав для прийняття адміністративним судом процесуальних рішень, а також їх зміст та спрямованість. Наприклад, повна свобода розсуду закріплена за адміністративними судами у законодавчих положеннях про їх можливість:

- постановити ухвалу про накладення штрафу у випадку зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству та інших випадках, встановлених законом (ст. 149 КАС України);

- вжити заходи забезпечення позову та скасувати їх з власної ініціативи (ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 157 КАС України);

- кваліфікувати неподання суб'єктом владних повноважень відзиву на позов без поважних причин як визнання позову (ч. 4 ст. 159 КАС України) [103, с. 414-415].

Тож, на основі викладеного можна зробити висновок, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні (зокрема, і в адміністративному судочинстві) полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситься до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілегії, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах:

- 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку

застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції (у спеціальних нормах).

Слід також максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Частково вирішити перелічені проблеми може також автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

Завершити розгляд правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві під час кризових ситуацій логічно сферою кримінального права, як такою, що пов'язана з найбільшими обмеженнями та позбавленнями для особи, а отже, розсуд набуває у цьому контексті особливого значення. Тим більше, що, за словами К. Слядневої, постійний розвиток кримінального судочинства та реформування прокурорського нагляду відповідно до загальновизнаних міжнародно-правових стандартів зумовлюють актуальність реалізації учасниками процесу такої засади кримінального провадження, як диспозитивність [159, с. 338]. А як попередньо вже наголошувалося, диспозитивність нерозривно пов'язана із застосуванням правозастосовчого розсуду.

Як наголошують науковці, варіативність кримінальної відповідальності під час її реалізації забезпечується не лише шляхом встановлення меж покарання, а й шляхом закріплення можливості звільнення від покарання чи його відбування зі збереженням негативного впливу інших форм реалізації кримінальної відповідальності. інститут звільнення від покарання, як і інститут звільнення від кримінальної відповідальності, має диференціююче значення [160, с. 148; 161, с. 42; 162, с. 848; 163, с. 272, 273], тож, правозастосовча дискреція візуалізується як необхідний елемент у подібних відносинах.

Як пише І. Білий, слід взяти до уваги і розуміння судового розсуду, що склалось у практиці Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Зокрема, згідно з утвердженою у ній концепцією поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві вона охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо (Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к) [164]. Також, у справі № 716/1224/19 Верховний Суд уточнив, що дискреційні повноваження суду мають відповідати принципу верховенства права з обов'язковим обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду. При цьому, термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покарання та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання [165; 103, с. 416]. Тобто, у даному випадку законом таки встановлено межі дискреційних повноважень суду у вигляді необхідності дотримання принципу верховенства права, що вбачається як позитивний момент.

Дискреція все більше стає релевантною і до діяльності органів прокуратури. Це відображається, зокрема, на рівні низки стратегічних документів. У тому числі, Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 рр., що схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 року,

№ 273/2023 як захід підвищення оперативності кримінального провадження з дотриманням міжнародних стандартів та принципу верховенства права передбачає розширення меж дискреції прокурора в кримінальному провадженні для забезпечення виконання покладених на нього функцій, зокрема на початковому і завершальному етапах досудового розслідування, з урахуванням пріоритетних напрямів протидії злочинності [166]. Крім того, Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року, № 489 визначає стратегічним пріоритетом розвитку органів прокуратури формування кримінально-правової політики, відповідно до якої у прокурора є, з-поміж іншого, дискреційні повноваження щодо пріоритезації під час організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження [167; 168, с. 151]. Таким чином, правозастосовча дискреція стає все більш застосовуваною навіть у тих сферах публічно-правової діяльності, для яких вона початково була майже невластивою.

Але, поряд із дискреційними повноваженнями прокурора, розсуд все більше став виявляти себе і під час притягнення до дисциплінарної відповідальності представників правничих професій, зокрема, суддів та прокурорів. Серед іншого, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів торкалась питання розсуду прокурора про початок кримінального провадження. У рішенні було зазначено, що «частина перша статті 214 Кримінального процесуального кодексу України зобов'язує внести відомості лише за наявності обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Це не виключає можливості для іншої оцінки ситуації з боку захисника, слідчого та суду, відповідає принципу змагальності й часто знаходяться в зоні виправданого професійного ризику» (Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів №82дп-18 від 21 лютого 2018 року). Поняття «зона виправданого професійного ризику», за твердженням авторів публікації, за своїм змістом відповідає поняттю

«дискреційні повноваження прокурора», яке також вживається комісією. Детальніше сутність зони виправданого професійного ризику розкривається в іншій справі, де зазначено, що комісія не наділена повноваженнями з надання оцінки законності проведених окремих слідчих чи процесуальних дій та рішень, здійснених у кримінальному провадженні. При цьому, ці вимоги до процесуальних дій сформульовані за допомогою оціночних категорій, що створюють об'єктивну підставу для альтернативних точок зору, допускають інтерпретаційні альтернативи й інтерпретаційні позиції, знаходяться в зоні виправданого професійного ризику (Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів №132дп-18 від 18 березня 2018 року) [169, с. 78]. Отже, як бачимо, у сферах, які відносяться до публічного права, все частіше та ширше стали використовуватися оцінні категорії, які для тлумачення вимагають правозастосовчої дискреції. Проте, чи виправданим це є в сучасних кризових умовах, залишається під питанням, тому що правова система, вслід за соціальною, виявляє ознаки нестабільності і все частіше піддається випробуванню через деформовану правосвідомість, як посадових осіб, так і пересічних верств населення.

Тренд розширення правозастосовчої дискреції навіть у публічних галузях права почався у країнах англо-саксонської правової сім'ї через казуальне вирішення значної частини суспільних відносин. Тобто, правозастосовча діяльність нерідко перетікає ще й у правотворчу. Так, Міністерством юстиції США було видано посібник з питань правосуддя, яким прокурорам надається широкий обсяг розсуду у визначенні того, коли, кого, як та чи у принципі переслідувати за ймовірні порушення федерального кримінального закону. Широка прокурорська дискреція охоплює, передусім, питання ініціювання або припинення кримінального переслідування, визначення або рекомендація конкретних звинувачення, припинення кримінального переслідування шляхом укладення угоди про визнання винуватості [170]. Тож, як можна побачити, досить широке коло питань, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності, знаходиться у

площині прокурорського розсуду. Вбачається, що позитивною практикою у США є видання адміністративних регламентів або poradників з питань вирішення прокурорами питань на виконання повноважень, якими їм надається певна свобода розсуду. Відступ від принципів та рекомендацій, викладених у цих документах має бути допустимим в інтересах досягнення більшого ступеня справедливості та ефективності у процесуальній діяльності прокурора та за умови його схвалення керівником прокуратури відповідного рівня або його заступником, якщо йдеться про істотний відступ від положень зазначених документів [168, с. 154]. Хоча в цілому наведена практика є позитивною та ефективною, проте, перш ніж пропонувати запозичити її в діяльності органів прокуратури України, варто враховувати умови правової системи, в якій вона сформувалася та розвивалася. За умови стабільності правової системи в цілому та юридичної практики зокрема, схильності до казуального регулювання суспільних відносин, працюючої системи стримань та противаг, підхід до широкої дискреції є абсолютно виправданим. Але в умовах національної правової, соціальної, політичної систем такі широкі дискреційні повноваження, скоріше, призведуть до зловживань правами та перевищення повноважень.

Зловживання правом роками трактується як одна з найскладніших та найбільш спірних правових категорій. І, як вбачається, вона потребує особливої уваги у контексті дослідження правозастосовчої дискреції, оскільки за низького рівня правосвідомості ризику перевищення повноважень державними органами та посадовими особами значно підвищуються саме за наявності розсуду. Наразі вже сформовано судову практику щодо згаданого поняття. Так, у Постанові від 8 травня 2018 року у справі № 910/1873/17 Верховний Суд встановив, що зловживання правом є ситуація, за якої особа надає своїм діям певну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує позитивне право [171]. У Постанові від 22 травня 2019 року у справі № 234/3341/15-ц Верховний Суд акцентував увагу

на тому, що формулювання «зловживання правом» необхідно розуміти, як суперечність, оскільки якщо особа користується власним правом, то його дія дозволена, а якщо вона не дозволена, то саме тому відбувається вихід за межі свого права та визначається дія без права, «*injuria*»; сутність зловживання правом полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, які складають зміст відповідного суб'єктивного права, недобросовісно, в тому числі всупереч меті такого права [172]. У Постанові від 3 червня 2020 року у справі № 318/89/18 Верховний суд вказав на необхідність розмежування зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними правами. Вказані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідки щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними правами може бути, зокрема, відмова у захисті відповідного права та інтересу, тобто відмова в позові [173; 174; 175, с. 137]. Отже, хоча термін «зловживання правом», на наш погляд, більш доцільно використовувати щодо суб'єктивного права, а не щодо повноважень державних органів та посадових осіб, у площині правозастосовчої дискреції це вважається прийнятним та обґрунтованим, оскільки, як було виявлено раніше, дискреційне повноваження фактично являє собою право посадової особи чи державного органу застосовувати розсуд. А для недопущення зловживання правами під час правозастосовчої дискреції законодавство має передбачати більш чіткі її межі, що слугуватиме ефективним запобіжником.

На недопущенні свавільності під час реалізації органами публічної влади своїх повноважень наголошує й Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від

11.10.2018 року, № 7-р/2018. Так, судді Конституційного Суду України підкреслюють, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, одним із ключових елементів якого є принцип юридичної визначеності. При цьому, вказаний принцип не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними [62, с. 190]. Тож, попередньо обґрунтована нами теза повноцінно знаходить вираз і у практиці КСУ. Зловживання правами та перевищення своїх повноважень наразі широко спостерігається у діяльності Державної прикордонної служби, Державної податкової служби України, Територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки тощо. Для запобігання цьому необхідно, по-перше, суттєво покращити якість законодавства, надавши йому більше правової визначеності (зокрема, встановивши більш чіткі межі правозастосовчої дискреції), а по-друге, підвищити відповідальність посадових осіб за перевищення своїх повноважень та зловживання правами. Але найголовніше, що має бути зроблено, це дотримання принципу невідворотності такої відповідальності, оскільки щодо перелічених вище категорій посадових осіб майже відсутня практика щодо притягнення їх до відповідальності за відповідні дії.

Таким чином, у даному підрозділі проаналізовано особливості правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві.

Частину 2 ст. 19 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «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, а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад.

Зроблено висновок, що значна кількість оціночних понять у законодавстві держав пострадянського типу правових систем створює додаткові ризики під час реалізації дискреційних повноважень державними органами та посадовими особами, особливо в умовах воєнного стану.

Не підтримується та оспорується думка про те, що законність дискреційних повноважень автоматично виключає неправильне правозастосування. Законність повноваження становить тільки формальне підґрунтя для його застосування, але прийняте рішення має відповідати межах правозастосовчої дискреції, які вітчизняним законодавством нерідко взагалі не встановлюються.

Констатується, що в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція у приватних галузях права може залишатися на тому ж рівні, що і в докризовий період. У той час, як у галузях публічного права має бути суттєво звуженою, і свобода розсуду здебільшого має бути обмежена чіткими варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій.

Наголошується на тому, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні у сфері публічного права полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситься до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілея, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції.

Наголошується на тому, що слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Робиться висновок про те, що частково вирішити проблеми правозастосовчої дискреції може автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

2.2. Принцип правової визначеності та значення його дотримання для правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану

Життя завжди потребує свого впорядкування за допомогою певних регуляторів, з-поміж яких визначається і право, але воно багатовимірне та багатоваріантне. Ці характеристики соціальної реальності ускладнюють її переведення до реальності правової, тобто такої, яка знаходиться у площині певних правових приписів. У правових нормах немає можливості

передбачити усі варіанти розвитку подій, більше того, у цьому немає й реальної потреби. Найчастіше у правові встановлюється лише модель поведінки з певним прогнозуванням її розвитку на майбутнє. Уся інша варіативність правовідносин вирішується через застосування права, тобто через індивідуально-правові акти. У роботі наголошується на тому, що правозастосовча дискреція виступає важливим елементом механізму правового регулювання, оскільки саме вона найчастіше дозволяє прийняти рішення, яке у повній мірі відповідає фактичним обставинам справи. Але дискреційні повноваження не завжди відіграють позитивну роль, хоча первинно передбачені саме для цього. Дискреція може бути пов'язана із зловживанням правами, перевищенням повноважень і завданням законодавця є максимально убезпечити від цього адресатів правових норм, водночас надаючи правозастосувачу певну свободу розсуду. Таким чином, доходимо того, що ефективність інституту правозастосовчої дискреції у значній мірі залежить від якості законодавства. Виходячи із тексту норми має бути очевидним, коли дискреційні повноваження у державних органів та посадових осіб присутні, а коли, навпаки – відсутні; яка мета надання дискреційних повноважень у цій ситуації; чи обмежуються такі повноваження і яким чином. На підставі цього, виходимо на таку характеристику права, як його визначеність. Одразу варто зазначити, що для якісного застосування правозастосовчої дискреції має значення якість законодавства в цілому, але, як вбачається, його визначеність і відбиває на рівні правосвідомості суб'єкта правозастосування варіанти правомірної поведінки та її межі.

Варто зазначити, що юридична визначеність є вимогою та одним з основних аспектів принципу верховенства права. Основними складниками правової визначеності є ступінь неупередженості й незалежності судової влади та рівень виконання остаточних рішень суду. Європейський суд з прав людини з метою забезпечення принципу верховенства права в суспільстві виокремлює певні елементи цього принципу та чітко вказує на те, яким

чином держава повинна діяти, щоб забезпечити його виконання. Одним із таких елементів є принцип визначеності, який означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Особа повинна мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки [176, с. 41, 46]. Для цілей поточного дослідження, зрозуміло, варто враховувати принцип верховенства права взагалі, як невід'ємний елемент правозастосовчої діяльності демократичної держави. Проте, у площині правозастосовчої дискреції найбільше значення, на наш погляд, набуває принцип правової визначеності, оскільки саме він зумовлює усвідомлення суб'єктом владних повноважень, а чи передбачено взагалі застосування дискреційних повноважень у конкретній ситуації. І, якщо так, які варіанти рішення можуть бути законними та такими, що відповідають духу права. На останньому хотілося б наголосити особливо, тому що не кожне законне рішення відповідає таким характеристикам особливо у разі надмірності дискреційних повноважень, як це спостерігається в Україні під час воєнного стану.

Вимога визначеності – одна з перших і найсуттєвіших вимог, що висувуються людиною до права. Її важливість досить давно усвідомлюється європейською культурою. Основу принципу правової визначеності (правопевності) утворює концепція передбачуваності. Згідно з нею люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки [177, с. 25]. Важливість принципу правової визначеності зумовлена необхідністю його застосування як у правотворчому, так і правозастосовчому процесах. Зокрема він вимагає, щоб нормативно-правові акти були чіткими, простими, діяли на майбутнє й обов'язково виконувалися [178, с. 187]. Відповідно до Доповіді Венеціанської комісії за демократію через право «Про верховенство права», правова визначеність передбачає, що закон повинен бути передбачуваним стосовно його наслідків, а саме він повинен бути досить точно сформульованим, для того щоб дозволити особі регулювати свою поведінку. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні

норми були ясними та точними і були спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуації та виникаючих юридичних взаємовідносин [179]. Тобто особа має чітко розуміти правові наслідки дотримання певної норми або ж, навпаки, порушення її приписів.

Питання принципу верховенства права взагалі та правової визначеності, як його складника, знайшли своє висвітлення і у вітчизняній судовій практиці. Зокрема, під час аналізу принципу верховенства права та його різних аспектів, Конституційний Суд України у 2010 році в рішенні у справі щодо конституційності статті 11 Закону України «Про міліцію» (який був чинним на той час) вказав, що правова визначеність є одним з елементів верховенства права, тому обмеження основних прав людини та реалізація цих обмежень на практиці можлива лише, якщо можливо передбачити застосування правових норм, якими встановлені такі обмеження [180]. Таким чином, КСУ певним чином повторив тезу, що виводиться у доповіді Венеційської комісії. Причому цю думку можна продовжити у напрямі, що навіть у разі, коли права і свободи не обмежуються, принцип правової визначеності все одно має працювати, тобто за будь-яких умов особа повинна мати можливість передбачити наслідки своїх дій у юридичному сенсі. І тим більше це має стосуватися ситуацій, коли права і свободи обмежуються, як під час воєнного стану. У зв'язку з цим, адресат норми під час ознайомлення з нею повинен мати можливість передбачити юридичні наслідки своєї поведінки та бути здатним відрізнити правомірну поведінку від неправомірної. Підґрунтям для остаточного визнання цього принципу в Україні стало рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, прийняте 26 лютого 2019 року, у якому Конституційний Суд України сформулював висновок, що юридична визначеність є одним із головних елементів принципу верховенства права, що закріплений у частині 1 статті 8 Конституції України. Конституційний

Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженість трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі (абзац 2 підпункту 5.4 пункту 5 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року, № 5-рп/2005) [181, с. 257–258].

Науковці наголошують на тому, що принцип правової визначеності буде дотримуватися тільки тоді, коли будуть чітко прописані підстави та зміст нормативних актів, особливо тих, що закріплюють і гарантують права людини. Адже людина, читаючи закон, повинна мати змогу передбачати правові наслідки своєї поведінки. На цю вимогу правової визначеності (щоб закон був чітко сформульованим для громадян і щоб вони могли зрозуміти зміст закону без додаткової допомоги фахівця у сфері права) у своїх рішеннях звертає увагу ЄСПЛ, а саме, у справах «“Санді Таймс” проти Сполученого королівства» (1980 року), «Олсон проти Швеції» (1988 року) та інших. Адже на практиці людина, читаючи законодавчі акти, не завжди розуміє встановлені в них норми та не може чітко визначити наслідки за їх порушення (часто через загальність формулювань і неможливість у законодавчих нормах заздалегідь передбачити всі реальні ситуації) [182, с. 69–70; 176, с. 43]. Однозначно заслуговує на увагу теза про те, що дотримання принципу правової визначеності нерозривно пов'язано з тим, наскільки законодавством прописано гарантії прав людини, і наскільки реальними вони насправді є. В Україні ж наразі спостерігається ситуація, коли права та свободи суттєво обмежені навіть на законодавчому рівні у зв'язку з воєнним станом, але на практиці недотримання навіть базових прав людини є просто катастрофічним, і не останню роль у цьому відіграє як раз

надмірна правозастосовча дискреція. Тобто дискреційні повноваження використовуються повністю всупереч меті, для якої власне вони і мають передбачатися: найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, для досягнення принципу правової визначеності, по-перше, необхідним є високий рівень якості юридичної техніки. А по-друге, у розрізі основних характеристик цього принципу, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень.

Якість юридичної техніки має величезне значення в розрізі того, що саме через неї досягається принцип правової визначеності у законі. Бо на підставі правового припису його адресат має зробити чіткий, логічний та правильний висновок, які дії він повинен вчинити, або від яких утриматися. На цьому наголошував і Вищий адміністративний суд України в Ухвалі від 12 січня 2017 року у провадженні № К/800/21531/16, який проаналізував положення, що може вважатися законом, коли закон є передбачуваним, і в якому разі дискреційні повноваження є допустимими. Свої висновки щодо застосування способу захисту – зобов'язання вчинити дії – Суд аргументував позицією Європейського суду з прав людини, який у рішенні у справі «Олссон проти Швеції» від 24 березня 1988 року (заява №10465/83) зазначив, що серед вимог, які Суд визначив як такі, що впливають із фрази «передбачено законом», є наступні:

– будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо знадобиться, з професійною допомогою міг передбачити з часткою

ймовірності, яка може вважатися розумною в цих обставинах, наслідки, які може спричинити за собою конкретну дію;

– фраза «передбачено законом» не просто відсилає до внутрішнього права, а й має на увазі і якість закону, вимагаючи, щоб останній відповідав принципу верховенства права. У внутрішньому праві повинні існувати певні заходи захисту проти свавільного втручання публічної влади в здійснення прав;

– закон, який передбачає дискреційні повноваження, сам по собі не є несумісним із вимогами передбачуваності за умови, що дискреційні повноваження та спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю для того, щоб з урахуванням правомірності мети зазначених заходів забезпечити індивіду належний захист від свавільного втручання влади [183].

Виходячи з наведених формулювань, принцип правової визначеності зокрема, як і принцип верховенства права в цілому, абсолютно не притаманний українському законодавству. Враховуючи це, дискреційні повноваження у суб'єктів правозастосування мають щонайменше бути суттєво обмеженими, проте реальність є абсолютно протилежною.

Г. Остапенко зазначає, що кожна держава, що визнає проголошений принцип, бере на себе зобов'язання з його забезпечення, проте механізм досягнення такого стану покладається на доступний правовий інструментарій, знаходиться у компетенції кожної держави і здійснюється по різному. Однією з вимог правової визначеності виступає чіткість, ясність, недвозначність правових положень, доступність їх змісту для громадян. Правові приписи та зміст правового регулювання має бути зрозумілий і передбачуваний громадянам і вони повинні мати можливість самостійно, без сторонньої чи професійної допомоги вирізнити правомірну поведінку від неправомірної, розуміти зміст правового припису, узгоджувати свої дії з ним. При цьому правозастосовна практика органів влади та суду має бути послідовна, дискреційні повноваження обмеженими, а рішення судів остаточними та виконуваними. І хоча окремі автори зазначають, що

„принцип правової визначеності як елемент верховенства права притаманний українській правовій системі. Незважаючи на однаковість щодо його визнання, на шляху його практичного втілення наявний ряд несприятливих перешкод: дублювання положень законодавства, наявність оцінних понять за відсутності чітких критеріїв такої оцінки; нестабільність та швидка змінюваність законодавства. Доведено, що дані недоліки спричиняють порушення принципу правової визначеності тягнуть непередбачуваність” [184, с. 55], – видається, що це твердження містить суперечливі судження. Можливо, правовій доктрині України (як елементу національної правової системи) притаманне визнання саме принципу правової визначеності, але наявність перелічених проблем не дозволяє втілити його у практику [185, с. 61-62], що у повній мірі властиво українському законодавству на сучасному етапі. Крім того, враховуючи незадовільний стан законодавства за умов соціальної кризи та надмірності у цей же час правозастосовчої дискреції, стають зрозумілими статистичні показники довіри до державних органів, які наводилися вище.

М. Козюбра, при цьому, виокремлює такі вимоги принципу визначеності, як заборона довільного втручання органів державної влади у права людини, встановлення необхідних обмежень дискреційних повноважень, забезпечення державою однакового застосування закону (цьому можуть сприяти, зокрема, постанови Великої Палати Верховного Суду, які не мають суперечити одна одній, а також рішення Конституційного Суду України), обов’язковість виконання судових рішень, які є остаточними [182, с. 61-62]. Таким чином, можна зробити висновок, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб’єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного

матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування.

На підставі викладеного, констатуємо, що теза П.А. Комара, відповідно до якої принцип верховенства права встановлює зв'язок між системою правових нормативів та системою правових цінностей [186, с. 137], знаходить своє підтвердження. Правові цінності вплітаються у матерію права через її відповідність принципу верховенства права з дотриманням усіх його складників (аспектів). А для адекватного їх відображення необхідно кваліфіковане застосування якісної юридичної техніки. Бо недостатня її якість однозначно негативно позначається на правовій визначеності, знаходячи негативне продовження у правозастосовчій діяльності. Бо нечітко, неоднозначно, незрозуміло сформульована норма надає значно більше можливостей для зловживань, зокрема з використанням дискреційних повноважень.

Також у правовій доктрині та юридичній практиці відбувається дискусія щодо того, у яких випадках і у яких межах правозастосовчим органам має надаватися дискреція. Відповідно до Доповіді вже згадуваної у роботі Венеціанської комісії за демократію через право, що прийнята на 86-му пленарному засіданні (у Венеції, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev), а саме, у пункті 45 наголошується на тому, що вимога правової визначеності не означає, що органу або посадовій особі, який ухвалює рішення, взагалі не повинні надаватись дискреційні повноваження, у разі, коли це необхідно. Проте, наявним має бути закріплення процедур, які роблять неможливим зловживання своїм правом на розсуд. Тобто, закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен чітко і зрозуміло визначити обсяг такого розсуду. Правозастосовча дискреція не відповідатиме принципу верховенства права у разі, якщо наданий законодавством розсуд буде мати характер необмеженої влади. Тому у законі у кожному разі, коли державним органам та посадовим особам надаються дискреційні повноваження, мають бути закріплені обсяги та межі

такої дискреції, а також спосіб її здійснення має бути визначений із достатньою чіткістю. Наведене являє собою гарантії захисту своїх прав від свавільних дій державних інституцій. Крім того, що представляється дуже важливим, у пункті 52 Доповіді Комісією встановлюється безпосередня заборона на свавілля органів публічної влади. Мається на увазі, що дискреція як така є необхідною для повноцінного виконання державними органами та посадовими особами своїх функцій з впорядкування суспільних відносин на індивідуальному рівні, але вона не має реалізовуватися у свавільний спосіб. Можна сказати, що наведений пункт певним чином захищає від несправедливих, необґрунтованих та незаконних дій владних інституцій. Але, як впливає з попереднього аналізу фактичних правовідносин в Україні у період воєнного стану, ані правові приписи, ані правозастосовча практика не відповідають вимогам Доповіді Комісії, оскільки за наявності надмірності правозастосовчої дискреції, норми є доволі розмитими, мета та межі розсуду – не конкретизованими, а гарантії захисту особою своїх прав у разі порушення їх через застосування розсуду майже не встановлюється. Тож, можна констатувати недотримання в Україні під час розгортання соціальної кризи принципу верховенства права, бо щонайменше критично не дотримується принцип правової визначеності, як його важливий елемент.

Необхідно наголосити на тому, що принцип правової визначеності є досить поліаспектним за своєю сутністю і включає в себе, зокрема, принципи системності, стабільності законодавства, передбачуваності. Для ефективної інтерпретаційної та правореалізаційної діяльності право має відповідати загальним законам системності, тобто правові норми повинні бути не простою сукупністю, а мати функціональні зв'язки між собою та з неюридичним середовищем; бути ієрархічно вибудованими; мати таку взаємозалежність, коли зміни в одному елементі системи тягнуть за собою зміни системи в цілому. Принцип стабільності законодавства дуже тісно пов'язаний з принципом передбачуваності, бо за умови постійної зміни правових приписів стрімко міняються «правила гри» у соціумі, економіці,

політиці, тож передбачуваність правових наслідків своїх вчинків миттєво знижується. Актори суспільних відносин банально не можуть передбачити, чи будуть у недалекому майбутньому діяти ті ж самі правила, що зараз, і які вони будуть. Чи будуть вони справедливі, корисні та вигідні саме цьому суб'єкту. А коли в умовах соціальної кризи, яка й так характеризується нестабільністю, держава постійно намагається змінити правове регулювання без достатнього обґрунтування та прогнозування, це призводить до зниження соціальної активності, пасивності осіб, очікувальної позиції, що, цілком природньо, лише поглиблює кризові процеси. Ситуація ще погіршується тим, що навіть більш-менш стабільне законодавство не відповідає характеристикам якості. Величезна кількість відсильних та бланкетних норм, використання численних оціночних категорій обумовлює нерозуміння адресатами правових приписів того, що вважатиметься правомірною поведінкою, ускладнює захист своїх прав у разі їх порушення державними органами та посадовими особами. Останнє ж відбувається регулярно, зважаючи на надмірні дискреційні повноваження державних інституцій у вітчизняній правовій системі.

Тож, як можна було переконатися, принцип правової визначеності може виражатися у різних аспектах. Чіткість, однозначність та зрозумілість правових приписів, а також передбачуваність правових наслідків поведінки у роботі вже розкривалися. Але, як наголошують правники, ще один аспект принципу правової визначеності відноситься до питання виконання судових рішень, бо особа повинна мати можливість передбачати наслідки звернення її до правозастосовчих органів за захистом своїх прав, рівно як і мати гарантії втілення судових рішень у життя. Без гарантій виконання судових рішень захист прав залишиться юридичною фікцією. І. Лішиною здійснено глибокий аналіз цього питання та сформульовано висновок, що українська практика залишається поки що надто далекою від європейських стандартів, у тому числі і від взятих Україною зобов'язань у межах ЄКПЛ. На недопустимість систематичного невиконання Україною не лише рішень національних

(українських) судів, а й рішень ЄСПЛ неодноразово звертали увагу Парламентська Асамблея Ради Європи, Венеційська Комісія та сам ЄСПЛ. Відповідно до обставин справи мало місце невиконання рішення національного суду. Під час розгляду цієї справи ЄСПЛ вказав на систематичність порушень ЄКПЛ, оскільки з 2001 р. по 2009 р. було ухвалено 300 рішень за аналогічними заявами та подано ще 1 400 заяв, які очікували розгляду справи в ЄСПЛ [187, с. 252]. Причому така ситуація спостерігається як з виконанням рішень національних судів, так і з рішеннями самого ЄСПЛ. Станом на 2019 рік наша країна посідала сьоме місце з кінця щодо невиконання рішень Європейського суду з прав людини. До 6 липня 2019 року Україна виконала рішення ЄСПЛ лише у 63,48% випадків (944 справи) [188]. Станом на 2024 рік на розгляді ЄСПЛ перебуває майже 68500 справ проти держав-сторін Конвенції. З них – 8737 справ проти України, що складає 12,8% від загальної кількості заяв [189]. Така невтішна статистика свідчить про масовість порушення прав та свобод людини в Україні, але проблема, як ми переконалися, ще й у тому, як ці рішення у подальшому будуть виконуватися. Разом з тим, ЄСПЛ констатував, що «право на суд є ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судові рішення залишилося невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін», і наголосив на тому, що держава не може виправдовуватися нестачею коштів у державному бюджеті для виконання судових рішень, у яких передбачена компенсація з державних підприємств чи установ. Адже Україна, ратифікувавши ЄКПЛ, узяла на себе зобов'язання з виконання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а виконання судових рішень прямо постає з її вимог. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» 2009 року [190] вважається пілотним рішенням, у якому ЄСПЛ чітко вказав на наявну в Україні проблему щодо невиконання рішень судів. Він навіть призупинив прийняття заяв проти України, у яких містилося питання невиконання рішень національних судових органів. Проте вжиті Україною заходи не

задовольнили ЄСПЛ і згодом він відновив прийняття заяв щодо цього питання. Однак не надовго. Уже в жовтні 2017 року із цього ж питання ЄСПЛ прийняв важливе рішення у справі «Бурмич та інші проти України». За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ прийняв одночасно ще одне рішення – вилучити з реєстру всі заяви, які стосуються невиконання або тривалого невиконання рішень національних судів. Загальна кількість таких заяв була 12 143. Ще один важливий факт: наразі всі заяви у справах проти України щодо невиконання судових рішень будуть надходити на розгляд Комітету Міністрів Ради Європи. Вилучення заяв і передання їх до Комітету Міністрів Ради Європи відбулося тому, що Україна, незважаючи на сплив тривалого часу з моменту прийняття рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (а саме з 2009 року), не вжила необхідних заходів для того, щоб покращити ситуацію з виконанням рішень національних судових органів та забезпечити на національному рівні відшкодування всім потерпілим [191]. Таким чином, цей аспект принципу правової визначеності в Україні наразі також не дотримується.

Причому значення викладеного аспекту принципу правової визначеності посилюється ще й тим, що останніми роками процес судової правотворчості має посилену тенденцію до збільшення, а тому класична форма правозастосування, якою є тлумачний процес, як щодо окремих норм права, так і застосування правових аналогій починає поступатись судовій правотворчості. Тобто, якщо раніше ми впевнено говорили про судову правотворчість в англо-американській правовій системі, то наразі дискусії з приводу цього посилюються, і правозастосовчим (первинно індивідуально-правовим) нормам надається все більш значущої ролі у країнах класичної романо-германської правової сім'ї, а також у державах, які до неї тяжіють (на кшталт України). У цьому зв'язку С. Шевчук зазначає: «Важко провести чітку межу між тлумаченням та судовою правотворчістю, оскільки в обох випадках присутній творчий елемент та створення шляхом цього тлумачення нової правової реальності» [192, с. 107]. Точніше, раніше це було набагато

легше, але у сучасному глобалізованому світі, з посиленими тенденціями правової конвергенції, ці межі все сильніше розмиваються. Тож, дуже важливим вбачається втілення фундаментальних принципів права не лише у системі законодавства, а й у юридичній практиці. Разом з тим, практика показала, що мало закріпити принципи верховенства права, ввести принципи процесуальної безмежності у сферу доступу до правосуддя, зробити реверанс в напрямку розвитку права за рахунок судової правотворчості Верховного Суду. Потрібно відійти від «позитивістської методології» [193, с. 3] коли суддя у всіх випадках надає перевагу не справедливості, а виключно правовому змісту норми права, яка уніфікує всі подібні випадки, нехтуючи при цьому обособленим відношенням до конкретного випадку. Законодавець з метою забезпечення доступу до правосуддя, заборонив судам відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства (ч. 10 ст. 10 ЦПК України), пропонуючи судам певний алгоритм правозастосування: при відсутності прямої норми права необхідно застосовувати аналогію закону, а при неможливості такого застосування – аналогію права (ч. 9 ст. 10 ЦПК України). В той же час, законодавець не розкриває і не закріплює в нормах права даних понять, сподіваючись на те, що судді самостійно розберуться з цими поняттями і їх практичним втіленням у правозастосовчу практику цивільного судочинства. Безумовним фактом є те, що при застосуванні правових аналогій визначальним положенням завжди буде наявність змістовно-правової визначеності того чи іншого поняття по відношенню до тих чи інших спірних відносин [194, с. 65].

С. Цебенко у своєму дослідженні наводить позицію О. Чорного, який всебічно проаналізував рішення ЄСПЛ, у яких розглядалося питання про сумісність нестабільного прецедентного права верховних судів і неузгодженої практики судів нижчих інстанцій із правовою визначеністю та передбачуваністю правозастосування. На підставі наведеного автор констатував, що порушення цих засад має місце за наступних обставин:

1) верховий суд не має інструментів узгодження суперечливих рішень судів нижчих інстанцій (справа «Тютор Тюдор проти Румунії» (заява № 21911/03), п. 29);

2) прийняття верховним судом у межах одного провадження нового рішення, що суперечить попередньому рішенню, без посилання на попереднє рішення та обґрунтування зміни позиції (справа «Главак проти Хорватії» (заява № 73692/12), п.20);

3) ухвалення верховним судом у різних справах щодо одного й того самого питання судових рішень із діаметрально протилежними правовими висновками, що також потягло за собою неоднакове правозастосування судів першої інстанції та апеляційних судів (справа «Беян проти Румунії» (заява № 30658/05), п. 39);

4) верховний суд без належного обґрунтування змінив свій підхід до тлумачення норми права, що свідчить про відсутність прозорості та негативно впливає на довіру суспільства і віру в закон (справа «Серков проти України» (заява № 39766/05), п. 40) [195, с. 75–82; 176, с. 45].

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що дискреційні повноваження є невід’ємним атрибутом суб’єкта правозастосування, оскільки дозволяють прийняти найбільш оптимальне та справедливе рішення, не спираючись виключно на правову норму, яка за умови динамізму суспільних відносин не може передбачити абсолютно всіх аспектів фактичної ситуації.

Заперечується теза про те, що правозастосовча дискреція може певним чином виправити дефекти нормативного матеріалу (оскільки це можливо лише шляхом правотворчості). Разом з тим, дискреційні повноваження дозволяють врахувати всі специфічні аспекти конкретного правозастосовчого випадку, що позитивно впливає на стан юридичної практики.

Констатується, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб’єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі

дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування.

Робиться наголос на тому, що в умовах воєнного стану та соціальної кризи в Україні правова визначеність нормативного матеріалу має бути підвищена, а правозастосовча дискреція суттєво скорочена. У тому числі, для національної правової системи на поточному рівні її розвитку доцільно обмежитися правозастосовчою дискрецією в рамках закону. У той час, як дискреція поза межами закону може створити значні ризики зловживання своїми повноваженнями державними органами та посадовими особами.

Резюмується, що у контексті принципу правової визначеності, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень.

2.3. Межі правозастосовчої дискреції в умовах воєнного стану в Україні

Проведене дослідження дозволило констатувати, що правозастосовча дискреція може відігравати різну, часом протилежну роль у регулюванні суспільних відносин. У демократичних державах у нормальних умовах

їхнього функціонування вона стає важливим інструментом індивідуалізації впорядкування правовідносин, дозволяючи навіть частково подолати такі недоліки нормативного матеріалу, як його прогальність та колізійність. Разом з тим, у авторитарних державах та демократіях, що розвиваються, дискреційні повноваження можуть бути використані державними органами та посадовими особами на шкоду адресатам правових норм, призводити до обмеження прав та свобод громадян, зловживання такими повноваженнями тощо. Відсутність же стабільності, породжена соціальною кризою, здатна звести позитивну роль правозастосовчого розсуду майже до нуля. Навіть більше, зменшення довіри до державних інституцій, критичне зниження показників правосвідомості населення на фоні суспільної кризи підриває віру в державу як справедливого арбітра та ефективного управлінця. І не останню роль у цьому відіграють якраз дискреційні повноваження. Причому позитивний чи негативний вплив здійснює не власне правозастосовча дискреція, а наявність чітких меж її застосування та гарантій використання її за прямим призначенням. Отже, цілком доцільно дослідити фактичну наявність меж дискреційних повноважень, а також потенційні можливості їхнього обмеження у національній правовій системі.

До позитивних аспектів правозастосовчої дискреції можна віднести те, що наявність у правозастосовчих органів та посадових осіб (зокрема, суддів) права на розсуд при вирішенні справ запобігає надмірній зарегульованості суспільних відносин, що значно спрощує роботу законодавця та суду, а також сприяє впорядкованості суспільних відносин. Тобто на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, судовий розсуд забезпечує дієвість принципу верховенства права. Проте, хоча судова дискреція загалом і спрямована на подолання правової невизначеності, водночас вона сама є причиною невизначеності (варіативності) кінцевого результату вирішення справи судом та подекуди призводить до неоднозначності судової практики з певного питання [196,

с. 47], що також є детермінантою для необхідності встановлення чітких меж дискреційних повноважень.

Як абсолютно справедливо наголошує В. Венгер, неможливо уявити демократичні органи державної влади, як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певного розсуду. Саме тому головним завданням права є вироблення чітких меж застосування дискреційних повноважень [197, с. 53]. Ця теза уявляється повністю робочою, зважаючи на розкриту вище роль дискреційних повноважень у державах різного типу та за різних умов їх існування.

Варто наголосити на тому, що викладене знайшло своє відображення у судовій практиці, як на національному, так і на наднаціональному рівні. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року, оцінюючи повноваження державних органів публічної влади, суд посилався на низку причин, зокрема щодо наявності дискреції. Так, суд зазначив, що, якщо правові норми сформульовані достатньо чітко, щоб дозволити кожному – у разі необхідності, шляхом відповідних консультацій – регулювати свою поведінку, то це є «передбачуваною» нормою права. Також суд вказав, що надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права. Тому закон має повно та чітко визначити межі дискреції, наданої компетентному органу та процедури її виконання, враховуючи законність мети цього, для того, щоб забезпечити особам належний захист від свавільного втручання. Тож, одним з базових принципів застосування дискреційних повноважень варто визнавати їхню обмеженість, інакше не уникнути зловживань з боку державних інституцій.

С.О. Шатрава пише, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень. Воно надає можливість посадовій особі диференціювати ситуації залежно від обставин, вичерпний перелік яких

неможливо вказати в нормі права [72, с. 276-277]. У даному випадку автор як раз наголошує на наявності ситуацій, які передбачають більш широкий вибір, ніж варіанти, окреслені правовою нормою.

Тим не менше, широкі межі дискреції інколи призводять до суттєвих порушень прав людини, оскільки суб'єктом владних повноважень сприймаються як такі, що не обмежені взагалі нічим. Як зазначає А. Каганец, у таких ситуаціях нерідко відбувається підміна понять, оскільки не будь-які повноваження органів влади по ухваленню рішень є дискреційними. Дискреція є тільки у разі, якщо у рамках закону (не порушуючи закон) держорган може прийняти різні рішення. Проілюструвати цю ситуацію можна на прикладі судових суперечок з державними реєстраторами, які навіть за наявності повного пакету документів відмовляють в реєстрації прав на нерухоме майно, по суті, мотивуючи це лише тим, що вони мають право відмовити [198]. Така ж сама ситуація на сучасному етапі спостерігається щодо дій державної прикордонної служби. Це вказує на те, що питання прийняття або неприйняття рішення не може бути предметом дискреції, якщо для його прийняття наявні усі обставини, які закріплено у законодавстві.

О. Гаврилюк та Л. Катеринчук наводять класифікацію наукових підходів до дискреційних повноважень [199, с. 248]. Зокрема, серед наукових досліджень з означеної проблематики умовно виділяються дві основні думки: 1) судова (або інша правозастосовча) дискреція можлива виключно в межах закону; 2) судова дискреція може існувати і поза межами закону [200, с. 42]. Як приклад першої позиції наводиться міркування В. Іванюка, який зазначає, що метою дискреційних повноважень, наданих судді, завжди є ефективне здійснення судочинства та справедливе вирішення конкретної справи, виходячи з наявних обставин і спираючись на букву закону [201, с. 160]. У той же час, Г. Мельник вважає, що на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативно-правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права, чим і забезпечуватиметься дієвість принципу верховенства права [77, с. 46]. Але вихідною точкою, як

можна побачити у цих двох позиціях, все одно виступає правова норма, яка або безпосередньо передбачає наявність правозастосовчого розсуду під час її застосування, або опосередковано підштовхує суб'єкта правозастосування через використання певних засобів юридичної техніки. Зокрема, таких, які знижують рівень правової визначеності правових приписів.

Особливої ролі набуває саме дискреція у межах закону, коли правовими нормами закріплюються переліки можливих правомірних рішень державних органів та посадових осіб. Причому вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив) [99; 202, с. 272]. В умовах кризової ситуації, як вбачається, найбільш грамотним було б закріплення дискреції правозастосовчих органів шляхом закритого списку правомірних альтернатив рішення. Хоча, звичайно, практично це не може бути реалізовано у кожному випадку, але максимізація саме такого способу викладення приписів, які так чи інакше передбачають наявність правозастосовчої дискреції, слугувало б ефективним засобом її обмеження.

За результатами доктринального узагальнення науковцями доводиться, що існує дві окремі групи правових систем, що відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреції адміністративних органів. У першій групі правових систем діє принцип повного судового контролю. Це здебільшого країни німецької правової традиції. Слід зазначити, що у процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою був використаний досвід Німеччини.

У діяльності судів Німеччини перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні публічною адміністрацією владних управлінських функцій:

- 1) перевищення меж вільного розсуду;
- 2) незастосування вільного розсуду, коли це було потрібно за законом;

3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не стосуються справи);

4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акту, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності).

Друга група держав визнає досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі (на противагу судовому перегляду на основі суб'єктивних прав, тобто німецькому підходу) [97, с. 17; 99].

І хоча формально в Україні задіяно німецьку модель контролю за прийняттям рішень у межах реалізації дискреційних повноважень, але навіть та свобода, що надається адміністративним органам у прийнятті рішень вбачається надмірною. Видається, що надання такої широкої правозастосовчої дискреції для країни пострадянського права (якою поки що є Україна) є передчасним, тим більше у період воєнного стану, коли питання захисту прав людини є особливо чутливим.

Не дарма Т. Міхайліною та О. Жердевим доводиться, що розширення меж дискреційних повноважень та допустима свобода правозастосувача в демократичних країнах є прямо пропорційними рівню та формам правосвідомості суб'єктів правозастосування [51, с. 72]. Таким чином, починати необхідно з підвищення рівня правосвідомості державних органів та посадових осіб, і лише потім наділяти їх розширеними дискреційними повноваженнями.

Настільки широка можливість розсуду вже призводить до суттєвих проблем у період російської агресії. Наразі, у зв'язку із запровадженням воєнного стану, чоловікам 18-60 років заборонено виїжджати за межі країни.

Навіть абстрагуючись від того, що сама по собі така заборона є порушенням базового конституційного права людини на свободу пересування, але викликають занепокоєння ще й межі розсуду посадових осіб, пов'язані з цим. Так, рішення про те, чи дозволять чоловіку перетнути кордон, приймається безпосередньо в пункті пропуску прикордонниками (навіть за наявності всіх необхідних документів), які мають вивчити всі документи особи та з'ясувати усі обставини [203]. Те ж саме стосується і осіб з інвалідністю, якщо усі підтверджуючі документи у особи присутні. Ще більш кричущі випадки пов'язані з тим, що осіб, які молодше 18 років та старше 60 років, зазначена заборона взагалі не стосується на основі законодавства. Проте є випадки (причому не поодинокі), коли прикордонниками було заборонено виїзд за кордон хлопцям у віці 17 років. Це можна визнати кричущим порушенням прав, обумовленим правозастосовчою дискрецією, при тому, що сама її наявність має служити гарантією максимальної захищеності прав і свобод людини і громадянина.

З викладеного слідує, що справа взагалі не у наявності чи відсутності правозастосовчої дискреції як такої, а в наявності реальних її меж та гарантій забезпечення прав людини за умови наявності у державних органів та посадових осіб дискреційних повноважень. Як пише Г. Мельник, межами розсуду визнаються 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) автором відносяться, у тому числі, 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 набагато ширшим порівняно із попереднім списком. Так, до суб'єктивних меж судової дискреції можна зарахувати принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій

системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики з певних категорій спорів; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо [77, с. 45-46] Як вказують О. Рогач та О. Панасюк, критеріями (чинниками), що обмежували б суддівський розсуд, мали б бути: сам закон (норми Конституції, процесуальних кодексів України, якими встановлено гарантії захисту прав людини і громадянина, тощо); роз'яснення норм матеріального і процесуального права, що надається актами офіційного тлумачення; обґрунтування обраного рішення суду сукупністю доказів (фактичних обставин справи), метою та цілями судочинства, інтересами особи, суспільства і держави; вимоги справедливості, обґрунтованості та всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи [204]; судова практика [104]. Тим не менше, навряд чи до меж дискреції можна віднести власне правові норми та матеріали судової практики, якщо вони не містять реальних правоположень, які можуть через розумово-чуттєве сприйняття слугувати запобіжниками зловживань дискреційними повноваженнями.

Якщо ж розглядати суб'єктивні чинники, що певним чином впливають на прийняття правозастосовчого рішення, то до них, на думку науковців, відносяться: біофізіологічні ознаки (стать, вік, стан здоров'я тощо); інтелектуальні якості, рівень професійної підготовки; соціально-демографічні ознаки (соціальне походження, рівень матеріального забезпечення); психологічні та моральні ознаки (тип нервової організації, моральні переконання, ціннісні орієнтації); емоційно-вольові якості; правосвідомість [204, с. 92-93]. Окремі автори, досліджуючи підстави дискреції, не беруть до уваги суб'єктивні фактори [205, с. 26-36; 101, с. 8-14,]. Натомість, М. Коваль та О. Сеньків називають їх одним із найважливіших елементів правового механізму реалізації правозастосовчого (зокрема й судового) розсуду [206,

с. 64-65; 63]. У межах даного дослідження нами однозначно підтримується остання теза, тому що інколи суб'єктивні (внутрішні) фактори йдуть у розріз з об'єктивними, і без стійкого внутрішнього переконання зовнішній вплив може суттєво втрачати свою ефективність. Тож, внутрішні обмежувальні чинники у вигляді перелічених вище неможливо не брати до уваги. Тим не менше, нами наголошується, що найсуттєвіший вплив з-поміж суб'єктивних чинників відіграє правосвідомість правозастосувача, оскільки більшість моделей нашої поведінки і визначається здебільшого правосвідомістю, тобто сприйняттям, розумінням правових приписів та ставленням до них. Крім того, не варто повністю відкидати досвід особи (як адресата правових норм, так і правозастосовчого органу), бо сприйняття обставин реального життя у значній мірі обумовлюється загальним досвідом суб'єкта, рівно як і його досвідом у сфері права.

Таким чином, в цілому нами підтримується поділ меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Але, разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід.

Згідно з досить поширеною на Заході моделлю, що пояснює відносини судів різних інстанцій, суди нижчих інстанцій з метою уникнення скасування власних рішень вищими судовими інстанціями обов'язково враховують позицію судів вищих інстанцій щодо певного питання, а отже, позиція судів вищих інстанцій, на думку деяких авторів, є обмежувальним чинником щодо

дискреції суддів нижчих інстанцій («principal-agent model») [207, 397–398]). Існування в певних межах як риса судового розсуду також обумовлює здатність судової дискреції до самообмеження. Обмеження судів нижчих інстанцій позицією судів вищих інстанцій сприяє тому, що одиничні дискреційні рішення судів нижчих інстанцій згодом уніфікуються і формують сталу лінію судової практики з певних категорій справ, яка є обмежувальним чинником щодо подальшої реалізації судами дискреційних повноважень (особливо у разі відображення певних положень судової практики в узагальненнях, які здійснюються вищими судовими інстанціями) [77, с. 46]. Але, на продовження попередньої думки, обмежувальним чинником виступатиме не сама судова практика, а відповідні правоположення, що формують змістовну єдність рішень та утримують нижчі інстанції від небажаної та(чи) надмірної правозастосовчої дискреції.

Причому, що ще вбачається актуальним, під час встановлення меж дискреційних повноважень надзвичайно важливо розмежувати та одночасно детермінувати дискрецію адміністративного суду та дискрецію суб'єкта владних повноважень [208, с. 51-52]. Це дозволить усім учасникам процесу більш ефективно прогнозувати свою поведінку та її наслідки.

Тим не менше, Л.К. Байрачна у своєму дослідженні дискреції суду у сфері правотворчості виокремила поняття судового активізму, що полягає у винесенні судового рішення, яке не враховує правові прецеденти чи минулі тлумачення конституції на користь захисту особистих прав або забезпечення більш широкого політичного порядку [209, с. 15]. Під судовим активізмом можна розуміти розвиток судової дискреції у сфері правотворчості у бік максимально можливого обсягу повноважень судді, як суб'єкту загальнодержавної правотворчості [1, с. 411]. Думка вбачається дуже слушною, зважаючи на те, що орієнтиром на права людини та загальні принципи права одночасно максимально розширюється правозастосовчий розсуд суду, що забезпечує можливість вирішити широке коло справ, навіть якщо їх фактичні обставини ще не знайшли відображення у законодавстві. З

іншого ж боку, загальні принципи права виступатимуть універсальним інструментом обмеження дискреційних повноважень.

На це звертали увагу і інші науковці, наголошуючи, що базовим критерієм – орієнтиром, який встановлює межі судової дискреції, яка проявляється у правотворчості суду (але це буде вірним по відношенню і до інших видів правозастосовчої дискреції), є права людини. «Еластичність» принципів права ними розглядається як ознака, що забезпечує їх динамізм, дає їм можливість краще за правові норми реагувати на вказані зміни у процесі свого застосування судом, який швидше за законодавця реагує на суспільно-політичні зміни [210, с. 38–46; 199, с. 248].

Подібну ж позицію відстоює і А. Уласевич, який наголошує на тому, що, використовуючи дискреційні повноваження та діючи на власний розсуд під час прийняття рішення, суддя керується принципами та власним баченням, тобто звертається до «духу» права. Застосування дискреційних повноважень суду і є по суті застосуванням «духу» права, оскільки допомагає особі не лише захистити свої права і свободи, а також захиститися від надмірної бюрократизації судового процесу та реалізувати принцип швидкого, неупередженого та справедливого правосуддя. Той самий «дух» і є межами для застосування дискреційних повноважень суду. Складність застосування дискреційних повноважень полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, оскільки в кожній ситуації буде своє рішення. Першим кроком для виправлення такої ситуації та правильного застосування дискреційних повноважень має бути використання практики Європейського суду з прав людини у всіх видах вітчизняного судочинства. Другий крок – це загальне підвищення правової культури та свідомості, щоб застосовувати практику Європейського суду саме так, як це робить увесь світ – без висмикування речення з контексту і не перекручування змісту рішень» [211, с. 59–63]. Таким чином, виходимо на ще одну надважливу категорію, яка має непересічне значення у обмеженні правозастосовчої дискреції, а саме, – дух права. У державах пострадянського

типу пережитком минулого, як правило, залишається слідування виключно букві закону. Тобто, перефразовуючи, якщо межі дискреційних повноважень не зазначено у самій нормі, то правозастосовчим органом вони автоматично сприймаються як необмежені, що набуває вкрай негативних проявів під час соціальної кризи. Здебільшого у юридичній практиці використовується суто позитивіський підхід, який полягає у тому, що достатньо, щоб дискреційні повноваження були законними і реалізовувалися у межах закону. Проте, як видається, для стабільності соціальної та правової систем за умов соціальної кризи цього абсолютно недостатньо. Тому робиться висновок про необхідність відступу у національній юридичній практиці від позитивіських засад з акцентом виключно на принцип законності під час реалізації дискреційних повноважень, і поступовий рух до природно-правових стандартів, зокрема, до реального втілення у юридичній практиці «духу права».

Недарма О. Гаврилюк та Л. Катеринчук обґрунтовують, що під час здійснення дискреційних повноважень суду особливої ваги набирає уміння суддів застосовувати принципи права виходячи з мети закону та необхідності ефективного захисту прав людини (суб'єкта господарювання). У протилежному випадку логіка правозастосування призведе до верховенства закону над природними правами людини, що не відповідає засадам демократичного суспільства [199, с. 255]. Тож, у роботі робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

Тож, у роботі зроблено висновок, що надмірне розширення меж правозастосовчої дискреції в період воєнного стану, несе суттєві ризики для дотримання базових прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, це

відноситься до співробітників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, прикордонників, співробітників митних та податкових органів.

В умовах соціальної кризи, спричиненої російською агресією, недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються. Так, наприклад, органи виконавчої влади та органи внутрішніх справ під час воєнного стану в Україні демонструють численні зловживання та нехтування правами людини і громадянина, і за наявності в них можливості розсуду нерідко обирається найбільш негативний для сторони конфлікту варіант, що суперечить самій природі правозастосовчої дискреції. Тому в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція повинна мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

У період соціальної напруги, яким є військовий час, особливу увагу необхідно приділяти законності меж правозастосовчої дискреції. Без дотримання цієї вимоги правозастосовча дискреція неминуче перетвориться на свавілля державних інституцій та створить підґрунтя для корупційних діянь, що наразі і відбувається в Україні. Недотримання цього правила також здатне підвищити недовіру до державних органів та посадових осіб та наблизити суспільство до „соціального вибуху”.

Акцентується увага на тому, що абсолютно недопустимою є міра дискреції, коли рішення приймається відповідними державними органами та посадовими особами виключно на основі свого права приймати таке рішення та власної правосвідомості, не приймаючи до уваги фактичні та нормативні підстави. У тому числі, наявність нормативно закріпленого правильно оформленого документа (пакету документів) має бути гарантією прийняття відповідного правозастосовчого рішення, без урахування сумнівів правозастосовчого органу.

Відмова у вчиненні певних дій правозастосовчим органом має бути оформлена у належний (встановлений законодавством) спосіб з обов’язковим обґрунтуванням такого рішення, для можливості його оскарження. Відмова у

наданні такого документа або незазначення у ньому підстав для відповідного рішення має бути підставою для притягнення посадової особи до юридичної відповідальності.

В цілому підтримується поділ меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Але, разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід.

Робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2:

1. Проаналізовано особливості правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві. Частину 2 ст. 19 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «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, а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад.

2. Зроблено висновок, що значна кількість оціночних понять у законодавстві держав пострадянського типу правових систем створює додаткові ризики під час реалізації дискреційних повноважень державними органами та посадовими особами, особливо в умовах воєнного стану.

3. Не підтримується та оспорується думка про те, що законність дискреційних повноважень автоматично виключає неправильне правозастосування. Законність повноваження становить тільки формальне підґрунтя для його застосування, але прийняте рішення має відповідати межах правозастосовчої дискреції, які вітчизняним законодавством нерідко взагалі не встановлюються.

4. Констатується, що в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція у приватних галузях права може залишатися на тому ж рівні, що і в докризовий період. У той час, як у галузях публічного права має бути суттєво звуженою, і свобода розсуду здебільшого має бути обмежена чіткими варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій.

5. Наголошується на тому, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні у сфері публічного права полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситься до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілея, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

6. Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції.

7. Наголошується на тому, що слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

8. Робиться висновок про те, що частково вирішити проблеми правозастосовчої дискреції може автоматизація адміністративного

судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

9. Констатується, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб'єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування.

10. Робиться наголос на тому, що в умовах воєнного стану та соціальної кризи в Україні правова визначеність нормативного матеріалу має бути підвищена, а правозастосовча дискреція суттєво скорочена. У тому числі, для національної правової системи на поточному рівні її розвитку доцільно обмежитися правозастосовчою дискрецією в рамках закону. У той час, як дискреція поза межами закону може створити значні ризики зловживання своїми повноваженнями державними органами та посадовими особами.

11. Резюмується, що у контексті принципу правової визначеності, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень.

12. Зроблено висновок, що надмірне розширення меж правозастосовчої дискреції в період воєнного стану, несе суттєві ризики для дотримання базових прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, це відноситься до

співробітників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, прикордонників, співробітників митних та податкових органів.

13. Наголошується на тому, що в умовах соціальної кризи, спричиненої російською агресією, недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються. Так, наприклад, органи виконавчої влади та органи внутрішніх справ під час воєнного стану в Україні демонструють численні зловживання та нехтування правами людини і громадянина, і за наявності в них можливості розсуду нерідко обирається найбільш негативний для сторони конфлікту варіант, що суперечить самій природі правозастосовчої дискреції. Тому в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція повинна мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

14. У період соціальної напруги, яким є військовий час, особливу увагу необхідно приділяти законності меж правозастосовчої дискреції. Без дотримання цієї вимоги правозастосовча дискреція неминуче перетвориться на свавілля державних інституцій та створить підґрунтя для корупційних діянь, що наразі і відбувається в Україні. Недотримання цього правила також здатне підвищити недовіру до державних органів та посадових осіб та наблизити суспільство до „соціального вибуху”.

15. Акцентується увага на тому, що абсолютно недопустимою є міра дискреції, коли рішення приймається відповідними державними органами та посадовими особами виключно на основі свого права приймати таке рішення та власної правосвідомості, не приймаючи до уваги фактичні та нормативні підстави. У тому числі, наявність нормативно закріпленого правильно оформленого документа (пакету документів) має бути гарантією прийняття відповідного правозастосовчого рішення, без урахування сумнівів правозастосовчого органу.

16. Відмова у вчиненні певних дій правозастосовчим органом має бути оформлена у належний (встановлений законодавством) спосіб з обов’язковим обґрунтуванням такого рішення, для можливості його оскарження. Відмова у

наданні такого документа або незазначення у ньому підстав для відповідного рішення має бути підставою для притягнення посадової особи до юридичної відповідальності.

17. В цілому підтримується поділ меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Але, разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід.

18. Констатовано, що у державах пострадянського типу пережитком минулого, як правило, залишається слідування виключно букві закону. Тобто, якщо межі дискреційних повноважень не зазначено у самій нормі, то правозастосовчим органом вони автоматично сприймаються як необмежені, що набуває вкрай негативних проявів під час соціальної кризи. Здебільшого у юридичній практиці використовується суто позитивіський підхід, який полягає у тому, що достатньо, щоб дискреційні повноваження були законними і реалізовувалися у межах закону. Проте для стабільності соціальної та правової систем за умов соціальної кризи цього недостатньо. Тому робиться висновок про необхідність відступу у національній юридичній практиці від позитивіських засад з акцентом виключно на принцип законності під час реалізації дискреційних повноважень, і поступовий рух до природно-правових стандартів, зокрема, до реального втілення у юридичній практиці «духу права».

19. Робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

1. Зроблено висновок, що поточна ситуація в Україні повністю відповідає сутності та ознакам соціальної кризи. В таких умовах особливо гостро візуалізується потреба особи у стабільності, у відчутті небайдужості держави до її прав та їхнього захисту.

2. Проаналізовано фактичні ознаки та показники соціальної кризи в українському суспільстві, що дозволило типологізувати її за низкою критеріїв, а саме:

- за мірою охоплення соціально-економічної системи – загальна (охоплює соціально-економічну систему в цілому);
- за ступенем поширення – національна;
- за мірою прояву – макрокриза (характеризується виникненням низки проблем у значних масштабах прояву);
- за групою суспільних відносин, які охоплює криза – комплексна (політична, економічна, загальносоціальна, організаційна, психологічна);
- за характером – комбінована;
- за причинами виникнення – суспільна;
- за рівнем передбачуваності – закономірна/передбачувана;
- за характером перебігу – явна;
- за повторюваністю – перманентна;
- за глибиною наслідків – глибока;
- за тривалістю – затяжна;
- за ідентичністю – аналогова;
- за можливістю трансформації – нетрансформаційна;
- за темпами розгортання – регресуюча (темпи розгортання з часом зростають);

– за ступенем розгортання кризового стану – наростаюча (погіршуються всі макроекономічні показники, окремі з них значним чином, деструктивні явища набувають системного характеру);

– за наслідками – руйнівна.

3. Проаналізовано причини формування сучасних соціальних криз у світі. Виявлено чинники, які зумовлюють розгортання соціальної кризи в Україні. Констатовано, що поряд з іншими, одним з чинників, що впливає на динаміку соціальної кризи в Україні, є проблеми правозастосування взагалі та правозастосовчої дискреції зокрема. Одним з наслідків цього є зниження довіри до державно-правових інституцій, зростання правового нігілізму та інших форм деформованої правосвідомості, що, у підсумку призводить до поглиблення кризових явищ.

4. Зроблено висновок, що оскільки життя не є шаблонним, наявність правозастосовчого розсуду у державних органів та посадових осіб спрямована на врахування нестандартних ситуацій та певних особливостей типових соціальних відносин. Під час соціальних криз кількість таких правозастосовчих випадків зростає експоненціально, оскільки нові соціальні умови продукують і нові типи соціальних конфліктів. Тому під час соціальної кризи наявність інституту правозастосовчої дискреції може, у рівній мірі, як допомогти утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, так і остаточно зневірити особу у функціонуванні державних та правових інституцій.

5. Розкрито різну роль правозастосування та правозастосовчої дискреції у правових системах романо-германського, англо-саксонського типу та систем конвергентного типу (у тому числі, пострадянського права). Зокрема, у країнах англо-американського права роль правозастосовчої дискреції є набагато ширшою і нерідко стосується виправлень дефектів норм статутного права або створення нових правових норм. Бо специфічні ознаки дискреції країн англо-американського права витікають з особливостей правозастосування у цих державах, яке, в аспекті прецедентного права,

зливається з процедурою правотворчості. Самі ж норми статутного права нерідко мають узагальнений, неконкретизований характер, а інколи і повністю відсутні з певного питання. Отже, для досягнення цілей правозастосування та правотворчості суддя в англо-саксонських правових системах дійсно наділений набагато ширшою правозастосовчою дискрецією, що обумовлено структурою системи права та судовою правотворчістю. Для класичних країн романо-германського типу правових систем, як правило, правозастосовча дискреція є набагато вужчою, бо варіанти вибору та межі розсуду зафіксовані у нормах статутного права. Крім того, у країнах романо-германської правової сім'ї (до якої тяжіє й Україна) дефекти законодавства правозастосовчою практикою не виправляються, це є призначенням виключно правотворчості. Оскільки виправлення недоліку (дефекту) означало б його зникнення чи трансформацію. Тим не менше, разове подолання дефектів права у межах конкретної правозастосовчої ситуації здійснюється постійно, у чому й вбачається неабияке значення правозастосовчої дискреції. Якщо ж говорити про держави пострадянського типу правових систем, до яких безпосередньо відноситься Україна, то широкі межі правозастосовчої дискреції містять у собі значні ризики через низький рівень правосвідомості суб'єктів владних повноважень.

6. Констатовано, що наявність дискреції у державних органів та посадових осіб є важливим елементом реалізації механізму правового регулювання та застосування права як його заключного (факультативного) етапу. Завдяки наявності правозастосовчої дискреції з'являється та розширюється можливість індивідуалізації правозастосовчого рішення, прийняття більш справедливого та обґрунтованого рішення, яке у найбільшій мірі відповідає фактичним обставинам справи. Також правозастосовча дискреція дозволяє у певній мірі оперативно подолати дефекти правового регулювання, не очікуючи зміни законодавства.

7. Наголошується на тому, що роль правозастосовчої дискреції зростає під час соціальних криз. Це відбувається з двох причин:

- по-перше, під час кризових ситуацій у суспільстві правове регулювання стикається з максимальною прогальністю законодавства, оскільки виникають обставини, яких не було раніше, а отже, законодавство не встигає за фактичними соціальними змінами (особливо це стає актуальним під час системних загальнонаціональних криз, як наразі спостерігається в Україні);

- по-друге, під час криз суспільство потребує антикризового управління і стає максимально чутливим до будь-яких рішень державних органів та посадових осіб, а отже, схильним і до коливань правосвідомості, починаючи від експоненціального зростання правової активності до різкого зниження та руху у напрямку деформованої правосвідомості (у тому числі, правового нігілізму).

8. Проаналізовано співвідношення поняття дискреції з суміжними категоріями.

У тому числі, констатується, що поняття розсуду може розглядатися у двох аспектах:

- широкому (загальнопсихологічному), у якому розсуд є ширше дискреції та виходить за межі правозастосування або навіть поза межі правовідносин взагалі;
- вузькому, коли розсуд розглядається у межах правозастосовчого процесу і в цьому аспекті сприймається як синонім дискреції.

Дискреційні повноваження (термін, яким оперує чинне законодавство України) суб'єктів правозастосовчої діяльності розглядаються через їхні права (які виділяються у структурі повноважень) і реалізуються шляхом застосування розсуду (дискреції). Тобто розсуд (дискреція) визначаються не як синонім дискреційних повноважень, а як зміст та засіб їхньої реалізації.

Термін „дискреційна влада” є максимально наближеним до міжнародного права (а саме, до термінології, що використовується Венеційською комісією), хоча у національному законодавстві такий підхід відгуку не знайшов.

9. Зроблено висновок, що п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» (тобто легальне визначення дискреційних повноважень адміністративних органів) потребує удосконалення, і його пропонується викласти у наступній редакції: дискреційне повноваження – право, надане адміністративному органу законом, діяти чи не діяти, а також обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону, принципу верховенства права та мети, з якою таке повноваження надано.

10. Констатується, що дискреційні повноваження суддів, хоча й встановлюються численними нормами законодавства (зокрема, процесуального), але не отримали легального визначення взагалі, що потребує виправлення.

11. Підтримується теза Верховного Суду (Постанова від 15 грудня 2021 року, у справі № 1840/2970/18) про те, що повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Але уточнюється та додатково обґрунтовується, що дискреційними також не є повноваження, коли законодавством встановлено не один, а декілька (два чи більше) правомірних варіантів поведінки суду чи адміністративного органу, кожен з яких, разом з тим, має чітко регламентовані підстави, що виключає наявність правозастосовчого розсуду. Тобто вибір варіанта поведінки здійснюється не на основі розсуду, а на основі відповідності фактичних обставин справи одному з варіантів рішення, закріплених правовою нормою.

12. Акцентується увага на тому, що детермінантами аналізу правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи виступають соціально-правові чинники, одночасно зумовлені дискреційними повноваженнями державних органів та посадових осіб та такі, що негативно впливають на динаміку соціальної кризи, зокрема:

- низький рівень довіри до державних інституцій (підтверджений статистичними даними);

- показники, що характеризують розвиток економічної системи суспільства (легкість відкриття та ведення бізнесу, податкове навантаження, складність адміністрування податків тощо);
- показники, що характеризують розвиток політичної системи суспільства;
- низький рівень правосвідомості суспільства, що тяжіє до деформацій.

13. Наголошується на тому, що однією з причин зниження та деформованості правосвідомості українського суспільства визнається інститут правозастосовчої дискреції, який функціонує неналежно. Але, разом з тим, низький рівень правосвідомості посадових осіб є першопричиною неналежного застосування дискреційних повноважень. Отже, крім удосконалення чинного законодавства, необхідним є системне підвищення правосвідомості посадових осіб, для чого доцільно реалізувати комплекс інформаційних та організаційних заходів.

14. Проаналізовано особливості правозастосовчої дискреції у галузевому правознавстві. Частина 2 ст. 19 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «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, а також з дотриманням загальних принципів права», оскільки підхід, що спостерігається у Конституції України наразі, здебільшого характеризує позитивіський підхід до права (що є пережитком пострадянської правової системи), без урахування його природно-правових засад.

15. Зроблено висновок, що значна кількість оціночних понять у законодавстві держав пострадянського типу правових систем створює додаткові ризики під час реалізації дискреційних повноважень державними органами та посадовими особами, особливо в умовах воєнного стану.

16. Не підтримується та оспорується думка про те, що законність дискреційних повноважень автоматично виключає неправильне

правозастосування. Законність повноваження становить тільки формальне підґрунтя для його застосування, але прийняте рішення має відповідати межах правозастосовчої дискреції, які вітчизняним законодавством нерідко взагалі не встановлюються.

17. Констатується, що в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція у приватних галузях права може залишатися на тому ж рівні, що і в докризовий період. У той час, як у галузях публічного права має бути суттєво звуженою, і свобода розсуду здебільшого має бути обмежена чіткими варіантами вибору. Як видається, не будь-яка ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій.

18. Наголошується на тому, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні у сфері публічного права полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситься до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілея, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

19. Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері

адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції.

20. Наголошується на тому, що слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

21. Робиться висновок про те, що частково вирішити проблеми правозастосовчої дискреції може автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

22. Констатується, що широкі дискреційні повноваження допустимі для правозастосовчих суб'єктів у розвинених демократіях, але у державах, де демократія знаходиться на стадії свого розвитку (зокрема і в Україні), широкі дискреційні повноваження можуть стати підставою для зловживань посадових осіб і прийняття ними несправедливих рішень. Так, в Україні низька якість нормативного матеріалу, зокрема і недотримання принципу правової визначеності, поєднується із низьким рівнем правосвідомості суб'єктів правозастосування.

23. Робиться наголос на тому, що в умовах воєнного стану та соціальної кризи в Україні правова визначеність нормативного матеріалу має бути підвищена, а правозастосовча дискреція суттєво скорочена. У тому числі, для національної правової системи на поточному рівні її розвитку доцільно обмежитися правозастосовчою дискрецією в рамках закону. У той час, як дискреція поза межами закону може створити значні ризики зловживання своїми повноваженнями державними органами та посадовими особами.

24. Резюмується, що у контексті принципу правової визначеності, адресат правової норми має розуміти та передбачувати правові наслідки своєї поведінки, що у корні суперечить широкій правозастосовчій дискреції, особливо в умовах соціальної кризи, коли передбачуваність соціальних, політичних економічних процесів і так зводиться до мінімуму. Надмірність правозастосовчої дискреції призводить до відсутності прогнозованості правових наслідків, оскільки рішення може варіюватися залежно від волі та правосвідомості суб'єкта владних повноважень.

25. Зроблено висновок, що надмірне розширення меж правозастосовчої дискреції в період воєнного стану, несе суттєві ризики для дотримання базових прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, це відноситься до співробітників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, прикордонників, співробітників митних та податкових органів.

26. Наголошується на тому, що в умовах соціальної кризи, спричиненої російською агресією, недоліки інституту правозастосовчої дискреції лише загострюються. Так, наприклад, органи виконавчої влади та органи внутрішніх справ під час воєнного стану в Україні демонструють численні зловживання та нехтування правами людини і громадянина, і за наявності в них можливості розсуду нерідко обирається найбільш негативний для сторони конфлікту варіант, що суперечить самій природі правозастосовчої дискреції. Тому в умовах соціальної кризи правозастосовча дискреція повинна мінімізуватися у випадках, коли це створює ризики порушення прав і свобод людини.

27. У період соціальної напруги, яким є військовий час, особливу увагу необхідно приділяти законності меж правозастосовчої дискреції. Без дотримання цієї вимоги правозастосовча дискреція неминуче перетвориться на свавілля державних інституцій та створить підґрунтя для корупційних діянь, що наразі і відбувається в Україні. Недотримання цього правила також здатне підвищити недовіру до державних органів та посадових осіб та наблизити суспільство до „соціального вибуху”.

28. Акцентується увага на тому, що абсолютно недопустимою є міра дискреції, коли рішення приймається відповідними державними органами та посадовими особами виключно на основі свого права приймати таке рішення та власної правосвідомості, не приймаючи до уваги фактичні та нормативні підстави. У тому числі, наявність нормативно закріпленого правильно оформленого документа (пакету документів) має бути гарантією прийняття відповідного правозастосовчого рішення, без урахування сумнівів правозастосовчого органу.

29. Відмова у вчиненні певних дій правозастосовчим органом має бути оформлена у належний (встановлений законодавством) спосіб з обов'язковим обґрунтуванням такого рішення, для можливості його оскарження. Відмова у наданні такого документа або незазначення у ньому підстав для відповідного рішення має бути підставою для притягнення посадової особи до юридичної відповідальності.

30. В цілому підтримується поділ меж правозастосовчого розсуду на об'єктивні та суб'єктивні. Але, разом з тим, оспорується, що до об'єктивних меж відносяться правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій та інші юридичні тексти (оскільки вони можуть і не містити реальних запобіжників). Натомість, до об'єктивних меж дискреції пропонується відносити правоположення (зокрема, принципи права, критерії правомірності прийнятого рішення), що містяться у юридичних текстах, які розумово та чуттєво можуть сприйматися як гарантії забезпечення прав людини та основоположних свобод під час реалізації правозастосувачем дискреційних повноважень. До суб'єктивних меж розсуду пропонується відносити правосвідомість правозастосувача і його загальний та правовий досвід.

31. Констатовано, що у державах пострадянського типу пережитком минулого, як правило, залишається слідування виключно букві закону. Тобто, якщо межі дискреційних повноважень не зазначено у самій нормі, то правозастосовчим органом вони автоматично сприймаються як необмежені,

що набуває вкрай негативних проявів під час соціальної кризи. Здебільшого у юридичній практиці використовується суто позитивіський підхід, який полягає у тому, що достатньо, щоб дискреційні повноваження були законними і реалізовувалися у межах закону. Проте для стабільності соціальної та правової систем за умов соціальної кризи цього недостатньо. Тому робиться висновок про необхідність відступу у національній юридичній практиці від позитивіських засад з акцентом виключно на принцип законності під час реалізації дискреційних повноважень, і поступовий рух до природно-правових стандартів, зокрема, до реального втілення у юридичній практиці «духу права».

32. Робиться висновок, що універсальними чинниками, які встановлюють межі правозастосовчої дискреції мають визнаватися права і свободи людини, загальні принципи права та «дух права». Вони не залежать від виду правовідносин та конкретного правозастосовчого випадку, тому їх фіксація у загальних нормах щодо дискреційних повноважень відіграватиме роль запобіжника у разі надмірності правозастосовчого розсуду.

33. Наголошується на тому, що в умовах кризової ситуації дискреція «поза законом» підлягає обмеженню, натомість дискреція «в рамках закону» підлягає збереженню. Найбільш правильним, зокрема, було б закріплення дискреції правозастосовчих органів шляхом закритого списку правомірних альтернатив рішення. У такому разі свобода розсуду обмежується саме зазначеними варіантами вибору. Хоча слід визнати, що не кожна ситуація передбачає можливість формування варіантів поведінки за допомогою закритого переліку, проте це може стати певним запобіжником від надмірності дискреційної свободи, особливо в умовах воєнних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Стрежнев Г.Д. Шляхи розширення дискреційних повноважень судових органів у сфері правотворчості в умовах кримінально-процесуального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №7. С. 410-412.
2. Ситник Г.П. Сутність кризових ситуацій соціального характеру у контексті національної безпеки: філософсько-управлінський аспект. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. №4. www.dy.nauka.com.ua/pdf/8_2019/4.pdf
3. Берзон С.Ю. Теоретичні засади формування поняття «соціально-економічна криза». *Нобелівський вісник*. 2020. № 1(13). С. 6-12.
4. Сільвестрова О. Філософсько-історичний аналіз соціальних конфліктів і криз. *JOUR*. 2019. №13-14. С.114-120. www.researchgate.net/publication/332530629_Filosofsko-istoricnij_analiz_socialnih_konfliktiv_ta_kriz
5. Паращевін М.А. Криза соціальна. *Енциклопедія Сучасної України*: електронна версія. Ред.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. Т. 15. URL: <https://esu.com.ua/article-965>
6. Суший О.В. Націєтворчий процес у координатах соцієтальної кризи в Україні. *Наукові студії із соціальної та політичної психології*. 2023. Вип. 43(46). С.7-19.
7. Якубенко Ю.Л., Сірко А.Ю. Сутність кризових явищ в Україні та напрями їх подолання. *Агросвіт*. 2021. №24. С. 39-45.
8. Лікарчук Н.В. Кризи в системі державного управління: причини виникнення та шляхи регулювання. *Право та державне управління*. 2020. №4. С.256-261.

9. Ткаченко А. Антикризове управління як комплексна система запобігання кризовим ситуаціям. *Modeling the Development of the Economic Systems*. 2022. №4. С. 220-225.
10. Бистрицький Є. Велика криза та її наслідки. *Круглий стіл часопису «Філософська думка»*. *Філософська думка*. 2009. №2. С.5-32. www.bystrytsky.org/kryza_stil.htm
11. Simmel G. *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1908. 782 p.
12. Kant I. *Zum ewigen Frieden: ein philosophischer Entwurf* (вид. 1). Königsberg: bey Friedrich Nicolovius. 1795. doi:10.3931/e-rara-2530
13. Кисельов С. Гегель. *Політична енциклопедія*. Редкол.: Ю. Левенець, Ю. Шаповал та ін. Київ: Парламентське видавництво, 2011. 952 с.
14. Ніцше Ф. Так казав Заратустра. Жадання влади. Переклад з нім. А. Онишко, П. Тарашук. Київ: Дніпро, Київ: Основи, 1993. 415 с.
15. Tylor, Edward Burnett. www.britannica.com. URL: www.britannica.com/biography/Edward-Taylor
16. Marett R.R. *Modern Sociologists – Tylor*. New York: John Wiley and Sons, Inc., 1936.
17. Dahrendorf R. *Der moderne soziale Konflikt: Essay zur Politik der Freiheit*. Stuttgart, 1992.
18. Coser L.A. *The Functions of Social Conflict*. 1956.
19. Кацицка Г., Намлієв Є. Кризові явища як основа виникнення дестабілізаційних процесів в економіці: актуальність теорій та розвиток кризисологічних досліджень. *Київський економічний науковий журнал*. 2023. №1. С. 103-116. <https://doi.org/10.32782/2786-765X/2023-1-13>
20. Laffan B. Framing the Crisis, Defining the Problems: Decoding the Euro Area Crisis. *Perspectives on European Politics and Society*. 2014. №15(3). P. 266–280. <https://doi.org/10.1080/15705854.2014.912395>

21. Андрієвський Т.Г. Криза інституту демократії в умовах гібридної війни: електоральний ракурс. *Сучасне суспільство*. 2019. Вип. 1 (17). С. 4–15. DOI: <https://doi.org/10.34142/24130060.2019.17.1.01>

22. Баштанник О. Інституційна криза як визначальний чинник трансформації управлінських відносин у політичній системі суспільства. *Публічне управління та місцеве самоврядування*. 2024. №2. С. 14–20, doi: <https://doi.org/10.32782/2414-4436/2024-2-2>

23. Council Implementing Decision (EU) 2018/1993 of 11 December 2018 on the EU Integrated Political Crisis Response Arrangements. (2018). *Official Journal of the European Union*, L 320/28. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32018D1993>

24. Kreuder-Sonnen C., Schmidt V.A., Séville A., Ryde A.W. (ed.), White J. EU Crisis Management. Publisher: Swedish Institute for European Policy Studie (Sieps). 2022. URL: www.researchgate.net/publication/360540353_EU_Crisis_Management

25. SAPEA, Science Advice for Policy by European Academies. Strategic crisis management in the European Union. Berlin: SAPEA. 2022. URL: <https://doi.org/10.26356/crisismanagement>

26. Smeets S., Beach D. ‘It takes three to tango’: new inter-institutional dynamics in managing major crisis reform. *Journal of European Public Policy*. 2021. №29(9). P. 1414–1432. <https://doi.org/10.1080/13501763.2021.1958904>

27. European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a single market emergency instrument and repealing Council Regulation. 2022. No(EC)2679/98 (2022/0278(COD)). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0459>

28. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні:

Закон України від 4 грудня 2024 року, № 4113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4113-IX#Text>

29. Владика Ю.П. Кризові стани в економіці: причини та наслідки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 12. Ч.1. С. 60–63.

30. Кривов'язюк І.В. Кризові явища в українській економіці та їх зв'язок із циклічністю. *Економіка та держава*. 2010. № 12. С. 5–8.

31. Барановський О.І. Сутність і різновиди фінансових криз. *Фінанси України*. 2009. № 5. С. 3–20.

32. Шатайло О. Кризи соціально-економічних систем: прояви та ознаки. *Вісник КНТЕУ*. 2019. № 2. С. 91–102.

33. Кіслов Д.В. Гібридні кризи соціально-економічних систем. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 10. С. 73–77.

34. Gigliotti R.A. (2020). The perception of crisis, the existence of crisis:navigating the social construction of crisis. *Journal of Applied Communication Research*. 2020. №48(5). P.558–576. <https://doi.org/10.1080/00909882.2020.1820553>

35. Гур'єв В.О., Уваров І.С., Васильєв О.В. Гносеологічні аспекти феномену кризи та природа антикризового управління за порівняльним аналізом країн ЄС. *Здобутки економіки: перспективи та інновації*. 2024. №9. <https://doi.org/10.5281/zenodo.13284264>

36. За останній рік понад 800 тисяч українців виїхали з окупованих територій. *Zmina*. URL: <https://zmina.info/news/za-ostannij-rik-ponad-800-tysyach-ukrayincziv-vuyihaly-z-okupovanyh-terytorij/>

37. За кордоном залишається 5,2 млн українських біженців. URL: https://ces.org.ua/refugees_fourth_wave/

38. Скільки людей проживає в Україні і скільки залишиться після війни: дані демографа. URL: <https://fakty.com.ua/ua/ukraine/20250312-skilky-lyudej-prozhyvaye-v-ukrayini-i-skilky-zalyshytsya-pislya-vijny-dani-demografa/>

39. The World Bank Group. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099220101172369438/pdf/P1724410216f7e00e08e090eb7a3d59dad6.pdf>

40. Смертність в Україні утримі перевищує народжуваність у 2024 році. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/birth-death-2024-6>

41. Кількість зареєстрованих безробітних. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/register/>

42. Рівень безробіття в Україні. URL: www.ukrinform.ua/rubric-economy/3707740-riven-bezrobitta-v-ukraini-torik-stanoviv-211-nacbank.html

43. Індекс інфляції в Україні 2025. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/economy/index/inflation/>

44. Рейтинг країн. *Doingbusiness*. URL: <https://archive.doingbusiness.org/rankings>

45. Злобіна О.Г., Шульга М.О., Бевзенко Л.Д. та ін. Соціальна напруженість у кризовому соціумі: соціально-психологічний аналіз. За ред. О.Г. Злобіної. Київ: Ін-т соціології НАН України, 2019. 291 с.

46. Оцінка ситуації в країні та діяльності влади, довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів, віра в перемогу (вересень 2024 р.). URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-sytuatsii-v-kraini-ta-diialnosti-vlady-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-vira-v-peremogu-veresen-2024r>

47. Українці назвали органи та інституції, яким найбільше довіряють. URL: www.rbc.ua/rus/news/ukrayintsi-nazvali-organi-ta-institutsiyi-1729612084.html

48. Оцінка ситуації в країні та діяльності влади, довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів, віра в перемогу (вересень 2024 р.). URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni->

49. Мартинюк І. Уявлення населення України про чинники соціальної напруженості. *Українське суспільство: моніторинг соціальних змін*. Київ: Інститут соціології НАНУ. 2017. С. 115–121.

50. Назарук Ю. Теоретичні характеристики правозастосовного акта. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №3. С. 217-220.

51. Михайліна Т., Жердев О. Дискреційні повноваження та правосвідомість суб'єкту правозастосування: аспекти співвідношення. *Economic and law paradigm of modern society*. 2018. №1. С. 75-79.

52. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01. Львів, 2006. 17 с.

53. Іванченко Я.М. Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: ризики для стабільності правової системи. *Future of science: innovations and perspectives: The 4th International scientific and practical conference (February 23-25, 2025)*. SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2025. С. 384-389.

54. Гайдулін О.О. Філософсько-праксеологічний вимір парадигмально-герменевтичного методу: від інтерпретаційного розсуду до дискреції саморегулювання. *Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України*: збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року, м. Київ). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 49-60.

55. Шаркова І.М. Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність: монографія. Київ: КНЕУ, 2011. 246 с.

56. Запорожченко А. Дискреція та автономія волі в міжнародному арбітражі: розмежування базових понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №12. С. 305-310.

57. Бибик С.П., Сюта Г.М. Словник іншомовних слів. Харків: Консум, 2006. 380 с.

58. Legal definition of discretion by MerriamWebster Dictionary. *www.merriamwebster.com*. URL: www.merriamwebster.com/dictionary/discretion
59. Запорожченко А. Дискреція та автономія волі в міжнародному арбітражі: розмежування базових понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №12. С. 305-310.
60. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада: *Юридична енциклопедія*: у 6 т. Київ, 1999. Т. 2. С. 195–196.
61. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. №1. С. 52–59.
62. Строга Є., Довгалюк Ю. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями органів публічної влади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №2. С. 188-192.
63. Жильцов О.Л. Поняття і підстави судової дискреції (суддівського розсуду). *Юридичний бюлетень*. 2017. Вип. 4. С. 8-17.
64. Davis K. Diskretionary Justice. 1969. 233 p.
65. Ханова Н.О. Зміст поняття „дискреція” в податковому праві. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7. Ч. 1. С. 154-160.
66. Ніколенко Л.М. Дискреційні повноваження господарського суду: межі та умови їх реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-2. Т. 2. С. 32-36.
67. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. №6 (130). С. 44-48.
68. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. №4 (24). С. 49–54.
69. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*: матеріали наук.-

практ. конф. (м. Харків, 18–19 квітня 2002 р.). Київ: Юрінком Інтер, 2002. С.112–114.

70. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки. Юридичні науки: зб. наук. пр.* 2004. Т. 26. С. 75–79.

71. Резанов С.А. Дискреційні повноваження як корупційні ризики в діяльності органів державного управління. *Право і Безпека*. 2014. № 3. С. 88–91.

72. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277.

73. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України*. 2009. № 3 С. 20–24.

74. Булгакова І.В. Судовий розсуд у господарському процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 3. С. 44–49.

75. Spengler J. Mashine-Made Justice some Implications. N.Y., 1963.

76. Дискреція. URL: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>

77. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2009. Т.90. С. 44–47.

78. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної влади: дис... канд. юрид. наук, Одеса, 2020. С. 246.

79. Коршун А.О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.

80. Горбалінський В. Актуальні підходи до розуміння поняття дискреційних повноважень публічної адміністрації. *Нове українське право*. 2022. Вип. 4. С. 44–48.

81. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2-х т. Редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.

82. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень виконавчої влади. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2014_3_24.pdf.

83. Смокович М. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в аспекті обрання способу захисту порушеного права особи. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2015. № 4. С. 3–14.

84. Ковбас І.В., Коваль М.В., Мороз С.С. До питання про формалізовану фіксацію в законодавстві України терміну «дискреція» як явища, що застосовується у процесі публічного адміністрування та при здійсненні судочинства. *Правові новели*. 2023 № 20. С- 244–251.

85. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. №4. С.17–24.

86. Голосніченко Д.І. Повноваження та компетенція: спільні риси; відмінності. *Правове регулювання суспільних відносин у сфері культури. Сучасний стан та перспективи розвитку: статті і тези Всеукраїнської наукової конференції (м. Київ, 15 травня 2007 р.)*. Київ. КНУКІМ, 2007. С. 26–27.

87. Крупнова Л.В., Артеменко О.В. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування. *Наукові записки. Серія: Право*. 2023. Вип. 14. С. 203-308.

88. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України № 1380/5 від 23 червня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>

89. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р., № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Ст. 2675.

90. Лук'янець Д.М. Дискреційні повноваження в контексті правового регулювання адміністративної процедури. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 163. С. 111–127. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.163.292134>

91. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією.

URL:

https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018

92. Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 0940/2394/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902555>

93. Постанова Верховного Суду від 15.12.2021 р. у справі №1840/2970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134>

94. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації». Київ: Вд Дакор, 2018. 232 с.

95. Тимощук В. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (з міжнародної конференції). *Право України*. 2004. №3. С. 22-26.

96. Барікова А. Дискреція міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №2. С. 153-158.

97. Целлер Е., Куйбіда Р., Мельник Р. Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією. *Вересень*. 2020. 54 с.

98. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією».

URL:

https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018

99. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. *Судово-юридична газета*. 2020. 14 грудня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>

100. Берченко Г.В. Особливості застосування дискреційних правових норм. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 80. С. 203–205.

101. Куфтирєв П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2005. № 10. С. 8-13.
102. Харченко М.В. Розсуд судді під час розгляду справ в адміністративному судочинстві: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2023. 208 с.
103. Білий І.М. Дискреційні повноваження адміністративного суду: деякі аспекти розуміння та реалізації. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 80. Ч.1. С. 411-417.
104. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. *Вісник*. 2011. №4(67). С. 248-258.
105. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Серія 1. Дослідження та реферати. Вип. 10. 2007. С. 100–108.
106. Колесник В.А. Дискреційні повноваження органів державної влади як предмет розгляду публічно-правових спорів. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. №5-6. С. 141–146. URL: www.investplan.com.ua/pdf/5-6_2020/24.pdf
107. Мандзюк О. Цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №1. С. 110-113.
108. Дурнов Є. Характеристика підходів до інтерпретації професійного праворозуміння. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С. 96-101.
109. Про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
110. Каменчук Т.В. Стан забезпечення прав людини в умовах війни в Україні. *Право і суспільство*. 2022. №4. С. 27-31.

111. Рівень довіри до служб МВС значно виріс. URL: https://ua.censor.net.ua/news/3046947/riven_doviry_do_slujb_mvs_znachno_vyris_avakov

112. Арсен Аваков: рівень довіри до Нацполіції 43,5 %, а до патрульної поліції 53%. URL: http://mvs.gov.ua/ua/news/6976_Stavlennya_naselennya_do_reformi_policii_v_Ukraini_PREZENTACIYA.htm

113. Яким з правоохоронних органів українці довіряють найбільше – результати опитування. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/163869.html>

114. Бикова Є. За рік до трьох правоохоронних органів України підвищилась довіра серед населення. URL: <https://1kr.ua/ua/news-96279.html>

115. Мальцева О. Довіра українців до влади різко знизилася у 2024 році, проте підтримка ЗСУ залишається високою, – опитування. URL: <https://news.bigmir.net/ua/life/9965115-doverie-ukraintsev-k-vlasti-rezko-snizilos-v-2024-godu-odnako-podderzhka-vsu-ostaetsya-vysokoj-opros>

116. Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року, № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379. (Із змінами).

117. Катрич Д. Принцип пропорційності правоти поліцейського та відповідальності за прийняті рішення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №7. С. 118-121.

118. Бикова Є. За рік до трьох правоохоронних органів України підвищилась довіра серед населення. URL: <https://1kr.ua/ua/news-96279.html>

119. Гуйван П. Мотивованість дій органів влади та національних судів у сфері доступу до публічної інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 18-23.

120. Європейська бізнес Асоціація оприлюднила результати Митного індексу. *Європейська Бізнес Асоціація: офіційний веб-сайт*. URL: <https://eba.com.ua/evropejska-biznes-asotsiatsiya-oprylyudnylarezultaty-mytnogo-indeksu/>.

121. Бізнес не бачить зрушень у реформуванні митниці. *Європейська Бізнес Асоціація: офіційний веб-сайт*. URL: <https://eba.com.ua/biznes-ne-bachyt-zrushen-ureformuvanni-mytnytsi/>

122. Лемеха Р. Автоматизація та інформатизація митних процедур як пріоритетні напрями вдосконалення адміністрування митних режимів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №11. С. 126-133.

123. Бізнес покращив оцінку митної сфери в Україні. URL: <https://eba.com.ua/biznes-pokrashhyv-otsinku-mytnoyi-sfery-v-ukrayini/>

124. Котюк В. О. Основи держави і права: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2001. 432 с.

125. Черновський О., Семенюк О. Культура правового мислення – складова частина професії юриста. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №1. С. 132-136.

126. Газенко О.О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2002. 198 с.

127. Рожнова В.В. На шляху до правової визначеності: чи сприяє цьому удосконалення кримінально-процесуального закону. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (17 грудня 2018 р., м. Київ)*. Київ: Алерта. 2018. 304 с.

128. Яланський О., Грабовська І. Проблеми реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №4. С. 334-338.

129. Васильєв В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формальнодогматичного підходу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №12. С. 10-14.

130. Салтевський М.В., Жеребкін В.Є. Оціночні поняття у праві. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т.* Київ: Укр. енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. 834 с.

131. Антошкіна В. Ознаки та особливості права, які зумовлюють необхідність тлумачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №4. С. 233-239.
132. Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету: Серія юридична*. 2004. Вип. 40. С. 52–59.
133. Кравчук Д.С. Темпоральні оціночні поняття в цивільному праві: поняття та ознаки. *Право і суспільство*. 2021. №5. С. 10-16.
134. Мусиченко О.М. Оцінні поняття в контексті зрозумілості кримінального закону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 44. Том 2. 2017. С. 98–101.
135. Веренкіотова О. Застосування оціночних понять права в українському законодавстві: окремі аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12(204). С. 22–25.
136. Музика Т.О. Оціночні поняття в цивільному праві: ознаки та практика застосування. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 82. С. 5–93.
137. Іванченко Я.М. Проблеми правозастосовчої дискреції у цивільному праві за наявності оціночних категорій. *Science in the modern world: innovations and challenges: The 6th International scientific and practical conference (February 20-22, 2025)*. Perfect Publishing, Toronto, Canada. 2025. С. 602-606.
138. 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.
139. Податкове право України: навч. посіб. За ред. М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2010. 256 с.
140. Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування

таких обставин: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р., №1235: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-п>.

141. Федоров С. Принцип соціальної справедливості податкової системи України як оцінне поняття. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №10. С. 160-165.

142. Котенко А., Паращенко О. Зловживання органами державної фіскальної служби України своїми повноваженнями під час проведення перевірок як принцип діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №12. С. 225-229.

143. Ковалів М.В., Апетик А.М. Особливості захисту персональних даних, що використовуються при реалізації дискреційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 381-384.

144. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

145. Цвіркун Ю.І. Деякі особливості процесуального розсуду суду за результатами оцінки рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/39769/1/%D0%94%D0%95%D0%AF%D0%9A%D0%86%20%D0%9E%D0%A1%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%92%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E.pdf>.

146. Борзаниця С.В. Процесуальний розсуд суду та принцип пропорційності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №1. С. 371-373.

147. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві: презентація. URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskrecia.pdf

148. 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.

149. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2009. Вип. 49. С. 101–105.

150. Коренев А. Судова дискреція в адміністративному судочинстві: поняття та зміст. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270737/266185>

151. Константий О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №8. С. 86-90.

152. Гаран О.В., Степанова Т.В. До питання дискреційних повноважень адміністративних судів. *Наука і техніка сьогодні: Серія «Право»*. 2023. №3(17). С. 22-35.

153. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». Упорядник Т.І. Фулей. Київ: ВАІТЕ, 2017. 192 с.

154. Справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів частини першої статті 294, частини шостої статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення): № 3-27/2022 (54/22) до Рішення КСУ (Другий сенат) № 2-р(II)/2023. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/5947>

155. КСУ урівняв особу в правах із державою в адміністративному судочинстві: деталі. *Юридична газета online*. 03 березня 2023. URL:

<https://yur-gazeta.com/golovna/ksu-urivnyav-osobu-v-pravah-iz-derzhavoyu-v-administrativnomu-sudochinstvi-detali.html>

156. Жильцов О.Л. Правова регламентація правозастосовного розсуду у сфері адміністративної відповідальності (за Кодексом України про адміністративні правопорушення). *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 12. С. 93–97.

157. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München. 2011. 292 p.

158. Ратушенко О.М. Дискреція як критерій ефективності застосування принципу невідворотності адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 418-420.

159. Сляднєва К. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №6. С. 338-342.

160. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. симпозіуму (11-12 вересня 2009 року, м. Львів). Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 147-151.

161. Грищук В.К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали Міжнародного симпозіуму (11-12 вересня 2009 року, м. Львів). Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 40–43.

162. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність: окремі дискусійні аспекти. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовт. 2013 р., м. Харків). Харків: Право, 2013. С. 43-48.

163. Антонюк Н. Диференціація кримінальної відповідальності у правових інститутах звільнення від покарання чи його відбування. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №4. С. 272-277.

164. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 року у справі №634/609/15-к у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015220420000225.

165. Постанова Верховного Суду від 13 серпня 2020 року у справі №716/1224/19 у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12019260000000243. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91063744>.

166. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 року, №273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text>

167. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року, № 489. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20#Text>

168. Берлач А.І. Дискреційні повноваження органів прокуратури як складовий елемент їх адміністративно-правового статусу: зарубіжний досвід. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. №3. Том 34(73). С. 150-155.

169. Банчук О., Каменєв М., Крапивін Є., Малишев Б., Петраковський В., Цапок М. Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні. Київ: Москаленко О.М., 2019. 140 с. URL: https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2020/10/1548703302disciplinary-responsibility-of-prosecutors-in-ukraine_ukr-3.pdf

170. U.S. Department of Justice. Justice Manual. 9-27.000 – Principles Of Federal Prosecution. URL: www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution

171. Постанова Верховного Суду від 8 травня 2018 року у справі №910/1873/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74221169>.

172. Постанова Верховний Суд від 22 травня 2019 року у справі №234/3341/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82419646>.

173. Постанова Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі №318/89/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>.

174. Крат В. Судова практика з питань оспорювання правочинів і застосування судом норми статті 13 Цивільного кодексу України про зловживання правом. *Зловживання процесуальними і матеріальними правами: правові наслідки*. Всеукраїнський семінар для суддів апеляційних та місцевих (окружних) судів на тему (23 квітня 2021 року). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1114247/>.

175. Берназюк Я.О. Поняття та особливості принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 66. С. 135-141.

176. Цебенко С.Б. Принцип юридичної визначеності як один з основних аспектів принципу верховенства права. *Право і суспільство*. 2021. №5. С. 41-48.

177. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. 41 с.

178. Панкратова В. Історичні витoki принципу правової визначеності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №1. С. 187-192.

179. Доповідь Венеціанської комісії за демократію через право «Про верховенство права» від 25-26 травня 2011 року. URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)

180. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності конституції України (конституційності) абзацу 8

пункту 5 частини 1 статті 11 Закону України «Про міліцію» : рішення від 29 червня 2010 р., № 17-рп/2010 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>

181. Олійник О. Принципи кримінального права у світлі практики ЄСПЛ. *Право і суспільство*. 2019. №4. С. 254–260. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/40.pdf

182. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. №1–2. С. 30–64.

183. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.01.2017 у провадженні № К/800/21531/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. www.reyestr.court.gov.ua/Review/64262061

184. Остапенко Г.З. Принцип правової визначеності: від визнання до застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 53-57.

185. Іванченко Я.М. Дискреційні повноваження та принцип правової визначеності: аспекти співвідношення. *Осінні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки. Випуск XXXII: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2022»*. (24 листопада 2022 р., м. Вінниця). Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. С. 59-64.

186. Комар П.А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права: дис. ... докт. філос. Вінниця, 2021. 232 с.

187. Ліщина І. Проблема невиконання судових рішень як порушення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. Український аспект. Від Hornsby до Ivanov. *Право України*. 2020. № 3. С. 233–255.

188. Попов С. Україна посідає 7-е місце з кінця з невиконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/150919-ukrayina-zaymaye-7-mistse-z-kintsya-po-nevikonannyyu-rishen-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>

189. Воюта Д. У 2023 році ЄСПЛ постановив 130 рішень у справах проти України: про що ці справи. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/>

u-2023-roci-espl-postanoviv-130-rishen-u-spravah-proti-ukrayini-pro-shcho-ci-spravi.html

190. Юрій Миколайович Іванов проти України (Yuriy Ivanov v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 р. (заява №40450/04). *Європейський суд з прав людини*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479

191. Щодо стану виконання Урядом України рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України»: тіньовий звіт. Київ: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2018. 44 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/7033d2d691fd4cc34db8_file.pdf

192. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ, 2007. 640 с.

193. Костицький М.В. Філософські питання верховенства права. *Академічні читання*. 2007. Вип. 6. С. 3-9.

194. Рябченко Ю.Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. *Право і суспільство*. 2022. №1. С. 62-68.

195. Чорний О. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. *Право та державне управління*. 2017. № 2(27). С. 75–82.

196. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2009. Т.90. С. 44-47.

197. Венгер В.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 49–54.

198. Каганец А. Дискреція – межі дозволеного або свавілля без меж? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/134612_diskretsiya---mezhdovolnogo-abo-svavllya-bez-mezh

199. Гаврилюк О., Катеринчук Л. Людиноцентрична дискреція судової влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №6. С. 243-249.

200. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як обов'язкової складової частини функціонального елементу самостійності судової влади в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Том 1. Вип. 5. С. 42-47.

201. Іванюк В. Дискреційні повноваження судді як одна з детермінант корупції судової гілки влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск № 3(9). С. 158-143.

202. Мілієнко О.А. Межі дискреційних повноважень у реалізації процедури прийняття адміністративних актів. *Право та державне управління*. 2020. №1. Т. 1. С. 270-273.

203. Правила перетинання державного кордону громадянами України: затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р., № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>

204. Рогач О.Я. Проблема суддівського розсуду у сучасній практиці правозастосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. №3(101). С. 94-96.

205. Рісний М.Б. Правозастосовний розсуд: до характеристики підстав. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003. № 4 (35). С. 26–36.

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

207. Kim P.T. Lower Court Discretion. <http://209.85.129.132/custom?q=cache:FDnXQ59qPPsJ:www3.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol82/no2/NYU202.pdf+Lower+Court+discretion&hl=ru&ct=clnk&cd=2&gl=ua&client=pub-7302036088769417>.

208. Zadyraka N. Discretionary powers of administrative courts in the field of human and civil rights protection. *Юридичні науки*. 2022. № 5(124). С. 49-54.

209. Байрачна Л.К. Суддівський активізм: чи потрібна обмеженість дискреції суду в сфері правотворчості. *Сучасні виклики та актуальні*

проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук-практ. конф. (29 жовтня 2021 р., Чернівці). Чернівці, 2021. С. 15–17.

210. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя. Право України*. 2016. № 10. С. 38–46.

211. Уласевич А. Прояв «духу» права у дискреційних повноваженнях суду. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Том 200. С. 59–63.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА



ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор

Ілля ХАДЖИНОВ
04 2025 р.

АКТ № 14-25/12.0-24

впровадження результатів дисертаційного дослідження
ІВАНЧЕНКА Ярослава Миколайовича
«Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: теоретико-правові аспекти» (спеціальність 081 Право) у навчальний процес
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

1. Комісія у складі:

Голова: Сергій РАДІО, проректор з наукової роботи.

Члени комісії: Світлана КНИШ, завідувач навчального відділу;
Ганна ПЕТРЕНКО, завідувач відділу аспірантури та докторантури «Докторська школа».

у період з 10.03.2025 р. по 14.03.2025 р. розглянула матеріали впровадження результатів зазначеної дисертаційної роботи у навчальний процес.

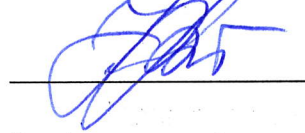
2. Комісія встановила:

Результати дисертаційного дослідження ІВАНЧЕНКА Ярослава Миколайовича «Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: теоретико-правові аспекти» впроваджено у навчальний процес кафедри теорії, історії держави і права та філософії права Донецького національного університету імені Василя Стуса шляхом використання викладачами кафедри основних положень дисертації (щодо поняття правозастосовчої дискреції, її співвідношення з суміжними поняттями, такими, як суддівський розсуд та дискреційними повноваженнями, значення правозастосовчої дискреції для стабільності соціальної та правової систем, застосування дискреційних повноважень у різних галузях права), що сприяло більш ґрунтовному розумінню правозастосовчої дискреції в умовах соціальної кризи, яка наразі є характерною для України, під час викладання наступних освітніх компонентів:

1. «Теорія держави і права» (ОС «Бакалавр», 1 курс, 2 години лекцій);
2. «Проблеми теорії держави та права» (ОС «Доктор філософії», 2 курс, 2 години лекцій).

Позитивний вплив упровадження результатів дисертаційного дослідження Ярослава ІВАНЧЕНКА «Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: теоретико-правові аспекти» обговорено на засіданні кафедри теорії, історії держави і права та філософії права юридичного факультету (протокол № 7 від 24.02.2025 р.).

Декан юридичного факультету



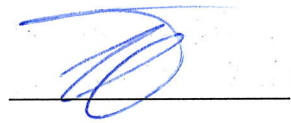
Ірина КОВАЛЬ

Голова комісії



Сергій РАДІО

Завідувач кафедри теорії, історії держави і права та філософії права



Юрій ГОЦУЛЯК

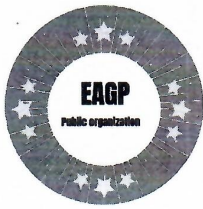
Члени комісії:



Світлана КНИШ



Ганна ПЕТРЕНКО



PUBLIC ORGANIZATION «EUROPEAN ALLIANCE OF GREAT
POSSIBILITIES»

ГО «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АЛЬЯНС ВЕЛИКИХ МОЖЛИВОСТЕЙ»
ЄДРПОУ 42818664; МФО 334851.

Р/р: 2600287116 у відділенні ПАТ «ПУМБ».

21009, Вінницька обл., м. Вінниця, вул. Стрілецька, б. 39, кв. 38.

Тел.: +380503683518; +380977297611.

eagp@eagp.site

www.eagp.site

Вих. № 6/25 від „06” березня 2025 р.

А К Т В П Р О В А Д Ж Е Н Н Я

Даним підтверджується, що результати дисертаційного дослідження Іванченка Ярослава Миколайовича на тему „Правозастосовча дискреція в умовах соціальної кризи: теоретико-правові аспекти”, представлені у вигляді матеріалів для проведення тренінгу на тему „Діяльність державних органів під час соціальних криз: шлях до взаєморозуміння з громадянським суспільством”, використовуються у тренінгово-просвітницькій та консультаційній діяльності Громадської організації «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АЛЬЯНС ВЕЛИКИХ МОЖЛИВОСТЕЙ» під час проведення інформаційно-освітніх заходів для населення.

Голова Правління

ГО «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АЛЬЯНС
ВЕЛИКИХ МОЖЛИВОСТЕЙ»



Тетяна ЯНЧУК