

До Спеціалізованої вченої ради
ДФ 61.051.021 Державного вищого
навчального закладу Ужгородського
національного університету
(88000, м. Ужгород, пл. Народна, 3, каб. 21)

ВІДГУК

офіційного опонента

доктора юридичних наук, професора,

Дешко Людмили Миколаївни на дисертаційне дослідження

Анісімова Олега Валерійовича на тему

«Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та
ефективності судової влади»,

поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі
знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Актуальність теми дисертаційної роботи.

Побудова сучасної правової держави та розвиток громадянського суспільства неможливо без функціонування суду - одного з найважливіших елементів конституційного ладу та верховенства права. Конституція України закріплює право громадян на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Водночас вона встановлює, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову і такий поділ влади є глобальним стандартом цивілізованого суспільства західного зразка. Розподіл державної влади не порушує принцип її єдності, однак запобігає узурпації. Зміст запобіжників узурпації полягає в тому, що три гілки влади співпрацюють між собою, взаємодоповнюючи одна одну, але при цьому здійснюють функції взаємоконтролю. Розподіл організації діяльності державної влади в Україні покликаний забезпечити функціонування в Україні концепції «стримувань і противаг», сутність якої полягає в унеможливленні абсолютизації влади в одних руках. Одним з основних важелів впливу судової влади на баланс державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою

функціонального елементу самостійності судової влади, та надає суду можливість на паритетних засадах співіснувати з іншими гілками влади та мати реальний вплив в системі «стримувань і противаг».

Актуальність теми дисертаційного дослідження і розв'язанні в ньому завдань, які поставив перед собою дисертант, зумовлена необхідністю усунення ряду негативних тенденцій, що виникають через недоліки у реалізації дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації, в тому числі і судом. Сутність цієї ситуації полягає в протиріччі між потребою в ефективному застосуванні дискреційних повноважень, та унеможливлення застосування дискреції свавільно, зокрема через здійснення судової правотворчості.

З огляду на викладене, дослідження судової дискреції та похідної від неї судової правотворчості, проблем їх в теорії та практиці є актуальним та доцільним.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Дисертаційне дослідження О.В. Анісімова вміщує систему ідей, які утворюють науковий напрям, комплексно не представлений у дослідженнях попередників, котрий полягає у здійсненні теоретико-правового аналізу судової дискреції як складової функціонального елементу самостійності судової влади в Україні, її місця серед інших правових явищ, вивчення причин її виникнення, а також виокремлення ефективних елементів механізму її реалізації та вироблення рекомендацій щодо нормативного удосконалення.

Методологічною основою дисертаційного дослідження стали основні загальні й спеціальні методи наукового пізнання, які забезпечили об'єктивний аналіз предмета дослідження. В першу чергу використані логічні методи (моделювання, аналогії, абстрагування, мисленого експерименту, аналізу, синтезу, індукції, дедукції), що дало змогу зберегти цілісну ідею верховенства права як основної цінності й фундаменту конституціоналізму в усіх розділах даної дисертаційної роботи. Застосування методу аналізу дало змогу визначити передумови, засади, види та ознаки дискреції (підрозділ 1.1., 1.2, 1.3., 2.1). Системний та структурно-функціональний методи уможливили дослідження судової дискреції, та її продукту судової правотворчості, як обов'язкового

елементу самостійності судової влади (підрозділ 2.1, 2.2., 3.1, 3.2, 3.3., 3.4). За допомогою формально-юридичного методу вдалося визначення таких понять, як «дискреція», «судова дискреція», «межа судової дискреції», встановлення співвідношення понять «судова правотворчість» та «законотворчість» (підрозділ 1.1., 2.1., 2.2, 3.1.).

У дисертаційному дослідженні О.В. Анісімова отримано нові науково обґрунтовані результати в галузі конституційного права. Новизна отриманих результатів дослідження підтверджена широкою апробацією. Справляє позитивне враження нормативна та емпірична база дослідження. Ґрунтовною є теоретико-методологічна основа дослідження. Вона свідчить про високий рівень наукової підготовки автора. Структура дисертаційної роботи відповідає меті і задачам. Оцінюючи зміст дисертаційного дослідження, можна стверджувати, що одержані наукові результати є обґрунтованими, а їх наукова новизна – достовірною.

Обґрунтованість всіх наукових положень підтверджено проведеним автором комплексним аналізом наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, логікою, чіткістю поставлених задач, залученням достатньої кількості статистичних даних.

Впровадження результатів дисертації розглянуто як у прикладному, комунікаційному, так і в науково-педагогічному напрямках, таким чином, можна вважати, що висновки дисертанта підтверджено головним критерієм достовірності наукових робіт – практикою.

О. В. Анісімовим досягнуто мети дисертаційного дослідження у чому сприяли логічно сформульовані задачі.

Загалом, дисертація є структурованою, завершеною роботою, в якій подано нове вирішення наукової проблеми щодо судової дискреції як складової функціонального елемента самостійності судової влади в Україні, її особливостей, специфічних характеристик та механізму вирішення.

Наукова новизна результатів дисертаційного дослідження. Оцінюючи основні здобутки проведеного дисертаційного дослідження, бачиться за доцільне зазначити такі основні результати, що мають вагому наукову новизну.

Авторською знахідкою є те, що в дослідженні вперше, на основі наукових здобутків вчених, аналізу рішень судів загальної юрисдикції, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, проведено системне, комплексне дослідження судової дискреції, що дало змогу обґрунтувати єдине розуміння вказаної проблеми, а також нові теоретичні та прикладні висновки та положення.

Дисертантом проаналізована та визначена природа дискреції як юридичного явища (підрозділ 1.1.-1.3), досліджено конституційно-правовий аспект судової дискреції, її види та межі (підрозділ 2.1, 2.2), розкрито судову правотворчість, як похідний елемент судової дискреції (розділ 3).

Значна увага в роботі приділена аналізу місця судової дискреції як складової функціонального елементу самостійності судової влади в Україні, її вплив на баланс влади в системі «стримувань та противаг» (підрозділ 1.2.). На основі системного аналізу доктринальних джерел запропоновано визначення дискреції в правозастосуванні як інтелектуально-вольова діяльність суб'єкта правозастосування щодо вибору оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив (підрозділ 1.1.), а також сформовано визначення дискреційної межі, під якою автор розуміє конкретно-визначене, легітимне обмеження розсуду суб'єкта правозастосування, при здійсненні ним правозастосовчої діяльності (підрозділ 1.2.).

Цінним з теоретичної точки зору є: розкриття змісту дискреції та класифікація її видів, котрими є:

- за критерієм суб'єктний склад: через встановлення органу в системі органів влади - законодавча, адміністративна та судова дискреція; через призму кількісного складу осіб – колективна та індивідуальна; - за критерієм вибір: за обсягом – вузька та широка; за ступенем конкретизації – визначена та відносна; - за критерієм діяльність суб'єкта правозастосування: правотворча; така, що здійснюється за допомогою аналогії права; пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи (підрозділ 1.2.);

Також авторською цінністю є: визначення судової дискреції як інтелектуально-вольової діяльності суду щодо вибору оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив, під час розгляду та вирішення

судової справи (підрозділ 2.1.); відокремлення таких видів судової дискреції як судова дискреція безпосередньо зазначена в законі; судова дискреція, яка надається суду з метою усунення прогалин в праві або подолання колізій (аналогія права); судова дискреція, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом (підрозділ 2.2.).

Важливим та актуальним в контексті цієї роботи є твердження автора про те, що «Здійснюючи інтелектуальне опрацювання правового врегулювання та обставин справи, суд виходить з інтересів людини і саме через призму цього, здійснює вибір серед правомірних варіантів (рішень)» (с.78), а також те, що «... правозастосовча діяльність суду, відмінна від творчого процесу художника, суд діє в рамках, за межі якого не може виходити, він застосовує зрозумілі та необхідні інструменти, які не позбавлять легітимності його рішення.» (с.74).

Досліджуючи питання судової правотворчості, як похідного елементу судової дискреції, автором запропоновані пропозиції щодо удосконалення чинного процесуального законодавства з метою забезпечення правової визначеності при здійсненні судами правосуддя, та унеможливлення негативного впливу на баланс влади в системі «стримувань та противаг» (розділ 3), що є нагальним, враховуючи низьку легітимність судової влади.

Проникнення автором проблемами судової дискреції та судової правотворчості, надали роботі художнього забарвлення, що не вплинуло на її наукову цінність. Зокрема наведене прослідковується з наступних речень «...правозастосування це не механічний процес зібрання всіх «за» та «проти», а насамперед це процес балансування між розумним та визначеним, доцільним та справедливим», (с.105), «Соціальне призначення судової правотворчості полягає в тому, що вона уособлює в собі «одночасно «меч» суду, при захисті конституційних прав та свобод особи від протиправних посягань, та щит в системі «стримувань і противаг» від абсолютизації влади законодавчою або виконавчою владою»» (с.180).

Наведений вище перелік результатів дисертаційного дослідження не є вичерпним. В цілому наукові положення, висновки, рекомендації, сформульовані у дисертаційній роботі, характеризуються новизною, достатністю, фундаментальністю, повнотою наукового обґрунтування. Автор

дисертаційного дослідження коректно сформульовано елементи наукової новизни, їх кількість, кваліфікаційні ознаки відповідають нормативним вимогам.

Оцінка змісту та завершеності дисертації. У вступній частині дисертаційного дослідження обґрунтовано актуальність теми, встановлено зв'язок з науковими програмами, планами, темами, визначено мету, задачі, об'єкт, предмет, методи дослідження, розкрито наукову новизну, практичне значення одержаних результатів дослідження.

Розділ 1 «Правова природа дискреції», стосується дослідження поняття та визначення дискреції, її зміст та класифікація видів, поняття дискреційної межі, її ознаки. В ході дослідження автором визначено, що дискрецією в правозастосуванні є інтелектуально-вольова діяльність суб'єкта правозастосування щодо вибору оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив; ознаками дискреції в правозастосуванні є: інтелектуально-вольову діяльність суб'єкта правозастосування при реалізації дискреційних повноважень; спеціальний суб'єкт її застосування, яким є суб'єкт владних повноважень, що реалізує свої владні управлінські функції на виконання вимог нормативного-правового припису або внаслідок реалізації делегованих повноважень; вибір оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив; обґрунтованість або іншими словами мотивування (не обґрунтований вибір не буде легітимним, оскільки не буде сприйнятий людьми); підконтрольність, яка здійснюється або судом (судовий контроль) або вищестоящим уповноваженим органом над суб'єктом правозастосування (адміністративний контроль). Відокремлені наступні види дискреції (класифікація дискреції): - за критерієм суб'єктний склад (через встановлення органу в системі органів влади) виділено законодавчу, адміністративну та судову дискрецію, обсяги та природа яких залежить від функціональних особливостей органу, який здійснює дискреційні повноваження; за критерієм суб'єктний склад через призму кількісного складу осіб, що здійснюють дискреційні повноваження, дискрецію класифіковано як індивідуальну (прийняття рішення одноособово) та колективну (прийняття рішення колегіально); за критерієм вибір: за обсягом

– вузька та широка; за ступенем конкретизації – визначена та відносна; за критерієм діяльності суб'єкта правозастосування: правотворча; така, що здійснюється за допомогою аналогії права; пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи. Сформульоване авторське визначення дискреційної межі, а саме це є конкретно-визначене, легітимне обмеження розсуду суб'єкта правозастосування, при здійсненні ним правозастосовчої діяльності. Визначені ознаки дискреційної межі: визначеність (формальна визначеність дискреційної межі, забезпечує передбачуваність діяльності суб'єкта правозастосування при реалізації ним своїх дискреційних повноважень, що породжує довіру); зрозумілість (розуміння алгоритму діяльності правозастосувача при реалізації дискреційних повноважень, свідчить про його передбачуваність, що безпосередньо впливає на довіру до нього); легітимність (легітимними мають бути не тільки рішення правозастосувача, легітимними мають бути і інструменти, які використовуються останнім під час здійснення процедурно-процесуальної діяльності); практичність (дискреційна межа є юридичним інструментом практичного характеру, оскільки вона безпосередньо пов'язана з діяльністю суб'єкта правозастосування при реалізації ним своїх дискреційних повноважень). Визначено межі дискреції, якими є: закон або інший нормативно-правовий акт, який не суперечить закону; конституційні принципи та засади права; судова практика; інструменти Європейського суду з прав людини щодо захисту конвенційних прав, які викладені в його рішеннях. Розділ 1 дисертаційного дослідження має фундаментальний, комплексний характер.

У розділі II «Реалізація судової дискреції в Україні: конституційно-правовий аспект» проаналізовано конституційні засади судової дискреції, як складової функціонального елементу самостійності судової влади в Україні, виокремлено її види та межі. В рамках дослідження дисертантом сформовано визначення судової дискреції, а саме це є інтелектуально-вольова діяльність суду щодо вибору оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив, під час розгляду та вирішення судової справи. Окрім цього ним виведено конституційні засади судової дискреції, як складової

функціонального елементу самостійності судової влади в Україні, а саме: людиноцентризм, визначеність та розумність. Відокремим наступні підвиди судової дискреції: судова дискреція безпосередньо зазначена в законі, сутність якої полягає в тому, що вона безпосередньо передбачена в законі, який надає суду можливість обирати один із нормативно визначених варіантів правомірної поведінки; судова дискреція, яка надається суду з метою усунення прогалин в праві або подолання колізій (аналогія права), сутність якої полягає в тому, що суд при здійсненні правозастосування, з метою усунення прогалин у праві та колізій, «добудовує» норму, тим самим долаючи правову невизначеність; та судова дискреція, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, змістова основа якої полягає в тому, що суд при розгляді та вирішенні справи по суті, керуючись положеннями Конституції України та нормами міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, виходить за межі закону та врегульовує правовідносини на свій розсуд. Також, автором запропоновано розробити єдиний механізм, який додатково встановить межі судової дискреції, що унеможливить суддівське свавілля та гарантує юридичну визначеність у правовідносинах. Зокрема, для зрозумілості та легітимності такого механізму, пропонується при застосуванні дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, використовувати універсальний алгоритм «трискладовий тест» (чи відбулось втручання у права, гарантовані Конвенцією, «згідно із законом», чи переслідувалась «легітимна мета» втручання та чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві») розроблений та застосований Європейським судом з прав людини у своїх рішеннях, з врахуванням особливостей природи такої дискреції. Розділ II дисертаційного дослідження має комплексний характер, виклад матеріалу – логічний.

Розділ III «Судова правотворчість, як необхідний елемент самостійності судової влади в Україні» присвячений судовій правотворчості та її видам. Так, сформульовано авторське визначення правотворчості, а саме під нею розуміється діяльність офіційно уповноваженого, легітимного суб'єкта права щодо створення, зміни, скасування правових норм на засадах верховенства

права. Оскільки судова правотворчість є похідною від судової дискреції, слідує, що і засади її походження є такими самими. Дисертантом слушно обґрунтовано потребу в легітимності судової правотворчості, при цьому така легітимність повинна бути формалізованою, а не ґрунтуватись виключно на нормах моралі, традиції або релігії. Відсутність легітимності свідчить про відсутність впливу в системі «стримувань та противаг» та функціональну слабкість. Натомість якщо рівень довіри до суду буде високий, автор стверджує, що суд буде впливовим та сильним гравцем. Також, автором у цьому розділі розкрито вплив рівня довіри до суду на послаблення позиції суду в системі «стримувань та противаг». Послаблення позицій суду проявляє себе через його функціональну неспроможність здійснювати правосуддя, судовий контроль через суд адміністративної юрисдикції та конституційний контроль. Інноваційний підхід застосовано автором дисертації при визначенні ролі судової правотворчості, як такої, що носить субсидіарний (додатковий) характер і проявляє вона себе, як механізм контролю за якістю законодавства та протидії намірам привласнити владу іншими гілками влади. При цьому процесуальна активність суду обмежується самим законом, який його легітимізує та уповноважує здійснювати правосуддя, у тому числі шляхом створення права, якщо такого не має, або таке не відповідає Конституції України. Також, у цьому розділі дисертації, автором, через призму суб'єктний склад, виділено такі види судової правотворчості: судова правотворчість, яка здійснюється судами загальної юрисдикції (перша та апеляційна інстанція), яка здійснюється Верховним Судом та яка здійснюється Конституційним Судом України. Розділ 3 дисертаційного дослідження має фундаментальний характер, характеризується послідовністю і взаємозв'язком його складових елементів.

Завершується робота розгорнутими обґрунтованими та аргументованими фундаментальними висновками, які випливають зі змісту роботи.

Аналіз основної частини дисертації свідчить, що мети дисертаційної роботи автором досягнуто, дисертація є завершеною науковою кваліфікаційною працею.

Зауваження щодо дисертаційної роботи. Позитивно оцінюючи здобутки дисертанта, вважаємо за необхідне зазначити такі дискусійні положення та зауваження до поданої дисертаційної роботи:

1. На с.16 дисертації автор зазначає, що «...противники дискреції, вважають, що розсуд є наслідком недосконалої законодавчої техніки, тоді як прихильники дискреції в правозастосуванні обґрунтовують її природну необхідність, як одного з допоміжних елементів правового регулятора». Однак хотілось би почути власну думку автора, що є дискреція: наслідок недосконалої законодавчої техніки чи необхідний елемент правового регулятора та юридичні аргументи його позиції.

2. Дисертант стверджує, що право на встановлення Верховною Радою України своєї поведінки не є абсолютним і обмежується Конституцією України та засадами права, внаслідок дії системи «стримувань та противаг» (с.38). Бачиться, що ця теза потребує ширшого розкриття, в тому числі і крізь призму еволюції системи «стримувань та противаг», а також виділення чинників та аналізу їх впливу на потенційну можливість узурпації влади з боку Верховної Ради України.

3. У дисертації автор наголошує на тому, що «...чим вище легітимність, публічність та гласність суб'єкта правозастосування, тим нижче допускається рівень правової урегульованості, внаслідок чого виникає широка та відносна дискреція. І навпаки, чим нижче легітимність, публічність та гласність суб'єкта правозастосування, тим вище рівень правової урегульованості» (с.44). Бачиться, що потребує конкретизації яким чином законодавець буде визначати рівень легітимності суб'єкта владних повноважень, для унормування його діяльності із застосуванням широкої за обсягом та відносною за ступенем конкретизації дискреції.

4. На сторінці 63 дисертації автор зазначає, що «... юридичні інструменти практичного характеру, які використовує Європейський суд з прав людини у своїй рішеннях є субсидіарними межами дискреції та застосовуються у разі відсутності нормативного врегулювання або судової практики», однак в подальшому в роботі не розкривається, які саме інструменти практичного

характеру Європейського суду з прав людини має на увазі автор та в чому полягає її субсидіарність.

5. Аналізуючи функції судової влади дисертант виокремлює наступні функції: правосуддя, судовий контроль через мережу судів адміністративної юрисдикції та судовий конституційний контроль (с.71-72). З наведеного слідує, що автор відносить Конституційний Суд України до судової гілки влади. З врахуванням чинної редакції Конституції України під час захисту дисертації хотілось б почути думку автора з цього питання.

6. На сторінці 147 автор вводить поняття «казуальна правотворчість», яка носить обов'язковий характер виключно для суб'єктів, на яких поширюється дія такого рішення. В подальшому (с.151) дисертант стверджує, що «Казуальна судова правотворчість не встановлює єдиного стандарту для здійснення правосуддя, а отже вона є не зрозумілою та руйнує засади стабільності діяльності судової влади». Хотілось б почути більш поширене пояснення наведеного твердження, через призму практики правозастосування.

Загалом, висловлені зауваження не ставлять під сумнів отримані фундаментальні, ґрунтовні наукові результати, а носять виключно дискусійний характер.

Повнота викладення наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації в опублікованих працях. Основні положення та висновки дисертаційного дослідження викладено в 4 наукових статтях, що опубліковані у періодичних наукових фахових виданнях, у 6 тезах наукових доповідей та повідомлень на науково-практичних конференціях, круглих столах, форумах, семінарах.

Відсутність порушення академічної доброчесності.

Виконане дисертаційне дослідження є актуальним, своєчасним, має наукову новизну та важливе значення для розвитку правової науки. Робота характеризується ґрунтовністю дослідження, точністю та послідовністю викладення матеріалу.

Загальний висновок. Дисертаційна робота Анісімова Олега Валерійовича на тему «Конституційні засади судової дискреції як гарантії


самостійності та ефективності судової влади» виконана вперше, вносить суттєвий внесок до науки конституційного права.

Дисертація є фундаментальною, завершеною, самостійно підготовленою кваліфікаційною науковою працею, в якій отримані нові науково обгрунтовані та практично цінні результати, що вирішують важливу наукову проблему щодо засад судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади.

Вище викладене дає підстави вважати, що дисертація Анісімова Олега Валерійовича на тему «Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади» за своїм змістом, науковими результатами, новизною відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам п. 10 Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями від 03 квітня 2019 року № 283), п. 10 Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. №167.

Офіційний опонент:

**д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного права
Інституту права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка**

 Л.М. Дешко

*Відгук опубліковано
30.07.2021р.*

*Голова Вченої ради
ДФ 61.051.021
проф. Мазур Я.В.*

Підпис заст. зав.
Вченої Ради ДФ
Караульня Н.В.
27.07.2021р.



СВ