

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ DISCRETIONARY POWERS OF THE JUDICIAL AUTHORITY

Клочко М.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Червінська Д.І., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті розглянуто суть дискреційних повноважень представників судової влади та наявні легітимні визначення досліджуваного поняття. Розглянуто сутність та межі дискреційних повноважень суду при розгляді різних категорій справ, а також, в залежності від юрисдикційних повноважень окремих судів. Окреслено необхідність виникнення поняття «дискреційні повноваження суду», проаналізовано сучасні тенденції та орієнтири що слугують основою для застосування судової дискреції. Проаналізовано актуальну практику Верховного Суду на предмет застосування дискреційних повноважень, у яких випадках вона підлягає широкому застосуванню та з якою метою. Розглянуто питання паритетності у дискреції. Встановлено що судова влада зможе не просто формально існувати, але і реально виконувати покладені на неї функції із забезпечення прав людини та їх захисту лише у випадку наявності у неї дискреційних повноважень. Окреслено межі судового розсуду у суддів Європейського суду з прав людини.

У статті аналізується природа судової діяльності з точки зору її витоків та сучасного розуміння: порушується питання про причини судової активності, робиться спроба узагальнити типи судової діяльності та аналізуються їхні відповідні проблеми, сильні та слабкі сторони, питання балансу між активізмом і принципом судової стриманості, визначено межі судової активності.

Автори не тільки посилаються на вітчизняну правову теорію, а й звертаються до праць зарубіжних авторитетних юристів, висловлюють власні погляди після критичного осмислення. Статті містять самостійні судження та висновки, які можуть бути покладені в основу подальшого вирішення проблеми. Авторами висловлена позиція щодо того, що саме судова влада, наділена дискреційними повноваженнями може бути правовим інструментом, за допомогою якого буде відбуватися становлення та розвиток правової системи України. Закцентовано увагу на тому, що судова активність у судовому законодавчому процесі має бути спрямована виключно на ухвалення судових рішень.

Ключові слова: дискреційні повноваження, судова дискреція, суддівський розсуд, верховенство права, принципи судової діяльності, повноваження судді.

In article considered the essence of discretionary powers, discretionary powers of representatives of the judiciary and the available legitimate definitions of the studied concept. Researched essence and limits of the court's jurisdictional powers when considering different categories of cases, as well how it depends from the jurisdictional powers of individual courts. The necessity of the concept of "discretionary powers of the court" is outlined, modern trends and guidelines that serve as the basis for the application of judicial discretion are analyzed. In article we researched the actual practice of the Supreme Court regarding the subject of the application of discretionary powers, in which cases it is subject to wide application and with what fee. The issue of parity in discretion is considered It has been established that the judiciary can not only formally exist, but also actually perform the functions assigned to it to ensure human rights and their protection only if it has discretionary powers. Separately, the limits of judicial discretion of the courts of the European Court of Human Rights.

The article analyzes the nature of judicial activity from the point of view of its origins and modern understanding: the question of the causes of judicial activity is raised, an attempt is made to generalize the types of judicial activity and their respective problems, strengths and weaknesses are analyzed, the issue of balance between activism and the principle of judicial restraint, the limits are defined judicial activity.

Authors not only refer to domestic legal theory, but also refer to the works of foreign authoritative lawyers, express their own views after critical reflection. The articles contain independent judgments and conclusions, which can be used as a basis for further solving the problem. Authors expressed the position that the judicial power, endowed with discretionary powers, can be a legal instrument, with the help of which the formation and development of the legal system of Ukraine will take place. Attention is focused on the fact that judicial activity in the judicial legislative process should be directed exclusively to the adoption of court decisions.

Key words: discretionary powers, judicial discretion, judicial discretion, rule of law, principles of judicial activity, powers of judges.

У юридичній науці дискреційні повноваження найчастіше визначаються як право посадових осіб адміністративного органу приймати самостійно (на власний розсуд) рішення щодо конкретного випадку, обираючи з кількох варіантів конкретного правомірного рішення, або визначаючи таке рішення правомірним за власним розсудом.

В українському законодавстві, визначення дискреційних повноважень було наведене лише двічі, і містилося у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів» від 08.12.2009 № 1346 (втрагала чинність) та у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 № 1395/5 (чинний) [1; 2]. У першому акті орган виконавчої влади визначав дискреційні повноваження як: «сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених проєктом акта» та таке визначення

жодним чином не можна віднести до діяльності суддів чи інших суб'єктів, крім адміністративних [1].

У 2017 році Міністерство юстиції України визначило дискреційні повноваження як «сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проєктом нормативно-правового акта»[2]. Виходячи з останнього визначення, у якому поняття «дискреційні повноваження» було витлумачене у широкому сенсі та було розширено перелік суб'єктів, ми зробили висновок щодо того, що суддів, як посадових осіб, які виконують правоохоронну функцію держави також можна вважати за таких, що наділені дискреційними повноваженнями. Проте, законодавче закріплення визначення дискреційних повноважень судді, а тим більше визначення їх меж в українському законодавстві відсутнє.

Дискреція (англ. – *discretion*) у перекладі з англійської означає «стриманість» та «власний розсуд» [3]. Якщо дослідити повноваження суддів через призму процесуального законодавства України, доволі часто можна зустріти формулювання «за розсудом суду», «на розсуд суду», «за своїм внутрішнім переконанням» та інші словесні форми, наповнені тим самим змістом. В цьому ми вбачаємо існуючу прогалину у законодавстві України, оскільки *de facto* закріплення за суддями дискреційних повноважень наявне у законодавстві, але нормативне визначення – відсутнє.

З огляду на положення частини 2 статті 5 КАС України, найбільшим обсягом дискреційних повноважень користуються судді у адміністративному провадженні, оскільки наявний законодавчий дозвіл на використання судом будь-якого способу захисту порушених прав особи, у спосіб що прямо не закріплено у законодавстві, проте не суперечить закону та буде ефективним у конкретній справі [4].

Проте, варто зазначити, що дискреція суддів, виявляється не лише у межах, які є прямо закріплені у законах, оскільки при прийнятті будь-якого рішення фактично суддя діє в межах дискреційних повноважень, що обмежуються лише принципами справедливості, розумності та доцільності та ін., якими керується суддя у прийнятті рішень «за своїм внутрішнім переконанням». Тобто, у будь-якому випадку, в кожній справі суддя використовує дискреційні повноваження. Проте, виникає питання: у якій формі судова дискреція існує в Україні? Науковці розходяться у думках щодо такого явища в цілому та поділяють на дві умовні групи: судова дискреція яка існує в межах закону та така, що може існувати і поза межами закону. У контексті дослідження української судової дискреції, ми схиляємося до того, що хоч і більшість суддів діють в межах закону, окремі рівні судової влади України та їх посадові особи виходять за межі повноважень, наданих законом. Однак, ми не вважаємо таке явище негативним, з огляду на наступне.

В умовах розбудови України як правової держави, становлення та розвитку судової влади, здійснюються метаморфози і у діяльності Верховного Суду, зокрема, після реформи, було впроваджено так званий «людиноцентричний підхід», що виявився у нових підходах до правозастосування. Так, О. Гаврилук та Л. Катеринчук, у своїй науковій статті «Людиноцентрична дискреція судової влади» зазначають, що саме народ урівноважує державну владу, а суд, як суб'єкт що найчастіше та найшвидше вступає у взаємодію з населенням (в порівнянні з законодавчою владою), може реагувати на суспільно-політичні зміни та здійснювати своєчасне коригування певних норм закону, розширюючи через тлумачення його зміст, що буде відповідати реальному становищу суспільства та його викликам [5].

Верховний Суд у 2018 році, у справі № 634/609/15-к, широко розтлумачив поняття судової дискреції, в якому вказав також і на її межі [6]. Так, на думку Верховного Суду «поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві 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»

Так, не можемо не погодитися з думкою О. Анісімова щодо того, що одним із основних важелів впливу судової влади на баланс державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу самостійної судової влади. У концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні [7]. Лише за наявності рівноправності (паритетності) у питанні дис-

креції, судова влада зможе не просто формально існувати, але і реально виконувати покладені на неї функції із забезпечення прав людини та їх захисту.

Схожої думки притримується Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), проте виключно щодо діяльності самого ЄСПЛ. Так, у справах щодо порушення прав людини, передбачених у статті 1, 8 **Конвенції** про захист прав людини, передбачених у статті 1, 8 **Конвенції** про захист прав людини, ЄСПЛ наголошує на тому, що необхідно встановити наявність трьох ознак: законного втручання, наявності легітимної мети та реальну необхідність у демократичному суспільстві [9]. Судовий контроль за наявністю всіх трьох ознак має здійснювати ЄСПЛ, хоча на нашу думку, вартувало б надати такі повноваження в межах застосування дискреції і національним судам, оскільки у більшості випадків положення Конвенції в тій чи іншій мірі дублюються в національних актах законодавства кожної з країн-підписантів [8].

Українські судді, доволі часто, приймаючи рішення, зміст яких очевидно виходить за межі наданих їм повноважень, посилаються на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 що стосувався здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень. Так, згідно зі вказаним актом під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин. Так, судді часто сприймають формальну свободу вибору як не обмежене право, що виходить за межі зафіксованих у законі повноважень. Проте такий підхід, на нашу думку, є недоречним.

О. Анісімов у своїй праці наводить три типи судової дискреції: правотворчу; таку, що здійснюється за використання аналогії права; та таку, що пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи [7].

Щодо першого типу, то суб'єкт правотворення обирає з різних напрямків діяльності людини, таким чином при її реалізації суб'єкт правозастосування має широкий вибір щодо рішення чи варіанту поведінки. Щодо другого типу судової дискреції варто зазначити, що велика кількість науковців не відносять аналогію права до судової дискреції, оскільки такий підхід абсолютно не корелюється з можливістю вибору варіанта поведінки. Крім того, в українському законодавстві, у більшості випадків, використання аналогії права та аналогії закону – не допускається.

Щодо третього типу судової дискреції, а саме вирішення питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи – це стосується оцінки судом доказів на власний розсуд. Так, не всі належні та допустимі докази сприяють встановлення об'єктивної істини, а тому саме суб'єкт правозастосування шляхом вибору визначає їх істинність. У цьому полягає особливість дискреції, що пов'язана із вирішенням питання щодо засобів встановлення фактичних обставин справи.

Крім вищевикладеного, варто згадати і про так звану інтерпретаційну дискрецію, яка базується на тому, що юридична інтерпретація у більшості випадків не здатна усунути правову невизначеність цілком, а тому з'являються альтернативні варіанти, а відповідно і дискреція.

Останнім часом Верховний Суд (зокрема Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, справа № 800/235/17) у рішеннях схиляється до використання норм Конституції як норми прямої дії, для захисту прав, порушених окремими нормами законів [8]. Так, суд, виходячи з широкого тлумачення окремих прав, якими наділений громадянин та принципів, закріплених у Конституції. Проте, крім застосування норм Конституції як норм прямої дії, судді Верховного Суду у своїх рішеннях вказують на неконституційність законів, що порушує конституційно

закріплені порядок розподілу справ за предметністю. Тобто Верховний Суд фактично бере на себе функцію Конституційного Суду України, оскільки надання оцінки на предмет відповідності закону Конституції України не притаманно за своєю природою судам загальної юрисдикції.

Задля уникнення таких спірних ситуацій, ми вважаємо, мають бути чітко прописані межі дискреційних повноважень суду, для формування меж легітимної розумності, з метою не допущення узурпації влади окремими судами чи органами. У цьому питанні важко не погодитися з позицією Голови Верховного Суду Ізраїлю – А. Барака, що неодноразово зазначав що без законності розсуд перестане бути таким, і стане реальним свавіллям. Науковець зазначає, що розсуд передбачає свободу вибору з-поміж декількох законних альтернатив, коли ж є тільки один законний варіант, розсуду немає, і створюється ситуація коли від судді вимагається вибрати цей варіант, та в нього немає ніякої свободи вибору. Проте, не можна говорити про дискрецію судді, коли вибір повинен проводитися між законним і незаконним актом. Суддя зобов'язаний обрати законний акт, він не має права обирати акт незаконний. Розсуд же, з іншого боку, передбачає відсутність обов'язку вибрати одну певну можливість із кількох. Розсуд судді це про найбільшу прийнятність певного рішення до застосування (з кількох альтернативно наданих) в конкретних обставинах справи. Зона законних варіантів може бути вузькою, коли суддя вільний вибрати лише між двома законними альтернативами, або ж спектр законних варі-

антів може бути більш значним, коли перед суддею багато законних альтернатив або їх комбінацій. Зокрема, щодо цього розрізняють вузьке й широке поле розсуду, хоча ця різниця, зрозуміло, лише відносна [10].

Варто зазначити, що якщо судова дискреція буде неконтрольована, вона може вплинути на суспільство, викликаючи появу великої кількості негативних наслідків, наприклад, корупції. Так, у зв'язку з недосконалістю законодавства, що регламентує проходження справи скрізь судову систему, виникають наступні труднощі: через існуючі неточності у формулюваннях, що виникають через недосконалість законодавчої техніки, виникають сприятливі передумови до неоднозначності підходів до їх тлумачення й до різного використання оціночних понять судами; недостача єдиних (загальних) стандартів правової технології забезпечення якості судових рішень; допустимість неконтрольованих дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття окремих процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. Для уникнення вказаних проблем варто прийняти один з можливих варіантів вирішення: або скасувати судову дискрецію повністю та викоринити його з правової системи України (що на нашу думку здається недоцільним та неприпустимим, оскільки суддівський розсуд не є лише негативним явищем а й має низку переваг) або ж встановити чіткі межі дискреційних повноважень, надавши легітимне визначення такого явища та встановивши відповідальність за перехід легітимної межі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова КМУ №1346 від 8 грудня 2009 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1346-2009-p#Text> (Дата звернення: 22.11.2022)
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України № 1395/5 від 24.04.2017 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (Дата звернення: 22.11.2022)
3. Електронний словник. URL: <https://www.dict.com/англійсько-український/discretion> (Дата звернення: 22.11.2022)
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (Дата звернення: 22.11.2022)
5. О. Гаврилюк, Л. Катеринчук. Людиноцентрична дискреція судової влади. *Підприємство, господарство і влада*. 2020 №6 с. 248-256. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.42> (Дата звернення: 22.11.2022)
6. Постанова Верховного Суду по справі №634/609/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009792> (Дата звернення: 22.11.2022)
7. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади: Дисертація / Ужгород, 2021. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/35289> (Дата звернення: 22.11.2022)
8. Постанова Верховного Суду по справі №800/235/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500823> (Дата звернення: 22.11.2022).
9. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Мірило правовладдя» URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.42> https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf (Дата звернення: 22.11.2022)
10. Барак, Аарон. Суддівський розсуд / Аарон Барак. – Київ: Вид. «Центр учбової літератури», 2022. 320 с.