

## СУДОВИЙ РОЗСУД ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ СИСТЕМИ

## JUDICIAL DISCRETION AS AN ELEMENT OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національний університет «Львівська політехніка»

Судовий розсуд є загальновизнаним елементом правозастосовної системи. Його застосовують завжди, коли є прогалини і колізії в законодавстві, в тому числі в рамках аналогії законодавства і права. Саме ця обставина виключає будь-які підстави для абсолютизації нормативізму, позитивізму, стабільності закону і визнання верховенства законодавства над правом. На процес змін в законодавстві впливають міжнародні глобальні процеси, включаючи уніфікацію правових систем та сімей, індивідуальність яких раніше також була абсолютизована, не допускалася можливість імплементації норм законодавства однієї системи національного права в систему іноземного права. Уніфікація законодавства різних правових систем та сімей обумовлена єдиними об'єктивними законами становлення та розвитку цивілізації. Розсуд визначається правом влади приймати офіційні рішення, використовуючи обґрунтування та точне судження про обставини, вибираючи з доступних альтернатив. Здійснення цього повноваження вважається важливим, якщо воно надається суддям щодо судового розгляду.

Проблема існуючої системи, передбаченої Цивільним процесуальним кодексом, полягає в різниці оцінки результатів, отриманих на основі однакових або схожих фактів. Суддям дозволяється прийняти рішення після заслуховування сторін. Однак чинники, які слід враховувати при прийнятті рішення, і ті, яких слід уникати, ніде не вказані. Тут очікується, що суддя використає свої особисті дискреційні повноваження для винесення ухвали. Цією свободою розсуду часто зловживають через недоцільне врахування та застосування особистих упереджень.

Такі фактори як звичаї, рівнозначне тлумачення і судове застосування закону є найважливішими факторами стабільності законодавства і права. Крім того, необхідно враховувати, що, наприклад, звичаї не можна вважати пережитками минулого, як це підносилося радянською правовою доктриною, а навпаки, вони мають рівноцінне значення з нормативно-правовими актами. Ігнорування звичаїв і судового прецеденту може мати негативний вплив для права і стабільності правозастосування в державі.

**Ключові слова:** суд, судова дискреція, судовий розсуд, норма права, застосування права, правозастосовний розсуд, правозастосувач, правовий механізм, справедливість судочинства, дискреційні повноваження, доцільність, справедливість, розумність, обґрунтованість.

Judicial discretion is a generally recognized element of the law enforcement system. It is always used when there are gaps and conflicts in the legislation, including within the framework of the analogy of legislation and law. This particular circumstance excludes any grounds for the absolutization of normativism, positivism, stability of the law and recognition of the supremacy of legislation over law. The process of changes in legislation is influenced by international global processes, including the unification of legal systems and families, the individuality which was previously also absolutized, the possibility of implementing the legislation of one system of national law into the system of foreign law was not allowed. The unification of the legislation of various legal systems and families is conditioned upon the single objective laws of the formation and development of civilization. Discretion is defined as the right of an authority to make official decisions using reasoning and accurate judgment about the circumstances, choosing from available alternatives. The exercise of this power is considered essential if it is given to judges in relation to judicial proceedings.

The problem with the existing system envisaged by the Code of Civil Procedure is the difference in results obtained on the basis of the same or similar facts. Judges are allowed to make a decision after hearing the parties. However, the factors that should be taken into account when making a decision and those that should be avoided are not specified anywhere. Here, the judge is expected to use his personal discretionary powers to uphold the decision. This discretion is often abused through inappropriate consideration and application of personal biases.

Such factors as customs, equivalent interpretation and judicial application of the law are the most important factors in the stability of legislation and law. In addition, it is necessary to take into account that, for example, customs cannot be considered relics of the past, as was suggested by the Soviet legal doctrine, but on the contrary, they have equal importance with normative legal acts. Ignoring customs and judicial precedent can have a negative impact on the law and the stability of law enforcement in the state.

**Key words:** court, judicial discretion, rule of law, application of law, law enforcement discretion, law enforcer, legal mechanism, justice in trial, discretionary powers, expediency, justice, reasonableness, validity.

Термін «судова дискреція» є одним із найпоширених виразів у законодавстві. Юридичний словник Був'є (перше видання, опубліковане в 1839 р.) дає визначення: «Розсуд судді називають законом тиранів; він завжди невідомий; він різний у різних людей; він випадковий і залежить від конституції та повноважень. У кращому випадку це часто каприз; у гіршому – це всі пороки: безглуздість і пристрасть, до яких схильна людська природа. «Optima lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis; optimus iudex qui minimum sibi».

Закон України «Про судоустрій» у ч. 6 ст. 14 передбачає, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. У юридичній літературі певним чином обмежена свобода суду щодо вирішення справ зазвичай пов'язується із поняттям судового розсуду (або ж судового угляду чи судової дискреції) [1].

Професор А. Барак вдало підкреслив значущість вірного розуміння судового розсуду: «Суддя повинен

здійснювати свій розсуд як розумний суддя. Щоб так діяти, він повинен усвідомлювати той факт, що у нього є право розсуду, усвідомлювати значення розсуду та різні фактори, які потрібно зважити в контексті цього розсуду» [2, с. 152]. До цього можна додати, що не лише суддя, а й інші учасники судового процесу повинні мати на увазі фактор правозастосування із використанням судової дискреції, межі судового розсуду, фактори, що впливають на напрями вибору належного варіанту поведінки.

Твердження Т. Бінгема про те, що всі особи та інституції, що їх наділено повноваженнями, мають користитися приписам нормативного акта (бути «пов'язаними» ними), скеровано як до тих, що належать до публічних і приватних осіб (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта), так і до посадовців публічної влади (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта в тому значенні, що ці посадовці не повинні виходити за межі своїх повноважень, а також повинні застосовувати приписи нормативного акта однаково

й безвідносно до статусу об'єкта, на який спрямовано їх застосування, та незалежно від будь-яких погроз на адресу того, хто виносить рішення, або вигод, що пропонуються йому) [3].

Судове право на розсуд поділяється на два класи: право перегляду та таке, що не підлягає перегляду. Клас, який можна переглядати, є набагато ширшим, як і повинно бути. Перегляд зловживань, що відносяться до повноважень апеляційних судів, також є легшим процесом, оскільки простіше оцінити цілі правосуддя, коли є всі докази та справа завершена. Отже існують імперативний, диспозитивний та інтерпретаційний види дискреції. Перший передбачає обрання одного з кількох запропонованих рішень, другий – це рішення на власний розсуд та можливість інтерпретації невизначених юридичних понять.

Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та правовладдя [4]. Він так само є істотно важливим і для сфери продуктивної бізнесової діяльності, щоб генерувати розвиток та економічний поступ [5]. Задля досягнення цієї довіри держава повинна робити текст нормативного акта легко доступним. Вона також зобов'язана додержуватися приписів запроваджених нормативними актами та застосовувати їх у відповідності, передбачливо й послідовно. Передбачливість означає, що нормативний акт має бути, за можливості, доведено до загального відома ще до його застосування та він має бути передбачливим стосовно своїх наслідків: його має бути сформульовано достатньо чітко, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку відповідно до такого акту [6]. Потреба у визначеності не означає, що такому органу або посадовцеві, який ухвалює рішення, не потрібно надавати дискреційних повноважень (коли без цього не можна обійтися), проте тоді мають бути наявними процедури, що унеможливають зловживання такими повноваженнями. У цьому контексті будь-який нормативний акт, що ним надаються дискреційні повноваження певному державному органу, має вказати на обсяг такої дискреції. Отже, в нормативному акті має бути визначено обсяг будь-якої такої дискреції та спосіб її здійснення достатньо чітко, щоб особа мала адекватний захист від свавілля [7].

Хоча дискреційні повноваження потрібні для виконання владою певних завдань у сучасних складних суспільствах, вони не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Здійснення повноважень у цей спосіб уможливує ухвалення істотно несправедливих, необґрунтованих, таких, що суперечать здоровому глуздові, або деспотичних рішень, що є несумісним із принципом правовладдя.

Дискреційні повноваження судді не повинні застосовуватися за довільною волею судді; не можуть використовуватися зловмисно, необдуманно чи свавільно або всупереч логіці та аналізу фактів; не повинні застосовуватися проти розумного розгляду справи.

В Індії, для прикладу, перше відоме оскарження смертної кари на підставі конституційності з'явилося в у справі Джагмохан Сінгх проти штату Уттар-Прадеш. У цій справі одним із аргументів було те, що розділ 302 (включає «смерть» як покарання) Кримінального кодексу Індії надає неконтрольовану свободу дій судовій владі і, отже, робить це положення неконституційним. Проте той самий аргумент був відхилений Конституційним судом. Було встановлено, що законодавча влада надала «широку дискреційну свободу» судовій владі, визнаючи, що неможливо встановити вичерпні вказівки щодо здійснення такої дискреційної влади і що судді використовували цю дискреційну свободу з моменту прийняття Кримінального кодексу Індії на основі «загальновизнаних принципів».

Суд також посилався на деякі рішення, в яких зазначалося, що це суддівське право не було довільним за своєю природою, оскільки кожен випадок був унікальним і аргумент, заснований на дискримінації, не міг бути прийня-

тим. Іншою причиною, яку суд назвав, була впевненість у можливості апеляційного перегляду. Він зазначив, що якщо нижчий суд зробив помилку, то вищий завжди міг виправити ту саму помилку в процесі оскарження.

Суд також оскаржив використання фрази «загально-визнані принципи» у справі Джагмохана, поставивши під сумнів нечіткість, пов'язану з нею, оскільки судді різняться щодо того, що це за принципи. Було визнано, що було б «небезпечно» використовувати ці слова, якщо їм не було б присвоєно певне значення. Однак це рішення не могло скасувати рішення у справі Джагмохана, оскільки воно було винесене суддями у складі трьох суддів [8].

Отже змістом судової дискреції є здійснення суддею обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи.

На основі аналізу характеристик судової дискреції можна виокремити такі функції цього явища у правовій системі. Здійснення судами дискреційних повноважень формує судову практику з окремих категорій справ. У такий спосіб судовий розсуд виконує сигнальну функцію для законодавця, чим сприяє оновленню нормативної бази. Стала судовою практикою вказує законодавцю на необхідність нормативного закріплення певних практичних положень, на потребу зміни чи скасування застарілих норм права. Таким чином, дискреційне судово правозастосування забезпечує підтримання постійного зворотного зв'язку між суспільними відносинами та правовими нормами.

Судовий розсуд є елементом притаманним правовій системі та забезпечує її існування, як цілісної. Зокрема, судовий розсуд належить до чинників, що сприяють підтриманню та розвитку сталих взаємозв'язків між такими елементами правової системи, як правові норми та правовідносини, поглибленню взаємоузгодженості та взаємозв'язку правових норм, їх розвитку як окремих складових правової системи (напр., правозастосування, нормативного регулювання), так і правової системи загалом. Подальше теоретичне дослідження судового розсуду дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення механізму надання судам дискреційних повноважень та реалізації судами таких повноважень, що загалом сприятиме удосконаленню правової системи держави [9].

Поняття дискреційних повноважень наведено, зокрема, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, яка була прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, відповідно до якої під ним 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 даних обставин. Зокрема:

– дискреційні повноваження (у вузькому розумінні) – це можливість діяти за власним розсудом у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є законними.

– дискрецією 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». Водночас дискреційні повноваження завжди мають межі, установлені законом.

– важливою складовою обмежень дискреційних повноважень є процесуальні норми, які ставлять бар'єри на шляху довільного використання владних повноважень. Процедурні вимоги забезпечують об'єктивність дискреційного рішення, виступають гарантією від суб'єктивізму, упорядковують дослідження доказів, установлюють правила допустимості доказів, регулюють порядок з'ясування суб'єктом владних повноважень інтересів особи-учасника адміністративної процедури.

– оцінюючи рішення, яке є результатом реалізації суб'єктом владних повноважень дискреції у питаннях, віднесених до його компетенції, суд перевіряє, чи відповідає таке рішення вимогам, закріпленим у частині другій статті 2 КАС України, зокрема, чи прийнято воно обгрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення [10].

Переглядаючи справи, в яких було встановлено зловживання суддівським розсудом, ми можемо знайти три загальні висновки як сприяючі фактори: недотримання норм права; надмірна поспішність та позасудові, індивідуальні погляди суддів на вирішення справи.

Недотримання норм чинного законодавства фактично є ще одним випадком оборотної помилки, помилкового рішення чи судового рішення, які винесені з порушенням законодавства.

Слід зазначити, що основна проблема полягає не в тому, що судді наділені дискреційними повноваженнями визначати вид покарання, яке буде призначено. Це пов'язано з тим, що на суддів покладено цю важливу роль у використанні свого «судового розуму» для застосування фактів і прийняття ними рішення. Позбавлення цієї влади завдало б шкоди системі. Отже, головною метою має бути мінімізація використання дискреційних повноважень у тому сенсі, щоб певний рівень одноманітності та послідовності відображався у вироках, які присуджуються.

Інтереси потерпілих також мають бути пріоритетними під час визначення належного покарання разом із правами злочинця. Неоднакові вирoki підірвуть довіру людей і можуть призвести до катастрофічних наслідків, коли люди бояться звертатися до суду зі своїми справами. Принаймні, у справах зі схожими фактами та ситуаціями слід досягти єдиного закону про призначення покарання. У цьому процесі слід триматися подалі від особистої упередженості суддів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, № 1402-VIII // *Офіційний вісник України*, від 26.07.2016 — 2016 р., № 56, стор. 9, стаття 1935, код акта 82460/2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Textt>.
2. Жильцов О.Л. Поняття і підстави судової дискреції (суддівського розсуду) *Юридичний бюлетень*. Випуск 4 2017 <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1132>
3. Європейська комісія “за демократію через право” (венетійська комісія) доповідь про правовладдя Ухвалено Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)
4. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 51.
5. R. McCorquodale, in *The Rule of Law in International and Comparative Context* (виноска 10 вище), chap. 3.
6. Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16
7. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 46.
8. Nipun Kalra Cope of Judicial Discretion in Sentencing <https://criminallawstudiesnluj.wordpress.com/2020/03/22/scope-of-judicial-discretion-in-sentencing/>
9. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2009. Т. 90. С. 44–47.
10. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді <https://www.facebook.com/groups/poziciisudov/posts/2061062510586574/>