

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-92-1-11>

## **ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ІЗ СУДОВОЮ ПРАВОТВОРЧІСТІЮ**

**Линник О. А.**

*студентка*

*Інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*м. Київ, Україна*

Постановка проблеми. Сучасна правова доктрина обумовлена превалюванням позитивістського підходу до визначення правотворчості, відповідно до якого основним джерелом права визнається нормативно-правовий акт. Система цих актів складає законодавство, яке є досить недосконалим з огляду на його перезавантаженість, невідповідність об'єктивним потребам суспільства та наявність значних колізій і навіть конфлікуючих норм. Це об'єктивно не може задовольнити динамічні потреби правозастосувача, який конкретизує закон до різноманітних життєвих ситуацій з метою їх вирішення, а не ускладнення через недосконале правове врегулювання. Виникає потреба у конкретизації положень нормативно-правових актів через їх актуалізацію в аспекті судового розгляду через винесення правосудних рішень. Відповідно судові органи поступово сприяють формуванню нових правоположень не лише правозастосовного, але й нормативного характеру, що зумовило виникнення проблеми регламентації меж судового розсуду та його взаємозв'язку з процесом судової правотворчості.

Ступінь дослідженості проблеми. Питання судової правотворчості досліджували такі науковці, як С. С. Алексєєв, Ю. С. Гамбаров, М. І. Козюбра, Д. Д. Лилак, С. В. Лозовська, М. В. Мазур, Б. В. Малишев, С. А. Муромцев, В. С. Нерсисянц, Н. М. Онщенко, П. М. Рабінович, Я. М. Романюк, Ю. М. Тодика, Д. Ю. Хорошковська, С. В. Шевчук, О. І. Ющик та інші.

Мета публікації полягає у з'ясуванні змісту дискреційних повноважень суду та встановленні їх значення для суддівської правотворчості.

Основні результати дослідження. Українська правова доктрина неоднозначно ставиться до визначення меж суддівського розсуду. Це пояснюється як відсутністю нормативно-закріпленого поняття судової

дискреції, так і консервативними уявленнями про те, що кожна правова проблема має тільки одне законне рішення.

Найбільш популярне визначення суддівської дискреції як юридичної категорії навів А. Барак, який зазначав, що судовий розсуд – це повноваження, надане особі, яка володіє владою вибирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з альтернатив законна [1, с. 10].

Р. Дворкін слухно виокремив два основних джерела прийняття судового рішення: норму та дискрецію, під якою він розуміє діяльність судді при вирішенні конкретної справи не на підставі певного стандарту, але у випадку, коли саме ці стандарти надають йому свободу вибору [2, с. 625].

У контексті встановлення ролі судової практики в системі джерел права України, Д. Ю. Хорошковська виокремила такі результати прояву судового розсуду в судочинстві: створення нової норми стосовно обставин справи (якщо наявна прогалина та відсутні інші нормативні регулятори та інше, суд стає законодавцем); застосування аналогії права, аналогії закону стосовно обставин справи; конкретизація норми права, тобто відповідне поглиблення і/або вибір правової норми; застосування факультативної норми права стосовно обставин справи [3, с. 86]. На її думку, результати прояву суддівського розсуду виражаються в нових правоположеннях, вироблених при вирішенні конкретних справ.

Таким чином, у контексті судового захисту гарантованих прав і свобод людини суди відіграють роль не тільки механічного правозастосувача, а і з метою запобігання випадкам правової невизначеності, змушені заповнювати прогалини у законодавстві власними правоположеннями. Як слухно зазначає професор С. С. Алексєєв: «Правоположення – це також норма, у будь-якому разі з того моменту, коли вироблене судами положення починає застосовуватися ними як типізоване рішення даної життєвої ситуації» [4, с. 59].

Підтримуючи цю позицію, В. М. Бібіло зазначає, що зміст суддівської дискреції полягає у тому, що законодавець, який не може передбачити розмаїття конкретних випадків, надає суду право на окреслену певними межами закону свободу діяльності, тобто закріплюючи за судовою компетенцією право на розсуд. Також це виявляється у недостатньо чітких правових нормах, що змушує суд як правозастосовний орган вносити в свою діяльність елементи розсуду для ефективного і своєчасного захисту законних інтересів особи. Дослідниця наголошує, що рішення, прийняте судом на основі розсуду, зумовлює ті ж правові наслідки, як і те, в основу якого покладено конкретне правове розпорядження [5, с. 43].

Ми погоджуємося з висновком Б. Кардозо, який пов'язує реалізацію дискреційних повноважень судді з судовою правотворчістю, зазначаючи, що існує невелика кількість справ, для вирішення яких не існує чіткої відповіді, що потребує балансування для прийняття рішення, тестування та вибору між міркуваннями за аналогією, логікою, вимогами корисності та справедливості. При здійсненні цього, на його думку, суддя виконує функції правотворця [6, с. 165–167].

Цікавою з цього приводу є правова позиція Верховного Суду, викладена в постанові від 01.02.2018 у справі № 634/609/15-к, відповідно до якої поняттям судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплюється 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.

Суд звернув увагу, що дискреційні повноваження суду визнаються і ЄСПЛ (зокрема, справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо [7].

Таким чином, Верховний Суд вказує на можливість судовим органам вибирати альтернативний варіант дозволеної поведінки чи норму для застосування, що є реалізацією принципу верховенства права при здійсненні правосуддя, але зауважуючи, що така діяльність має бути законною і обґрунтованою. Вважаємо, що наведена характеристика судового розсуду є невід'ємним елементом накопичення сталої судової практики, а тому може застосовуватися до будь-якого виду судочинства, не лише кримінального.

На підтвердження цього виступає Я. М. Романюк, який вважає, що формування судової практики полягає і в правотворчій активності суддів. На його думку, це знаходить свій прояв при наявності прогалин у законодавстві і праві, відшуканні правової норми, яку слід застосовувати та виявлення колізій або конкуренції між нормами, при певній дискреції у процесі інтерпретації законодавства [8, с. 12].

З іншого боку, дискреційний вибір суддя робить і при тлумаченні Конституції і законів для визначення належного співвідношення між об'єктивними та суб'єктивними цілями, на досягнення який прийнятий

нормативно-правовий акт. Таким чином, будь-яка теорія тлумачення ґрунтується на принципі інтерпретаційної дискреції [9, с. 262].

Висновки. Непорушність і невідчужуваність природних прав людини часто зумовлює необхідність їх додаткової конкретизації і розширеного тлумачення у межах судового захисту, до якого Конституція гарантує вільний доступ навіть за відсутності спеціальних нормативно-правових актів, які врегульовують конкретні спірні правовідносини. Це змушує суди, як основні органи, що здійснюють правосуддя, виходити за межі своїх основних функцій, надаючи своїй правозастосовній та інтерпретаційній діяльності ознак правотворчої. Таким чином, судова правотворчість виникає внаслідок реалізації судовими органами своїх нормативно-закріплених дискреційних повноважень, які спрямовані на якісну інтерпретацію та застосування правових норм до конкретної правової проблеми.

Оскільки судова дискреція полягає у свободі розсуду судді вибирати між альтернативними варіантами прийняття рішення в межах правових норм, то судова правотворчість є закономірним і законним результатом реалізації судами цього права. Таким чином, судова правотворчість як невизначена на нормативному рівні, але доктринально обґрунтована і вдало застосовувана на практиці діяльність судів, перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з судовою дискрецією, яка має свої процесуальні та органічні обмеження.

### Література:

1. Барак А. Судейское усмотрение. М.: *Издательство Норма*, 1999. 376 с.
2. Dworkin R. Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*. 1963. Vol. 60. № 21. P. 625.
3. Хорошковська Д.Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 8 (34). С. 86.
4. Алексеев С. Теория права. М.: «Бек», 1994. 224 с.
5. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды. Минск: *Право и экономика*, 2010. 470 с.
6. Cardozo B. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1921. P. 165–167.
7. ККС ВП: Постанова від 01.02.2018 року у справі № 634/609/15-к. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_kks\\_vp\\_vid\\_01\\_02\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_634\\_609\\_15\\_k/](https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_01_02_2018_roku_u_spravi_634_609_15_k/)
8. Романюк Я. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми. *Право України*. № 10. 2016. С. 9–19.
9. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К., 2007. 640 с.