



Куфтирев П.В.

асистент кафедри публічного права

Фінансово-правового коледжу

при Київському національному

університеті імені Тараса Шевченка

СТАНОВЛЕННЯ ДОКТРИНИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ НА ПОСТРАДЯНСЬКОМУ ПРАВОВОВУ ПРОСТОРІ

Подальше утвердження державності суверенної України багато в чому залежить від того, наскільки глибоко і всебічно будуть розкриті закономірності соціальних явищ на сучасному етапі реформування. Зазначене стосується, зокрема, і такого феномену як суддівський розсуд – однієї з актуальних проблем наукового пізнання.

Але насправді, як це не дивно, питання, які пов’язані з дослідженням суддівського розсуду *en terra incognita* як для сучасної теорії держави і права, історії політичних та правових вчень та і для філософії права. Ці питання, як безпосередній об’єкт дослідження, мало вивчені і в галузевих юридичних науках. І це до певної міри парадокс: знання, що мають служити фундаментом теоретичної конструкції, як безпосередній об’єкт дослідження – фактично не існує; проблема суддівського розсуду, на сучасному етапі, майже недосліджена і не досліджується.

Натомість наявність значних розробок у цій галузі в країнах Західної Європи та США (це насамперед праці А.Барака, М.Галантера, Д.Галлігана, Р.Дворкіна, К.Девіса, лорда Девліна, Дж.Джоуела та інших авторів) при помітному розширенні наукового обміну обумовлює нагальну потребу зіставлення й оцінки досягнутого, аналізу загального та особливого, більш глибинне проникнення у світовий науково-дискусійний простір.

Дане дослідження, враховуючи вищепередне, обумовлюється необхідністю комплексної теоретичної розробки проблеми суддівського розсуду і вироблення на цьому ґрунті рекомендацій, що можуть мати значення для подальшого удосконалення правозастосовчої діяльності. Для досягнення зазначененої цілі у процесі дослідження вирішувалося таке основне завдання: проаналізувати сучасний стан дослідження доктрини суддівського розсуду та внесок окремих дослідників в вивчення даної проблеми.

Після розпаду радянського союзу проблематиці суддівського розсуду в Росії були присвячені лише чотири дисертаційні дослідження.

Були захищенні кандидатські дисертації: з цивільного процесу – О. Папкової (“Суддівський розсуд у цивільному процесі”, Москва, 1997 р.); Д. Абушенко (“Суддівський розсуд у цивільному процесі”, Єкатеринбург, 1998 р.); з теорії права – В.Антроповим (“Правозастосовчий розсуд: поняття і формування. Логіко-семантичний аспект”, Волгоград, 1995 р.); і з кримінального права – Ю.Грачової (“Суддівський розсуд у кримінальному праві”, Москва, 2002 р.).

В Україні була захищена одна дисертація з кримінального права – В.Канцір (“Проблеми суднового угляду при застосуванні кримінального законодавства України”, Львів, 1998р.).

Гадаємо, що варто зупинитись на наукових позиціях цих вчених у досліджувану проблематику, що вивчається.

О. Папковою була зроблена спроба узагальнення найбільш істотних ознак суддівського розсуду. “Суддівський розсуд є врегульованим правовими нормами, здійснюваним у процесуальній формі специфічний вид правозастосовчої діяльності, сутність якого полягає в



наданні суду у відповідних випадках правомочності вирішувати спірне правове питання, виходячи з мети, переслідуваної законодавцем, принципів права й інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також начал розумності, сумлінності, справедливості й основ моралі”¹.

Автор доводить, що здійснення суддівського розсуду не суперечить жодному з принципів цивільного процесуального права і, насамперед, принципу законності.

Не погоджуючись з думкою Н.Чечиної, що зосереджує увагу тільки на такій формі застосування права судом, при якій зміст правовідносини може бути повною мірою визначено на основі наявної норми, під дію якої воно підпадає, автор стверджує, що необхідність суддівського розсуду при винесенні рішення виникає в тих випадках, коли: а) права і обов’язки залишилися частково не врегульованими сторонами і в процесі їх здійснення виникла суперечка; б) в об’єктивному праві немає ні імперативних, ні диспозитивних норм, що визначають обсяг суб’єктивних прав і обов’язків учасників правовідносини; в) норма права надає суду право самому визначити зміст і обсяг не врегульованих сторонами прав і обов’язків; г) правова норма в альтернативній формі надає суду право вибору одного з можливих рішень правового питання².

Здійснення суддівського розсуду означає суворе дотримання принципу законності, оскільки суддівський розсуд – це застосування норм закону.

В результаті вивчення проблеми можливості обмеження суддівського розсуду автором визначені наступні критерії: 1.Розпорядження закону; 2.Правила тлумачення норм права; 3.Конкретні обставини справи; 4.Начала доцільності; 5.Категорія справедливості³.

Автором визначені два види і три підвіди суддівського розсуду, причому деякі з них здійснюються тільки при застосуванні норм матеріального права, інші – як матеріального, так і процесуального права. Зокрема, обґрунтований висновок про те, що застосування аналогії закону і права є одним із видів суддівського розсуду. В зв’язку з цим твердженням автор піддає критичному аналізу думку А.Боннера, відповідно до якого вирішення справи на підставі аналогії чи закону права не може бути визнано видом суддівського розсуду, тому, що тут відсутня як-небудь свобода при виборі варіантів рішення. О. Попкова доводить, що у випадках застосування аналогії закону чи права суд на власний розсуд констатує правовий характер тих чи інших суспільних відносин, хоча вони прямо не врегульовані конкретним законом, і застосовує найбільш близькі за змістом норми права або вирішує суперечку відповідно до основних заходів права⁴.

Достатньо вдале визначення розсуду наводить В.Антропов. На його думку, правозастосовчий розсуд – це надана правом, владна, інтелектуально-вольова діяльність правозастосовувача щодо вибору суб’єктивно-оптимального рішення. З позиції цього автора,

¹ Див.: Папкова О. А. Понятие судебного усмоктения // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 105.

² Папкова О. А. Судейское усмоктение в гражданском процессе: Автoref. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03. / Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова— М., 1997. — С. 11.

³ Папкова О. А. Понятие судебного усмоктения // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 105.

⁴ Папкова О. А.Судейское усмоктение в гражданском процессе: Автoref. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03. / Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова— М., 1997. — С. 12.



правозастосування є настільки суб'єктивно-владним, наскільки воно розсудливе і, можливо, навпаки⁵.

В.Антропов запропонував наступний перелік принципів розсуду:

- принцип доктринальності (правоідеологічного обґрунтування) передбачає ухвалення рішення відповідно до визнаної правової ідеології;
- принцип справедливості (моральності) передбачає ухвалення рішення у відповідності з визнаними моральними цінностями;
- принцип логічності передбачає ухвалення рішення відповідно до визнаних законів логіки;
- принцип доцільності, який слід розуміти як прийняття рішення відповідно до визначеної мети правового регулювання;
- принцип неупередженості розсуду, який може мати винятково негативне трактування: ухвалення рішення за умови абстрагування від упереджень;
- принцип безпристрасності розсуду, що може мати також негативне трактування.

В.Антропов виділяє функції розсуду:

- функцію засобу реалізації правозастосовчої політики;
- функцію подолання консерватизму права;
- функцію дозволу протиріч, надмірності і пробілів у праві⁶.

Цікаву спробу дослідження застосувала Д.Абушенко. Хоча її дисертація по спеціалізації цивільний процес, тим не менше воно переважно стосується теоретико-філософського аналізу проблеми.

Так автор більше уваги приділяє проблеми свободи стосовно діяльності суду. “На наш погляд, інтерес представляє змістовна характеристика свободи суду, яка розуміється як можливість вибору”⁷. Причому категорія свободи трактується в Гегелівському розумінні.

Автор обґруntовує цілі розсуду, а саме:

- конкретизація взаємних прав та обов'язків відповідних суб'єктів у визначеному правовідношенні;
- рішення питання про факт виникнення (припинення) правовідношення або визначення норми права, яка буде застосована до встановлення судом фактичних відносин між конкретними суб'єктами;
- зміна змісту прав та обов'язків у вже існуючому правовідношенні;
- вирішення питань, пов'язаних зі здатністю визначених суб'єктів бути учасниками правовідносин.⁸

Д.Абушенко також вказує на дві основні групи мотивів, що лежать в основі розсуду:

⁵ Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01 / Нижнегород. юрид. институт МВО России. — Волгоград, 1995. — С. 14.

⁶ Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01 /Нижнегород. юрид. институт МВО России. — Волгоград, 1995. — С. 15.

⁷ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.:2002. — С.43.

⁸ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.:2002. — С.63.



- мотиви, засновані на традиційних підходах до вирішення питань належності власності;
- мотиви, що являють собою конкретні начала в правовій регламентації сфери відносин.⁹

В першу групу, на думку автора, можуть бути виокремлені три мотиви: справедливість, розумність, доцільність.

Проте слід визнати, що складно погодитись з висновками автора відносно місця розсуду на стадії правозастосування. Так дослідник заперечує розудові начала при таких правових явищах як тлумачення правових норм, прогалинах права, судового доказування.¹⁰

Своє дослідження проблемі суддівського розсуду в кримінальному праві присвятила Ю.Грачова.

Суддівський розсуд у кримінальному праві (на думку Ю.Грачової) – це здійснюваній у процесуальній формі, специфічний аспект правозастосовчої діяльності, що припускає надання судді (слідчому прокурору чи особі, що проводить дізнання) у випадках, передбачених кримінально-правовими нормами, повноважень щодо вибору рішення в межах, встановлених законом, у відповідності зі своєю правосвідомістю і волею законодавця, виходячи з принципів права, конкретних обставин вчинення злочину, а також основ моралі¹¹.

Причинами, що породжують суддівський розсуд у кримінальному праві, на думку Ю.Грачової, є:

- динамізм умов існування сучасного суспільства, що гальмує створення безстрокових, незмінних правових норм;
- нескінчена розмаїтість життєвих явищ і індивідуальна неповторність кожного з них, не завжди дозволяють законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно-визначених (абсолютно-формалізованих) кримінально-правових норм;
- дефекти законодавчої техніки (законодавець при створенні норми не намагається надати правозастосувачу можливість діяти за своїм розсудом, однак норма з певних причин може бути недостатньо ясною, складною для практичного застосування, що змушує застосувача вносити у свою діяльність елемент розсуду);
- недоцільність в ряді випадків формулювати в законі абсолютно-визначені норми. Наприклад, кожний реально вчинений злочин і особа злочинця настільки індивідуальні, що законодавець не в змозі встановити в законі конкретну міру покарання, однаково ефективну для всіх злочинців, що вчинили злочин даного виду. У цьому випадку винність визначалася б судом, а покарання – законом. Тому він обмежується встановленням загальних правил шляхом використання головним чином відносно-визначених санкцій, що, з одного боку, виключає судову сваволю, а з іншого боку – дає можливість врахувати індивідуальні особливості вчиненого злочину й особи злочинця¹²

Підставою суддівського розсуду є закон: при застосуванні кримінально-правової норми можливість розсуду і його меж можуть встановлюватися тільки Кримінальним кодексом.

⁹ Там само. С.73.

¹⁰ Там само. С.84-144.

¹¹ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / МГЮА. — М., 2002. — С. 11.

¹² Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / МГЮА. — М., 2002. — С. 12.



До числа легальних джерел суддівського розсуду відносяться: уповноважуючі норми: оціночні поняття, усі види санкцій, використовуваних у КК.

Основними ознаками суддівського розсуду є:

- розсуд при застосуванні норм карного права полягає в тому, що правозастосовувачу надається відносна свобода вибору при ухваленні рішення;
- воля вибору при прийнятті правозастосовувачем рішення допускається лише в межах, окреслених законом;
- суддівський розсуд припускає вибір одного з можливих рішень, кожне з яких відповідає вимогам законності, обґрунтованості і справедливості;
- при здійсненні вибору на користь одного з можливих рішень, обов'язковим є врахування конкретних обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння¹³.

На думку В. Канціра, будь-яке правове явище, в тому числі розсуд, містить дві сторони: об'єктивну і суб'єктивну. З одному боку, зміст норми права має загальний характер, який слід конкретизувати щодо конкретної кримінальної справи. Це своєрідна об'єктивна прогалина, за якою діє правозастосовувач. Із суб'єктивної сторони, сам процес вибору можливого варіанту розв'язання справи має творчий, особистісний характер, заснований на свободі угляду (якщо вона допускається законом). З іншого боку, якби кримінальне право було набором “готових до використання” схем, розрахованих на механічне відтворення, а не на творче сприйняття, то воно не могло б виконувати роль регулятора суспільних відносин. “Закон не може відповісти на абсолютно всі питання, що виникають в житті, не може передбачити всі можливі життєві ситуації і видати готові рішення.

Підсумовуючи наведене, В.Канцір приходить до висновку, що суддівський розсуд – це дозволена кримінальним та кримінально процесуальним законом інтелектуальна діяльність суду, змістом якої є проведення оцінки кримінально-правових (й інших) явищ та здійснення вибору одного (з декількох допустимих межами відносно-визначеній за змістом кримінально-правової та кримінально-процесуальної норми) варіанту правозастосовчого рішення для забезпечення законності¹⁴.

Визначаючи межі розсуду дослідник приходить до висновку, що розсуд повинен реалізовуватися лише в рамках закону. Фактор законності має бути домінуючим. Він не стільки визначає зміст кримінально-правового регулювання, скільки вимагає застосовувати ті чи інші правила у формі закону. Це принцип організації діяльності судді.

Його свобода у виборі та прийнятті рішення по конкретній справі обмежена правовою регламентацією правозастосовувача. Єдиною основою для створення індивідуально конкретних правил поведінки є юридичні норми, які чітко визначають межі творчості правозастосовувача. Вихід за межі нормативних вимог призводить до підміни права свавільним розсудом правозастосовувача¹⁵.

¹³ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / МГЮА. — М., 2002. — С. 13.

¹⁴ Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / Львівський державний університет ім. Івана Франка—Львів., 1998. — С. 10.

¹⁵ Там само. С. 11.



На логічне запитання: яке призначення виконує розсуд? В.Канцір відповідає... Його роль полягає в тому, щоб суд прийняв законне, доцільне, справедливе та ефективне рішення в процесі застосування відносно-визначененої за змістом кримінально-правової норми, а відтак щоб здійснив вибір в цілому. Його функція – забезпечити доцільне, оптимальне індивідуальне кримінально-правове регулювання. Останнє є елементом системи правового регулювання.

Розсуд – домінуючий елемент індивідуального правового регулювання. Суб'єкти такого регулювання в багатьох випадках беруть за основу свободу власного розсуду. Ця свобода, звичайно, обмежується за допомогою нормативно-правових засобів, що окреслюють рамки та порядок здійснення індивідуального правового регулювання в межах різних видів суспільних відносин¹⁶.

Аналіз проблеми суддівського розсуду з погляду загальнотеоретичних підходів до норми права був зроблений В. Ярковим.

Принципово важливим, на думку В.Яркова, є вказівка на гіпотезу норми як на елемент у якому, власне, і міститься нормативно-правова основа для суддівського розсуду¹⁷.

Використовуючи класифікацію гіпотез на визначені, відносно визначені і невизначені, автор аналізує, наскільки суд є вільним при встановленні фактичних обставин. “У визначеній гіпотезі точно описані факти, що породжують правові наслідки... При чіткому закріпленні в нормі права кола обставин... неприпустимо яке-небудь розширювальне тлумачення визначенії гіпотези... У невизначеній гіпотезі процесуальної норми обставини, що можуть бути визнані юридичними, вказуються в самому загальному вигляді, гранично широко”¹⁸. В свою чергу відносно визначені гіпотези вказують на особливості справи, які конкретизуються судом. При визначені фактичних обставин окреслених у відносно визначеніх гіпотезах, суддівський розсуд не настільки широкий і вільний, як при застосуванні невизначеніх гіпотез¹⁹.

Разом з тим автор підкреслював, що суд пов’язаний деякими умовами при конкретизації гіпотез. При цьому значення мають положення, які відпрацьовуються в судовій практиці й об’єктивуються в керівних роз’ясненнях вищих судових органів²⁰.

Варто також звернути увагу на думку, висловлену автором: “Право встановлення юридичної значимості відповідних обставин, визнання їх процесуальними юридичними фактами належить не тільки суду... Наприклад, перекладач й інші суб’єкти не тільки вправі, але і зобов’язані повідомити суду про конкретні юридичні факти, що можуть викликати сумнів у їхній неупередженості”²¹. Однак вирішальна роль у визнанні їх процесуальними юридичними фактами належить винятково правозастосувальному органу²².

Особливе місце у вивчення суддівського розсуду серед західних юристів, на сучасному етапі належить голові Верховного Суду Ізраїлю Аарону Бараку.

¹⁶ Там само. С. 13.

¹⁷ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 56-57.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само. С. 57.

²⁰ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 57-58.

²¹ Там само. С. 58.

²² Там само. С. 59.



У своїй книзі, яка написана на основі вивчення самої різнопланової судової практики і робіт багатьох видатних юристів світу, А. Барак пише: “Для мене розсуд – це повноваження, дане особі, що має можливість вибирати між двома і більше альтернативами, коли кожна з альтернатив є законною”²³.

При цьому критерієм наявності у нормі суддівського розсуду зазначений автор використовує думку “спільноти юристів”, зауважуючи, що “розсуд існує там, де юристи допускають для визначеній правової проблеми наявність більше одного законного рішення”²⁴.

Далі йдуть застереження, що суддівський розсуд за визначенням не є ні емоційним, ні розумовим станом. Це, швидше, юридична умова, при якій суддя вільний робити вибір з цілого ряду варіантів.

Автор відзначає, що про розсуд не може і бути мови, коли вибір повинен здійснюватися між законним актом і незаконним.

Межа законних варіантів може бути вузькою, коли суддя може вибирати лише між двома альтернативами. Спектр законних варіантів може бути досить значним, коли перед суддею багато альтернатив чи їх комбінацій. У цьому сенсі варто розрізняти вузький і широкий розсуд, хоча таке розходження достатньо відносне.

Крім того, виділяється три об’екти суддівського розсуду.

- Перша сфера розсуду стосується рішення про факти.
- Другий тип розсуду стосується вибору з ряду альтернативних шляхів застосування норми до даної сукупності фактів.
- Третій об’єкт розсуду – вибір між різними альтернативами, які стосуються до самої норми²⁵.

У зв’язку з дослідженням поняття “розсуд” А. Барак виділяє: “легкі справи”, при вирішенні яких у судді не виникає труднощів стосовно даної системи фактів, ці справи настільки прості і зрозумілі, що не містять суддівського розсуду; “справи середньої важкості”, де для вирішенння необхідний свідомий акт тлумачення закону, але в результаті є тільки одне законне рішення; “важкі справи”, коли суддя зіштовхується з рядом можливостей, з яких усі законні в рамках контексту системи. Тільки в останньому випадку, на думку автора, існує суддівський розсуд.

Специфіка даної концепції полягає в тому, що розсуд аналізується тільки у зв’язку з остаточним вирішеннем справи. Такий зріз у визначенні наукової категорії є виправданим, але потребуючим уточнення. А. Барак веде мову лише про один блок, що входить в досить широке явище. Було б невірно, на нашу думку, поняття “розсуд” обмежувати тільки рамками, запропонованими автором.

В ході підготовки до розгляду справи у судовому засіданні судді нерідко доводиться здійснювати вибір у прийнятті рішень. Такий вибір може стосуватися, наприклад, порядку дослідження доказів, виклику додаткових свідків, дозволу клопотань і т. ін. При цьому доречно говорити про те, що суддя вдається до розсуду. На нашу думку, вибір поведінки, рішення взагалі можна вважати невід’ємною, необхідною частиною діяльності судді. Тому розсуд, застосовуваний при остаточному вирішенні справи, і розсуд, що має місце в ході розгляду справи, треба представляти як частину і ціле.

²³ Барак А. Судейское усмотрение. – М., 1999. – С. 13.

²⁴ Барак А. Судейское усмотрение. – М., 1999. – С. 18.

²⁵ Див.: Барак А. Вказ. праця. – С. 20.



Обмеження суддівського розсуду А. Барак розділяє на процедурні і матеріальні: перші – це неупередженість самого судді, справедливість стосовно сторін у ході судового процесу; другі зводяться до того, що суддя повинен використовувати свій розсуд розумно. Важливо зазначити, що згадані обмеження, на думку автора, лише обмежують кількість випадків, що допускають розсуд, але ніяк не впливають на існування суддівського розсуду.

Причинами, що породжують суддівський розсуд у статутній системі, А. Барак виділяє невизначеність в мові (під ними розуміються правові принципи, вирази, що відображають політику і стандарти поведінки), невизначеність у правилах тлумачення, а також прогалини в праві²⁶.

Резюмуючи проблему А. Барак визначає, що механізм формування розсуду – явище найвищою мірою приховане, причому не тільки від сторонніх очей, але нерідко і від самого правозастосувача. У цьому зв’язку А. Барак говорить наступне: “У дійсності суддя іноді не усвідомлює, що він здійснює суддівський розсуд … Суддя повинний дозволити суперечку, і здійснення суддівського розсуду – це тільки побічний продукт його рішення. Іноді суддя припускає визначену нормативну ситуацію і засновує на ній своє рішення в справі, не розуміючи, що його припущення включає тип вибору однієї з ряду можливостей”²⁷. І далі: “Іноді також важко знати, усвідомлював суддя, що здійснює розсуд, чи ні. Суддя не завжди записує в рішення те, що усвідомлює. З цих причин я приймаю висновок, що неможливо обумовлювати законність суддівської постанови наявністю усвідомлення. Стабільність і надійність судової системи можуть вимагати, щоб навіть якщо суддівський розсуд здійснений без усвідомлення цього чи без можливості усвідомити з рішення, чи було таке усвідомлення, це не нанесло збитку законності самого рішення”²⁸.

Таким чином можна прийти до висновку, що пострадянська юриспруденція, незважаючи на досить давно сформульовані проблеми, у розробці розсуду просунулася не настільки далеко як можна було б очікувати від наявного потенціалу дослідників. Однієї з основних причин того вбачається імперативне домінуюче положення нормативного розуміння права, що пронизує практично всю теорію права і привабливе домінування нормативно визначеного правозастосування.



²⁶ Барак А. Судейское усмотрение. – М., 1999. – С.68.

²⁷ Барак А. – Вказ. праця. – С. 177.

²⁸ Там само. – С. 178 – 179.