

ти ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) – не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно зали-

шає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах тощо (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2).

Отже, пропонується в наказі № 16 гн також закріпити норму, якою зорієнтувати прокурорів на забезпечення додержання законів особами, на яких покладено виконання судового рішення про застосування до дитини примусових заходів виховного характеру та, у випадку неналежного виконання наведеними особами покладених на них обов'язків, ініціювати питання про їх заміну або про притягнення до передбаченої законом відповідальності, якщо їх бездіяльність призвела до вчинення нових правопорушень особою, до якої застосовано примусові заходи виховного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 18 липня 2013 року № 223-1134/04-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.
3. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Ямкова. – Одеса, 2004. – 20 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=181060.

УДК 34.038

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ

JUDICIAL DISCRETION: LOOK TO THE PROBLEM

Поповський Д.П.,

кандидат юридичних наук, адвокат

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу поняття «суддівський розсуд» та необхідності його існування у процесі правозастосування. Проаналізовано поняття «судова влада», її місце у системі розподілу влад та особливості функціонування. Визначено об'єктивні причини існування суддівського розсуду.

Ключові слова: держава, судова влада, праворозуміння, правозастосування, суддівський розсуд.

Статья посвящена общетеоретическому анализу понятия «судейское усмотрение» и необходимости его существования в процессе правоприменения. Проанализировано понятие «судебная власть», ее место в системе разделения властей и особенности функционирования. Определены объективные причины существования судейского усмотрения.

Ключевые слова: государство, судебная власть, правопонимание, правоприменение, судейское усмотрение.

The article is devoted to general theoretical analysis of the concept of «judicial discretion» and the need for its existence in law enforcement. Author analyzes the concept «judicial power» and its place in the system of separation of powers and operational features. Defined objective reasons for the existence of judicial discretion.

Key words: government, judiciary, legal thinking, law enforcement, judicial discretion.

Постановка проблеми. Стаття присвячена осмисленню проблеми суддівського розсуду в його теоретичному вимірі, аналізуються філософсько-правові та теоретичні аспекти даного правового явища. Проблема розглядається у контексті зміцнення

законності та розбудови правової держави в Україні.

Стан дослідження. Зазначена проблематика через свою новизну та незначну кількість уваги є актуальною, дослідженню цього питання приділяли увагу такі автори, як А. Барак, Р.М. Дворкін, І.Р. Ві-

наркевич, Ю.В. Грачова, О.О. Папкова та ін. Водночас теоретичне обґрунтування цього поняття вважається малодослідженим.

Саме тому метою цієї статті є комплексний аналіз та узагальнення теоретичних питань, пов'язаних з виявленням сутності суддівського розсуду.

Виклад основного матеріалу. Судова влада є базовою характеристикою будь-якого суспільства. Це необхідний елемент громадянського суспільства, без якого неможливі життєздатність і функціонування держави. Вона покликана регулювати взаємовідносини між людьми, громадськими та державно-правовими інституціями.

Формування поняття «судова влада» в Україні, визначення її місця у системі державних органів відноситься до періоду перебудови та відтворення правової демократичної держави.

У радянський період, особливо на ранньому етапі, ідея про те, що судова влада є самостійною гілкою державної влади, відкидалася. Робота судів була тривалий час підпорядкована завданню розгляду цивільних і кримінальних справ, і хоча суди були орієнтовані також на виховно-профілактичні функції, однак суд фактично був ланкою державного апарату, пристосованого перш за все до придушення. Про правозахисні функції в юридичній літературі і на практиці мова довгий час не йшла [1, с. 2].

Конституція УРСР, формуючи судову систему, не вводила поняття «судова влада» [2]. Такий підхід пов'язаний з особливостями радянської судової системи, яка проголошувала «всю владу Радам». Даний постулат виключав відродження ідеї поділу влади, на базі якої і могла йти мова про реальний вплив судової влади.

У літературі підкреслюється, що ідея поділу влади в працях Ш. Монтеск'є, як і в роботах інших мислителів того періоду, особливо у Ж.-Ж. Руссо, ґрунтується на усвідомленні необхідності обмежити монополію влади монарха, диктат абсолютизму. Водночас слід осмислити, що, акцентуючи увагу на обґрунтуванню Ш. Монтеск'є необхідності поділу державної влади на складові частини (гілки), що виключає узурпацію влади в одних руках, дослідники часом забувають про те, що ці гілки належать одному дереву – державі, а тому неспроможні думки про абсолютизацію окремих гілок влади. Кожна з гілок влади характеризує, а точніше, уособлює певну сферу докладання владних повноважень. Визнання наявності трьох гілок влади – це, по суті, визнання правомірності, а скоріше – необхідності спеціалізації влади відносно провідних напрямів державного будівництва. Можна і треба говорити про самостійність кожної гілки державної влади. Однак самостійність на практиці нерідко сприймається як автономність існування кожної гілки влади. А це, на наш погляд, неприпустимо. Забезпечення інтересів держави досягається не відособленістю гілок влади, як і не протистоянням гілок влади, і тим більше не їх відкритою конфронтацією, а тісним взаємним співробітництвом, точним виконанням кожною з гілок влади своїх функцій. Об'єктивна дійсність така,

що всі гілки влади мають потребу одне в одному, що вони утворюють закінчене єдність, іменоване державною владою, тільки своєю сукупністю, тільки виступаючи як елементи єдиної системи. Навіть просте ослаблення хоча б одного такого елемента здатне призвести до руйнування системи, паралічу влади в цілому, в кращому ж випадку – до зниження її дієздатності [1, с. 3].

Теорія розподілу влад отримала реальне втілення у багатьох країнах світу. Ця теорія – загальнодемократична концепція, яка в тій чи іншій мірі може використовуватися в країнах з різним державним устроєм. Як відзначає К.А. Мамі, «поділ влади – важливий атрибут правової демократичної держави. Класична тріада органів державної влади включає в себе законодавчі, виконавчі і судові органи. Кожен з цих органів має всі ознаки органу державної влади, вирішує завдання, обумовлені відповідними функціями держави. Здійснення цього принципу поділу влади ставить перепони зловживанням владою, захищає громадянина від свавілля посадових осіб, створює передумови ефективній діяльності державних структур» [3].

Поділ влади є одним з елементів правової держави, створення якої декларує ст.1 Конституції України. Принцип поділу влади, закріплений ст.6 Основного Закону України, визначає, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [4].

Викладене означає, що поняття «судова влада» безпосередньо пов'язане з сутністю влади взагалі і державною владою зокрема. Влада являє собою складне явище, що включає в себе різні підходи до розуміння. З одного боку, владу слід розуміти як здатність, право і можливість розпоряджатися, чинити вирішальний вплив на долі, поведінку і діяльність, звичаї і традиції людей за допомогою різних засобів – закону, волі, суду, примусу. З іншого боку, влада – це інститут, який являє собою систему державних органів. Це особи, органи, забезпечені повноваженнями і які мають різного роду вплив, повноваження за звичаєм чи присвоєння їх собі [5, с. 5-6]. Відносно державної влади її носієм та єдиним джерелом є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [4]. При цьому слід зазначити, що судова влада – це не сукупність (система) судів і не окремі представники суддівського корпусу (суди) її здійснюють. Судова влада – це функція з реалізації діяльності, заснованої на повноваженнях, якими вона володіє [6, с. 38].

Згідно з розділом VIII Конституції України, судова влада здійснюється спеціально створеними органами – судами, які складають єдину судову систему, на основі і в суворій відповідності з процесуальним законом; виконання вимог суду і виконання його рішень забезпечується силою держави; у здійсненні правосуддя беруть участь представники народу [4].

За своїм предметним призначенням судова влада являє собою конкретну форму діяльності держави у відповідних сферах життя суспільства. Потреба

держави у судовій владі визначається як необхідністю вирішення постійно виникаючих суперечок, так і необхідністю захисту конституційного ладу, прав і свобод, законних інтересів людини і громадянського суспільства. Демократичне суспільство зацікавлене у такій судовій владі, де судді виконують вимоги закону неупереджено, в чітко встановлених рамках процедури, дотримуючись розумних строків розгляду.

Головна мета судової влади – сприяти громадянам, їх об'єднанням, включаючи економічні утворення, державним і громадським інститутам в реалізації законних прав. Дуже обґрунтованою є думка вчених про те, що судова влада орієнтована насамперед на захист прав і свобод громадян, їхніх законних інтересів, діє шляхом вирішення правових спорів і конфліктів, застосовуючи в необхідних випадках заходи державного примусу до осіб, які посягають на ці права.

Основою діяльності судів є законність, яку в сучасних умовах можна охарактеризувати як постійно функціонуючий у суспільстві державно-правовий режим, в умовах якого можуть бути створені необхідні можливості для функціонування усіх державних структур, посадових осіб і особливо для здійснення правосуддя. Величезна соціальна значимість законності полягає у тому, що тільки при постійно функціонуючому державно-правовому режимі може бути забезпечена стабільність здійснення законодавчої, виконавчої та судової гілок влади держави [7, с. 35]. З іншого боку, судова влада під час захисту суспільного ладу та спокою громадян повинна бути вільна в межах своєї компетенції, інакше це не влада. Межі судової влади чітко визначає закон, в його рамках, з одного боку, допускається тлумачення, судовий розсуд, інтерпретація, судова «правотворчість», захист права, з іншого – застосування закону до фактичних обставин справи. Ось межа судової влади [8, с. 157].

Безумовно, обов'язок судів – адекватно і незалежно застосовувати право, а осіб та держави в цілому – неухильно виконувати судові рішення. При цьому, якщо права «не вистачає» або воно очевидно застаріло, то суд повинен знайти правові підстави для вирішення справи на аналогії, загальних принципах або принципах справедливості, оскільки закон не може охопити усі сфери суспільного життя і не в змозі дати конкретну відповідь на кожен життєвий випадок. Маючи це на увазі, Монтеск'є зазначав, що судова влада повинна застосовувати правомірно видані закони і ніколи не досягне свого ідеалу, який полягає у тому, щоб автоматично визначати необхідні норми закону для вирішення будь-якого конкретного цивільно-правового спору. Життя настільки складне, що навіть дуже мудрий законодавець не може все передбачити [9]. Це пояснюється тим, що дія закону поширюється на абстрактні відносини і на абстрактних учасників. Так, Г.В. Демченко вказував: «Не можна ж вимагати від загального закону того, що він дати не в змозі: не можна вимагати, щоб він охопив все правове життя суспільства в його найдрібніших подробицях, щоб він встиг стежити за живою різноманітністю і вічною мінливістю рухомої діяльності. Дати загальне керівництво, ввести в необхідні межі

діяльність суду, вказати йому шляхи і засоби дії – ось що під силу законодавцю» [10, с. 345].

Суспільні відносини завжди розвиваються більш динамічно, ніж їх об'єктивне зміст правовідносин. Тому «законодавцю об'єктивно важко надати правову форму постійно змінюваних умов суспільного життя» [11, с. 14], що призводить до того, що «в число непередбачених законом потрапляє все більше правовідносин. І для вирішення таких спорів у судів немає готових відповідей» [9, с. 8]. Абстрактний характер закону і надання можливості судді підійти до нових «правовідносин зі своєю, не запрограмованою заздалегідь точкою зору» [9, с. 8-9] зумовлює існування суддівського розсуду. Дане поняття є історично конкретним, витоки виникнення якого відносяться до Римського права. Історія судового розсуду – це історія одного з важливих засобів впливу органів правосуддя, покликаних охороняти і стояти на сторожі прав та інтересів особистості [12, с. 17].

Кожного разу, коли у праві виникає прогалина (відсутність правової норми), суддя повинен на свій розсуд знайти їй правове заповнення [13, с. 9].

За законом можливістю розсуду найбільшою мірою наділяються саме судді. Також при реалізації функції правосуддя, яка є виключною прерогативою органів держави, тобто суду і судової влади, визначальною і найвидатнішою ланкою в єдиному ланцюзі правосуддя виступає ключова фігура судді. Як відзначає М.Т. Баймаханов, суддя – орган держави. Вона передає йому частинку своєї влади [14, с. 239].

Тому доцільним є аналіз суддівського розсуду, оскільки саме це і є найважливішою частиною судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями. Слід звернути увагу на деякий соціологічний напрям дослідження, який звертається в першу чергу до вивчення соціальних джерел права і його дієвої сторони. Судді як носії пануючого в державах праворозуміння прагнуть досягнути права виключно в певний історичний момент реального суспільного життя. Ставлячи в центр дослідження суд і суддю, соціологічний позитивізм багато уваги приділяє таким питанням, як соціальна функція судді. При цьому досліджується не так аргументація рішення, скільки моральні мотиви судді при винесенні конкретного рішення, акцент переноситься з рішення як такого на процес його створення. Невипадково Аарон Барак у своїй монографії «Суддівське розсуду» пише саме про суддю, його світогляд, поведінку, правову інтуїцію у винесенні рішення у справі [15, с. 18].

Крім того, правознавці англо-американської правової сім'ї при розгляді суддівського розсуду використовують поняття *discretion* (дискреції) – розсуд [16, с. 598]. Тобто дані терміни є синонімічними, і цілком резонно вживати при розгляді суддівського розсуду таке поняття, як дискреції.

Останнім часом все більше вітчизняних та зарубіжних вчених звертаються до проблеми суддівського розсуду в праві, хоча в недавньому минулому доктрина суддівського розсуду, як і розсуду в інших сферах правозастосовчої діяльності, піддавалася ідеологічній критиці, а реалізація її відкидалася. Так,

прихильники даної точки зору вважають, що розсуд – наслідок недосконалості законодавчої техніки. Він не відповідає історичній перспективі розвитку кримінальної політики і принципу законності [17, с. 21]. Вони вважають його неприпустимим у правозастосовчій діяльності та заперечують саму можливість існування суддівського розсуду. Прихильником такого підходу є професор Р. Дворкін. Відповідно до цього підходу кожна правова проблема має тільки одне законне рішення. При цьому право – це замкнута система, яка містить рішення для кожної важкої проблеми і не залишає місця для суддівського розсуду. Суддя не винаходить і не створює нові правові норми, а розкриває або виявляє вже існуючі [18, с. 383].

Принципово іншу позицію займають прихильники прямо протилежного підходу до проблеми суддівського розсуду. На їх думку, суддівський розсуд присутній в кожній справі – і важкій, і легкій. Третя точка зору на проблему існування суддівського розсуду представляє своєрідний компроміс між першими двома підходами і полягає у тому, що суддівський розсуд все-таки існує, але існує там, де відсутні необхідні правові норми, а також там, де складно дати кваліфікацію спору або правильно встановити обставини справи [19, с. 21].

За справедливим зауваженням М.В. Баглая, розсуд існував і тоді, а особливо необхідним стало зараз, «але ніхто, на жаль, не спромігся написати про нього, щоб допомогти нашим суддям вміло користуватися цим складним інструментом» [13]. Прихильники розсуду в правозастосовчому процесі обґрунтовують його необхідність і реальність [20, с. 52]. Зокрема, можна назвати ряд об'єктивних причин, з якими пов'язано виникнення і функціонування суддівського розсуду.

По-перше, у зв'язку з динамічністю економічних та інших соціальних відносин в сучасному суспільстві законодавцю важко створювати довготривалі чинні правові норми, оскільки заздалегідь складно визначити напрями суспільних, економічних і політичних змін та нормативно закріпити всі ймовірні правовідносини. Застосування суддівського розсуду має вирішити ці проблеми, «дозволяючи суддям адекватно реагувати на мінливі умови життя» [21, с. 105]. Більш того, тут важливо зауважити, що суддівський

розсуд має здійснюватися незалежно від тієї чи іншої ситуації, а в залежності від того чи іншого варіанту можливої поведінки, визначеної у самій нормі права.

По-друге, суспільні відносини зазвичай настільки детально врегульовані у законі, що при виникненні правового спору може бути винесено єдине рішення, яке є законним і обґрунтованим. Однак нескінченне розмаїття життєвих явищ і індивідуальна неповторність деяких з них не завжди дозволяють законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно певних норм права. Тому багато правових приписів носять відносний характер, а їх застосування у конкретній ситуації до певної міри залежить від розсуду суддів, які їх застосовують.

По-третє, цілком реальні випадки, коли створена законодавцем юридична норма з якихось причин є недостатньо чіткою, складною для практичного застосування, і це змушує правозастосовувача вносити у свою діяльність елемент розсуду.

По-четверте, у ряді випадків формулювати в законі абсолютно певні норми не завжди доцільно. К.А. Мамі, на наш погляд, вірно розкриває дану тезу: «Підставою кримінальної відповідальності є склад злочину, ознаки якого передбачені в диспозиції. Таким чином, підстава кримінальної відповідальності чітко визначені в законі. При визначенні ж розміру покарання така точність і визначеність відсутні. Це пояснюється тим, що кожен конкретно вчинений злочин і особа злочинця настільки індивідуальні, що законодавець не в змозі встановити в законі конкретну міру покарання, однаково ефективну для всіх злочинців, що скоїли даний злочин» [22, с. 25-26].

Тому законодавець обмежується встановленням загальних правил, які, з одного боку, виключають судові свавілля, а з іншого, дають можливість суду врахувати індивідуальні особливості вчиненого злочину і особи злочинця. Цій меті служать, передусім, певні санкції, передбачені в Особливій частині КК України за окремі види злочинів.

Таким чином, можна зробити висновок про необхідність усвідомлення правомірності розсуду правозастосовувача і введення його у відповідні строги певні рамки (ситуації, в яких такий розсуд можливий, встановлення меж розсуду, юридичні правила, яким воно повинно підкорятися).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фоков А. Судебная власть в системе разделения властей // Российский судья. – № 10. – 2007. – С. 2-3.
2. Конституція УРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
3. Мамі К.А. Судебная власть в Республике Казахстан: достижения, проблемы и перспективы при формировании правового государства // Государство и право. – 2009. – № 1.
4. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Красюкова Е.В. Этнос судебной власти // Судебная власть. – № 8. – 2007 – С. 5-6.
6. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. – М. : Бек, 1995. – 320 с.
7. Сабикенов С.Н. Законность – основа осуществления судебной деятельности // Материалы научно-практической конференции, посвященной 30-летию Алматинского горсуда. – Алматы, 2000. – С. 35.
8. Лившиц Р.З., Малейн Н.С., Славин М.М. Теория права: новые идеи. – М., 1991. – 183 с.
9. Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 22 с.
10. Демченко Г.В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона. // Журнал Министерства юстиции, 1904. – № 8. – С. 345.
11. Мамі К.А. Судебное нормотворчество в условиях новых тенденций в развитии правовых систем : материалы международной научно-практической конференции. ЕНУ им. Л.Н. Гумилева. – Астана, 2006. – С. 10-11.

12. Азаревич Д. Система Римского права: Университетский курс, 1887. – Т. 1. – 228 с.
13. Вступительная статья Баглая М.В к книге Барак А. Судейское усмотрение. – М. : Норма, 1999. – С. IX.
14. Баймаханов Мурат Таджи-Муратович. Избранные труды по теории государства и права. – Алматы : АЮ-ВШП «Әділет», 2003. – С. 239.
15. Барак А. Судейское усмотрение. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
16. The Concise Oxford Dictionary//Oxford University Press. – 1998. – P. 598.
17. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 30 с.
18. Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 392 с.
19. Винаркевич И.Р. Допустимые пределы судейского усмотрения // Экономический лабиринт. Дальневосточный экономико-правовой журнал, 2002. – № 11(54). – С. 21.
20. Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 52.
21. Папкова О.А. Понятие судейского усмотрения // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 105.
22. Маами К.А., Омарханов К.А. Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». – Астана : Ин-т законодательства РК, 2003. – С. 25-26.