

ПРОЯВ «ДУХУ» ПРАВА У ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕННЯХ СУДУ

У цій науковій статті проаналізовано дискреційні повноваження суду, межі дискреції судового розгляду та реалізацію застосування «духу» права саме через дискреційні повноваження.

Ключові слова: «дух» права, дискреційні повноваження суду, межі дискреції судового розгляду.

Відповідно до чинного законодавства України суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Відповідно до міжнародних стандартів судочинства судді зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права. Безсумнівно, сам факт суддівського розсуду має бути в судовому розгляді, бо законодавство не може дати відповіді на всі можливі питання, які запропонує життя. Проте постає запитання, наскільки широкими мають бути межі суддівського розсуду та які запобіжники можуть бути, щоб правосуддя не перетворилося на свавілля. Крім того, повноваження судді зводяться не лише до винесення рішення, тому виникає питання і щодо дискреційних повноважень суду, як вони мають застосовуватись і як саме може бути застосований «дух» права у цих повноваженнях.

Проблеми щодо дискреційних повноважень, суддівського розсуду та його меж висвітлювали у своїх працях відомі вчені, як Р. Дворкін, П. Ерліх, а також представники вітчизняної науки: М. І. Козюбра, С. В. Шевчук, М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Кострицький та ін.

Насамперед слід пояснити поняття «дискреція», «дискреційні повноваження». Юридична енциклопедія розкриває поняття «дискреційних повноважень» через поняття «дискреційної влади». Дискреційна влада – спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження називають дискреційними [1, с. 195].

Зазвичай у юридичній літературі наводять приклади дискреційних повноважень виконавчої гілки влади. Проте дискреційні повноваження належать усім гілкам влади, тому і судова гілка не є винятком.

О. В. Стовба, висловлюючи своє бачення застосування суддівського розсуду, зазначає, що це можливість суду вийти за межі закону чи взагалі відмовитися від його застосування для вирішення справи [2, с. 114].

Відповідно до пункту 5 додатка до Рекомендацій СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів, незалежність, ефективність та обов'язки, судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів. У пункті 12 цих Рекомендацій вказано, що зовнішня незалежність не є прерогативою або привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом. Пункт 59 вказує, що судді під час проведення судового розгляду повинні захищати права та свободи всіх осіб однаково, поважаючи їхню гідність [3].

Чим же тоді має керуватися суддя у застосуванні своїх дискреційних повноважень – «буквою» чи «духом»? Де та межа, яка відокремлює «дух» від нехтування «буквою» закону?

У нормативних документах, та навіть документах, які мають рекомендаційний характер, зазвичай рекомендують застосовувати «верховенство права», а не «дух» права. Чому це відбувається? По-перше, «дух» права є ширшим поняттям. По-друге, «верховенство права» є однією зі складових «духу». А, по-третє, визначення

духу настільки широке, що рекомендація застосувати «дух» без його належного визначення може призвести до зловживань.

Під духом правової норми необхідно розуміти правові, загальнолюдські, загальноцивілізаційні цінності, принципи, ідеї, ідеали, до яких належать принципи: верховенства права, правової, демократичної, соціальної держави, справедливості, гуманізму, свободу, рівність, визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, пріоритетності, невід'ємності й непорушності прав і свобод людини. Він також охоплює цінності моралі, політики, соціуму [5, с. 15].

Основна проблема полягає в тому, що «дух» – настільки глобальне поняття, що охопити його певним набором термінів не можна. Наукові дослідження «духу» є радше постановкою проблеми, аніж її вирішенням [4, с. 49]. Проте, як слушно зауважує М. Д. Савенко, неприпустимо ігнорувати «дух» нормативного тексту, коли словесні формулювання його окремих положень, які б мали застосовувати для вирішення конкретної правової ситуації, спотворюють саму мету нормативного акта або ж викладені нечітко, в результаті чого вони є недостатніми для прийняття рішення [5, с. 16]. Одною з особливостей «духу» та його одночасно і проблемою є його динамічність. «Дух» не є сталим і закам'янілим, тому результати дослідників можна використовувати лише як досвід, а не аксіому і істину. «Дух» не можна розібрати за складовими і, надавши визначення кожній частині і проаналізувавши її, дати визначення «духу». «Дух» – єдиний і цілісний, іде в ногу з часом і змінюється разом із цінностями, розвивається. І разом з тим, слід дослухатися думки М. І. Козюбри і не розглядати дух як якусь революційну правосвідомість, щось абстрактне, дух – це вміння бачити положення, не вихоплені з контексту, а ті, що можуть бути в різних розділах конституції [6].

Проте аналіз, наприклад, вищезазначених Рекомендацій СМ/Рес (2010) 12 прямо вказує на те, що дискреційні повноваження суду надані для того, аби використовувати «дух» права. Аналіз словесної конструкції «Незалежність, ефективність та обов'язки судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів» свідчить про те, що суддя у своїй діяльності має мати необмежену свободу – це не що інше, як дискреційні повноваження суду. Аналіз пункту 5 Рекомендацій вказує як на права, так і на обов'язки суду. Тобто можна стверджувати, що саме така конструкція і є реко-

ментацією до застосування «духу» права: суддя отримує необмежену свободу, аби мати змогу використовувати її в інтересах відправлення неупередженого правосуддя. Проте ця свобода накладає на суддю обов'язок гарантувати свободи та рівність перед судом, поважати права людини, захищати права та свободи всіх осіб однаково, поважаючи їхню гідність. Саме це і може бути розумінням «духу» в дискреційних повноваженнях суду. Проте навмисно не даючи ці принципи як визначення чи складові принципи застосування «духу» права в дискреційних повноваженнях, законодавець тим самим обмежив межі розуміння «духу» та запобіг розширеному тлумаченню, яке за браком правової культури та моральних запобіжників можна використати як зловживання.

Для кращого розуміння дискреційних повноважень суду слід розглянути приклади, коли суддя використовує ці повноваження та як при цьому застосовує «дух».

По-перше, одним із проявів суддівських дискреційних повноважень може бути право суду поновити строки позовної давності. Ухвалюючи таке рішення, суд приймає об'єктивний факт, що строки позовної давності сплили, але, керуючись принципами верховенства права, оцінюючи всю правову ситуацію по справі та беручи до уваги індивідуальні обставини, може поновити строк для захисту права в суді. В чинному законодавстві ці дискреційні повноваження прямо закріплено. Крім того, Пленум Вищого господарського суду України прийняв Постанову № 10 від 29 травня 2013 р. «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів», в якій ще раз уточнено причини, які можуть враховуватись при вирішенні поважності причин пропуску строку позовної давності. «Щодо фізичної особи (громадянина) останніми можуть бути документально підтверджені тяжке захворювання, тривале перебування поза місцем свого постійного проживання (наприклад, за кордоном) тощо. Стосовно підприємства (установи, організації) зазначені обставини не можуть братися судом до уваги, оскільки за відсутності (в тому числі й з поважних причин) особи, яка представляє його в судовому процесі, відповідне підприємство (установа, організація) не позбавлене права і можливості забезпечити залучення до участі у такому процесі іншої особи; відсутність зазначеної можливості підлягає доведенню на загальних підставах» [7].

У цій Постанові Пленум порушує ще одну проблему, але, на жаль, не вирішує її. «Закон не визначає, з чийої ініціативи суд визнає причини

пропущення позовної давності поважними. Як правило, це здійснюється за заявою (клопотанням) позивача з наведенням відповідних доводів і поданням належних та допустимих доказів. Відповідна ініціатива може виходити й від інших учасників судового процесу, зокрема, прокурора, який не є стороною у справі» [7].

Останніми змінами до Конституції від 02.06.2016 р. загальний нагляд прокуратури вилучено, що не дає змоги прокурорам брати участь у судовому розгляді, коли вони не є стороною по справі. Проте постає не тільки теоретичне, а й практичне питання. Чи може суд на власний розсуд поновити строк позовної давності, наприклад, коли з позовної заяви буде очевидно, що особа мала поважні причини пропуску позовної давності? Чи може суд на власний розсуд витребувати документи, які б підтвердили поважність причин пропуску строку? Наприклад, якщо мова йде про позов пенсіонера, який тривалий час перебував у лікарні, пізно дізнався про порушення своїх прав, поки зміг отримати юридичну допомогу та зрозуміти, що має право на звернення до суду, то пропустив строки позовної давності. В такому випадку, використання «духу» в дискреційних повноваженнях та поновлення строку позовної давності за ініціативою суду може бути виправдано. Але якщо мова йде про господарський спір двох великих підприємств, то такі дії судді вже можна розглядати як упередженість у розгляді справи та надання переваги одній стороні.

По-друге, в деяких видах судочинства (цивільне, адміністративне) існує право суду витребувати додаткові матеріали. В судовому спорі кожна із сторін стоїть на сторожі власних інтересів і має намір перемогти. Саме тому кожна сторона процесу надає в суд лише ті докази, які свідчать на її користь. Проте суд вже має стояти на сторожі права та здійснювати судочинство на принципах справедливості. Саме тому суд, коли розуміє, що наданих сторонами доказів не достатньо, аби всестороннє та об'єктивно оцінити справу, може використати свої дискреційні повноваження та витребує за власною ініціативою додаткові докази. Прояв «духу» можна буде спостерігати лише в кожній конкретній справі, коли буде очевидно, що суддя запитує всі можливі додаткові докази та додаткову інформацію, щоб об'єктивно розібратися у обставинах справи. Коли ж очевидно, що суддя витребує лише докази, які посилюють правову позицію однієї зі сторін, а стосовно інтересів іншої не тільки не використовує дискреційних повноважень, а й ігнорує клопотання про залучення чи витребу-

вання матеріалів, доказів, свідчень тощо, в такому випадку згадувати про застосування «духу» не доводиться.

По-третє, дуже яскраві приклади дискреційних повноважень у кримінальному праві. Суддя при винесенні рішення та призначенні покарання завжди має обирати з декількох санкцій, оскільки кожна норма кримінального права встановлює межі покарання та зазвичай декілька альтернативних видів покарань. Стаття 65 Кримінального кодексу встановлює, що суд при призначенні покарання має враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Ці всі вимоги є оціночними поняттями і цілком закономірно наділяють суддю дискреційними повноваженнями при винесенні вироку. Адже суддя на власний розсуд має врахувати і особу винного, і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Крім того, ця ж стаття 65 дає право судді призначити як більш м'яке або більш суворе покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Кримінального кодексу.

Як і в попередніх пунктах, можна констатувати, що застосування дискреційних повноважень суду може бути як на застосування «духу» права, так і на здійснення порушень закону та зловживання суддею своїми повноваженнями.

Європейський суд з прав людини у декількох справах проти України зауважив, що дискреційні повноваження мають мати межі та спосіб здійснення. У справі «Довженко проти України» Суд зазначив, що «у національному законодавстві повинно бути з достатньою чіткістю визначено межі та спосіб здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів з метою забезпечення особам мінімального рівня захисту, на який вони мають право в умовах верховенства права в демократичному суспільстві» [8].

У Справі «Волохи проти України» Суд вказав, що «втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене “згідно із законом”, оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження».

Отже, встановлення меж дискреційних повноважень вже можна вважати міжнародними зобов'язаннями. «Дух» права і є тими межами, які слід застосовувати при дискреційних повноваженнях.

Так, застосування «духу» проблемне, адже, з одного боку, не можна обмежувати розуміння «духу» якимось одним аспектом, а з іншого – необхідно вберегтись від свавілля. «Дух права» має застосовуватись, зважаючи на обставини кожного конкретного випадку. Тому на суддів покладено особливу відповідальність за прийняті ними рішення [4, с. 49].

О. Г. Крижова вказує, що одним із основних завдань у сфері імплементації верховенства права у вітчизняне судочинство є підвищення рівня правової культури усіх його учасників. Йдеться не лише про суддів як суб'єктів правозастосування, а й про громадян, які беруть участь у здійсненні судами своїх функцій, власне, у судовому процесі, та повинні бути проінформовані про свої права та обов'язки, розуміти основні принципи здійснення правосуддя та неухильно дотримуватись процесуальних норм [9, с. 161].

Застосування «духу» права має бути виваженим та обґрунтованим, щоб не перетворитися на свавілля. Мірилом виваженості та межею, яку не мають переходити судді при прийнятті рішення, є фундаментальні права і свободи громадян. Як зазначає М. І. Козюбра, фундаментальні права та свободи – «...це той бар'єр, який у державі, що претендує іменуватися демократичною і правовою, не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою владою» [10, с. 10].

Суддя, використовуючи дискреційні повноваження та діючи на власний розсуд, при прийнятті рішення керується принципами та власним баченням, тобто звертається до «духу» права. Основна загроза при цьому існує лише щодо особи судді, оскільки неможливо застосовувати положення про дух права в умовах девальвації суспільної моралі, коли маніпулювання поняттями може призвести не до захисту прав людини, а до свавілля.

Застосування дискреційних повноважень суду і є по суті застосуванням «духу» права, адже допомагає особі захистити свої права і свободи. Крім того, допомагає захиститися від надмірної бюрократизації судового процесу та реалізувати принцип швидкого, неупередженого та справедливого правосуддя.

Той самий «дух» і є межами для застосування дискреційних повноважень суду. Варто зауважити, що «дух» права неодмінно має враховувати мораль як основний компонент.

Аби вберегтись від того, що при застосуванні «духу» можливе маніпулювання та підміна понять, і оскільки поняття «духу» настільки всеохопне, що не можна дати чітке нормативне визначення, то при нормативному встановленні меж дискреційних повноважень варто використовувати принципи та окремі елементи «духу» права. Наприклад, як запобіжники для обмеження дискреційних повноважень суду варто використовувати такі принципи, як верховенство права, справедливість, рівність, неупередженість, спиратися на фундаментальні права і свободи, які в основному закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Складність застосування дискреційних повноважень полягає в тому, що не існує єдиного визначеного правила і не можна його створити, в кожній ситуації буде своє рішення. Першим кроком для виправлення ситуації та правильного застосування дискреційних повноважень має бути використання практики Європейського суду з прав людини в українському судочинстві. А другий крок – це загальне підвищення правової культури та свідомості, щоб застосовувати практику Європейського суду саме так, як це робить весь світ, а не висмикувати речення з контексту і не перекручувати зміст рішень.

Список літератури

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2 : Д–Й. – 744с. : іл.
2. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : кол. монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба ; відп. ред. В. С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.
3. Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38v. – Назва з екрана.
4. Уласевич А. С. Дух права в тлумаченні / А. С. Уласевич // Наукові записки НАУКМА. – 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 47–49.
5. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм / М. Д. Савенко // Наукові записки НАУКМА. – 2008. – Т. 77 : Юридичні науки. – С. 13–17.
6. Принцип верховенства права та проблеми його реалізації: стенограма виступу Миколи Козюбри [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.usps.org.ua/uploads/docs/Kozubra.doc_1.pdf. – Назва з екрана.
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29.05.2013 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13>. – Назва з екрана.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Довженко проти України», Заява № 36650/03 від 12 січня 2012 року, п. 77 [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_845. – Назва з екрана.

9. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права / О. Г. Крижова

ва // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2015. – № 827.

10. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17.

A. Ulasevych

THE «SPIRIT» OF LAW IN THE DISCRETIONARY POWERS OF THE COURT

This article deals with the analysis of the discretion of the court, the limits of discretion, and the analysis of implementation of the «spirit» of law as the discretion powers.

It addresses the definition of the “spirit” of law. The term of the «spirit» of law is so comprehensive that it is impossible to give a clear definition.

Discretion powers of the courts are in essence using the «spirit» of law because it gives a person the procedure how to protect their rights and freedoms.

In addition, it helps to protect against bureaucracy in trial and helps to implement the principle of rapid and fair justice. The «spirit» of law in its own way is the limits of discretion powers of the court.

The «spirit» of law as limits of discretion of the court must not be used in manipulation and substitution of concepts. To protect from such manipulation, one should apply not the “spirit” of law by itself but the principles and elements of the «spirit» of law. For example, to limit the discretionary power of the court one should use such principles as the rule of law, justice, equality, fairness, fundamental rights and freedoms, which are mainly fixed in the European Convention on Human Rights.

Keywords: «spirit» of law, the discretion of the court, the limits of discretion

Матеріал надійшов 27.03.2017

УДК 342:340.12 (477)

Кістяник В. І.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

У статті проведено аналіз найпоширеніших моделей аргументації в судових процесах у межах публічного права. Зокрема через характеристику властивих ознак проаналізовано судову аргументацію в конституційному та адміністративному судочинстві.

Ключові слова: аргументація, публічне право, індукція, дедукція, судова реформа, конституційне судочинство, адміністративне судочинство.

Актуальність дослідження судової аргументації у публічному праві пов'язана з викликами сучасного судового процесу, які вимагають нових підходів до побудови судового рішення. Це також зумовлено конституційною реформою в Україні, зокрема останніми змінами до Конституції України в частині правосуддя. У поясню-

вальній записці до проекту Закону про внесення змін до Конституції України зазначалося, що спір може виникнути не лише щодо прав та обов'язків цивільного характеру та інших питань приватного права, а й щодо прав, свобод і обов'язків у сфері публічного права [8]. В зв'язку з цим, актуальним є дослідження судової аргументації