

1. Ганич Д. І., Олійник І. С. Словник лінгвістичних термінів / Д. І. Ганич, І. С. Олійник. – К. : Вища школа, 1985. – С. 155–156.
2. ДСТУ 3966-2000 Термінологія. Засади і правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять. – К. : Держ-

стандарт України, 2000; КНД 50-011-93 Основні положення та порядок розробки на терміни та визначення. – К. : Держстандарт України, 1993.

*N. Artykutsa*

## LEGAL TERMS AND THEIR DEFINITIONS

*The article provides a complex legal and linguistic description of the legal terminology in light of the requirements of modern science of terms, are revealed specific and basic quality parameters of terms that are used in legal acts, practical recommendations for lawyers and legislators about choosing the term for the codification and the correct construction of legislative definitions of terms.*

УДК 347.97/.99:340.142

*Мельник Г. П.*

## СУДОВИЙ РОЗСУД (ДИСКРЕЦІЯ) ЯК ЯВИЩЕ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

*Статтю присвячено аналізу характерних властивостей судового розсуду та зумовлених ними функцій, які судовий розсуд виконує у правовій системі держави.*

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). Таким чином, цитоване вище положення Закону України «Про судоустрій» дає підстави говорити про визнання дискреційних повноважень суддів на законодавчому рівні, що свідчить про важливу роль судового розсуду в правовій системі держави. Цю статтю присвячено дослідженню змісту судового розсуду, його визначальних рис та зумовлених ними конкретних функцій судової дискреції у правовій системі.

Для виявлення рис (властивостей) судового розсуду доцільно розглянути підходи до розуміння цього поняття. На жаль, на відміну від західної юриспруденції, сучасна юридична наука пострадянських держав не приділяє значної ува-

ги проблематиці судової дискреції. Можливо, цей факт є виявом підсвідомого продовження тенденції щодо досить обережного та обмеженого дослідження дискреційних повноважень суддів у радянські часи, коли характерною була притаманна механізація права внаслідок офіційного визнання позитивістського підходу як єдиного можливого і правильного бачення права. Радянська юридична наука негативно ставилася навіть до самого терміна «судовий розсуд», оскільки його широко застосовували і застосовують західні юристи у зв'язку із правотворчими повноваженнями суддів [4, 267]. Через це в радянські часи судова дискреція не була самостійним об'єктом наукового дослідження і вивчалася опосередковано, в основному у зв'язку з питаннями судового правозастосування.

Водночас західна юриспруденція приділяє значну увагу проблематиці реалізації судами дискреційних повноважень як на теоретичному рівні (про що свідчать численні наукові публікації), так і на рівні практичних досліджень, що їх проводять спеціально створені дослідницькі

підрозділи державних органів<sup>1</sup> чи їх здійснюють за державні гранти<sup>2</sup>.

Проаналізувавши низку визначень правозастосувального (зокрема і судового) розсуду, запропонованих як українськими, так і іноземними дослідниками, можна зробити висновок про наявність досить уніфікованого підходу до розуміння цього явища. Більшість проаналізованих нами визначень сконструйована з урахуванням чотирьох визначальних параметрів судової дискреції, а саме: (1) тісний зв'язок із логічною операцією вибору серед можливих варіантів, (2) зумовленість відносною невизначеністю права<sup>3</sup>, (3) існування в певних межах та (4) спрямованість на подолання розриву між абстрактними правовими нормами і конкретними суспільними відносинами, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення.

Таким чином, загалом судову дискрецію (розсуд) можна визначити як зумовлене відносною невизначеністю права певним чином обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним та справедливим у відповідній ситуації. Наведене вище визначення судового розсуду вказує на два аспекти розуміння цього поняття: розсуд як загальне повноваження суду і розсуд як реалізація дискреційних повноважень суду у конкретній судовій справі. На наш погляд, можна виокремити і третій аспект розуміння цього поняття: судовий розсуд як специфічний спосіб судового правозастосування – дискреційне правозастосування (на противагу недискреційному застосуванню права судом). З метою дослідження особливостей судового розсуду в усіх трьох аспектах його розуміння розглянемо зміст та риси цього поняття.

Як зазначалося вище, у науковій літературі усталився підхід, згідно з яким зміст судової дискреції полягає у виборі серед кількох дозво-

лених правовими нормами варіантів. До цього ж, слід зазначити, що варіативність кінцевого рішення у справі не завжди ґрунтується на чітко втіленій у відповідних юридичних конструкціях волі законодавця делегувати суду дискреційні повноваження щодо вирішення певних категорій справ. Недоліки законодавства (прогалини та колізії) також можуть поставити суддю перед потребою вибору чи то між схожими положеннями, котрі необхідно застосувати за аналогією, чи то між правовими нормами, які суперечать одна одній [6, 100–108].

Однак, на наш погляд, судова дискреція потенційно можлива навіть щодо тих спірних правовідносин, котрі регулюються абсолютно визначеними правовими нормами. Така можливість обумовлена визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення має право відступити від чітких однозначних вказівок правових норм і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права<sup>4</sup>. У такій ситуації судова дискреція полягає у здійсненні суддею вибору між можливостями застосування позитивного і природного права.

Таким чином, змістом судової дискреції є здійснення суддею обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи.

Як зазначалося вище, однією з визначальних рис судового розсуду є його існування в певних межах. Фактично, межами розсуду є об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення. До об'єктивних критеріїв (меж) судового розсуду (тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв) належать зокрема правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій<sup>5</sup>, позовні вимоги сторін, положення договору між сторонами. Перелік суб'єктивних меж судового розсуду (тобто тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивації) є набагато ширшим порівняно

<sup>1</sup> Як приклад дослідження судової дискреції у сфері цивільного судочинства див. дослідження, здійснене науковим підрозділом Департаменту конституційних справ Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії «The Exercise of Judicial Discretion in Rent Arrear Cases» [1].

<sup>2</sup> Як приклад дослідження судової дискреції у сфері кримінального судочинства див. дослідження, подане до Міністерства юстиції США, проведене за грантом № 2005-IJ-CX-0003 Національного інституту юстиції США «Judicial Discretion and Sentencing Outcomes: Incorporating Data from the Courtroom» [3].

<sup>3</sup> Концепція правової невизначеності (або ж відкритої структури права) передбачає, що з об'єктивних причин правові норми не здатні алгоритмізувати правове регулювання, у будь-якому випадку існуватимуть ситуації, щодо яких можливо прийняти більш ніж одне законне і обґрунтоване рішення. При цьому невизначеність окремих правових положень компенсується загальною визначеністю правової системи, яка полягає у системній фіксації певних правових цінностей та принципів права (див. [8, 128–129], [7, 101]).

<sup>4</sup> Як приклад незастосування суддями абсолютно визначених правових норм через оцінку таких норм як несправедливих можна навести ситуацію, яка склалася в судовій практиці з житлових спорів у Великобританії. Англійські судді відмовляють у задоволенні позовів про виселення орендаря, який затримав сплату орендної плати за житло на 8 тижнів, незважаючи на те, що закон чітко вказує на обов'язок суду прийняти рішення про виселення. З метою уникнення застосування несправедливої з їх точки зору норми англійські судді дуже прискіпливо вивчають дотримання позивачем процесуальної форми і в разі виявлення щонайменших порушень відмовляють у задоволенні позову [1, 90–92].

<sup>5</sup> Згідно з досить поширеною на Заході моделлю, що пояснює відносини судів різних інстанцій, суди нижчих інстанцій з метою уникнення скасування власних рішень вищими судовими інстанціями обов'язково враховують позицію судів вищих інстанцій щодо певного питання, а отже, позиція судів вищих інстанцій є обмежувальним чинником щодо дискреції судів нижчих інстанцій («principal-agent model», див. [2, 397–398]).

із попереднім списком. Так, до суб'єктивних меж судової дискреції можна зарахувати принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики з певних категорій спорів; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо.

Як бачимо, суб'єктивні межі судового розсуду вказують на те, що кінцевий результат здійснення судом своїх дискреційних повноважень (тобто дискреційне рішення) значною мірою залежить від правосвідомості судді, оскільки саме вона визначає сприйняття суддею наявності дискреційних повноважень, способів та меж їхньої реалізації.

Існування в певних межах як риса судового розсуду також обумовлює здатність судової дискреції до самообмеження. Обмеження судів нижчих інстанцій позицією судів вищих інстанцій сприяє тому, що одиничні дискреційні рішення судів нижчих інстанцій згодом уніфікуються і формують сталу лінію судової практики з певних категорій справ, яка є обмежувальним чинником щодо подальшої реалізації судами дискреційних повноважень (особливо у разі відображення певних положень судової практики в узагальненнях, які здійснюються вищими судовими інстанціями). Таким чином, судова дискреція здатна до самообмеження, оскільки навіть одиничне дискреційне рішення має потенціал формування судової практики.

Судовий розсуд поєднує як динамічні, так і статичні елементи. Динаміка судової дискреції виявляється не лише у пошуку застосовних правових норм (що є типовим і для недискреційного правозастосування), а й в об'єктивно необхідному процесі порівняльного аналізу альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. Статичний елемент дискреції – це дискреційне судове рішення, де втілюється результат реалізації дискреційних повноважень суду.

З урахуванням викладеного вище, логічна структура процесу дискреційного правозастосування (а також його результату, тобто дискреційного рішення) з об'єктивних причин є складнішою порівняно зі структурою процесу та результату недискреційного правозастосування. Дискреційне правозастосування передбачає необхідність додаткових логічних елементів, а саме: обґрунтування підстав наявності у судді дискреційних повно-

важень щодо певного питання; аналіз меж розсуду; порівняльний аналіз можливих варіантів вирішення справи задля вибору найбільш обґрунтованого та справедливого із них.

Зважаючи на підвищену складність правовідносин, щодо яких реалізуються дискреційні повноваження суду [5, 110–112], для того, щоб бути законним та обґрунтованим, дискреційне рішення має характеризуватися підвищеним ступенем аргументованості (порівняно із недискреційним рішенням), адже лише в такий спосіб можна системно проаналізувати всі складні юридичні та фактичні аспекти ситуації та дійти правильних висновків щодо її вирішення.

Також слід зазначити, що з урахуванням специфіки суб'єкта дискреційних повноважень, судова дискреція має специфічну форму зовнішнього втілення (процесуальні права суду, судове рішення) та реалізується не лише в межах матеріального права, а й значною мірою пов'язана із розсудом у сфері процесуального права. Окрім того, на основі наведеного вище прикладу із англійської судової практики (див. примітку 4) можна дійти висновку про те, що матеріальна та процесуальна дискреція суду не лише тісно взаємодіють, а й можуть доповнювати одна одну.

Оскільки згідно з частиною 3 статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судовий розсуд потенційно можливий щодо набагато ширшого кола правовідносин, ніж адміністративний розсуд.

Поширення юрисдикції суду на всю нескінченність варіантів правовідносин зумовлює невичерпність переліку випадків, коли можливий судовий розсуд, а також значну варіативність дискреційних повноважень суду в кожному окремому випадку. Таким чином, можна говорити про ситуативність змісту та обсягу розсудових повноважень суду.

Зазначені вище специфічні риси судового розсуду дають підстави для виокремлення поряд із недискреційним застосуванням права судом окремого способу судового правозастосування – дискреційного.

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 судова практика вказує законодавцю на необхідність нормативного закріплення певних практичних положень, на потребу зміни чи скасування застарілих норм права. Таким чином, дискреційне судове правозастосування забезпечує підтримання постійного зворотного зв'язку

між суспільними відносинами та правовими нормами.

Наявність у суддів права на розсуд при вирішенні справ запобігає надмірній зарегульованості суспільних відносин, що значно спрощує роботу законодавця та суду, а також сприяє впорядкованості суспільних відносин. Так, завдяки судовій дискреції складні неоднозначні справи можна вирішити без відкладення їх розгляду до моменту прийняття законодавцем чітких правових норм зі спірних питань.

Судовий розсуд сприяє поглибленню системності правового регулювання та підвищенню його ефективності, оскільки завдяки ухваленню дискреційних рішень виявляються латентні взаємозв'язки між правовими нормами, а напіврозірвані взаємозв'язки логічно добудовуються.

За допомогою судової дискреції зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується і вони стають застосовними до конкретних життєвих ситуацій. До того ж, варто зазначити, що хоча судова дискреція загалом спрямована на подолання правової невизначеності, водночас вона сама є причиною невизначеності (варіативності) кінцевого результату вирішення справи судом та подекуди призводить до неоднозначності судової практики з певного питання.

Оскільки судовий розсуд передбачає відхід від стандартизованого, механічного застосуван-

ня правових норм і максимальне врахування конкретики певної справи, надання судам дискреційних повноважень є практичним втіленням концепції індивідуалізованої справедливості.

Також на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, судовий розсуд забезпечує дієвість принципу верховенства права.

Таким чином, судовий розсуд (дискреція) є невід'ємним елементом правової системи, завдяки котрому забезпечується існування саме тих властивостей правової системи, які характеризують її як системне утворення. 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, 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.

1. Hunter C., Blandy S., Cowan D. and other. The Exercise of Judicial Discretion in Rent Arrear Cases // [http://www.dca.gov.uk/research/2005/6\\_2005.pdf](http://www.dca.gov.uk/research/2005/6_2005.pdf).
2. Kim P.T. Lower Court Discretion // <http://209.85.129.132/custom?q=cache:FDnXQ59qPPsJ:www3.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol82/no2/NYU202.pdf+Lower+Court+discretion&hl=ru&ct=clnk&cd=2&gl=ua&client=pub-7302036088769417>.
3. Wiseman A., Connelly M. Judicial Discretion and Sentencing Outcomes: Incorporating Data from the Courtroom // <http://209.85.129.132/custom?q=cache:HSVBXe7sj6wJ:www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/223974.pdf+judicial+discretion+and+sentencing+outcomes&hl=ru&ct=clnk&cd=1&gl=ua&client=pub-7302036088769417>.
4. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах / С. С. Алексеев. – Т. 2. – Свердловск, 1973. – С. 401.
5. Дворкін Р. Серйозний погляд на права ; пер. з англ. А. Фролін / Р. Дворкін. – К. : Основи. – 2001. – С. 110–112.
6. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія 1. – Дослідження та реферати. – Вип. 10. – Львів, 2007. – С. 100–108.
7. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія ; пер. з англ. А. Іщенко / Б. Таманага. – К. : Видавничий дім «Киево-Могилянська Академія». – 2007. – С. 208.
8. Харт Х. Л. А. Концепція права. Пер. з англ. Н. Комарова / Х. Л. А. Харт – К. : Сфера. – 1998. – С. 326.

G. Melnyk

## JUDICIAL DISCRETION AS A PHENOMENON OF LEGAL SYSTEM

*In present article the author analyzes distinctive features of judicial discretion and functions which judicial discretion perform in legal system of the state.*