

8. Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств / Б. И. Осминин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.
9. Усенко Е. Т. Очерки теории международного права / Е. Т. Усенко. – М. : Норма, 2008. – 240 с.
10. Шлянцев Д. А. Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» (постатейный) / Д. А. Шлянцев. – М. : ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 136 с.
11. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the U.N. Headquarters Agreement of 26 June 1947 // ICJ Reports. – 1988. – P. 34.
12. Cour de Cassation, July 13, 1811, Dalloz, Juris. Gen. Rept., 1853, t. 30, s.v. Lois, No. 91.
13. Fisheries Jurisdiction case [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5749.pdf>. – Title from the screen.
14. Gabcikovo-Nagymaros case // ICJ Reports. – 1997. – P. 79.
15. International Law. Cases and Materials / [ed. Friedman et al.]. – Minnesota, 1969. – 325 p.
16. Pitman B. Potter, Relative Authority of International Law and National Law in the United States / B. Pitman // The American Journal of International Law Vol. 19 No. 1, January, 1925. – P. 314–326.
17. Wright Quincy. The Legal Nature of Treaties / Q. Wright // The American Journal of International Law, October 1916, Vol. 10, No. 4. – P. 706–736.

*Ie. Zvieriev*

## INTERNATIONAL TREATY AS THE SOURCE OF NATIONAL LAW

*The article is devoted to the research of the general issues of the nature of international treaty as the source of national law. An overview of national and international theoretical works as well as court practice is done.*

**Keywords:** source of law, international treaty, national law.

УДК343.139(477)  
M482

*Мельник Г. П.*

## ПІДСТАВИ СУДОВОГО РОЗСУДУ

*У статті запропоновано класифікацію підстав судового розсуду за критерієм волевиявлення законодавця на безпосередні, опосередковані та допоміжні. Охарактеризовано підстави судового розсуду залежно від їх видів.*

**Ключові слова:** судовий розсуд, підстави судового розсуду.

Право на розсуд (дискрецію) при вирішенні справ є важливою складовою повноважень суду. Однак судовий розсуд не має бути необмеженим – інакше він може перетворитися на судове свавілля. Одним із основних засобів обмеження дискреційних повноважень суду, а отже, і забезпечення законності їх реалізації, є дотримання судом умови щодо реалізації розсуду лише за наявності відповідних підстав. Питанню підстав судового розсуду приділено увагу у працях В. Б. Гончарова, Ю. В. Грачової, В. Н. Дубовіцко, К. І. Комісарова, М. К. Малікова, А. І. Ра рога та ін., а також у низці дисертаційних досліджень, зокрема, В. С. Канціра, О. А. Папкової,

М. Б. Рісного та ін. На наш погляд, у науковій літературі це питання досліджено недостатньо, оскільки здебільшого увагу приділено лише окремим підставам судового розсуду. Ми спробуємо виявити специфіку різних видів (груп) підстав судового розсуду у контексті єдиного критерію їх класифікації (а саме волі законодавця).

Підстави судового розсуду, на нашу думку, можна визначити як нормативне підґрунтя, яке дає можливість суду для дискреційного застосування правових норм. Слід зазначити, що дискреційне судове правозастосування потенційно можливе не лише в силу чітко висловленої в

нормативно-правовому акті волі законодавця [4, с. 90]. Власне, джерелом судового розсуду є як воля законодавця на надання суду дискреційних повноважень, так і «дефекти волевиявлення» законодавця, наслідком яких є недоліки законодавства (прогалини, колізії, неоднозначне або незрозуміле формулювання правових норм).

Запропоноване нами визначення підстав судового розсуду акцентує увагу на нормативно-правовому підґрунті судового розсуду. В літературі також можна зустріти визначення підстав правозастосувального розсуду (одним із видів якого є судовий розсуд), яке акцентує увагу на логічному аспекті процесу прийняття дискреційного рішення (тобто, на здійсненні вибору певного варіанта). Зокрема, М. Б. Рісний визначає підстави розсуду як об'єктивно наявні елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосувального рішення. Як слушно зазначає М. Б. Рісний, підставами правозастосувального розсуду є: відносна визначеність змісту правових норм, прогалини у праві та колізії правових приписів [5, с. 85–86]. Ми частково погоджуємося із думкою цього автора та пропонуємо розширений перелік підстав судового розсуду.

На наш погляд, підстави судового розсуду можна класифікувати за критерієм волевиявлення законодавця на безпосередні, опосередковані та допоміжні.

1. Безпосередніми підставами судового розсуду є закріплені в нормативно-правовому акті чіткі вказівки законодавця на наявність судового розсуду щодо певних правовідносин. Як приклад безпосередніх підстав судового розсуду можна навести норми особливої частини Кримінального кодексу України, санкції яких надають суду право вибору конкретного покарання залежно від обставин справи. Безпосереднє закріплення дискреційних повноважень суду є результатом реалізації волевиявлення законодавця, безпосередньо спрямованого на надання суддям конкретного обсягу розсуду.

Слід зазначити, що форма нормативного закріплення дискреційних повноважень суду дещо відрізняється для процесуальних та матеріальних норм. Оскільки процесуальні норми від початку призначені для судового правозастосування, дискреційні повноваження суду часто закріплюються в них за допомогою прямої вказівки на наявність у суду права на розсуд із певних питань (формулювання на кшталт «суд має право», «суд може», «суд вирішує» тощо). Аналогічним чином судовий розсуд закріплюється і в матеріальних правових нормах, які уповноважений застосовувати лише суд (наприклад, переважна частина норм Кримінального кодексу України).

Більшість норм матеріального права (особливо приватного) призначена для їх реалізації суб'єктами відповідних правовідносин, а не для застосування судом. Тому в таких правових нормах зазвичай немає прямої вказівки на дискреційні повноваження суду. Можливість дискреційного застосування норм приватного права суд встановлює шляхом аналізу та тлумачення таких норм.

Воля законодавця на надання суддям розсуду може бути висловлена через структурні елементи відносно-визначених правових норм, зокрема, у таких формах: 1) вказівка на межі здійснення розсуду: а) пряма вказівка на конкретні альтернативні та факультативні варіанти, якими обмежується свобода розсуду суду з певного питання (типово для диспозицій та санкцій); б) вказівка на числові межі, що характерно для санкцій; в) вказівка на межі розсуду у вигляді обставин справи, які суд має врахувати при винесенні дискреційного рішення, що характерно для диспозицій; 2) використання оціночних понять та узагальнених формулювань (наприклад, ч. 10 ст. 141 Кодексу адміністративного судочинства України [3] надає суду загальне право повторно допитати свідка з власної ініціативи без конкретизації умов та підстав реалізації судового розсуду щодо повторного допиту свідка).

На прикладі зазначеного вище бачимо, що підстави судового розсуду у деяких випадках можуть закріплюватися за допомогою вказівки на межі розсуду.

Для повноти характеристики безпосередніх підстав судового розсуду слід зазначити, що на перший погляд абсолютно визначені правові норми також можуть втілювати волю законодавця на закріплення судового розсуду в силу системності права, яка проявляється, в тому числі, і у системних взаємозв'язках абсолютно визначеної правової норми з іншими нормами, внаслідок чого «розмивається» абсолютно визначений зміст першої правової норми [1, с. 42]. Досить чітко можливість дискреційного застосування абсолютно визначеної правової норми прослідковується у тих випадках, коли така норма містить певні терміни, які мають відносно визначену дефініцію, закріплену в інших правових нормах.

Отже, воля законодавця на надання суду дискреційних повноважень може втілюватися також у дискреційній конструкції, тобто у міні-системі правових норм, тлумачення яких у комплексі дає можливість суду з'ясувати волю законодавця щодо надання дискреційних повноважень. Слід зазначити, що встановлення судом підстав судового розсуду у випадку закріплення законодавцем дискреційних повноважень суду за допомогою дискреційних конструкцій є складнішим

процесом порівняно зі встановленням наявності дискреційних повноважень на підставі єдиної дискреційної правової норми, оскільки у такому випадку суду необхідно детально дослідити системні взаємозв'язки між певною групою правових норм.

2. Опосередковані підстави судового розсуду передбачають ті форми існування судового розсуду, які не є результатом безпосереднього волевиявлення законодавця на надання суду дискреційних повноважень. На відміну від безпосередніх підстав судового розсуду, які втілюються у «готових до застосування» дискреційних правових нормах, опосередковані підстави породжені недоліками законодавства або ж мовчазною згодою законодавця на надання суддям розсуду щодо певних питань. Таким чином, опосередковані підстави судового розсуду не пов'язані з безпосереднім активним волевиявленням законодавця, спрямованим на створення правового підґрунтя для дискреційного правозастосування.

Для опосередкованих підстав судового розсуду характерне те, що потенційна можливість судового розсуду прямо не передбачена правовими нормама, питання про можливість судового розсуду постає у зв'язку з необхідністю врегулювати певні спірні відносини, щодо яких немає чіткого нормативного врегулювання (тобто, потенційна можливість застосування судом дискреційних повноважень міститься у самих суспільних відносинах). Враховуючи зазначене, виникає питання про причини можливості існування судового розсуду за відсутності прямої нормативної вказівки на наявність у суду дискреційних повноважень. Для того, щоб дати відповідь на це питання, звернемося до природи дискреційних повноважень суду.

Враховуючи потенційну можливість існування недоліків законодавства, об'єктивно необхідним є певний страховий механізм, задіяння якого забезпечить адекватне врегулювання певних спірних суспільних відносин в умовах відсутності чіткого правового регулювання. Роль такого страхового механізму виконує саме судовий розсуд. Зазначена вище природа дискреційних повноважень суду проявляється також у низці правових норм, зокрема у ч. 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України [3], ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України

[2], ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України [6], які встановлюють заборону судам відмовляти в розгляді спору з мотивів неповноти, неясності, суперечливості, відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (випадки «дефекту волевиявлення» законодавця). Наведені правові норми свідчать про те, що законодавець передбачив можливість виправлення недосконалостей у волевиявленні творця правових норм за допомогою волі суду, яка за таких обставин проявляється у специфічній формі – шляхом реалізації судом дискреційних повноважень.

Зважаючи на таку важливу роль судового розсуду в правовій системі держави, західні дослідники характеризують дискреційні повноваження як іманентну властивість судової влади («inherent power of the court» [7; 8, с. 426]).

3. Допоміжною підставою судового розсуду є закріплення законодавцем можливості судового розсуду на рівні загального змісту та мети відповідної правової норми, на рівні взаємозв'язків такої норми з іншими правовими нормама, а також на рівні концепції, загального змісту та мети нормативно-правового акта, в якому така правова норма міститься. Встановлення судом наявності допоміжної підстави судового розсуду є своєрідним контрольним механізмом, оскільки реалізація судом дискреційних повноважень буде правомірною лише тоді, коли дискреційне застосування судом певних правових норм не порушуватиме жодних системних взаємозв'язків між елементами системи права. Зазначене також вказує на те, що допоміжні підстави судового розсуду також одночасно можуть бути його межами.

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що за критерієм волевиявлення законодавця можна розрізнити безпосередні підстави судового розсуду (безпосереднє закріплення волі законодавця на надання суду дискреційних повноважень), опосередковані підстави (недоліки законодавства, випадки існування судового розсуду з мовчазної згоди законодавця) та допоміжні (загальний зміст, мета та взаємозв'язки правових приписів та нормативно-правових актів).

Подальше дослідження специфіки підстав судового розсуду дасть змогу розробити практичні рекомендації для законодавця щодо вдосконалення способів нормативного відображення права суду на розсуд.

1. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение / А. Т. Боннер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 34–42.
2. Господарський процесуальний кодекс України : за станом на 25 квіт. 2006 р. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2006. – 60 с. – (Серія «Кодекси і закони України»).
3. Кодекс адміністративного судочинства України : за станом на 3 лют. 2006 р. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2006. – 108 с. – (Серія «Кодекси і закони України»).
4. Рапог А. И., Грачева Ю. В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А. И. Рапог, Ю. В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90–98.
5. 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. Випуск 10. – Львів, 2007. – 191 с. – Бібліогр.: с. 177–186 та в підрядк. прим.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : за станом на 18 бер. 2004 р. – К. : Видавничий дім «Велес», 2005. – 128 с.
  7. Kim P. T. Lower Court Discretion / P. T. Kim // New York University Law Review. – Vol. 82:383. – P. 383–442 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://209.85.129.132/custom?q=cache:FDnXQ59qPPsJ:www3.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol82/no2/NYU202.pdf+Lower+Court+discretion&hl=r>
  8. Lacey W. Judicial Discretion and Human Rights: Expanding the Role of International Law in the Domestic Sphere / W. Lacey // Melbourne Journal of International Law. – 2004. – Vol. 5 [Electronic resource]. – Mode of access: [http://209.85.129.132/custom?q=cache:MeaXrcOlflAJ:mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2004\(1\)/04Lacey.pdf+judicial+discretion+and+human+rights&hl=ru&ct=clnk&cd=1&gl=ua&client=pub-7302036088769417](http://209.85.129.132/custom?q=cache:MeaXrcOlflAJ:mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2004(1)/04Lacey.pdf+judicial+discretion+and+human+rights&hl=ru&ct=clnk&cd=1&gl=ua&client=pub-7302036088769417). – Title from the screen.

G. Melnyk

## GROUNDS FOR JUDICIAL DISCRETION

*The author proposes to distinguish direct, indirect and ancillary grounds for judicial discretion by the criterion of legislator's will. The article provides characteristics of grounds for judicial discretion of each type.*

**Keywords:** judicial discretion, grounds for judicial discretion.

УДК 340.132.6:130.122

Уласевич А. С.

## ДУХ ПРАВА В ТЛУМАЧЕННІ

*При тлумаченні норми для пізнання її істинного сенсу необхідно звертатися до духу. Дискусійним питанням застосування духу права у тлумаченні присвячено цю статтю.*

**Ключові слова:** тлумачення, дух права.

Право має сенс та цінність для суспільства, якщо воно реалізується, що, своєю чергою, неможливо без глибокого розуміння змісту правових норм. Проте щоб досягнути істинний сенс правової норми, недостатньо лише ознайомитись з її текстом. Саме тому зосередимо увагу на застосуванні духу права у тлумаченні. Необхідно одразу зазначити, що не можна не тільки ігнорувати доктрину ясного сенсу (про виключення тлумачення, коли тексти не викликають запитань), а й проявляти перебільшену суворість, визначаючи ступінь «ясності» тексту [1, с. 422].

При тлумаченні за духом можна встановлювати сенс закону, з'ясувати або волю законодавця, або волю закону. Погляд, що «виявлення сенсу закону означає розкриття волі законодавця, яка матеріалізована в правовому приписі», поділяють багато дореволюційних і сучасних учених: Г. Ф. Шершеневич, С. В. Васьковський,

А. А. Різдяний, Н. С. Таганів, Е. Н. Трубецької, М. М. Вопленко, С. А. Комарів та ін. [2, с. 51].

Щоб зрозуміти думку законодавця, необхідно досліджувати опубліковані праці, що передували ухваленню закону, які містять виклад мотивів, парламентських доповідей і дебатів і здатні пролити світло на темні місця в текстах та виявити їхню мету. Проте часто опора на інтенції законодавця виявляється лише миттєвим і хистким віддзеркаленням різних думок, які протистояли одна одній під час роботи колективного органу, і поступово втрачає свою актуальність [1, с. 426].

С. В. Васьковський у своїй праці ставить проблему, як визначити думку законодавця, якщо визнано, що так званий законодавець – фіктивна особистість, яку не можна вловити і встановити. Тоді завданням інтерпретатора може бути з'ясування об'єктивного сенсу закону, тобто