

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В ТЕОРІЇ ПРАВА

ПОЛЬЩИКОВ Валерій Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету

УДК 340.11: 347.92 (045)

В статті досліджено деякі аспекти визначення судового усмотрення в теорії права; розглянуто типи судового усмотрення; виділено ключові елементи судового усмотрення: застосування судового усмотрення передбачено юридичними нормами; здійснюється в процесуальній формі; повинно бути мотивованим; ключовим елементом судового усмотрення є категорія вибору варіанта рішення того чи іншого правового питання, на вибір обмежені загальними та спеціальними межами.

Ключові слова: *суддівський розсуд, судова інстанція, суддя, справедливість, законність.*

Постановка проблеми

Розвиток суспільства характеризується безперервною зміною та формуванням нових соціальних відносин. У цьому зв'язку законодавець не в змозі передбачити всі можливі варіанти їх розвитку та регламентувати правовими нормами. Останнє до того ж не завжди доцільне, оскільки досягнення цілей правового регулювання забезпечується, у тому числі, за рахунок його гнучкості. При цих умовах особливого значення набуває суддівський розсуд, при якому його суб'єкт у визначених законом випадках правомочний вибрати варіант вирішення правового питання.

Довгий час доктрина суддівського розсуду піддавалася критиці та не визнавалася на практиці. Вважалося, що кожна правова проблема має одне законне рішення. Де-

зорганізація громадського життя, нерозвиненість ринкових відносин, типовий характер виникаючих конфліктних ситуацій тощо породжували рутинну юридичну практику і зводили нанівець необхідність використання такого тонкого і складного інструмента, як суддівський розсуд.

Глобальні перетворення, які відбулися в економіці, зміна характеру суспільних відносин, формування нового правового мислення, збільшення господарської та економічної активності викликали таке різноманіття конфліктних ситуацій, які законодавство передбачити не в змозі. Законодавець не встигає за стрімкими змінами, що відбуваються в процесі становлення суспільства, діюча законодавча база містить великий обсяг застарілих і суперечливих норм.

Стан дослідження

У вітчизняній правовій науці питання про визначення суддівського розсуду і його меж залишається дискусійним. Основні причини цього бачаться як у відсутності чітких уявлень про сутність суддівського розсуду, так і в недостатній теоретичній розробленості. Порівнюючи між собою правові сім'ї, можна побачити, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд, тому аналіз даної проблеми в різних правових системах, наприклад романо-германської та англосаксонської, залежить від уявлень про право як такого.

У зв'язку з тим, що суддівський розсуд до останнього часу українським правом за-

перечувався, у тому числі й через те, що суди діяли і діють на підставі розуміння і застосування винятково формального права, в українській правовій теорії даний інститут є практично недослідженим, а сучасне вітчизняне законодавство містить незначну кількість норм, на яких ґрунтується суддівський розсуд.

Окремі аспекти суддівського розсуду були досліджені такими вченими, як А. Барак, Н. Гураленко, Л. Ніколенко, А. Макаренко, О. Папкова, П. Куфтирєв та ін. Разом із тим вивчення деяких аспектів визначення суддівського розсуду в теорії права не набуло належного розвитку, що, власне, зумовлює актуальність та вибір теми дослідження.

Метою даної статті є комплексний аналіз і узагальнення загальнотеоретичних питань, пов'язаних з виявленням суті, основних ознак та визначення суддівського розсуду в теорії права.

Виклад основних положень

Суддівський розсуд найчастіше застосовується і краще вивчений англо-американськими правовими системами, які орієнтуються на прецедентну правову дійсність, де поряд з законом існує більш широке коло інших джерел права, ніж в Україні. Тому при визначенні поняття суддівського розсуду потрібно враховувати теоретичні розробки представників зазначених правових систем. Суддівський розсуд припускає існування правової проблеми, що має більше одного законного засобу її вирішення. Таким чином, суддівський розсуд припускає: наявність декількох, як мінімум двох, варіантів рішення проблеми, з яких суддя вправі вибрати один, але вибір повинен здійснюватися тільки між наявними законними варіантами.

Достатньо повне визначення, яке підкреслює сутність даного явища, запропонував А. Барак: «Суддівський розсуд - це повноваження, які закон надає судді, щоб зробити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна законна». Зазначений автор виділяє три типи суддівського розсуду: вибір із сукупності фактів, що є необхідними для вирішення спору; суддівський розсуд при

застосуванні норми, що припускає вибір з різних варіантів застосування, які допускаються даною нормою, одного, котрий суддівський розсуд знаходить найбільш придатним у даній ситуації; суддівський розсуд при встановленні самої норми, що припускає вибір з нормативних можливостей найбільш придатного варіанта [1, с. 10].

На практиці розходження між трьома об'єктами суддівського розсуду - фактом, застосуванням норми і самою нормою не настільки є очевидною.

Серйозна увага в теорії приділяється питанню про обмеження суддівського розсуду [2, с. 292–304]. Виходячи з постулату про те, що суддівський розсуд не є і не може бути абсолютним, виділяються два типи його обмежень - процедурні (коли суддя робить вибір стосовно дотримання вимоги справедливості суддівського розсуду) та матеріальні (коли суддя відносно доводів, що він бере до уваги, застосовує вимогу розумності).

При характеристиці процедурних обмежень особлива увага звертається на те, що застосування суддівського розсуду повинно бути завжди мотивоване. Варто визнати, що обов'язок викласти мотиви відноситься до числа найважливіших проблем, з якими зіштовхується суддя, який прагне застосувати суддівський розсуд.

При аналізі матеріальних обмежень підкреслюється, що розумність вибору визначається світоглядом судді. Він, у свою чергу, ґрунтується на особистому досвіді судді (його особистості й емоційності) і на соціальних принципах, які визначають його розуміння судової функції [3, с. 59-61].

Розкриваючи сутність суддівського розсуду, представники англо-американської правової системи відзначають, що суддя в правових системах, де основним джерелом права є судовий прецедент, не просто декларує, у чому складається діюче право, не просто застосовує діючі норми права, суддя здійснює право. Це робиться малими правотворчими актами; це, свого роду, законодавство між рядків. Правотворча діяльність судді є випадковою і побічною стосовно вирішення справи, і коли він здійснює право, він робить це не як законодавець, а тільки як суддя [4, с. 46].

Суддівський розсуд в українському праві - це аналіз діючих норм і практики їх застосування. Вище вже говорилося про три типи суддівського розсуду. Як приклад правової підстави застосування суддівського розсуду при оцінці фактів можна вказати п. 4 ст. 169 Цивільного процесуального кодексу України: у разі повторної неявки в судове засідання відповідача, повідомленого належним чином, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення).

Другий тип суддівського розсуду - при застосуванні норми права. Наприклад, стаття 117 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Можливість застосування третього типу суддівського розсуду - розсуд при встановленні норми закладена у ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України: у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Однак, слід зазначити, що розподіл суддівського розсуду на типи є дуже відносним. Аналіз нормативно-правових підстав суддівського розсуду, у тому числі зазначених вище, і практики їх застосування приводить до наступних висновків.

По-перше, поняття суддівського розсуду, його застосування різне як у романо-германській правовій системі, так і в англо-американській правовій системі. На думку вчених-юристів - представників англо-американської правової системи, правові про-

блеми, що мають більше одного законного рішення, існують тільки у важких справах [5, с. 112]. Суддівський розсуд в українській правозастосовчій практиці розуміється більш широко: фактично про суддівський розсуд мова йде у всіх випадках, коли постає питання про тлумачення тієї чи іншої норми права, застосуванні інститутів аналогії закону та аналогії права у випадку наявності прогалин у законодавстві, при оцінці фактичних обставин справи.

По-друге, застосовуючи суддівський розсуд самі судді або слабко мотивують його застосування, або не мотивують своє рішення взагалі. Найбільш показове в цьому змісті застосування ст. 551 Цивільного кодексу України. Зменшуючи підлягаючу стягненню неустойку, судді, як правило, просто обмежуються посиланням на цю статтю, не обґрунтовуючи, чому в даному конкретному випадку судом зменшується підлягаюча стягненню сума неустойки до встановленого судом розміру. Тобто це ще раз свідчить про те, що судові рішення, особливо в частині застосування суддівського розсуду, повинне бути належним чином мотивоване.

По-третьє, застосовуючи деякі норми, що є правовою підставою суддівського розсуду, судді найчастіше не використовують надану такими нормами можливість вибору серед декількох варіантів рішення проблеми, іншими словами, - можливість застосування суддівського розсуду, приймаючи рішення у відповідності з сформованою судово-господарською практикою.

По-четверте, виникає питання про можливість зміни чи скасування судового акта суду першої інстанції в тій частині, в якій при його ухваленні судом застосовувався суддівський розсуд, через інший суддівський розсуд суду вищої інстанції. Якщо застосування суддівського розсуду в конкретному випадку допускається чинним законодавством, і воно мотивоване, суд апеляційної чи касаційної інстанції не може скасувати чи змінити рішення суду першої інстанції у тій частині, в якій при його ухваленні застосовувався суддівський розсуд тільки на підставі іншого суддівського розсуду [6, с. 221].

Наприклад, даний висновок може бути обумовлений тим, що за змістом ст. 104,

11110, 11119 ГПК України не може бути скасовано законне й обґрунтоване судове рішення через інший варіант суддівського розсуду за умови, що суддівський розсуд, застосований судами нижчестоящих інстанцій, відповідає ознакам справедливості, законності й обґрунтованості.

У зв'язку з цим слід зазначити, що проблема суддівського розсуду припускає обов'язкову наявність абсолютно визначених та чітких гарантій його застосування для нижчестоящих судових інстанцій. - В іншому випадку дана категорія так і залишиться в українській правовій системі чисто схоластичним явищем.

Дуже часто зустрічаються ситуації, коли відбувається скасування судових актів, на перший погляд, через інший суддівський розсуд. Насправді ж подібні скасування викликані в багатьох випадках необґрунтованістю відповідних судових актів, у тому числі й у частині застосування суддівського розсуду судами нижчестоящих інстанцій [7, с. 74-78].

Найбільш широка можливість застосування суддівського розсуду, його важливість і значимість виявляються при розгляді справ про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

Очевидно, що саме законодавство про відновлення платоспроможності боржника містить найбільшу кількість норм, що допускають застосування суддівського розсуду при вирішенні тих чи інших питань [8]. Обумовлено дану обставину істотною специфікою цієї категорії справ. Кожна справа про банкрутство вимагає індивідуального підходу до його вирішення, урахування величезної кількості обставин, що впливають на його результат (таких, наприклад, як соціальна значимість підприємства, інтереси кредиторів та боржника, можливі економічні та соціальні наслідки ухвалених рішень та ін.), і при їх розгляді неприпустимий який-небудь одноманітний підхід.

Слід підкреслити, що неможливо в законодавстві передбачити всі обставини та всі передбачувані шляхи вирішення виникаючих проблем. Цим і підкреслюється потреба в гнучкому законодавстві, що регулює відносини, що складаються в ході реалізації

процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Останнє повинно забезпечувати, крім всього іншого, надання господарському суду широких можливостей для застосування суддівського розсуду при розгляді вказаної категорії справ.

Однак Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить деякі оціночні категорії. Так, наприклад, ст. 22 Закону визначає, що розпорядник майна несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх повноважень відповідно до законодавства України. При цьому те, що розуміється під поняттям «невиконання або неналежне виконання своїх повноважень» закон, не визначає. Тому аналіз практики застосування зазначених положень Закону приводить до висновку про необхідність надання господарському суду права застосувати в даній ситуації суддівський розсуд: відсторонити розпорядника за власною ініціативою у випадку невиконання чи неналежного виконання їм своїх обов'язків.

Крім того, неприпустимо встановлювати законодавчо які-небудь формальні тимчасові межі, у рамках яких можна здійснювати заходи щодо відновлення платоспроможності боржника. Кожна справа такого роду є індивідуальною, неповторною та вимагає вирішення обсягу величезної кількості різного роду обставин.

Ефективне правове регулювання відношень (як процесуальних, так і матеріальних) щодо відновлення платоспроможності юридичних осіб та громадян винятково формальними і твердими правилами, без допущення в необхідних випадках суддівського розсуду неможливо.

Висновок

Застосування суддівського розсуду - це не тільки право, але й обов'язок суду, оскільки можливість здійснення такого розсуду закріплена юридичними нормами, а процесуальні права суду є разом з тим і його обов'язками. Суд не тільки має право здійснювати певні дії за наявності зазначених у законі умов, а й зобов'язаний це робити. Слід підкреслити, що ключовими елемен-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права; розглянуто типи суддівського розсуду; виокремлено ключові елементи суддівського розсуду: застосування суддівського розсуду передбачено юридичними нормами; здійснюється в процесуальній формі; має бути мотивованим; ключовим елементом судового розсуду є категорія вибору варіанта вирішення того чи іншого правового питання, але вибір обмежений загальними та спеціальними межами.

тами поняття суддівського розсуду є те, що застосування суддівського розсуду передбачено юридичними нормами; суддівський розсуд здійснюється в процесуальній формі; суддівський розсуд має бути мотивованим; ключовим елементом судового розсуду є категорія вибору варіанта вирішення того чи іншого правового питання; вибір обмежений загальними та спеціальними межами.

Законність суддівського розсуду проявляється в дотриманні судом правових норм, що підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні конкретної справи і пов'язаних із здійсненням суддівського розсуду, а також при належному використанні судом аналогії закону чи права, за умови дотримання правил судочинства, встановленими процесуальним законодавством.

Література:

1. Барак А. Судейское усмотрение /- А. Барак – М.: Издательство Норма, – 1999. – 376 с.
2. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 292–304.

SUMMARY

The article examines some aspects of the definition of judicial discretion in the theory of law; the types of judicial discretion; highlighted the key elements of judicial discretion: the use of judicial discretion provided legal norms; carried out in the procedural form; reasons shall be given; a key element of judicial discretion is the category of choices about the solution of a legal question, but the choice is limited to general and specific boundaries.

3. Куфтирєв П.В. Реалізація доктрини суддівського розсуду у правовідносинах правосуддя / П.В. Куфтирєв // Актуальні проблеми юридичної науки: Зб. тез Міжнародної науково-практичної конференції «Сьомі осінні юридичні читання». Хмельницький: Хмельницький університет управління та права. – 2008. – С. 59–61.

4. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання / А.С. Макаренко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 6 (130). – С. 44–48.

5. Арчер П. Английская судебная система / П. Арчер / Пер. с англ. Л.А. Ветвинского. – М.: Изд-во иностранной лит., 1959. – 268 с.

6. Папкина О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкина – М.: Статут, – 2005. – 413 с.

7. Добровольский В.И. Право на справедливость судебного акта / В.И. Добровольский // Арбитражная практика. – 2007. – № 11. – С. 74–78.

8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст.440.