

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.56 (477):347.962

АНІСІМОВ О.В.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ЕЛЕМЕНТУ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У цій статті розглянуто судову дискрецію як обов'язкову складову частину функціонального елемента самостійності судової влади в Україні через призму Конституції України. На основі аналізу явища судової дискреції запропоновано її поділ на види та механізм застосування судом судової дискреції. У процесі дослідження встановлено, що судова дискреція є тим функціональним елементом, котрий впливає на баланс гілок державної влади в контексті механізму стримувань та противаг.

Ключові слова: дискреційні повноваження, судова дискреція, верховенство права, самостійність судової влади, механізм стримувань і противаг.

В этой статье рассмотрена судебная дискреция как обязательная составляющая функционального элемента самостоятельности судебной власти в Украине сквозь призму Конституции Украины. На основе анализа явления судебной дискреции предложено ее разделение на виды и механизм применения судом судебной дискреции. В ходе исследования установлено, что судебная дискреция является тем функциональным элементом, который влияет на баланс ветвей государственной власти в контексте механизма сдерживаний и противовесов.

Ключевые слова: дискреционные полномочия, судебная дискреция, верховенство права, самостоятельность судебной власти, механизм сдержек и противовесов.

This article deals with judicial discretion as a mandatory component of the functional element of the independence of the judiciary in Ukraine through the prism of the Constitution of Ukraine. On the basis of the analysis of the phenomenon of judicial discretion, its division into types and mechanism of judicial court discretion application was proposed. The study found that judicial discretion is a functional element that affects the balance of government branches in the context of the mechanism of checks and balances.

Key words: discretionary powers, judicial discretion, judiciary discretion, rule of law, concept of "checks and balances", independence of the judiciary.

Вступ. Метою права в цивілізованому суспільстві є врегулювання відносин, на засадах добра та справедливості, і її досягнення не можливе без якісної, справедливої та збалансованої державної влади в країні, яка має забезпечити розумні потреби суспільства та сприяти становленню громадського суспільства. В Україні державна влада є єдиною та такою, що виходить від народу, що не виключає її поділ за функціональним призначенням. За ч. 1 ст. 6 Конституції України [1], державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Розподіл організації діяльності державної влади в Україні покликаний забезпечити функціонування в Україні концепції «стримувань і противаг», сутність якої полягає в унеможливленні абсолютизації влади в одних руках. Одним з основних важелів впливу судової влади на баланс

© АНІСІМОВ О.В. – аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету (ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу самостійності судової влади.

Фундаментальною основною конституційних гарантій судової дискреції є верховенство права, яке надає суду змогу на паритетних засадах співіснувати з іншими гілками влади та мати реальний вплив у системі «стримувань і противаг». Судова дискреція в Україні є явищем неоднозначним, оскільки вона може породити як право, так і свавілля. Разом із цим у концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законами, замало для впливу на суспільні відносини в Україні, чим і зумовлюється актуальність вибраної тематики.

Постановка завдання. Під час здійснення дослідження автор ставить за мету визначити конституційні підґрунтя судової дискреції в Україні, проаналізувати її вплив на баланс державної влади в системі «стримувань і противаг» та обґрунтувати положення про судову дискрецію як необхідний складовий функціональний елемент самостійності судової влади.

Результати дослідження. Пострадянська Україна на перших етапах її правового становлення формувалась у фарватері радянської школи права, яка являла собою гібрид романо-германської школи права, утвореного під впливом комуністичної ідеології. Наслідком зазначеного стало надання в праві пріоритету позитивізму, приниження та фактичне ігнорування верховенства права. Крім цього, фактично унеможлилювалась реалізація концепції «стримувань і противаг» Джона Локка та Шарля-Луї де Монтеск'є щодо розподілу влади. У суспільстві юридично панував принцип законності. Судова дискреція не була важелем впливу суду на законодавчу та виконавчу владу, а до її функцій належало виключно усунення прогалин у праві та подолання колізій.

15 грудня 1992 р. Верховна Рада України приймає Закон України «Про статус суддів» № 2862-ХІІ [3], яким конкретизується судова самостійність, через її функціональне призначення, а 28 червня 1996 р. прийнята Конституція України [1], якою закріплено поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову.

Отже, з моменту набрання чинності Конституцією України [1] судова влада набула декларативної самостійності. Декларативність самостійності полягала у тому, що при конституційній рівності гілок влади судова влада сприймалась законодавчою та виконавчою владою як «менша сестра», функції якої полягали виключно у вирішенні юридичних конфліктів шляхом застосування закону. Такий не збалансований практичний підхід був рудиментом радянської правосвідомості і його викорінення не можливо було здійснити без отримання судом відповідних конституційних гарантій, які себе проявили через принцип верховенства права.

Саме практичне застосування принципу верховенства права дало суду змогу проявити себе як владу, яка має легітимний вплив у системі координат, вибудованій у концепції «стримувань і противаг».

Самостійність суду як державної влади проявляється через її складові елементи. Науковці не мають єдиного бачення щодо елементів самостійності судової влади. Так, В.І. Анішин виділяє такі елементи самостійності судової влади: інституційний, структурний, функціональний, компетенційний та ресурсний [9, с. 24–37]; В.І. Потапенко виділяє функціональний та інституційний [16, с. 11–31].

У цій роботі розглянемо функціональний елемент самостійності судової влади, щодо обов'язковості якого в науці досягнуто консенсусу. Зміст функціонального елементу самостійності судової влади полягає в реалізації її функцій у системі державної влади України.

Так, Конституція України [1] та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. №1402-VII [2] безпосередньо не визначають перелік функцій судової влади. Разом із цим, проаналізувавши положення розділів I, II, VIII, XII Конституції України, варто дійти висновку, що до функцій судової влади належать здійснення правосуддя (ст. 124 Конституції України), судовий контроль через мережу судів адміністративної юрисдикції (ст. 125 Конституції України) та судовий конституційний контроль (ст. 147 Конституції України). Це виключні функції судової влади і будь-яка інша влада, зокрема законодавча та виконавча, не можуть їх собі привласнити або здійснити підміну через призму своїх повноважень.

Саме через здійснення правосуддя, судовий контроль та судовий конституційний контроль суди впливають на діяльність органів законодавчої та виконавчої влади, тим самим реалізуючи свою державницьку унікальність. Такий вплив може бути заснований на законі або винятково на засадах права.

Необхідною складовою частиною функціонального елементу самостійності судової влади, яка безпосередньо надає суду змогу бути владою, є судова дискреція.

В.І. Анішина, обґрунтовуючи існування принципу самостійності судової влади, характеризувала його як відокремлений, самодостатній, такий, що має власний потенціал цієї гілки влади, а описуючи систему заходів із його реалізації, вказала і на дискреційні повноваження суду, які розділяються на закріплені в нормі права та такі, що виходять із сутності судового захисту [8, с. 16, 18–19, 26, 30].

Судова дискреція в науковій літературі України є явищем мало дослідженим та дискусійним. Її дослідженням займалися такі зарубіжні науковці, як В.І. Анішина, С.В. Щепалов, Р. Дворкін, К. Девіс, А. Барак, та такі представники вітчизняної наукової думки, як С.В. Шевчук, В.І. Потапенко, М.К. Закурін, Н.М. Пархоменко, Ю.М. Грошевий тощо. Одні автори вважають, що судова дискреція суду можлива виключно в межах закону, інші вважають, що судова дискреція може існувати і поза межами закону.

Під час формування поняття «судова дискреція» науковці зазвичай виходять із визначення дискреційних повноважень, під якими в юридичній літературі розуміють таке: надання органу влади або посадовій особі повноваження діяти на власний розсуд в межах закону [11, с. 158]; право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону [19]; змога діяти за власним розсудом у межах закону, застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, які окремо є порівняно правильними (законними) [13, с. 19].

У російській науковій юридичній літературі поширеною є точка зору, згідно з якою судову дискрецію ототожнюють із судовим розсудом, а під останнім розуміють право вибору суду з двох або більше можливостей, кожна з яких є законною [12, с. 36; 15, гл. III].

Отже, проаналізувавши зазначені вище визначення, варто дійти висновку, що вони ґрунтуються на пріоритетності закону, а не права в врегулюванні суспільних відносин, що нині є морально застарілим внаслідок домінування принципу верховенства права. Закон іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи, про що у своєму рішенні від 2 листопада 2014 р. у справі № 1-33/2004 зазначав Конституційний Суд України [6].

Підхід до розуміння дискреційних повноважень виключно через призму принципу законності є не повним, оскільки судова дискреція може існувати поза межами закону, в правовій площині.

На думку автора, більш адаптованим до сучасних реалій правової системи України є визначення, яке надав судовій дискреції А. Барак, а саме це повноваження, яке надане особі, вибрати між двома або більшими альтернативами, коли кожна альтернатива є правомірною [20, с. 7]. У цьому визначенні автор розкриває судову дискрецію через призму принципу верховенства права, а не законності.

Складність розуміння судової дискреції полягає в тому, що вона має різне підґрунтя свого існування.

Так, російський вчений С.В. Щепалов під час дослідження судової дискреції виділив три її рівні: перший рівень – дискреція в межах законодавчих вимог; другий рівень – дискреція, яка не охоплюється волею законодавця, оскільки його воля конкретно не виражена; та третій рівень – судова дискреція всупереч законодавчим вимогам [18, с. 32–35].

Не спростовуючи позиції російського автора, наведемо перелік видів судової дискреції, які притаманні правовій системі України.

Зокрема, це дискреція, безпосередньо зазначена в законі, яка надає суду змогу вибирати один із варіантів поведінки, які передбачені законом. Такими є положення процесуальних кодексів України, які визначають процедури діяльності суду при розгляді та вирішенні справ по суті.

Іншим видом є дискреція, яка надається суду з метою усунення прогалин у праві або подолання колізій (аналогія права та закону). Результатом реалізації цієї дискреції є судова правотворчість або судове тлумачення норми права.

І останнім видом дискреції є та, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом. Сутність цього виду дискреції полягає в тому, що суд під час прийняття рішення, керуючись виключно положеннями Конституції України або нормами міжнародного права, виходить за межі закону і врегульовує правовідносини на власний розсуд, здійснюючи при цьому правотворчу діяльність. Цей вид дискреції найбільше впливає на баланс влади в системі «стримувань і противаг». Підставами для виникнення цього виду дискреції є невідповідність нормативно-правового акта положенням верховенства права, зміст якого розкривається через Конституцію України та міжнародно-правові договори.

Цей вид судової дискреції не обмежений законом, однак він обмежений правом. А. Барак назвав такі обмеження органічними, зміст яких полягає у тому, що здійснення дискреції має бути

раціональним, послідовним та узгодженим, суддя також має діяти розумно, беручи до уваги ті обмеження, що накладаються правовою системою [20, с. 81–82].

Реалізація судом цього виду дискреції має здійснюватись не свавільно, оскільки в такому разі суд може узурпувати владу та не на підставі абстрактних категорій, розуміння яких залежить від судді, який їх використовує. У такому разі необхідно розробити єдиний уніфікований механізм застосування цього виду дискреції, який унеможливить суддівське свавілля та гарантує юридичну визначеність у правовідносинах. Вважаю, що у разі застосування дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, доцільно використовувати універсальний алгоритм дій, розроблений та застосований Європейським судом із прав людини у своїх рішеннях.

Нормативно такий підхід обґрунтовується положенням ст. 9 Конституції України щодо обов'язковості міжнародних договорів, приписами ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. №3477-IV [4] та принципом дружнього ставлення до міжнародного права, за якими практика тлумачення та застосування Європейським судом із прав людини Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. має враховуватися під час розгляду справ судами України.

Так, Європейським судом із прав людини розроблений трискладовий тест для оцінки виправданості втручання у права особи гарантовані Конвенцією. Зокрема, при наданні оцінки втручання в права особи Європейський суд із прав людини перевіряє, чи втручання у права, гарантовані Конвенцією, відбулось «згідно із законом», чи переслідувалась «легітимна мета» втручання та чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» (відповідало нагальній суспільній потребі, було пропорційним легітимній меті, а наведені на його обґрунтування доводи були достатніми та відповідними) [21].

Зазначений алгоритм дій забезпечить існування такого елементу верховенства права, як юридична визначеність, та мінімізує суддівське свавілля під час використання дискреції, заснованої на пріоритеті основоположних прав людини над законом.

Саме цей вид судової дискреції формує судову владу як «дієвого гравця» в концепції «стримувань і противаг». Реалізуючи дискрецію, засновану на пріоритеті основоположних прав людини над законом, суд за допомогою конституційного контролю та судового контролю через мережу судів адміністративної юрисдикції надає оцінку діяльності законодавчої та виконавчої влади на предмет відповідності їй верховенству права.

З точки зору позитивізму, підставою для судової дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини, є положення Конституції України та законів.

Так, ст. ст. 3, 8, 9, 55, 125, 129, 147 Конституції України, гарантується: обов'язок створити належний правовий механізм захисту конституційних прав і свобод особи, зокрема і недієздатної, від свавільного обмеження її конституційних прав на свободу та судовий захист [7]; верховенство права в Україні; верховенство Конституції України та її пряма дія; обов'язковість міжнародних договорів; судовий захист незалежним та безстороннім судом; судовий контроль за діяльністю органів державної влади у сфері публічно-правових відносин; конституційний контроль за законами на іншими нормативно-правовими актами України; обов'язковість судових рішень.

На реалізацію зазначених правових положень Конституції України, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [4] внесені зміни до чинних процесуальних кодексів України, за якими: якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії; у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює такі правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд зважає на конституційні принципи і загальні засади права (аналогія права).

Ці норми у своїй сукупності легалізують судову дискрецію, яка за наслідками здійснення судового конституційного контролю та судового контролю, який здійснюється через мережу судів адміністративної юрисдикції, впливає на баланс державної влади в Україні.

Стимування будь-чого або будь-кого можливе виключно за наявності свободи розсуду та можливостей, а отже, судовий конституційний контроль та судовий контроль за владою без власного розсуду суду не можливий, у такому разі конституційна (судовий конституційний контроль) та адміністративна (судовий контроль) юрисдикція збігаються в необхідності здійснення контрольних повноважень за діяльністю органів законодавчої та виконавчої влади [14, с. 50].

На думку В.І. Анішиної, такі повноваження суду належать до переліку базових елементів самостійності судової влади [8, с. 13–14], з чим не можна не погодитись.

Результатом реалізації дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, є судова правотворчість, яка по-іншому врегульовує відносини у суспільстві, які врегульовувались неправовим нормативно-правовим актом. Таку думку у своїй роботі виклала Д.Ю. Хорошковська, яка зазначила, що результати прояву суддівського розсуду виражаються в нових правоположеннях, вироблених під час вирішення конкретних справ, а саме: в судовому прецеденті (система загального права), прецеденті тлумачення, усуненні прогалин у праві (система континентального права) [17, с. 86].

За своїми функціональним призначенням судова дискреція, яка заснована на пріоритеті прав людини, виконує правотворчу та стабілізуючу функцію. Зокрема щодо суспільних відносин, які були врегульовані неправовими нормативно-правовими актами, застосування цього виду дискреції має характер правотворчий, оскільки створюється нова норма, а щодо збалансованості в системі «стримувань і противаг» така дискреція має характер стабілізуючий.

Висновки. Закон, з огляду на свою статичну природу, не може оперативного охопити всі суспільні відносини, які виникають у державі, а також передбачити всі варіанти поведінки суб'єктів, на яких поширюється його дія, а тому виникає необхідність заповнити ці прогалини. Крім цього, закон може бути не справедливий та порушувати гарантовані Конституцією України права особи.

Враховуючи правову природу органів виконавчої влади, які зобов'язані діяти на підставі, в межах та способом, передбачений Конституцією та законами України, а також характерну неможливість оперативно реагувати на виклики сьогодення, виключно суди, використовуючи дискреційні повноваження, можуть усунути ці прогалини у праві, завдяки аналогії закону та права, керуючись при цьому принципом верховенства права. Також виключно суди можуть поновити порушене законом право особи, яке гарантоване Конституцією України.

За таких обставин варто дійти висновку, що судова дискреція потрібна державі як спосіб удосконалення механізму державної влади та людям – як можливість захистити своє право в умовах правової невизначеності. Судова дискреція є життєво необхідною для забезпечення життєдіяльності цивілізованої демократичної держави, однак вона не може бути свавільною, а тому при її застосуванні мають діяти правові механізми, які її обмежують. Такі механізми мають ґрунтуватись за засадах верховенства права та бути уніфікованими. За таких обставин, у разі реалізації судом дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, доцільно використовувати з метою перевірки виправданості втручання у права людини, гарантовані Конституцією України, «трискладовий тест», який розроблений та застосовується Європейським судом із прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. 545 с. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
3. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 8. 56 с. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2862-12>.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. 436 с. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. 260 с. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/info/T063477.html.
6. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2014 р., справа № 1-33/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
7. У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення

частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. 2016. № 48. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.

8. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Москва, 2006. 431 с.

9. Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации : формирование, содержание и перспективы развития: моногр. М., 2006. 272 с.

10. Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. 314 с.

11. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских; 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 704 с.

12. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 29–39.

13. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. Вісник господарського судочинства. 2009. № 4. С. 17–24.

14. Лебедев В.М. Реализация Конституции Российской Федерации в законодательстве Российской Федерации. Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2012. 250 с.

15. Папкова О.А. П 17 Усмотрение суда. М., 2005. 413 с.

16. Потапенко В.І. Самостійність судової влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2015. 216 с.

17. Хорошковська Д.Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2004 . № 8 (34). С. 82–88.

18. Щепалов С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве. Российская юстиция. 2016. № 3. С. 31–35.

19. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. 576 с.

20. Barak A. Judicial Discretion. New Haven, 1989. 270 p.

21. Johansen v. Norway, 07.08.1996, Reports 1996-III. p.1001-1002, 52; Sidiropoulos and Other v. Greece 10.07.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, 38.