

## ШЛЯХИ РОЗШИРЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### WAYS OF EXPANDING THE DISCRETIONARY POWERS OF JUDICIAL BODIES IN THE FIELD OF LAW-MAKING IN THE CONDITIONS OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Стрежнев Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності  
та кримінально-правових дисциплін  
Університет митної справи та фінансів

У статті проаналізовано питання доцільності розширення дискреційних повноважень судових органів у сфері правотворчості з метою вирішення широкого спектру проблем, що виникають у сфері кримінально-процесуального права України. В умовах викликів сучасності, з одного боку, розширення повноважень судових органів, що має вираження не тільки у правотворчій ініціативі, а й можливості упровадження нових правових норм, виходячи з особистих міркувань, без огляду на існуючі тлумачення та правові позиції, відкриває шляхи найбільш оперативного вирішення проблемних правових випадків, пов'язаних з наявністю законодавчих прогалин чи неоднозначного трактування правової норми – саме судова дирекція у сфері правотворчості вирішує вищевикладені питання. Особливого значення вищенаведені перспективні зміни мають у сфері кримінально-процесуального права України, оскільки якісна правотворча діяльність судового органу за відсутності зайвих обмежень у ході судового слідства за певних випадків сприяє найбільш ефективному дотриманню прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, враховуючи що усталене законодавство не завжди відповідає вимогам правових реалій. З іншого боку, розширення можливостей правотворчості, обмеженої тільки особистим розсудом суб'єкта, завжди підвищує вірогідність конфліктів, що шкодять перманентному дотриманню правового режиму у державі. Більш того, непередбачуваність наслідків правотворчої діяльності судових органів в умовах кримінально-процесуального права України може з певної точки зору спричинити порушення принципу правової визначеності, без якого неможливо протидіяти тенденціям зростання правового нігілізму у суспільстві. Проводити аналіз шляхів розширення дискреційних повноважень національних судових органів у сфері правотворчості, враховуючи що Україна є представницею романо-германської правової системи, варто з огляду на досвід країн, що є представницями англо-саксонської правової системи, оскільки саме зазначені системи засновані на прецедентному праві і характеризуються широкими правотворчими повноваженнями судових органів. Дане дослідження не ставить цілі проведення ґрунтовного аналізу правової дискреції судових органів зарубіжних країн – виокремленню підлягають тільки окремі ідеї, що сприяють розумінню судової дискреції, формуванню уявлення про максимально можливий її обсяг для судових органів. У контексті дослідження особливий інтерес представляє «судовий активізм», який ще більше розширяє дискреційні повноваження судових органів у сфері правотворчості.

**Ключові слова:** судова правотворчість, судовий активізм, дискреційні повноваження, судова практика, судові рішення.

The article analyzes the feasibility of expanding the discretionary powers of judicial bodies in the field of law-making in order to solve a wide range of problems arising in the field of criminal procedural law of Ukraine. In the conditions of modern challenges, on the one hand, the expansion of the powers of judicial bodies, which is expressed not only in the law-making initiative, but also in the possibility of introducing new legal norms, based on personal considerations, without regard to existing interpretations and legal positions, opens the way for the most prompt solution problematic legal cases related to the presence of legislative gaps or an ambiguous interpretation of the legal norm – it is the judicial directorate in the field of law-making that resolves the above issues. The above-mentioned changes are of particular importance in the field of criminal procedural law of Ukraine, since the high-quality law-making activity of the judicial body in the absence of unnecessary restrictions during the judicial investigation in certain cases contributes to the most effective observance of the rights and legitimate interests of the participants in the criminal process, taking into account that the established legislation does not always correspond requirements of legal realities. On the other hand, expanding the possibilities of law-making, limited only by the subject's personal discretion, always increases the likelihood of conflicts that harm the permanent observance of the legal regime in the state. Moreover, the unpredictability of the consequences of the law-making activity of judicial bodies in the conditions of the criminal procedural law of Ukraine can, from a certain point of view, cause a violation of the principle of legal certainty, without which it is impossible to counteract the growing trends of legal nihilism in society. To conduct an analysis of the ways of expanding the discretionary powers of national judicial bodies in the field of law-making, taking into account that Ukraine is a representative of the Romano-Germanic legal system, it is worth considering the experience of countries that are representatives of the Anglo-Saxon legal systems, since these systems are based on precedent law and are characterized broad law-making powers of judicial bodies. This research does not set the goal of conducting a thorough analysis of the legal discretion of judicial bodies of foreign countries – only certain ideas that contribute to the understanding of judicial discretion and the formation of an idea of the maximum possible scope of it for judicial bodies are to be singled out. In the context of the study, «judicial activism» is of particular interest, which further expands the discretionary powers of judicial bodies in the field of law-making.

**Key words:** judicial law-making, judicial activism, discretionary powers, judicial practice, judicial decision.

**Постановка завдання.** За наявності загроз українській державності особливо гостро постає питання збереження правового режиму на території нашої країни. Виконання цього надважливого завдання у великій мірі залежить від діяльності судових органів, що мають безперервно відправляти правосуддя навіть у найскладнішому безпековому, політичному та економічному положенні. Стабільність судової гілки влади та ефективність правосуддя консолідує суспільство та сприяє укріпленню принципу правової визначеності, якого нагально потребує суспільство. Розширення дискреційних повноважень судових органів у перспективі може сприяти підвищенню не тільки оперативності у діяльності судових органів,

а і зростанню якості правосуддя, що відійде від формалізму у бік об'єктивності, доцільності та людяності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питання судової дискреції присвячені роботи Губської О. А., що розглядала поняття та межі судової дискреції, Мельника Г. П. що досліджував питання судового розсуду, як явища правової системи, Байрачної Л. К., що досліджувала питання доцільності застосування судового активізму та Козюбри М. І., що проаналізував судову правотворчість, як правове явище.

**Мета статті.** Автором у цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу судової дискреції, як окремого правового явища на основі теоретичного матеріалу та вио-

кремлення її основних особливостей для формування висновків про можливість та доцільність розширення дискреційних повноважень судових органів в умовах кримінально-процесуального права України. Особливу важливість при досягненні зазначеної мети дослідження становить аналіз зв'язків між поняттями «судова дикреція» та «судовий активізм».

**Виклад основного матеріалу.** Якщо сформувати для себе ідеальну картину функціонування судової системи, то перша її особливість, яку можна буде побачити – рішення по кожній справі приймається суддею тільки після тлумачення норм закону та права, які він має намір застосовувати при винесенні судового рішення. Складний процес дослідження, тлумачення та інтерпретації правових норм є ключовим у ході відправлення правосуддя. Правозастосування ж у даному випадку можливе тільки на основі тлумачення суддями права. Саме правозастосування включає у себе не тільки тлумачення, а й уточнення права при якому можна сказати відбувається перехід до права «у дію», оскільки на основі аналізу правових норм приймається рішення про необхідність їх інтерпретації під вимоги правових реалій у контексті конкретної справи. Інтерпретована ж судом норма найбільш об'єктивно відповідає спірним правовідносинам, які викликали необхідність тлумачення. Іншими словами, тлумачення права суддею неможливе без його уточнення, оскільки уточнення є результатом тлумачення і навпаки, проводити уточнення права на рівні судового розгляду конкретної справи без тлумачення правової норми неможливо. Враховуючи вищевикладене, можна поставити логічне питання – чи можуть повноваження виключно інтерпретації правової норми забезпечити ефективне виконання судовими органами своєї функції? Беручи до уваги ефективність і безальтернативність інтерпретації правових норм на рівні їх застосування судами, вищезазначене питання набуває характер риторичного.

У контексті даного дослідження основною є думка, що суд має продовжувати діяльність законодавця, відточуючи правові норми згідно об'єктивних вимог реалій, активно їх інтерпретуючи та застосовуючи правотворчі повноваження. Суд не має підмінити собою законодавця – він має за необхідності виступати завершальною ланкою правотворчого механізму у рамках держави. Гарантією того, що зазначена роль може бути виконана судовими органами є незалежність судової гілки влади, що у той же час обмежена буквою закону та правовими критеріями, серед яких один із найважливіших – критерій справедливості. Вищезазначене цілком підпадає під поняття судової правотворчості, яка у тій чи іншій мірі завжди існувала в умовах України, але не набула ярко вираженого та регламентованого характеру. Для формування повноцінного уявлення щодо судової правотворчості, необхідно розглянути кореляцію судової правотворчості із судовим розсудом, синонімом якого можна вважати судову дискрецію.

Термін «дискреція» французького походження, вперше використаний у 1705 році, має багато визначень. Іншомовний словник під «дискрецією» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [1]. Губська О. А. при розгляді дискреції та її меж, акцентує увагу на перекладі терміну «розсуд» на сучасну англійську мову як «discretion» – представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [2].

Терміни «правотворчість» та «суддівський розсуд» в умовах національної правової системи позначають фінальний етап правотворчого процесу. Як зазначає Мельник Г. П., радянська юридична наука негативно ставилася навіть до самого терміну «судовий розсуд», оскільки його широко застосовували і застосовують західні юристи у зв'язку із правотворчими повноваженнями суддів. 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 [3, с. 44].

Тобто, під «судовою дискрецією» доцільно розуміти саму можливість діяти на власний розсуд. Результат такої діяльності може мати вигляд як інтерпретованих на розсуд суду правових норм у судовому рішенні, так і у створенні нової правової норми, що не притаманне у чистому вигляді для національної правової системи. Тому, коли мова йде про пряму правотворчість суду на власний розсуд – маються на увазі дискреційні повноваження у сфері правотворчості.

У результаті аналізу визначень судової дискреції, запропонованих як українськими, так і іноземними дослідниками, Мельник Г. П. зробив висновок про наявність досить уніфікованого підходу до розуміння цього явища. Більшість проаналізованих визначень сконструйована з урахуванням визначальних параметрів судової дискреції. У першу чергу мова йде про тісний зв'язок із логічною операцією вибору серед можливих варіантів – вибір конкретної правової норми, виходячи з умов судової справи. Другим параметром судової дискреції є зумовленість відносною невизначеністю права – мається на увазі відсутність правових позицій, які можливо застосувати для вирішення спірних правовідносин. Остання ж риса судової дискреції – спрямованість на подолання розриву між абстрактними правовими нормами і конкретними суспільними відносинами. Спираючись на вищевикладене, можна навести таку дефініцію судової дискреції – повноваження суду у обранні максимально доцільного та справедливого варіанта вирішення справи за умови правової невизначеності [3, с. 45].

Після розгляду сутності судової дискреції у сфері правотворчості, постає основне питання даного дослідження – який обсяг дискреційних повноважень є максимальним для успішної реалізації правотворчої ініціативи судової влади в умовах нашої держави? Чи необхідно обмежувати судовий розсуд випадками правових прогалин та правової невизначеності?

Байрачна Л. К. у своєму дослідженні дискреції суду у сфері правотворчості виокремила поняття судового активізму, що полягає у винесенні судового рішення, яке не враховує правові прецеденти чи минулі тлумачення конституції на користь захисту особистих прав або забезпечення більш широкого політичного порядку [4, с. 15].

Термін «судовий активізм», введений істориком Артуром Шлезінгером молодшим у 1947 році, має не одне визначення. Деякі вчені під судовим активізмом розуміють можливість суду виносити рішення в обхід діючих правових позицій, ігноруючи попередні прецеденти та тлумачення закону. Саме на цю думку і варто спиратись, щоб провести чітку межу між судовою дискрецією та судовим активізмом. Якщо судова дискреція у загальному розумінні допускає правотворчість суду в умовах невизначеності права, про що писав Мельник Г. П., то під судовим активізмом вже можна розуміти розвиток судової дискреції у сфері правотворчості у бік максимально можливого обсягу повноважень судді, як суб'єкту загальнодержавної правотворчості. Звісно настільки радикальна форма діяльності судових органів викликає ряд питань щодо можливості її практичного запровадження в умови національної правової системи.

Обмеженість судової дискреції у рамках національної правової системи, неможливість її приведення до вигляду судового активізму, Байрачна Л. К. обумовлює рядом факторів, серед яких загроза єдності правової системи при наявності необмеженого судового активізму, можливе порушення принципу правової визначеності та віднесення функції усунення правових прогалин до компетенції законодавчих органів. Враховуючи правові реалії нашої держави, із наведеним можна було б погодитись, але при

створенні належних умов для упровадження судового активізму, можна успішно нівелювати негативні наслідки. Так, Мельник Г. П. висловлював думку, що 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 [3, с. 45].

Безспірно, що у своїй діяльності, суддя повинен мати можливість обґрунтованого вибору між варіантами вирішення справи. Саме це і стримує правову систему від прірви сухого формалізму, позбавленого людського обличчя та об'єктивності. Наразі можна бачити численні випадки неспроможності законодавчих органів вирішити проблеми численних прогалин та неузгодженостей у законі. Особливий прояв це завжди мало у кримінальному та кримінально-процесуальному праві, враховуючи специфіку і складність процедур внесення змін до зазначених галузей права. Натомість, зазначені недоліки можна легко усунути судовим активізмом. Основною запорукою дотримання як правової єдності у державі, так і принципу правової визначеності є всебічне зважування при розгляді конкретної справи судом аргументів «за» і «проти» при формуванні висновку, що захист права людини неможливий без створення судом відповідного правоположення нормативного характеру [5, с. 46].

В умовах національної правової системи є необхідним розвиток як судової дискреції, для ефективного застосування прецедентної практики, так і судового

активізму, оскільки право відступлення суддею від існуючих норм надає можливість підвищення ступеню об'єктивності судових рішень та внесення балансу у правову систему.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження можна зробити висновок про доцільність перегляду обсягу дискреційних повноважень суду у сфері кримінально-процесуального права України. Можливість відступлення від чітко визначених правових норм, користуючись судовим розсудом, надає суду життєво необхідну можливість вибору між позитивним та природним правом. При обґрунтованому застосуванні зазначеного підходу судова влада отримує шлях до прямої реалізації принципу верховенства права. В умовах сучасних викликів, навіть враховуючи ризики вищеописаних змін, розширення судової дискреції своїм результатом буде мати якісне підвищення ефективності роботи судової гілки влади та вирішення проблем судових прогалин у найкоротші строки. При цьому, можна казати і про збереження єдності правової системи, оскільки судова влада, як і інші гілки влади, у своїй діяльності використовують основоположні правові принципи з єдиною метою – дотримання правового режиму на території країни, що є одним з основних завдань держави. Слідування принципу правової визначеності, в умовах широких дискреційних повноважень суду, цілком залежить від якості рішень, що виносять суди під час своєї діяльності. На прикладі країн англо-саксонської правової системи можна казати, що цей підхід цілком заслуговує право на життя. Практичне розширення судової дискреції – процес, що спричинює значні складнощі та перепони у процесі становлення. Але результат у перспективі може цілком себе виправдати.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бибик С. П. Словник іншомовних слів Харків : Консум, 2006. – 380 с.
2. Губська О. А. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. «Судово-юридична газета». 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>
3. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА* 2009. Т. 90: *Юридичні науки*. – С. 44–47.
4. Байрачна Л. К. Суддівський активізм: чи потрібна обмеженість дискреції суду в сфері правотворчості. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : Матеріали V Міжнар. наук-практ. конф. (29 жовтня 2021 р., Чернівці) / редкол.: О. В. Щербанюк та ін. – Чернівці, 2021. – 445 с. С. 15–17.
5. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.