

## Історико-правова характеристика статусу суддів та судового розсуду в період Нового часу

Дане дослідження присвячене історико-правовій характеристиці проблеми суддівського розсуду та рекомендаціям для подальшого удосконалення правозастосовчої діяльності. Для досягнення зазначеної цілі у процесі дослідження було проаналізовано фактори, що впливали на судовий розсуд та особливості винесення рішення в період Нового часу в країнах Європи. Зроблено висновок про те, що істотний вплив на суддівський розсуд в період Нового часу, Просвітництва, Відродження мали розвиток природно-правової та позитивістської концепції праворозуміння.

**Ключові слова:** статус суддів, судове розсуд, позитивізм, природне право.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Ключовим завданням державних органів в сучасній правовій державі є захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, тож за допомогою національного законодавства держава намагається створити відповідну судову систему, яка б сприяла реалізації поставленого завдання. Разом з тим, судова система будь-якої держави формується не лише на основі сучасних законодавчих врегулювань, але й з використанням історичних напрацювань, що сформувались століттями. В такий історичний досвід закладається і особливості становлення держави і права, і економічні зв'язки, і культурні традиції, і релігійні постулати та інші фактори.

Дослідження статусу суддів та судового розсуду за допомогою історико-правового методу дозволить проаналізувати динаміку формування і розвитку зазначених категорій, що можуть бути враховані у реформуванні сучасної системи судів.

**Аналіз досліджень проблеми.** З позицій теорії та філософії права судовий розсуд був предметом вивчення таких науковців, як В. Канцір, О. Копиленко, П. Недбайло, О. Грищук, П. Рабинович, Г. Мельник, П. Куфтирєв та ін. Крім того, судовий розсуд розглядався науковцями в контексті окремих галузей права (М. Закурін, В. Вапнярчук та інші). Власне історико-правовим аспектам формування такого явища, як судовий розсуд, достатньо уваги не приділялось, хоча окремі дослідження все ж проводились [1-3].

**Мета й завдання статті.** Дане дослідження обумовлюється необхідністю історико-правової характеристики проблеми суддівського розсуду та підготовку на цьому ґрунті рекомендацій, які можуть мати значення для подальшого удосконалення правозастосовчої діяльності. Для досягнення зазначеної цілі у процесі дослідження вирішувалося таке основне завдання: проаналізувати фактори, що впливали на судовий розсуд та особливості винесення рішення в період Нового часу в країнах Європи.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** У період Нового часу вчення про природне право звільнялось від богословських тлумачень, його також не ототожнювали із загальнонародним правом. Природне право розглядали як сукупність тих ідеальних норм, які повинні слугувати орієнтиром для будь-якого законодавства. Такий напрям у правознавстві створив концепцію природного права, яка була основоположною в юриспруденції в цей час. Основний постулат цієї концепції – висновок про те, що поруч із позитивним правом у суспільстві існує природне право, яке відображає глибокий, основоположний в житті людей феномен, джерелом якого є природний порядок речей [4, с. 143-144].

Концепцію природного права, яка акцентувала на активній природі людського інтелекту, проголошувала невідчужуваність та незмінність природних прав і свобод, розвинули у працях такі вчені, як Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза [4, с. 145].

Філософи Нового часу Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза наголошували на тому, що суддя при здійсненні судового угляду повинен застосовувати закони держави, які відповідають природним законам та відображають основоположні ідеї природного права. В іншому випадку застосування таких законів може призвести до неправомірних рішень. Якщо у законі є недоліки,

суддя не повинен його застосовувати, створювати будь-які нові норми та правила поведінки, а повинен використовувати норми природного права [4, с. 152].

У літературі підкреслюється, що ідея поділу влади в працях Ш. Монтеск'є, як і в роботах інших мислителів того періоду, особливо у Ж.-Ж. Руссо, ґрунтується на усвідомленні необхідності обмежити монополію влади монарха, диктат абсолютизму. Водночас слід осмислити, що, акцентуючи увагу на обґрунтовану Ш. Монтеск'є необхідність поділу державної влади на складові частини (гілки), що виключає узурпацію влади в одних руках, дослідники часом забувають про те, що ці гілки належать одному дереву - державі, а тому неспроможні думки про абсолютизацію окремих гілок влади. Кожна з гілок влади характеризує, а точніше, уособлює певну сферу докладання владних повноважень. Визнання наявності трьох гілок влади – це, по суті, визнання правомірності, а скоріше - необхідності спеціалізації влади відносно провідних напрямів державного будівництва. Можна і треба говорити про самостійність кожної гілки державної влади. Однак самостійність на практиці нерідко сприймається як автономність існування кожної гілки влади. А це, на наш погляд, неприпустимо. Забезпечення інтересів держави досягається не відособленістю гілок влади, як і не протистоянням гілок влади, і тим більше не їх відкритою конфронтацією, а тісним взаємним співробітництвом, точним виконанням кожною з гілок влади своїх функцій. Об'єктивна дійсність така, що всі гілки влади мають потребу одне в одному, що вони утворюють закінчене єдність, іменоване державною владою, тільки своєю сукупністю, тільки виступаючи як елементи єдиної системи. Навіть просте ослаблення хоча б одного такого елемента здатне призвести до руйнування системи, паралічу влади в цілому, в кращому ж випадку – до зниження її дієздатності [5, с. 3].

Англійський теоретик права XVIII століття В. Блекстоун зазначав, що «людські закони є нечинними, якщо вони суперечать «природному праву». Суддя, який має повноваження на застосування права, не робить нічого поганого, коли застосовує природне право, яке не можна знайти у позитивних джерелах. Коли суддя доходить висновків, які не ґрунтуються на позитивному праві, він застосовує право, яке вічно існує у суспільстві, а не створює нове право. Суддя, який не обмежений у своїй діяльності «законами у книгах», а йде далі писаного тексту, діє не у протилежності, а відповідно до права [4, с. 154].

У період XVIII століття – часи найбільшого підйому природно-правового настрою, під виглядом тлумачення та заповнення закону, судді при вирішенні конкретних справ привносили в життя те, що їм здавалось витікало із принципів природного права. У такий спосіб, в значній мірі досягалась пристосованість старого права до нових умов життя. Однак наділення суддів широкою свободою дій сприяло розвитку безмежного суддівського суб'єктивізму, прийняттю самих довільних рішень, і в той же час до ще більшого посилення невизначеності права та судового свавілля. Така тенденція призвела до підвищення залежності суддів від закону, до усунення можливості суддівського суб'єктивізму, та повного позбавлення суддів можливості тлумачення [4, с. 154-155].

У другій половині XVIII століття поширеною є ідея формалізації права, яка згодом була відображена у концепції позитивізму. Її прихильники пов'язували здійснення судового угляду тільки із застосуванням закону незалежно від його змісту, та не розмірковуючи над тим, як він впливає на суспільство. Вважали, що лише законність, як підстава і принцип здійснення правосуддя, виключала можливість будь-якого судового свавілля. Згідно з концепцією позитивізму, право – це будь-які акти, встановлені державою, незалежно від їх змісту. Відбувалося ототожнення права та закону. Позитивне право не може бути добрим чи поганим, правильним чи неправильним, зрозумілим чи незрозумілим, воно є і його треба дотримуватися. Таким чином, позитивісти ігнорували природні і моральні начала в праві. Протягом тривалого часу заперечували можливість суддів тлумачити закони. Від суддів вимагали застосовувати закони в «чистому вигляді» без посилань на їх тлумачення чи неоднозначне трактування [4, с. 155].

На думку І. Бентама, судовий угляд повинен ґрунтуватися на чіткому законі. Проблема його застосування полягає лише у тому, що законодавець схильний нечітко формулювати закон, чим керуються судді, здійснюючи тлумачення законів у своїх інтересах та возвеличуючи своє право як велике та досконале. Він гостро виступав проти підміни закону суддівським тлумаченням, наголошував на неухильному дотриманні закону без будь-якого відхилення. У разі законодавчої прогалини чи колізії законодавчих актів, суддя не може заповнити вказані недоліки власним правотлумаченням, а зобов'язаний звернутися до законодавця із пропозиціями щодо усунення недоліків [4, с. 157-158]. Італійський мислитель Чезаре Беккарія виступав проти надмірного розширення меж судового угляду, вбачаючи у цьому варіант узаконеного свавілля [4, с. 158].

У період формування європейського кодифікованого законодавства, коли воно співіснувало з систематизованим і опрацьованим юристами-вченими римським правом, держава прагнула

максимально його конкретизувати, щоб не дати можливості суддям за своїм розсудом вносити в нього зміни під приводом тлумачення. Так, автори Пруського земського уложення 1774 року, переслідуючи мету створення ясного і доступного закону без жодної прогалини, надали непомірно казуїстичний характер укладенню, детально регламентували місце кожної людини в державі. Німецький дослідник І. Кункель характеризував цей закон в якості «монстра, який вбиває дух» через його нескінченну казуїстику і норми, що позбавляють суддів і підданих свободи дій. «Вільгельм II, даючи дозвіл на публікацію Пруського загального земського права, строго наказував суддям для «уникнення Нашої монаршої Немилості і суворої кари ні на крок не відступати від ясних і чітких норм закону з причини уявних філософських просторікувань або під приводом тлумачення, що випливає з його букви і духу». У разі сумніву судді зобов'язані були подавати запит до комісії по законодавству. Так, земське право за допомогою майже 17 тисяч параграфів, позитивна мета яких була безсумнівна, але число яких викликає посмішку з позицій сьогодення, намагалося дати точну відповідь судді на кожне питання і тим самим зробити для нього по можливості зайвою проблему тлумачення». Якщо ж зміст і сенс норми викликали в судді сумнів, він зобов'язаний був звернутися за роз'ясненнями до комісії по законодавству або до міністра юстиції. Цей акт також наказував суддям при розгляді справ у суді не брати до уваги думку вчених і попередніх судових рішень. Однак судова практика підтвердила абсурдність таких настанов, оскільки з'ясувалось, що законодавець навіть при великій уяві не зможе ані виявити, ані врегулювати все різноманіття проблем, що можуть виникнути, атому повинно залишитися місце в судовій практиці, яке конкретизує застосування закону стосовно непередбачених окремих випадків і адаптує його до мінливих потреб суспільства [7, с. 16].

У юридичній літературі імперського періоду проблема розсуду в правозастосовчій діяльності розглядалася і в ряді спеціальних робіт, і у виданнях з теорії (енциклопедії) права, державного, цивільного, кримінального права у зв'язку з різними проблемами – розумінням права, співвідношенням між джерелами права, застосуванням і тлумаченням права, подоланням прогалин у праві, теорією поділу влади, співвідношенням права і держави, відношенням до школи «вільного права» тощо. В цілому можна констатувати негативне ставлення юриспруденції імперського періоду до ідей вільного суддівського розсуду, причиною чого є особливості юридичної дійсності Російської імперії того часу [8, с. 11].

Так, в різних своїх роботах Г.Шершеневич критикував засади справедливості і доцільності, які можуть замінити принцип законності в правозастосовчій діяльності. Власні причини негативного ставлення до ідей суддівського розсуду в контексті розуміння школи вільного права формулює Ф. Тарановський у своїй основній праці «Енциклопедія права». Однак, найбільш послідовним і яскравим критиком ідей суддівського розсуду і «вільного знаходження права» був видатний цивіліст, випускник Київського Імператорського університету Св. Володимира – Й. Покровський, який відстоював свою точку зору майже двадцять років. Поряд з проф. Й. Покровським негативно ставився до проблематики розсуду і один з фундаторів юридичної герменевтики Є. Васьковський, вказуючи, на прогалини у праві і те, яким чином ці прогалини можуть бути усунені [8, с. 11-12].

Проголошення юридичного позитивізму основоположною течією XIX століття призвело до визнання закону єдиним джерелом права. Російські вчені критично ставились до застосування природного права, зазначаючи, що за відсутності позитивних норм права, надавати російським суддям можливість звертатися до природного права небезпечно, оскільки немає єдиного спільного критерію справедливості, а норми природного права не є чітко визначеними, що сприяє поширенню судового свавілля [4, с. 171].

Таким чином, доктрина імперської юриспруденції була неоднозначною в оцінці феномену дискреції. Були автори, які негативно ставилися до суддівського розсуду, але були й прихильники доктрини дискреції. На думку П. Люблінського, така поляризованість відношення до суддівського розсуду обумовлена змішуванням понять дискреції і свавілля, що було характерним не тільки для вітчизняного правознавства, але й західноєвропейського [8, с. 12].

Період XVIII-XIX століття характеризувався посиленням ролі позитивізму на фоні бурхливого розвитку капіталістичних відносин, масових відкриттів у науці та техніці, що сприяли раціональному поясненню природного права. При цьому пріоритетними були етичні постулати, моральні закони та імперативи, які доповнювали позитивне право, що спростовувало його неспроможність регулювати суспільні відносини. Існувала лише апіорність природного права, яку зводили до моралі, відкидаючи його метафізичну основу. Концепція позитивізму наполягала на обмеженні судового угляду рамками закону, у зв'язку з чим суддя майже не застосовував природне право. Природне право зводилося до формування у свідомості судді правових ідеалів з метою

належного обґрунтування позитивного права, що, на переконання позитивістів, не могло позначитися на змісті ухвалюваного суддею рішення [4, с. 159-160].

Значний внесок у розвиток ідей природного права зробив Еммануїл Кант. В основі його вчення лежав категоричний імператив, який полягав у моральній автономності особистості, її абсолютній самоцінності, її здатності створювати для себе закони, знати свій обов'язок та особисто виконувати його [9, с. 130-131].

Філософ наполягав на обмеженні судового угляду рамками закону: «Юрист шукає закони, які гарантують дотримання прав, не за своїм углядом, а за обнародуваним і санкціонованим вищою владою зібраним законам. Від нього не можна по справедливості вимагати доказу істинності та правомірності цих законів, так само, як і захисту від висловлюваних розумом заперечень проти них. Тільки положення закону вказують, що відповідає праву, а питання про те, чи відповідають праву самі закони, юрист повинен відкинути як некоректне. Безглуздо ухилятися від підпорядкування зовнішній і вищій волі законодавця на тій підставі, що вона нібито не відповідає розумності. Адже статус законодавця полягає саме у тому, що він надає своїм підданим право судити про слушність і неслухняність не за їхніми власними переконаннями, а відповідно до приписів законодавчої влади. Обов'язок юриста полягає лише у тому, щоб застосовувати чинні закони й не досліджувати того, чи потребують вони вдосконалення» [4, с. 161-162].

Для Гегеля застосування законів та розв'язання колізій неможливе без звернення до розуму судді, адже в іншому випадку застосування законів перетворилось би у дещо механічне. Однак, якщо юристи хочуть покінчити з колізіями шляхом покладення на угляд судді всіх питань, то такий вихід є значно гіршим від недоліків, які суддя повинен усунути, оскільки колізія також притаманна думці та свідомості судді, тоді як несвідоме рішення взагалі було б свавільним. Вчений був прихильником закону, яким зобов'язаний керуватися суддя, не заперечуючи при цьому суб'єктивного погляду судді [4, с. 166].

Трактуючи Ерліха сьогодні, загальними ознаками свободи суддівського розсуду можна визначити: по-перше, свободу судді у виборі, тобто її творчий характер; по-друге, відносність такої свободи, її обмеженість правовими нормами; по-третє, відповідальний характер свободи. Саме така тріада ознак свободи суддівського розсуду «вибір-творчість-відповідальність» дозволить судді не просто механічно застосовувати правові норми, але й вирішувати спори з точки зору розумності, справедливості, доцільності та «духу права»; стане запорукою правосудного рішення, в якому не стільки стверджуються абсолютні цінності, буття яких неможливо довести як факт, скільки виражається переконання судді в тому, що без таких цінностей світ не здатний до морально виправданого існування і морального оновлення [10, с. 167].

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** Таким чином, суттєвий вплив на суддівський розсуд в період Нового часу, Просвітництва, Відродження мали розвиток природно-правової та позитивістської концепції праворозуміння.

Подальший розвиток історико-правової думки та філософії права, їх впливу на суддівський розсуд може стати предметом наступних досліджень.

### *Джерела та література*

1. Кравчук М. А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції) / М. А. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2015. – Випуск 33. – Ч. 1. – С. 21-24.
2. Кравчук М. Судовий розсуд (дискреція): історія становлення та сучасність / М. Кравчук // *Dyskrecjonalna władza sędziego. Zagadnienia teorii i praktyki.* – Tarnobrzeg: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, 2012. – S. 67-73.
3. Кравчук М. Історико-правова характеристика статусу суддів та судового розсуду в країнах Західної Європи в період Середньовіччя / М. Кравчук // *Історико-правовий часопис.* – 2019. – № 1 (13). – С. 19-24.
4. Гришук О. В., Попов Д. І. Застосування природного права при здійсненні судового угляду: філософсько-правові аспекти: монографія / О. В. Гришук, Д. І. Попов. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. – 320 с.
5. Фоков А. Судебная власть в системе разделения властей / А. Фоков // *Российский судья.* – 2007. – № 10. – С. 2-3.
6. Папкина О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Папкина. – М., 1997. – 22 с.

7. Поповський Д. П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї / Д. П. Поповський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-1. – Т. 1. – С. 15-18.
8. Куфтирев П. В. Суддівський розсуд у теорії права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / П. В. Куфтирев; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.
9. Костицький М. В. Філософія права / М. В. Костицький. – К.: ЮрінкомІнтер, 2000.
10. Донченко О. П. Свобода суддівського розсуду: від Ерліха до сучасності / О. П. Донченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Випуск 6. – Т. 2. – С. 164-168.

**Кравчук Н. Историко-правовая характеристика статуса судей и судебного усмотрения в период Нового времени.** Ключевой задачей государственных органов в современном правовом государстве является защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, поэтому с помощью национального законодательства государство пытается создать соответствующую судебную систему, которая бы способствовала реализации поставленной задачи. Вместе с тем, судебная система любого государства формируется не только на основе современного законодательного урегулирования, но и с использованием исторических наработок, которые формировались веками. Данное исследование обуславливается необходимостью историко-правовой характеристики проблемы судейского усмотрения и подготовки на этой основе рекомендаций, которые могут иметь значение для дальнейшего совершенствования правоприменительной деятельности. Для достижения указанной цели в процессе исследования были проанализированы факторы, которые влияли на судебное усмотрение и особенности вынесения решения в период Нового времени в странах Европы. Сделан вывод о том, что существенное влияние на судейское усмотрение в период Нового времени, Просвещения, Возрождения оказывало развитие естественно-правовой и позитивистской концепций правопонимания.

**Ключевые слова:** статус судей, судебное усмотрение, позитивизм, естественное право.

**Kravchuk M. Historical and Legal Characteristic of the Judges' Status and Judicial Discretion in Modern Times.** The principal objective of public authorities in the modern states ruled by law is to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the individual and citizen. That is why, with the help of national legislation, the state is trying to create an appropriate judicial system that would facilitate the accomplishment of this task. The judicial system of any state is formed not only on the basis of modern legislative regulations but also relying on the historical background knowledge accumulated over the centuries. The goal of this research is to provide a well-grounded historical and legal description of the issue of judicial discretion and thus create a basis for recommendations that may be important for further improvement of law enforcement. To achieve this goal, the study focused on revealing the factors that influenced the judiciary and peculiarities of the adjudication in European countries of Modern Times. Conclusions of the study clarify that the development of natural law and the concepts of legal thinking had a significant influence on judicial discretion during the period of Modern Times, Enlightenment, and Renaissance.

**Key words:** status of judges, judicial discretion, positivism, natural law.