

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.5.53>

КООРДИНАЦІЯ ОНТОЛОГІЧНИХ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНИХ АСПЕКТІВ РОЗСУДУ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Ванджурак Р.В.,

*доктор філософії за спеціальністю «право»,
докторант кафедри філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ, адвокат
ORCID: 0000-0002-8474-2276*

Ванджурак Р.В. Координація онтологічних та деонтологічних аспектів розсуду суб'єктів правозастосування.

Актуальність дослідження розсуду суб'єктів правозастосування зумовлена тим, що по-перше, навкруги самого поняття розсуду постійно точаться палкі дискусії на тему - що таке розсуд сам по собі й де межі його застосування, а по-друге, аналіз ряду класичних джерел й сучасних досліджень цієї проблематики дає підстави стверджувати, що погляди науковців з цього питання діляться на дві течії: одні з них відстоюють доцільність (навіть необхідність) розсуду, в той час як інші висловлюють побоювання, що необмежені дискреційні повноваження можуть призвести до процесуального свавілля. Не пристаючи до жодної з цих течій, тобто сповідуючи об'єктивність як необхідний елемент будь-якого дослідження, автор здійснив спробу дослідити розсуд суб'єктів правозастосування з філософської точки зору, зокрема крізь призму онтологічного та деонтологічного способів пізнання. За допомогою методу аналізу автору вдалося встановити, що правовий концепт розсуду слід досліджувати не лише в онтологічному вимірі, але й в деонтологічному аспекті, поєднуючи ці способи пізнання для більш повного усвідомлення дискреційних повноважень, тоді як для обґрунтування результатів і формулювання висновків пропонованого дослідження автором були застосовані методи дедуктивно-логічного аналізу, індуктивного узагальнення та аналогії, які дали змогу прийти до висновку, що фундаментальною умовою оптимізації дискреційних підходів до прийняття процесуальних рішень є взаємоузгодження деонтологічного змісту останніх з онтологією природного та суспільного контекстів. Автор переконаний, що дослідження проблематики розсуду суб'єктів правозастосування на сьогодні є вельми актуальними та потребує більш широких дискусій поміж науковцями та практиками, а його спроба вирішити цю проблематику у філософський спосіб є доволі оригінальною та має наукову новизну, позаяк до цього часу розглядувані питання з подібного кута зору на такому рівні не досліджувались, тим паче – ідея про доцільність взаємоузгодження цих двох способів пізнання при осмисленні такого феномену як розсуд досі не було предметом ґрунтовних наукових досліджень. Поряд з цим, на переконання автора, усвідомлення розсуду суб'єктів правозастосування у філософський спосіб має неабияку практичну значущість, адже навряд чи можна зрозуміти той чи інший предмет або явище без його усвідомлення та пізнання.

Ключові слова: розсуд, дискреція, суб'єкти правозастосування, онтологія, деонтологія, філософія права.

Vandzhurak R.V. Coordination of ontological and deontological aspects of discretion of law enforcement subjects.

The relevance of the study of the discretion of law enforcement agencies is due to the fact that, firstly, there are constant heated discussions around the very concept of discretion - what is discretion itself and where are the limits of its application, and secondly, an analysis of a number of classical sources and modern studies of this issue gives grounds to assert that the views of scholars on this issue are divided

into two streams, some of which defend the expediency (even the necessity) of discretion, while others express fears that unlimited discretionary powers may lead to procedural arbitrariness. Without adhering to any of these trends, i.e., professing objectivity as a necessary element of any research, the author made an attempt to study the discretion of law enforcement subjects from a philosophical point of view, in particular, through the prism of ontological and deontological modes of cognition. Using the method of analysis, the author managed to establish that the legal concept of discretion should be studied not only in the ontological dimension, but also in the deontological aspect, combining these modes of knowledge for a more complete understanding of discretionary powers, while to substantiate the results and formulate the conclusions of the proposed study, the author used the methods of deductive-logical analysis, inductive generalisation and analogy, which led to the conclusion that a fundamental condition for optimising discretionary approaches to procedural decision-making is the mutual coordination of the deontological content of the latter with the ontology of natural and social contexts. The author is convinced that the study of the discretion of law enforcement officials is very relevant today and requires wider discussions among scholars and practitioners, and his attempt to address this issue in a philosophical manner is quite original and has a scientific novelty, since so far the issues under consideration have not been studied from this perspective at this level, especially since the idea of the expediency of reconciling these two modes of knowledge in understanding the phenomenon of reason has not yet been the subject of thorough scientific research. At the same time, the author believes that understanding the discretion of law enforcement officials in a philosophical manner is of great practical importance, since it is hardly possible to understand a particular subject or phenomenon without its awareness and cognition.

Key words: judgment, discretion, subjects of law enforcement, ontology, deontology, philosophy of law.

Постановка проблеми. Інститут правозастосування є постійним об'єктом пильної уваги суспільства й предметом значного наукового інтересу, в тому числі й філософського пізнання. Позаяк аналіз будь-якого явища з філософської точки зору передбачає його дослідження перш за все в онтологічному аспекті, тобто в системі його зв'язку з відповідним ареалом буттєвого середовища, у якому це явище генерується та функціонує, таке явище як право, особливо в його правозастосовному ключі, окрім свого онтологічного виміру, повинно досліджуватися ще й з деонтологічного ракурсу, в межах якого відомості про правові феномени мають оцінюватися не лише в плані істинності, але й з точки зору їхньої доцільності.

Відзначена єдність онтологічного та деонтологічного аспектів права зумовлена передусім тим, що будь-яке правове рішення є прагненням розв'язання виниклих правових проблем та суперечностей, які формуються й визрівають саме у буттєвій царині суспільних відносин. Жодна ідея щодо таких рішень не виникла б у людській свідомості, якщо б у реальності не відбувалися ті колізії інтересів, нівелювання яких потребувало б створення й розвитку відповідних засобів їх правового врегулювання. Реалізація згаданих ідей та рішень можлива лише через узгодження їхньої логічної організації з суспільною дійсністю, в контексті якої й передбачається здійснення цих рішень та ідей (в іншому разі вони можуть виявитися просто нереалізованими, або ж їхня реалізація не призведе до очікуваного результату).

Виходячи з цього, **метою** даного дослідження є проаналізувати зміст розсуду як правового концепту у філософському контексті, тобто в діалектичній взаємозалежності онтологічного та деонтологічного вимірів права.

Стан опрацювання проблематики. Проводячи дане дослідження автором було опрацьовано низку публікацій вітчизняних та закордонних науковців та здійснено аналіз їхнього доробку в царині порушеної проблематики й серед іншого з'ясовано, що в сучасній літературі, по-перше, відзначається зростання значущості наукових розробок даної проблематики, вочевидь розуміючи важливість та своєчасність суттєвих перетворень у сфері правозастосування, а по-друге, набуває особливої актуальності сутність та призначення розсуду суб'єктів правозастосування й сфер такого застосування. В той час, визначення меж цього розсуду є безумовно важливим ще й тому, що з боку громадськості все частіше висловлюється невдоволення зайвим використанням розсуду, який подекуди межує із свавіллям [1, с. 113]. До того ж, дедалі активніше досліджуються умови та межі припустимості такого розсуду у ході вироблення й прийняття процесуальних рішень. При цьому «в юридичній літературі в основному виділяють два типи обмежень (меж) розсуду

суб'єктів правозастосування – процедурні (коли суб'єкт правозастосування робить вибір стосовно дотримання вимоги справедливості свого дискреційного рішення) та матеріальні (коли суб'єкт правозастосування відносно доводів, які він бере до уваги, застосовує вимогу розумності).

При характеристиці процедурних обмежень особлива увага звертається на те, що застосування дискреційних повноважень повинно бути завжди мотивовано (обов'язок викласти мотиви відноситься до найважливіших проблем, з якими зіштовхується суб'єкт правозастосування, що прагне застосувати свій розсуд), тоді як при аналізі матеріальних обмежень підкреслюється, що розумність вибору визначається світоглядом цього суб'єкта, який, у свою чергу, ґрунтується на особистому його досвіді (особистості й емоційності) і на соціальних принципах, які визначають розуміння його дискреційних повноважень [1, с. 115].

Досліджуючи феномен розсуду суб'єктів правозастосування у юридичній площині, сучасні науковці загалом схиляються до висновку про те, що змістом правової дискреції є здійснення суб'єктом правозастосування обґрунтованого вибору між альтернативними варіантами вирішення справи» [2, с. 189]. При цьому, як переконує колишній Голова Верховного Суду Ізраїлю А. Барак – «суддя повинен здійснювати свій розсуд як розумний суддя. Щоб так діяти, він повинен усвідомлювати той факт, що у нього є право розсуду, усвідомлювати значення розсуду та різні фактори, які потрібно зважити в контексті цього розсуду» [3, с. 152].

Варто наголосити, що так як коло суб'єктів правозастосування з можливістю ухвалювати рішення на основі свого внутрішнього переконання доволі широке, суб'єктами прийняття процесуальних рішень у цьому дослідженні слід вважати осіб з дискреційними повноваженнями в судових і правоохоронних органах України.

Виклад основного матеріалу. Специфіка філософського рівня дослідження будь-якого об'єкта полягає, з одного боку в спрямованості на окреслення та опис певних конкретних форм його прояву, тоді як з іншого боку – в осмисленні цього об'єкта з точки зору його «вписаності» у відповідну систему так званих «гуманістичних координат».

Така методологія являє собою ієрархічний комплекс підходів, базовим серед яких є онтологічний, що передбачає дослідження об'єкта в контексті багаторівневої цілісної системи буття та об'єктивної реальності (як природної, так і суспільної), оскільки будь-які властивості предметів та явищ є похідними від характеру їхніх зв'язків, відношень та взаємодій з іншими речами.

Ведучи мову про онтологічний вимір критеріїв здійснення розсуду суб'єктів правозастосування, варто насамперед мати на увазі прагнення максимально можливої об'єктивності інформації стосовно обставин розглядуваної ними справи. Річ у тім, що саме з точки зору таких обставин встановлюється сам факт наявності чи відсутності протиправного характеру дій суб'єкта (в даному випадку суб'єкта правових відносин), здійснюється їхня кваліфікація (у разі їх протиправності), обґрунтовується доцільність посилення чи послаблення відповідних санкцій тощо. При цьому, ступінь такої об'єктивності істотно залежить від міри узгоджуваності цієї інформації з принциповими основами організації природного та суспільного буття. Тож, у ході застосування розсуду суб'єкту правозастосування належить оцінювати розглядувану справу не лише у суто юридичній площині, але й у значно ширшому онтологічному контексті. Загалом, такий підхід, в силу його зорієнтованості на обґрунтування процесуальних рішень певними об'єктивними підставами та критеріями є вельми вагомим засобом протидії суб'єктивізму та свавіллю.

Проте, специфіка сутнісної природи права першочергово полягає у тому, що вона не зводиться виключно до онтологічної площини правових явищ, в межах якої відомості про них оцінювалися б виключно у категоріях «істинності» та «хибності», позаяк головною метою права є нівелювання «розриву» між дійсним, наявним станом суспільних відносин та належним і бажаним (з точки зору домінуючих у соціумі уявлень про умови розумного та справедливого порядку). Відповідно, нормативні положення права (згідно з самою його ідеєю права) мають бути такими, щоб їхня реалізація сприяла трансформації суспільства у напрямку визначеного згаданими ціннісними уявленнями належного стану. Тобто, окрім свого онтологічного виміру право характеризується ще й деонтологічним виміром, в межах якого відомості про правові феномени оцінюються не стільки в плані їхньої істинності, але й з точки зору їхньої доцільності, передусім з огляду на міру сприяння наближенню відповідних бажаних станів в системі суспільних відносин.

Слід зауважити, що відзначена своєрідна «подвійна» природа права свого часу дала поштовх доволі тривалим та запеклим дискусіям між прибічниками онтологістських та деонтологістських шкіл у теоретичній юриспруденції. З одного боку, як наполягав Г. Кельзен, зміст нормативного

обов'язку має ціннісний характер і, як такий, що виражає виключно волю чинної влади, слугує противагою реальності фактичних людських вчинків, оцінюваних як правові чи неправові» [4, с. 152], залежно від їхньої відповідності чи невідповідності цій волі. З іншого ж боку, сама ідея права передбачає справедливий характер такої волі (саме тому ще з античних часів право і справедливість позначалися одним і тим самим словом «jus»). Справедлива воля не може бути нерозумною, тобто неузгодженою з реальним буттям, у царині якого їй належить бути здійснюваною. Тож деонтологічно-ціннісний вимір права має корелювати з онтологічними умовами його генези та застосування.

Як зауважував свого часу ще Б.О. Кістяківський, буття однаково притаманне як явищам, пояснюваним за допомогою категорії необхідності, так і явищам, що визначаються категорією належного [5, с. 401], тоді як правові явища, які Г. Кельзен відносить до належного, мислимого у встановленому ним специфічному розумінні [4, с. 52], то вся його побудова постає як чистої води формально-логічна конструкція, котра ніяк не стикається з буттям і реальністю права [5, с. 402].

У цій відстороненості від усякого буття й реальності Г. Кельзен бачить, власне, сутність юриспруденції та юридичного методу [4, с. 152], тоді як насправді «однобічна нормативно-логічна побудова непридатна навіть для вузької сфери юридичної догматики» [5, с. 402]. Втім, італійський правознавець Е. Паттаро стверджує, що немає сенсу вести мову про реальність Належного (Ought), принципово відмінну від реальності Буття (Is), позаяк здебільшого люди осмислюють Належне передусім як потенційну об'єктивну реальність, хоча й не до кінця розуміючи її та все ж вірячи у її існування [6, с. 20].

Виходячи з цього, не будучи «самоцільним» феноменом, право як таке (а, відповідно, і розсуд як одна з форм його здійснення) завжди має своє буттєве укорінення, себто конкретна життєва ситуація, яку розв'язує право, є його онтологічним підґрунтям, адже без того простору відносин, які потребують правового впорядкування, є не більше ніж правилами «Утопії» Т. Мора (тобто такі, що співвідносилися не з правопорядком, а з вигаданим ідеальним світом).

Але право ніколи не існує як чиста ідея. Онтологічно, ідея права завжди пов'язана з існуванням у світі, в якому на основі права створюється правопорядок, і розглядати буття права, не беручи до уваги його зв'язків з цим правопорядком, настільки ж утопічно в найточнішому сенсі цього слова, як стверджувати немов земля плоска. Саме тому, осягнення існування права можливе лише за умови одночасного врахування умов його буття у світі [7, с. 25], а відповідно – подання деонтологічного світу права поза онтологічним контекстом його формування та реалізації призводитиме до типових методологічних помилок, притаманних позитивістській доктрині, оскільки право не може бути редукованим, ні до «чистих фактів», ні до «чистих норм», адже являє собою, за влучною метафорою А. Кауфмана, своєрідним «єднальним містком між суцям та належним», що виконує роль «каналу їх взаємоузгодження» [8, с. 112].

Тому й не дивно, що (висловлюючись словами Д.П. Поповського) законодавець передає на судівський розсуд вирішення низки правових питань, що сам їх повністю врегулювати не може, позаяк абстрактність закону об'єктивно зумовлює необхідність переведення його з високого рівня загальності та абстрактності на більш низький рівень (від меншої конкретності до більшої), а відтак цей процес нерідко здійснюється в ході ухвалення судового рішення через його мотивування [9, с. 18].

Річ у тім, що законодавство в принципі не спроможне змінюватися з такою ж інтенсивністю, як самі регульовані ним відносини, не кажучи вже про частоту прийняття нових кодексів (як відомо, це робиться, зазвичай, раз на кілька десятків років, тоді як суспільство за такий проміжок часу зазнає вельми різючих трансформацій). Навіть регулярні зміни та поправки до чинного законодавства частіше за все «не встигають» покривати зазор між оновленою суспільно-політичною реальністю та регулюючими її нормами. Відповідно, компенсація згаданого дефіциту регулятивного потенціалу чинного законодавства реалізоване шляхом задіяння дискреційних заходів часто-густо сприймається як «процесуальне свавілля».

Досліджуючи ті демаркаційні грані, що відрізняють розсуд від свавілля, науковці дедалі активніше схиляються до думки щодо доцільності застосування при вирішенні цього питання більш широких «метаюридичних» підходів, адже розсуд по суті є тлумаченням правової норми і водночас вибором способу вирішення з кількох альтернатив, з вимушеним ухваленням певного процесуального рішення із застосуванням свого індивідуального потенціалу, особистого досвіду та світогляду. Тож розсуд – це складне та багатогранне явище, а підходи до його характеристики дуже плюралістичні [10, с. 530].

В той час, згаданий «плюралізм», для того щоб не бути інтерпретованим як «свавільний суб'єктивізм», має підпорядковуватися певним обмежувальним засадам (принаймні, «рамково-го» характеру) й відповідно, актуалізується проблема підстав визначення та вибору критеріїв здійснення дискреційних процедур. Проте, як засвідчує аналіз останніх наукових досліджень у цьому напрямку, такі критерії зазвичай залишаються виключно суб'єктивними, що не сприяє наближенню вирішення питання об'єктивізації процесуального розсуду та блокування можливостей його переростання на процесуальне свавілля, адже до основних критеріїв, що впливають на становлення внутрішнього переконання в оцінці доказів суб'єктами доказування, належать: морально-етичні ціннісні переконання суб'єкта доказування; рівень кваліфікації щодо юридичної діяльності, пов'язаної з оцінкою доказової інформації; психологічна функціональність даного суб'єкта, здатність боротися із зовнішнім впливом та відстоювати власну точку зору» [10, с. 531].

До того ж, морально-етичні переконання та ціннісні пріоритети суб'єкта доказування, а також рівень його кваліфікації в плані оцінки доказової інформації є надто відносними індивідуально-суб'єктивними характеристиками, які навряд чи можна визнати за чіткі (логічно однозначні) критерії належності здійснення розсуду на основі внутрішнього переконання, а «психологічна здатність суб'єкта правозастосування відстоювати свою точку зору» аж ніяк не гарантуватиме розумності та справедливості його позиції. Тому єдиним засобом стримування процесуального волюнтаризму при прийнятті процесуальних рішень вважається нормативне визначення меж, у яких може здійснюватися розсуд, з відповідними санкціями, що передбачають юридичну відповідальність суб'єктів правозастосування у разі виходу за ці межі.

Та навіть у разі відвертого порушення таких меж, приміром суддів, вкрай важко притягнути бодай до дисциплінарної відповідальності, так як це можливо лише за умови доведення наявності шкідливих наслідків, спричинених діями судді та наявності причинно-наслідкового зв'язку між ними з одного боку й протиправними діями – з іншого. Враховуючи, що згідно ч. 2 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [24] скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків, таке притягнення в сучасних нормативних умовах є практично безперспективним. Тим більше, що для обґрунтування «неналежного ставлення до службових обов'язків» мають бути сформульовані певні чіткі критерії належності такого ставлення, котрі, вочевидь, відсутні у сучасній юридичній науці та практиці.

Відтак, на наш погляд, в основу підходу до розробки системи подібних критеріїв має бути покладений принцип онтологічного обґрунтування деонтологічного змісту процесуальних рішень з точки зору їх об'єктивної вивіреності в контексті достовірної інформації, своєчасності та доречності в плані результуючого їх впливу на стан та динаміку правопорядку, а також справедливої відповідності між ступенем суспільної шкоди, спричиненої протиправними діями, та характером і жорсткістю присуджуваних санкцій (у разі доведеності вини особи у таких діях).

Офіційна інтерпретація змісту поняття дискреційних повноважень на рівні міжнародного права наведена у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 [25], відповідно до якої під цим поняттям слід розуміти повноваження, які адміністративний орган може здійснювати для прийняття рішень з певною свободою розсуду, обираючи з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. При цьому наголошується, що дискреційні повноваження передбачають можливість діяти за власним розсудом виключно у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є законними. Тож дискреція тлумачиться як право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. У законодавстві конкретні вияви такого права закріплюються визначенням відповідного дискреційного діапазону, в межах якого суб'єкт правозастосування «може» приймати рішення на власний розсуд.

Основним юридичним засобом обмежень дискреційних повноважень є процесуальні норми, які покликані протидіяти свавільному використанню владних повноважень суб'єктами правозастосування. Відповідні процедурні вимоги, спрямовані на забезпечення об'єктивності дискреційного рішення, унормовують порядок дослідження й оцінки доказів, установлюють правила їхньої допустимості, регулюють порядок з'ясування суб'єктом владних повноважень інтересів особи-учасника адміністративної процедури.

Слід відзначити, що у сучасній юридичній літературі простежується дещо суперечливе ставлення до такої дискреції, особливо суддівської. З одного боку, стверджується, що суддівський розсуд є гарантією обґрунтування судових рішень, оскільки суд має докладно проаналізувати фактичні обставини і навести аргументацію своєї правової позиції [11], а також, що суддівський розсуд, як тлумачення норм права та висновки щодо шляхів забезпечення верховенства права є особливо цінними, оскільки дає змогу серед великої кількості правових норм обрати й застосувати ті, які є найбільш сприятливими для захисту прав, свобод та інтересів учасників судових процесів. В той час з іншого боку лунають доволі поширені й цілком обґрунтовані застереження, пов'язані з релятивізмом дискреційних рішень, що необмежений розсуд потягне за собою ситуацію, коли неоднакові вироки підірвуть довіру людей і можуть призвести до катастрофічних наслідків за яких люди боятимуться звертатися до суду зі своїми справами. Тому, на переконання Р.М. Римарчука, головною метою є мінімізація використання дискреційних повноважень у тому сенсі, щоб певний рівень одноманітності та послідовності відображався у вироків, які присуджуються [2, с. 190].

Аналогічну думку висловлює і М.А. Погорецький, зазначаючи, що в умовах поширеності недостатньо високого професіоналізму суб'єктів правозастосування, їх правового нігілізму, корумпованості, низької правосвідомості та невисокої моральності, що за останнє десятиліття значно знизило до них довіру у суспільстві, застосування власного розсуду у кримінальному процесі має бути максимально звужене [12, с. 345].

Та попри всі небезпідставні застереження щодо створення досить широкого поля для суддівського суб'єктивізму та волюнтаризму при здійсненні дискреційних повноважень, ми навряд чи можемо знехтувати тією непереможною обставиною, що законодавець на нормативному рівні не здатен передбачити абсолютно всі можливі конкретні ситуації з усіма їх особливостями. До того ж, чим більш загальний характер має юридична норма, тим ширшим є спектр її можливих інтерпретацій. Все це, певна річ, стимулює потребу у відповідних дискреційних міркуваннях.

Тому, з огляду на відзначені обставини, наразі однією з актуальних проблем процесуальної юриспруденції є визначення допустимих меж реалізації розсуду суб'єктів правозастосування [13, с. 112].

Так, наприклад Г.П. Мельник зазначає, що, однією з визначальних рис судового розсуду є його здійснення в певних межах, якими автор вважає об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення [14, с. 45]. До об'єктивних критеріїв встановлення меж судового розсуду він відносить правові норми, узагальнення судової практики, а також рішення вищих судових інстанцій. Суб'єктивні ж межі визначаються суддівськими уявленнями про принципи права та критерії справедливості; розуміння суб'єктом правозастосування власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; його осмисленням загального змісту законодавства щодо відповідних питань, його регулятивної спрямованості; ступенем обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо. Очевидно, що визначені тут суб'єктивні межі розсуду свідчать про те, що результат здійснення дискреційних повноважень (тобто ухвалення дискреційного рішення) значною мірою залежить від індивідуальної правосвідомості суб'єкта правозастосування [14, с. 46], а тому можна сказати, що такі межі практично відсутні.

До того ж, окрім переважно суб'єктивного характеру обмежень процесуального волюнтаризму при ухваленні дискреційних рішень, викликає сумнів сама ідея достатності певних «негативних» критеріїв, що забороняють вихід міркувань у ході розсуду за встановлені рамки. Адже при цьому ще не буде гарантованою раціональність таких міркувань в межах згаданих рамок та справедливість прийнятих у їхньому підсумку рішень. Тому окрім «негативних» (тобто заборонних) критеріїв мають ще бути визначені й деякі «позитивні» критерії, які б задавали вектор раціональності у пошуках справедливих дискреційних рішень.

З огляду на те, що фундаментальним критерієм раціональності будь-якого мислення є його логіко-організаційна узгодженість з об'єктивним упорядкуванням самого буття, згадані вище «позитивні» орієнтири здійснення розсуду суб'єктів правозастосування передбачають насамперед спрямування останнього на «вписування» розглядуваної справи в онтологічний контекст пов'язаних з нею обставин природної та суспільної реальності.

Що ж до самої доказової бази, на підставі якої суб'єкту правозастосування належить обґрунтувати своє рішення, то її оцінка має здійснюватися у двох критеріальних площинах: фактичній (з точки зору змістовної узгодженості доказів з реальністю природного та суспільного буття) та юридичній (в плані їх відповідності нормативно зафіксованим деонтологічним вимогам стосовно

їх належності та допустимості), позаяк на відміну від науково-теоретичних обґрунтувань, де у якості аргументів можуть фігурувати будь-які істинні положення, у процесуальній юриспруденції докази мають відповідати не лише логіко-гносеологічним умовам їхньої істинності та достатності, але й низці нормативних умов їх юридичної прийнятності [15, с. 105].

Так, юридично визначені умови допустимості доказів мають корелювати з логічними умовами їх прийнятності, оскільки останні є похідними від онтології (об'єктивних принципів організації) реального світу, адже зібрані докази можуть цілком відповідати нормативно-правовим умовам допустимості, будучи в той же час логічно несумісними (тобто недопустимими з точки зору принципів умов раціональності доказових процедур). Така доказова база не може фігурувати у якості фактичної основи доказування (вже хоча б через те, що на суперечливих аргументах можна однаково «успішно» побудувати як обґрунтування, так і спростування одного й того ж висновку)» [16, с. 58-59].

Врешті, фундаментальною умовою оптимізації дискреційних підходів до прийняття процесуальних рішень є взаємоузгодження онтологічних обставин, у яких склалася конфліктна ситуація, що стала предметом розгляду в суді та деонтологічного змісту пропонованого судом варіанту її вирішення, оскільки сам факт апелювання до розсуду свідчить про те, що правозастосування не може бути зведеним до суто механічного процесу «підведення» розглядуваного казусу під відповідну норму закону.

Як слушно зауважував Е. Ерліх ще на початку ХХ ст., «судді при прийнятті рішення користуються судовим розсудом, а не просто виконують приписи норм права...». При цьому суддя «не створює право, він повинен його віднайти. Незважаючи на це, ніхто не сумнівається, що кожне рішення щось додає до чинного законодавства, що воно не просто засвідчує чинне законодавство, але також може стати джерелом нового права...» [17, с. 169-170].

Таким чином, єдність онтологічного та деонтологічного аспектів дискреційних міркувань пояснюється тим, що, з одного боку, регулятивне спрямування сформованих у їхньому процесі рішень має узгоджуватися з буттєвим контекстом потенційної реалізації цих рішень, в той час як з іншого - застосовуючи доволі абстрактний та узагальнений деонтологічний зміст юридичної норми у певному конкретному та специфічному випадку реальних правовідносин, суб'єктам правозастосування доводиться вдаватися до низки творчих інтерпретацій цього змісту, створюючи тим самим можливість його, так би мовити, «перевідкриття» у розглядуваних онтологічно специфікованих умовах.

Відтак, виходячи з твердження Д.П. Поповського, що судді здійснюють суддівський розсуд через тлумачення, яке набуває правостворююче, правокоригуюче значення [9, с. 16], можна сказати, що через нерозривну єдність онтологічного та деонтологічного вимірів процесуальної дискреції правозастосовний аспект останньої є невід'ємним від правотворчого (що, власне, й обґрунтовує законну силу дискреційно прийнятих рішень суб'єктами правозастосування).

Особливо відчутно дискреційні повноваження суддів реалізуються при призначенні покарання, де діапазон суддівського розсуду нормативно обмежується відповідними санкційними рамками та переліком обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання [18, с. 302]. До того ж, окрім згаданих обставин при призначенні покарання суд має враховувати також ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та характеристики особи винного (ст. 65 КК України [26]).

Разом з тим, варто зауважити, що «ступінь тяжкості скоєного злочину припускає з'ясування судом, перш за все, питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості належить вчинене діяння, при тому, що ст. 12 КК України визначає лише типову характеристику ступеня тяжкості злочину, що відображається в санкції статті, встановленій за злочин даного виду, тоді як суд, призначаючи покарання на підставі всебічного врахування фактичних обставин справи в їх сукупності, має визначити тяжкість конкретного злочину, враховуючи індивідуальний її ступінь» [19, с. 139].

Так, наприклад, суддя Н.В. Делкер із штату Нью-Гемпшир описав випадок прийняття дискреційного рішення в одній із судових справ, де призначене судом покарання суттєво відрізнялося від запропонованого прокурором, який наполягав на більш тривалому терміні ув'язнення двадцятирічного підсудного, з огляду на його неодноразову судимість в минулому. Та сторона захисту повідомила суду особисту історію обвинуваченого, зокрема, що коли останній був ще маленькою дитиною в Україні його батько покінчив життя самогубством, а він був поміщений до дитячого

будинку, позаяк його мати не могла про нього піклуватися, а згодом була вбита; в результаті неналежних умов виховання та вживання наркотиків з юного віку йому поставили діагноз складний ПТСР (посттравматичний стресовий розлад); в 16 років його усиновила сім'я в Америці.

Захист обвинуваченого просив суд зосередитися на меті винесення вироку – реабілітації, та представив суду план, який передбачав проходження обвинуваченим програму лікування від наркозалежності у в'язниці, а потім програму часткової госпіталізації на свободі; по завершенні цієї реабілітації, він перейде до будинку тверезого життя та повинен буде брати участь у програмі «Моя черга», яка забезпечує освіту та кар'єрний розвиток для молоді з груп ризику у віці від 18 до 24 років. Працівник пробації контролюватиме дотримання ним усіх цих умов.

Визнавши цей план переконливим, прокурор відмовився від свого прохання про призначення обвинуваченому більш тривалого терміну ув'язнення й за результатом розгляду справи судом було ухвалено вирок, яким серед іншого було зобов'язано засудженого через деякий час з'явитися в суд і продемонструвати свою відповідність визначеним умовам, або ж, у протилежному випадку, суд відправить його до в'язниці на більш тривалий термін. Як підсумував суддя, «у цій справі я вважав, що вирок відповідає всім трьом цілям його винесення: покарання через позбавлення волі; стримування через необхідність перебувати під пильним наглядом пробації, відповідати перед судом під загрозою отримати додатковий термін ув'язнення; реабілітація з лікуванням від наркозалежності, освітою та професійною підготовкою» [20].

Описаний випадок демонструє той тип дискреційних рішень, зумовлених відсутністю однозначного зв'язку між їхнім змістом та чинним юридичним законом. Загалом, «судді доводиться щотижня виносити сотні подібних рішень як у цивільних, так і у кримінальних справах. Якби в цих випадках були очевидні правильні чи неправильні результати, рішення могли б прийматися комп'ютерами. Натомість суддя повинен покладатися на фактори, встановлені законом, а потім застосовувати мудрість, досвід і розсуд, щоб досягти справедливого результату, заснованого на конкретних фактах і обставинах справи. Таким чином, судді прагнуть виконати свій конституційний обов'язок здійснювати правосуддя «настільки неупереджено, наскільки це визнає доля людства» [20], як того зрештою й вимагає ч. 1 ст. 35 Конституції Штату Нью-Гемпшир.

Іншими словами, дискреція суб'єктів правозастосування має керуватися не індивідуально-суб'єктивними, груповими чи «клановими» інтересами, а тими чинниками, від реалізації яких залежить підтримання гуманістичної сутності людського буття як такого. Тобто деонтологічний зміст судових рішень має насамперед визначатися онтологічними умовами досягнення розумного та справедливого порядку. Саме з такими умовами, на нашу думку, слід пов'язувати згадувані вище «позитивні» критерії обмеження свободи розсуду (котрі не зводилися б лише до окреслення «зовнішніх рамок дозволеності» при прийнятті процесуальних рішень), але й задавали «координати належності» при визначенні деонтологічного спрямування цих рішень на досягнення відповідних конструктивних результатів їх подальшої реалізації.

Доречно згадати, що пошуки критеріїв розумного та справедливого порядку є однією з ключових проблем філософії права та теоретичної юриспруденції ще з часів Античності, не втрачаючи своєї актуальності і в сучасних наукових дослідженнях. До прикладу, ще у V ст. до н.е. Піфагор висловив доволі популярну тоді й вельми актуальну наразі ідею онтологічної укоріненості згаданих критеріїв у принципових основах універсальної гармонії світобуття, згідно якої, будь-яке явище прагне у динаміці свого існування саме такого стану, що передбачав би співмірність та рівновагу [21, с. 33].

Розвиваючи цю ідею, Платон акцентував увагу на об'єктивному характері гармонійних співвідношень, наголошуючи, що такі співвідношення мають строге математичне обґрунтування, а тому не залежать від волі та бажань людини. На думку давньогрецького мислителя, людська воля та людські бажання, для того щоб бути розумними та справедливими, мають узгоджуватися з законами космічної гармонії. Тому й не дивно, що в основу свого розуміння права Платон поклав вічні та незмінні закони, які водночас розумілись як закони неба та розуму, згідно яких: земне право, яке встановлювали люди, мало тим більшу цінність, чим ближчим воно було до цих вічних законів, до Блага [22, с. 569].

Що ж стосується «земних законів», встановлених людьми, то вони за своєю спрямованістю можуть не мати нічого спільного з Благам і призначені для підкорення розумної меншості нерозумною більшістю (як це сталося, наприклад, у суді над Сократом). Тому Платон чітко розрізняв такі поняття, як «номос» (закон) та «дікайнон» [22, с. 570], тобто право та справедливий порядок.

Формулюючи класичну для того часу концепцію справедливості, Аристотель вирізняє «розподільчу» та «зрівняльну» справедливість, де перша передбачає відповідність між отримуваними винагородами і суспільними благами, чеснотами й заслугами, тоді як друга ґрунтується на ідеї «еквівалентності сторін» [21, с. 84-85] і, як правило, застосовується при складанні цивільно-правових договорів, виробленні рішень про відшкодування збитків, призначенні санкцій за скоєння злочину тощо.

Треба також відзначити, що, на протигагу відомій позиції свого вчителя Платона, згідно якої верховною владою слід наділяти наймудріших, Аристотель все ж віддає перевагу у цьому плані законіві, позаяк на його переконання - навіть наймудріші люди можуть опинитися під владою власних пристрастей та вдаватися до нерозумних дій, тоді як закон – це «розум поза пристрастями та бажаннями» [21, с. 112]. Головне, щоб як при створенні цього закону, так і при його застосуванні було дотримано умов розумності та справедливості (адже навіть найдосконаліше знаряддя може бути застосованим як на користь, так і на шкоду людині).

Отже, об'єктивізація судової дискреції значною мірою стає досяжною за умови узгодження деонтологічного змісту правових рішень з онтологією природного та суспільного контекстів їх ініціювання та реалізації. При цьому слід зауважити, що встановлення корелятивних зв'язків між правом та буттям передбачає не штучне «підлаштовування» під існуючу реальність (у такому разі правове регулювання просто втрачатиме будь-який свій сенс), а у правовому забезпеченні шляхів та засобів «зниження напруги», що виникає в суспільстві через збільшення «зазору» між дійсним станом суспільних відносин та сформованими у їхньому середовищі уявленнями про належне їх упорядкування [23, с. 187].

Висновки. Фундаментальною умовою оптимізації дискреційних підходів до прийняття судових рішень є взаємоузгодження деонтологічного змісту останніх з онтологією природного та суспільного контекстів їх ініціювання та реалізації. Тим самим, з одного боку, уможливорюється обмеження суддівського суб'єктивізму завдяки апелюванню до об'єктивно-буттєвих засад та критеріїв. З іншого ж боку, застосування доволі абстрактного та узагальненого деонтологічного змісту юридичної норми у певному конкретному випадку реальних правовідносин, здебільшого, передбачає низку творчих інтерпретацій цього змісту у напрямку його своєрідного «перевідкриття» у розглядуваних онтологічно специфікованих умовах, через що посилюється правотворчий ефект судової дискреції. При цьому, процесуальні рішення повинні сприяти потенційному досягненню оптимального балансу індивідуальних, суспільних та державних інтересів з точки зору забезпечення умов подальшого економічного, політичного та культурного розвитку суспільства.

Позаяк генеза права як регулятивного інституту пов'язана з виникненням та загостренням конфліктів різноспрямованих суб'єктивних інтересів у суспільному бутті, а також із зниженням ефективності їх вирішення виключно на моральній основі, методологічним фундаментом пошуку шляхів оптимізації права загалом та розсуду суб'єктів правозастосування зокрема мають стати дослідження механізмів координації онтологічних та деонтологічних аспектів формування правових рішень. При цьому останні повинні спрямовуватися на досягнення оптимального балансу індивідуальних, суспільних та державних інтересів з точки зору забезпечення умов подальшого економічного, політичного та культурного розвитку суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.

1. Шевченко А.В. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111–120.
2. Римарчук Р.М. Судовий розсуд як елемент правозастосовної системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 188–190. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/45>.
3. Барак А. Суддівський розсуд. К.: ЦУЛ, 2022. – 320.
4. Kelsen H. The State and Natural Law. The Idea of Natural Law. *Ukrainian Law Review*. 2003. No. 7(12). P. 48-63.
5. Кістяківський Б.О. Вибране. К.: Абрис, 1996. – 514 с.
6. Паттаро Е. Реалістський підхід до об'єктивності норм права. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1-2. С. 14–23.

7. Стовба О.В. Буття права у правовій ситуації як онтологічна засада верховенства права. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1-2. С. 24–31.
8. Kaufmann A. *Rechtsphilosophie*. 2. Aufl. – München, 1997. – 423 s.
9. Поповський Д.П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 10-1. Т. 1. С. 15–19.
10. Шведа Б.В. Суддівський розсуд в адміністративному процесі. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. С. 528–532. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.06.92>.
11. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанції. URL: <https://yvu.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/>.
12. Погорецький М.А. Власний розсуд у сучасному кримінальному процесі України. Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: тези доп. та повідомл. наук.-практ.конф., м. Київ, 3 квіт. 2009 р. Київ, 2009. С. 340–345.
13. Ванджурак Р. Внутрішнє переконання суб'єктів правозастосування: філософсько-правовий аналіз проблеми та давньогрецький спосіб її розв'язання. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2023. № 2 (26). С. 110–118. DOI: 10.33270/02232602.110.
14. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА. Серія: «Юридичні науки»*. 2009. Т. 90. С. 44–47.
15. Ванджурак Р.В. Ancient Origins of the Methodology of Modern Evidence Law. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. № 2 (27). С. 99–107. DOI: <http://dx.doi.org/10.56215/0122272.99>.
16. Гвоздзік О.І., Старенький О.С. Логіка формування доказової бази в кримінальному провадженні. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. № 2(24). С. 56–63.
17. Ерліх Е. Вільне правознаходження та вільне правознавство. *Проблеми філософії права*. Т. 3. № 1-2. Київ; Чернівці, «Рута», 2005. С. 168–184.
18. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 2013. № 1. С. 301–306.
19. Хильченко А. Реалізація правил призначення покарання у судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право*. Серія: «Кримінальне право». 2017. № 7. С. 138–144.
20. Delker N.W. 3-Minute Civics: Judicial discretion and the rule of law. *New Hampshire Bulletin*. 2022 (Source: 3-Minute Civics: Judicial discretion and the rule of law. *New Hampshire Bulletin*).
21. Ванджурак Р. Вплив давньогрецької філософії права на сучасну українську юриспруденцію: монографія. Київ: Вістка, 2023. 248 с.
22. Шевцов С.П. Платон. *Велика українська юридична енциклопедія. Т. 2. Філософія права*. Харків: Право, 2017. С. 568–572.
23. Хірсіні А.В. Методологія обґрунтування права: від класики до сучасності. К.: ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2013. 380 с.
24. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
25. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді <https://www.facebook.com/groups/poziciisudov/posts/2061062510586574/>.
26. Кримінальний кодекс України: Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.