

*Ванджурак Р. В.,**доктор філософії з права,**докторант Національної академії внутрішніх справ,  
адвокат*

## РОЗСУД СУБ'ЄКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В КОНТЕКСТІ КУЛЬТУРНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА (ГЕНЕЗА ТА ІСТОРИЧНІ РЕТРОСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ)

**Анотація.** У статті здійснено аналіз розсуду суб'єктів правозастосування в контексті культурного розвитку суспільства в спосіб дослідження генези та історичної ретроспективи формування цього поняття. Актуальність цього дослідження полягає в тому, що розсуд суб'єктів правозастосування є чи не найбільш суперечливе поняття в сучасному процесуальному праві, позаяк дискусії навкруги цього поняття точаться давно й не втихають понині. Та попри це, ґрунтовного дослідження розсуду в контексті культурного розвитку суспільства, зокрема його генези та історичної ретроспективи формування цього поняття в розрізі цивілізаційних та географічних особливостей досі не проводились. У пропонованій статті здійснено спробу заповнити цю прогалину й дослідити застосування розсудових процедур (здебільшого суддівських) на протязі віків, починаючи з древніх часів, зупиняючись окремо на правосудді Древнього Сходу, Єгипту, Індії, Китаю та Греції й Риму, а також епохи Середньовіччя, Відродження й Нового часу, закінчуючи сьогоденням. На основі комбінованого застосування діалектичного методу та соціодинамічного підходу й за допомогою герменевтичного методу з'ясовано, що на відміну від судочинства східних деспотій, де розсуд спрямовувався здебільшого на покарання й покору правителю, у розсудових міркуваннях західних судів переслідувалася, насамперед, визначення співмірності кари спричиненій діями підсудного шкоді, шляхів поновлення справедливості, можливостей виправлення та виховання правопорушника тощо. Відтак, на основі проведеного дослідження вдалося прийти до висновку, що феномен розсуду суб'єктів правозастосування є органічним компонентом в системі політико-правових інституцій суспільства, а структурні та змістовні трансформації цього феномена тісно пов'язані з еволюційною його динамікою. Це дослідження є доволі оригінальним, позаяк встановлено, що поняття розсуду в парадигмі призначення покарання в різних частинах земної кулі та історичних періодах досі не здійснювалося. До того ж дослідження має і практичну значущість, адже дозволяє, як тим хто застосовує дискреційні повноваження, так і тим на кого вони направлені, краще усвідомити це поняття, зрозуміти його суть та історичні передумови, а порушені в дослідженні питання спровокувати поштовх для нових досліджень такої форми правозастосовної діяльності як розсуд. Стаття може бути цінною, як для дослідників розсуду так і практикуючих суб'єктів правозастосування.

**Ключові слова:** генеза дискреції, історична ретроспектива розсуду, суб'єкти правозастосування; філософія права.

**Постановка проблеми.** Дискреційні повноваження (розсуд) є неодмінним компонентом правозастосування впродовж усієї його історії, адже він є чи не єдиним засобом компенсації «регулятивного дефіциту» норм юридичного закону. Оминаючи доволі гостру тему необхідності в сучасних правових умовах цього інструментарію правозастосовної діяльності, слід визнати, що розсуд має не просто тривалу історію, а є, так би мовити, «спів-вічним» з історією становлення та розвитком юриспруденції загалом й судочинства зокрема.

Проблематика, пов'язана з його змістом, формою, а також умовами, методами і технікою застосування й понині не втрачає своєї актуальності. Особливої значущості вона набуває у період судової реформи (що наразі триває в Україні), спрямованої головним чином на сприяння ефективнішому забезпеченню законних прав, відновленню довіри громадян до судової влади та досягненню її відповідності умовам інтеграції нашої держави до Європейського Союзу.

Разом з цим, ґрунтовних досліджень розсуду в контексті культурного розвитку суспільства в осяжному науковому просторі не виявлено.

Відтак, **метою цього дослідження** є вивчити історичну генезу уявлень про зміст та особливості здійснення розсуду суб'єктів правозастосування а також історичну ретроспективу формування цього поняття в контексті культурного розвитку суспільства.

**Методологія дослідження.** Феномен розсуду (дискреційних повноважень) з найдавніших часів супроводжує всю історію судочинства. Він еволюціонує відповідно до трансформацій у структурі суспільно-політичних та правових інститутів.

Пропоноване дослідження розсуду здійснено на основі комбінованого застосування діалектичного методу та соціодинамічного підходу, де перший передбачає виявлення тих внутрішніх та зовнішніх (по відношенню до системи правосуддя) суперечностей, спрямованістю на вирішення яких зумовлюються кількісні та якісні зміни у цій системі, тоді як другий полягає в аналізі судової дискреції як органічного компонента певного соціокультурного середовища, з еволюційною динамікою якого тісно пов'язані трансформації цього феномена.

Відповідно, дослідження історичної генези уявлень про цілі, засоби та особливості здійснення судової дискреції у згаданому контексті дозволяє, по-перше, виявити логіко-генетичні тенденції у розвитку поглядів на суддівський розсуд та на методологію його здійснення і, по-друге, – встановити координаційні залежності таких уявлень від специфіки організації матеріального та духовного життя суспільства.

Окрім того, у ході таких історико-правових досліджень використовувався герменевтичний метод, згідно з фундаментальним принципом якого тлумачення будь-яких уявлень має бути «вписаним» у соціокультурний контекст їхнього формування та функціонування, бо в іншому разі відбуватиметься своєрідне «нав'язування» інтерпретацій, непритаманних аутентичному змістові таких уявлень, тобто виходячи з існуючих в той час світоглядно-методологічних парадигм, а не з позиції новітніх науково-теоретичних досягнень.

Поряд з цим, аналіз історії розвитку форм осмислення цілей та методологічних засобів судової дискреції здійснювався з точки зору принципу діалектичної єдності історичного та логічного, виходячи з якого, будь-яка нова ідея генерується не спонтанно, а стає результатом вирішення певних суперечностей, що виявляються між існуючою ідеєю та реальністю буття. Напрямок же такого переосмислення, згідно з розглядуваним методом, є формування якісно нової процесуальної парадигми.

Таким чином, на основі описаного методу, становлення й розвиток дискреційних парадигм подається не у вигляді «суто механічної» сукупності окремих підходів та концептуальних ідей, а як логічно зв'язаний ланцюговий процес зміни їх історичних форм, кожна наступна з яких зумовлена спробами вирішення «непосильних» для її попередниць суперечностей між дійсним та належним станом суспільних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Здійснюючи історичну ретроспективу феномена дискреції варто звернутися насамперед до найдавніших з відомих його витоків, що простежуються вже в епоху становлення й розвитку державності в країнах Стародавнього Сходу (Єгипті, Індії, Китаї та ін.) і сягають III тисячоліття до н.е. Навіть побіжний аналіз систем судочинства у цих країнах дозволяє констатувати той факт, що, попри численні відмінності між ними, для них характерною була не стільки власне правова (заснована на принципі рівносуб'єктності) домінанта, скільки політична (пов'язана з механізмами владного підкорення підданих). Ця обставина особливо рельєфно виявляється, зокрема, у такій спільній для згаданих держав рисі, як тлумачення суті та ролі покарання, яке виконувало роль не адекватної відплати за спричинену шкоду (відновлення порушеної справедливості), а як форма залякування та безумовного підпорядкування. Треба сказати, що укорінена в країнах Стародавнього Сходу деспотична форма правління з притаманною їй необмеженою законом централізованою владою правителів цілком закономірно призводить до владного свавілля, несумісного з ідеєю права. Тож, незалежно від ступеня тяжкості злочину, покарання тут могло призначатися у його найсуворіших формах, адже саме по собі невиконання вираженої в законі волі правителя у будь-якому випадку вважалося найтяжчим гріхом, від якого варто застерегти інших. Відтак, у східних деспотіях суддівський розсуд був зорієнтований здебільшого не на визначення найбільш адекватної та справедливої альтернативи вироку, а на сприяння утвердженню абсолютного характеру чинної влади.

До прикладу, у Стародавньому Єгипті до періоду так званого «Нового царства» жорстких деспотичних режимів злочин сприймався не стільки як свідомо протиправна дія, а скоріше як омана, психічна хвороба, що призводить до неадекватної поведінки людини. Таке розуміння злочину обумовлювало доволі стримане, обережне ставлення давньоєгипетських правителів до жорстоких видів покарання, зокрема, смертної кари. Але

пізніше, зі становленням деспотії, більшість злочинів розцінювалась владою як такі, що торкалися інтересів держави або правителя, і суворо каралися. Єгипетська «Книга Мертвих» встановлює перелік діянь (гріхів), які єгиптяни вважали злочинами. Смертна кара була доволі поширеним видом покарання. Найбільш жорстока страта загрожувала тому, хто зазіхнув на владу [1, с. 66].

Смертна кара у Стародавньому Єгипті практикувалася проста та кваліфікована. До кваліфікованих її видів належало спалення, насадження на палю, випитування в муках, катування. Знатним людям, засудженим на смертну кару, дозволяли покінчити життя самогубством [2, с. 73]. Крім того, нерідко застосовувалися покарання шляхом каліцтва та членушкодження (відрізання носа, рук, вух, язика, кастрація тощо).

Наприклад, за образу – відрізали язика, за підробку монет, печаток – обидві руки, за подружню зраду – жінці відрізали ніс, а її коханця кастрували. Широко практикувалися побиття ціпками, віддача в рабство, виставлення біля ганебного стовпа, вислання, грошові штрафи. У більшості випадків за скоєння антидержавних злочинів карали не лише винного, але й усю його родину. Однозначно смертною карою каралися усякий непослух фараону і його чиновникам, не кажучи уже про повстання. Тіло злочинця не хоронили, а кидали у воду крокодилам. Також смертю карали за порушення правил релігійних культів, приміром за убивство звичайної кішки, яка вважалася священною твариною [3, с. 25].

В той час, у випадках відсутності у діях підсудного прямої чи опосередкованої загрози інтересам влади, суддівський розсуд схилився здебільшого до мети залякування, а не страти, позаяк вбачалося більш раціональним використання його життя на благо держави. До того ж це була нагода для демонстрації того, що суд може бути не лише суворим, але й милостивим (особливо до тих, хто щиро покався та виявив свою відданість правителю).

Так, у «Повчанні гераклеопольського фараона Хеті III синові Мерикара» були визначені загальні принципи й основи системи покарань, серед яких можна відзначити наступні постулати: «не варто карати людину, не розібравшись»; «страта – це крайнє та жорстоке покарання, адже люди, яким вона загрожує, можуть використовуватися в іншому» та інші. Як бачимо, лейтмотивом цих «слоганів» виступає ідея, що краще покарати тілесно чи ув'язненням, оскільки це збереже життя тим, хто в подальшому може сприяти добробуту країни та дітонародженню. Втім, дане повчання містило застереження – «якщо є загроза правителю, то організатора заколоту, всю його родину та прибічників мають убити» [1, с. 66].

В плані суворості призначуваних покарань в системах судочинства Стародавнього Сходу варто згадати закони вавилонського царя Хамурапі, де також простежується схильність до пріоритетності державних та релігійних інтересів. Відповідно, при винесенні судових рішень будь-які посягання на такі інтереси передбачали особливо жорстокі санкції.

Так, скажімо, згідно з § 6 цих Законів, «якщо людина вкраде надбання бога або палацу, то цю людину треба вбити; а також того, хто прийме із її рук вкрадене, треба вбити» [4]. До того ж, на суддів тут також накладалася відповідальність за зміну свого рішення (особливо у тих випадках, коли винесений вирок пом'якшувався). Як передбачено § 5 Законів, «якщо суддя буде розглядати судову справу, прийме рішення, виготовить доку-

менти з печаткою, а потім своє рішення змінить, то цього суддю треба викрити у зміні рішення, і він повинен сплатити суму позову у цій судовій справі у 12-кратному розмірі, а також має бути на зібранні піднятий із свого судового місця і не повинен повертатися і засідати із суддями у суді» [4]. Тож у своїх розсудових міркуваннях судді мали бути вкрай обережними.

Аналізуючи систему судочинства Стародавньої Індії, ми стикаємося з аналогічною її орієнтацією на підтримання та посилення верховної влади, яка інтерпретується як втілення «дхарми» – вищої справедливості та божественного порядку. Зокрема, у Законах Ману [5] сутність покарання роз'яснювалась наступним чином: «Хай [ніхто] не порушує дхарму, яку цар встановив для бажаних для нього [людей], і навіть дхарму – небажану для небажаних. Для цього владика з самого початку створив сина – Покарання, охоронця всіх живих істот, [втілену] дхарму, повну яскравості Брахми. Із страху перед ним усі живі істоти – нерухомі й рухомі – служать користі й не ухиляються від виконання [дхарми]... Покарання править усіма людьми. Покарання ж охороняє. Покарання не спить, коли всі сплять. Мудрі оголосили Покарання втіленням дхарми» [6, с. 47-48]. При цьому дискреційні міркування при визначенні покарання мали узгоджуватися із передбаченою священним порядком дхарми кастовою ієрархією суспільства.

У давньоіндійських трактатах покарання ототожнюється із сильною зброєю, яку треба відповідально застосовувати, оскільки «неправильні» (тобто невідповідні законам дхарми) каральні заходи можуть призвести до трагічних наслідків. У Законах Ману міститься таке застереження: «Покарання володіє великою енергією і, заледве, може бути використане недосвідченими, а царя, який відхиляється від дхарми, воно губить разом з родичами» (VII, 28) [5]. З огляду на це, цар, якого боги наділили владою та правом призначати покарання, повинен бути мудрим, розсудливим, правдивим, знати значення дхарми: «Покарання може бути накладене чистим, правдивим, тим, хто дотримується того, що сказано в шастрах, має хороших помічників і розумним» (VII, 31) [5]. Воно повинно застосовуватися, насамперед, проти тих, хто не визнає богами наданої влади та повноважень царя, виявляє непокору його оточенню. Цар повинен карати постійно й не допускати уникнення покарання. Вважалося, що цар несе відповідальність за злочини, «винуватці яких залишилися непокараними», і буде страждати за них у майбутньому житті [6, с. 49].

Ведучи мову про судочинство Стародавнього Сходу, неможливо оминати увагою Стародавній Китай. Характерною рисою правової системи цієї держави є найбільш ранній перехід від міфологічних до філософських обґрунтувань змісту, мети та застосування права у регулюванні суспільних відносин. Йдеться про те, що в основу таких обґрунтувань вже покладалися не стільки певні фантастичні образи та моделі, скільки реальні сутності. Тобто вже на загально-світоглядному рівні світ став пояснюватися його ж власними, а не вигаданими засобами, що істотно змінило і характер праворозуміння. Право та справедливість почали асоціювати з відповідністю законам космічної гармонії, що ґрунтуються на принципах співмірності та рівноваги.

Для прикладу, твори Лао-Цзи пропагують практику досягнення гармонії, любові і ненасильства, в основі яких лежить поняття дао як законів неба, природи і суспільства, як правильності життя, правильності життєвого шляху людини і самого народу згідно з веліннями неба. Космолого-онтологічні та

антропологічні погляди Лао-Цзи зводилися до ототожнення людських законів і законів природи і в цьому були цілком співзвучними з більш пізніми давньогрецькими вченнями [7, с. 57–58]. Так само і Конфуцій, який заперечував божественне походження держави, був прибічником ідеї гармонії права та моралі як істинного джерела справедливості.

Втім, через невід'ємну інтегрованість органів судочинства в адміністративну систему Стародавнього Китаю згадані філософські ідеї не мали суттєвого впливу на традиційно-деспотичний режим політико-правового регулювання та здійснення правосуддя. В результаті й донині китайська модель суспільного, державного і правового устрою, яка сформувалась упродовж V–III ст. до н.е., уособлює в собі поняття східної деспотії, яка, незважаючи на мімікрію (маскування) та видозміни форми, через різкі контрасти слугує антиподом демократичного і вільного суспільства, заснованого на засадах ринкової економіки, демократії, конституціоналізму та верховенства права, в якому гідність людини є найвищою цінністю та гарантуються особисті свободи [7, с. 61].

Судочинство Стародавнього Китаю базувалося на уявленні про те, що головною метою покарання є викоринення злочинності. А тому, судова дискреція мала спрямовуватися не стільки на досягнення відповідності між ступенем тяжкості злочину та мірою суворості покарання за нього, скільки на визначення достатності санкцій для запобігання скоєнню протиправних дій взагалі. У цьому відношенні показовою є позиція китайських легістів, згідно з якою вважалося за необхідне навіть за дрібні порушення офіційних наказів та законів застосовувати жорстокі покарання.

Як писав в одному з своїх трактатів ідеолог легізму Шан Ян, – «там, де людей суворо карають за тяжкі злочини та м'яко карають за дрібні проступки, не лише неможливо буде покласти край [тяжким] злочинам, але неможливо буде навіть запобігти дрібним проступкам» [Цит. 6, с. 59].

Загалом же у країнах Стародавнього Сходу, як вже згадувалося вище, покарання – це, насамперед, політичний інструмент, який використовувався правителем для боротьби з політичними опонентами, централізації влади й зміцнення деспотії, утримання в покорі підданих. У стародавньому світі не знали, що таке право. Перші «уложення законів» по суті являли собою «уложення про покарання». Покарання ще не стало окремим інститутом. Відбувалося поступове становлення інституту покарань. На цей процес великий вплив мала релігія та мораль того часу [6, с. 62].

Відтак, судовий розсуд у цих умовах мав не стільки правовий, скільки політико-релігійний характер, адже фундаментальною ознакою права є спрямованість на гарантування та забезпечення певного діапазону суб'єктивної свободи, де нормативні обмеження функціонують у ролі засобів такого забезпечення, а не мети. У східних деспотіях істинно вільною могла почуватися лише одна особа – правитель, тоді як всі інші вважалися його підданими, від яких вимагалася безмежна покора.

На відміну від держав Стародавнього Сходу, антична цивілізація Західної Європи передбачала свободу вже не однієї людини, а деяких верств населення. Це, у свою чергу, стимулювало розвиток первинних демократій, що уможливлювали колективну участь у вирішенні питань державного управління, господарювання, торгівлі тощо. Відповідних трансформацій зазнала і судова система.

Так, у Стародавній Греції була створена так звана Гелієа – вищий судовий орган держави, що складався з 5000 суддів і 1000 запасних (по 600 чоловік від кожної з 10 територіальних філ). Члени Гелієї обиралися жеребкуванням на один рік із громадян, що досягли 30 років. У складі Гелієї функціонувало 10 колегій, у кожній з яких було по 500 суддів і 100 запасних [8, с. 146]. Така велика кількість членів суду присяжних мала на меті, з одного боку, протидію одноосібному суб'єктивному свавілля при винесенні судових рішень, а з іншого – недопущення зловживань і підкупу суддів. Суд був відкритим й для того щоб запобігти підкупу суддів, лише в день слухання справи жеребкування визначало, хто саме буде її розглядати [9, с. 66].

Судові рішення виносилися шляхом таємного голосування. Для цього судді кидали камінці у дві урни, одна з яких призначалася для голосів на користь виправдання підсудного, а друга – на користь його засудження. В процесі голосування судді опускали руки в обидві урни щоб не можна було зрозуміти у яку саме з них вони кидали свої камінці. Після закінчення голосування камінчики відкрито підраховувались.

У процесі слухання справи дебати сторін не допускалися. Позивач (обвинувач) і відповідач (підсудний) повинні були самі захищати свої інтереси, намагаючись переконати суд та схилити його до прийняття рішення на свою користь. При тому, ухвалюючи рішення, суд не завжди був пов'язаний законом й міг керуватися навіть звичаями, традиціями своєї країни. Нерідко цей суд й сам створював норми права, більш відповідні до специфіки розглядуваної справи, ніж чинні законодавчі положення. Є очевидним, що зазначене відкривало доволі широкий простір для судової дискреції, яка ґрунтувалася в першу чергу на засадах справедливості та рівності.

Слід зауважити, що згадані засади тлумачилися на той час згідно з класичним для Стародавньої Греції аристотелівським визначенням справедливості як «рівності для рівних». «Здається, справедливість, полягає у певній рівності, і насправді так і буває, але це стосується не всіх, а тільки рівних. І нерівність уявляється як справедливість і є такою насправді, але вона теж стосується не всіх, а тільки нерівних» – писав Аристотель [10, с. 78]. Проте «рівність» та «нерівність» визначається тут не за природним походженням (як у Платона), а на підставі того статусу, якого громадянин досяг у системі полісної організації, оскільки, незважаючи на своє природне походження, «людина за своєю суттю є істота політична» [10, с. 17].

На відміну від судочинства східних деспотій, у розсудових міркуваннях давньогрецьких судів переслідувалася мета не лише залякування призначенням жорстоких покарань, але й, насамперед, визначення співмірності кари спричиненій діями підсудного шкоді; шляхів поновлення справедливості, порушеної в результаті таких дій; можливостей виправлення та виховання законопорушника тощо. Згідно з вченням Сократа, покарання (в суб'єктивному значенні) повинно виконувати очисну функцію, а також (в об'єктивному значенні) бути засобом запобігання подальшим злочинам. Покарання мало бути невідворотним, оскільки без нього неможливо поновити справедливість [11, с. 400].

Попри те, що Стародавня Греція стала, так би мовити, «колискою демократії» загалом та демократичного судочинства зокрема, в системі останнього, так чи інакше, залишався досить широкий простір для виявів суб'єктивізму при винесенні процесуальних рішень. І хоча, звичайно ж, тут йдеться

аж ніяк не про те безмежне свавілля, що спостерігалось у східних деспотіях, думка присяжних часто-густо ставала об'єктом доволі спритних риторичних маніпуляцій.

Для прикладу, можна згадати суд над Сократом, за наслідком якого він був засуджений до страти, позаяк емоційність батьківських почуттів присяжних виявилася сильнішою за раціональність сократівських аргументів щодо відсутності інкримінованих йому дій [12, с. 112]. До речі, цей факт став одним з найпотужніших мотивів для Аристотеля у розробці ним першої у світі системи принципів логіки, що зрештою стали методологічним фундаментом доказового права. Значущість останнього полягає насамперед у тому, що воно ґрунтується на об'єктивних та універсальних закономірностях відношень між структурними компонентами міркування, а отже, здатне виконувати функцію критеріальної основи визначення наявності чи відсутності доказового характеру будь-яких аргументацій (у тому числі, звичайно ж, і процесуальних).

Загалом, світоглядно-методологічною засадою дискреційних міркувань у цю епоху слугувала ідея давньогрецьких філософів про нетотожність права та закону й про необхідність узгодження суспільного порядку з принципами космічної гармонії та божественної розумності світобуття.

Ця ідея також була запозичена й популяризована римськими мислителями. Зокрема, Марк Тулій Цицерон у своєму трактаті «Про закони» відверто наполягає на необхідності розмежування «закону природного» та «закону писаного». Мінливість та розмаїття виявів закону в різних народів призводить, як зауважує мислитель, до гострих суперечностей та конфліктів між ними. Природний же закон – єдиний для всіх. Природа створила людей для того, щоб вони розділяли між собою усю сукупність прав і користувалися ними спільно, бо кому природа дарувала розум, вона дарувала і здоровий глузд. Звідси випливає, що вона їм дарувала і закон, який є здоровим глуздом – як у веліннях, так і в заборонах. Тому, якщо вона дарувала їм закони, то вона дарувала й право. Розум же був даний всім, то і право було дане всім [13, с. 169-170]. Що ж стосується «писаних законів», то на думку мислителя – «найбезглуздіше думати, що все зазначене в постановах та законах народів справедливе, надто якщо ті закони видані тиранами» [13, с. 173].

Цікавим є той факт, що, завоювавши Елладу, римляни настільки асимілювали грецьку культуру, що стали, врешті-решт, одними з найбільших її популяризаторів. Навіть поширюване ними християнство здебільшого приймало грецьку форму свого мовного вираження. Так само і уся давньоримська правова доктрина ґрунтувалася на еллінських філософсько-правових ідеях. Головна відмінність, щоправда, полягала у тому, що грецьке праворозуміння було засноване виключно на світоглядно-філософських засадах, тоді як римське право, окрім свого суто доктринального обґрунтування, набуло чітко структурованих та систематизованих форм, пристосованих до потреб його практичного використання [14, с. 205].

У давньоримській державно-правовій історії, як відомо, вирізняються три основні етапи: царський, республіканський та імперський. Відповідно, в межах кожного з них домінували свої уявлення про справедливе судочинство.

Так, скажімо, у «період царів» кримінальне право носило ще початковий нерозвинутий характер. Сучасного правового принципу «немає ані злочину, ані покарання без закону» ще не існувало. Як не існувало і законів, за якими держава судила б

злочинців. А тому загальне обурення народу тим чи іншим злочинним діянням проявлялося у формі самосуду, неорганізованої розправи натовпу над злочинцем, яка згодом в історії права отримала назву «суд Лінча». Нерідко злочинці, що скоювали злочинні дії проти одного з членів роду були покарані іншими членами роду із помсти. Держава ж, в межах досліджуваного періоду, ще в такі питання не втручалася. Поняття кримінального процесу, на відміну від цивільного, також ще не існувало [15, с. 184].

Республіканський період історії Стародавнього Риму був ознаменований прагненням утвердження принципу «справедливості для всіх». На цьому етапі відбувся розподіл влади, що забезпечив її від узурпації окремими особами, а до судочинства дедалі ширше залучалися особи, які користувалися беззаперечним авторитетом та повагою в суспільстві. Тож розглядуваний період «став «золотою ерою» забезпечення суддівської справедливості. Не можна сказати, що така система є ідеальною з погляду правосуддя, але навіть за наявності антилюдських, рабовласницьких, центрострімких та інших незрозумілих сучасній людині ідей з'явилися перші паростки відродження людства з дикості й варварства – справедливість і добро. Головним надбанням цього періоду стало усвідомлення, що право сильного в цій спільноті замінюється чимось більшим, чимось більш вагомим – правом справедливого суду [16, с. 159]. Тож пошуки шляхів забезпечення цього права, якщо й не для всіх, то хоча б для деяких, були основним завданням розсудових процедур.

Проте ці вельми прогресивні трансформації в системі давньоримського судочинства були практично нівельовані впродовж наступного – імперського – періоду, що відзначився поверненням до концентрації влади та її зосередження в руках однієї особи. Більше того, римські імператори жадали влади не тільки у власній державі, але й над усім світом. Це зрештою сприяло значному ослабленню Імперії та її занепаду.

Що ж стосується республіканської правової доктрини з її прагненням справедливості та свободи «для всіх», то вона також на той час виявилася приреченою, оскільки надто низький технологічний рівень матеріального життя суспільства міг бути компенсований виключно шляхом дедалі ширшого використання рабської праці. Відповідним чином, якщо «свобода для всіх» була недосяжною, а «свобода для обраних» з необхідністю призводить до дестабілізації суспільного порядку (у чому переконували постійні вибухи повстань рабів), то політико-правова доктрина закономірно тяжіла до єдиної альтернативи – універсального заперечення свободи та проголошення всіх «рабами божими». Тож політична диктатура поступово трансформується у диктатуру церкви.

Розпад Римської імперії та християнізація Європи призвели, як відомо, до радикальних змін у нормативному регулюванні суспільного життя. Правові засоби такого регулювання поступаються своїм домінуючим статусом перед морально-релігійними, а держава дедалі більше потрапляє під патронат церкви. Відповідно, пошуки справедливості спрямовуються вже не на природу (як у часи Античності) і не на «людський закон», створений державцями та народними домовленостями (позаяк люди «спаплюжили» своє божественне походження гріхопадінням, а тому не здатні творити істинну справедливість). Справедливість притаманна виключно «закону божественному» (*jus divinum*), долучитися до якого можна лише через його «одкровення» в праведному та смиренному житті. Таким чином, не

держава, а церква починає фігурувати у якості джерела права та гаранта справедливості. Саме християнська церква набуває в середньовічній Європі статусу головного носія тих ціннісних підвалин, на яких взагалі державний порядок може бути справедливим та «праведним», тоді як без них – він просто законний засіб підкорення й пограбування слабших сильнішими» [17, с. 15].

Тож протягом усієї епохи середньовіччя головними регулятивними цінностями були етико-християнські заповіді Закону Божого. Тим самим була сформована та «джерельна тріада», про яку академік М.В.Костицький писав як про світоглядні джерела європейського права (еллінську філософію права, теорію і норми римського права та християнську етику) [18, с. 25].

У площині ж суддівського розсуду базовим орієнтиром стала відповідність дій підсудного догматам Священного Писання та інтересам церкви. З IV століття, після затвердження християнства в якості офіційної релігії Римської імперії, такий розсуд здійснювався спочатку церковними судами. Проте, в X ст. церковні суди занепадають (єпископи нехтують судовими обов'язками, посади в судах займають миряни, церковна і світська юрисдикція плутаються). З XII ст. зі зростанням ролі папства в Церкві й християнському світі, поширенням університетів, рецепцією римського права і оформленням системи канонічного права судова влада церкви поширюється, а судочинство відроджується. Вибудовується чітка ієрархія церковних судів: «папа – архієпископ – єпископ – архідіакон» [19, с. 11–12]. При тому, в церкві повноваження судді завжди були ширші за його світських колег, бо опікувалися дотриманням релігійних норм і виправленням неправильної поведінки [20, с. 24].

У ході дискреційних дебатів судовим чиновникам належало визначити правові питання, пов'язані з проблемою, знайти закон, що стосується цих питань, і показати, як абстрактні положення закону застосовуються до конкретної ситуації [20, с. 26]. А через досить високі стандарти доказування (за умови відсутності визнання власної вини підсудного) набули поширення жорстокі тортури при допитах. У цьому відношенні вельми показовим є приклад суду інквізиції в Іспанії, де у XV ст. протягом лише 15 років було живцем спалено більш як 2000 людей, звинувачених у відступництві від церковного вчення.

У ході подальшої історії процеси секуляризації (відносин релігії з суспільством), відзнакою яких стала поступова втрата домінуючого впливу церкви на суспільно-політичне життя в епоху Відродження та Нового часу, спонукали до відновлення інтересу до філософсько-правових ідей Античності, а особливо – до вчень давньогрецьких мислителів про природні основи права.

Яскравим прикладом тому є праці Гуго Гроція «Вільне море» (1609), «Про право війни і миру» (1623) та «Вступ до дослідження права Голландії» (1631). Продовжуючи античну традицію, вчений вважав істинно правовими лише ті норми, що не суперечать справедливості та людській природі, тоді як усе те, що є огидним природі наділених розумом живих істот, є несправедливим. Джерелом природного права є природа людини, яка відрізняється від усіх інших істот розумом, мовою і здатністю до спілкування. Природа породжує якісь вічні, незмінні й незалежні від будь-якої волі норми поведінки – природне право. Воно настільки непорушне, що не може бути змінено навіть самим Богом. При цьому існування природного

права не суперечить волі Бога, адже він є Творцем людини й усіх її властивостей. Таким чином, норми природного права стають втіленням добра і зводяться до волі Бога, що додає їм абсолютної непорушності [21, с.171].

Згадані ідеї отримали свій подальший розвиток у юснатуралістичних доктринах Т.Гоббса (де природне право на життя у війні «всіх проти всіх» зумовлює визнання у якості головного природного закону домагання й підтримання миру), Дж.Локка (де обґрунтовується необхідність легітимації будь-якого державного закону з точки зору природності прав на життя, свободу та власність), Й.Г.Гердера (де право інтерпретується як нормативність, зміст та спрямованість якої мають бути похідними від законів розуму та справедливості, а не від владного свавілля), І.Канта (де легітимація правопорядку передбачається на підставі внутрішніх моральних законів, апріорних для свідомості суб'єкта), Г.Гегеля (де розвивається платонівське вчення про «ідею права» як про ту його об'єктивну сутність, що формується в процесі саморозвитку «духу народу») та багатьох інших класичних концепціях, зорієнтованих на відродження філософсько-правових ідей античних мислителів [22, с. 13–14].

Ці ідеї також безпосередньо вплинули на теорію судового розсуду. Так, наприклад, видатний діяч французької революції кінця XVIII ст. Ж.-П.Марат у своїй праці «План кримінального законодавства» запропонував струнку систему принципів, яким мало відповідати покарання в кожному добре організованому суспільстві. Серед таких принципів варто виділити принцип «обмеження суддівського розсуду у визначенні міри покарання за чинного ладу» [23, с. 23]. При цьому, на його думку, організацію суспільства можна вважати тим кращою, чим менший простір для суб'єктивної свободи у суддівському визначенні покарання залишає законодавчо-нормативна основа такої організації.

З іншого боку, Т. Гоббс вказував, що «природне право, або ж *jus naturale*, – це свобода будь-якої людини використовувати власні сили на свій розсуд для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, і, отже, свобода робити все те, що, на її думку, є найбільш належним для цього». *Jus* (право) і *lex* (закон) слід розрізняти, тому що право полягає у свободі щось робити чи не робити, тоді як закон визначає та зобов'язує до однієї з частин цієї альтернативи. Тому закон і право відрізняються настільки ж, наскільки зобов'язання і свобода, які в тому самому питанні несумісні [24, с. 79]. Або ж, як зауважував Б.Спіноза, «ніхто не може перенести на іншого своє природне право або свою здатність вільно розмірковувати і судити про будь-які речі, і ніхто не може бути змушений до цього» [25, с. 366].

Отже, концептуальні підвалини природного права почали розглядатися, по-перше, у якості світоглядно-методологічної основи дискреційних міркувань суб'єктів правозастосування у ситуаціях правової невизначеності, а, по-друге, – як підґрунтя легітимації самих повноважень на здійснення розсуду. Такі природно-правові цінності, як, скажімо, життя, свобода та власність стали ідеологічним фундаментом перспективної орієнтації на обмеження свавілля матеріалізованої у нормативності офіційного закону волі державної влади. Окрім того, вони дедалі ширше почали використовуватися у якості критеріальних мірил правової справедливості процесуальних рішень у випадках дискреційної компенсації нестачі регулятивного потенціалу позитивного права.

Іншими словами, починаючи з епохи Відродження, у філософських та політико-правових доктринах простежується своєрідний «тектонічний зсув», пов'язаний з утвердженням доміанти ідеї гуманізму, провідна з яких полягала у визнанні самоцінності людини як особистості та необхідності правового захисту її гідності. У цю добу формувалась нова система цінностей, які були засновані на принципі індивідуалізму, що призвело до перегляду питань про становище людини в світі, сутності людини, її ставлення до Бога та природи. Нова культура спиралася на античну спадщину, яка була ближчою і зрозумілішою для людини, ніж богословсько-схоластична культура. Замість релігійного пояснення держави і права, нові концепції виходили з передумов про природний характер цих феноменів. Разом із тим визнання людини як індивідуальності зумовило нові пошуки обґрунтувань сутності порядку, через призму його гуманістичного спрямування [26, с. 163].

У процесуальній практиці також спостерігаються радикальні зміни. Насамперед, вони виявилися у поступовому відході від застосування тортур при допитах. Адже у разі доведеності складу злочину вони стають зайвими, оскільки при цьому вже не потребуватиметься визнання злочинцем власної вини. Якщо ж злочин не є доведеним, то за законом особа вважається невинною, а, отже, той самий закон забороняє завдавати їй тілесних страждань. Тож, як наполягав у своєму трактаті «Про злочини і покарання» Ч.Беккарія, замість примусового отримання зізнання за допомогою тортур, «царицею доказів» має бути з'ясування справжньої винуватості чи невинуватості особи на основі об'єктивного й неупередженого вивчення всіх доказів у ході публічного судового розгляду [27, с. 18].

Згадані класико-гуманістичні ідеї набули подальшого розвитку у правових доктринах сучасності, заклавши концептуальний фундамент для універсалізації та юридичного закріплення основоположних прав і свобод людини. Загалом, «поняття «гуманізм» у сучасному розумінні охоплює такі загальнолюдські цінності, як визнання людської особистості, повагу до її життя, гідності, недоторканності, рівності у правах, права на судовий захист тощо. Центральною темою процесу гуманізації судочинства є справедливість як у відношенні до правопорушника (адекватність покарання), так і у відношенні до жертви протиправних дій (сатисфакція завданої моральної та матеріальної шкоди)» [28, с. 45].

Відповідним чином, з середини XX ст. права і свободи людини посідають місце базових орієнтирів у ході дискреційних міркувань та легітимації процесуальних рішень. Зокрема, у вітчизняній системі судочинства при здійсненні судового розсуду аксіологічна (ціннісна) характеристика процесуальної форми дає змогу відійти від буквального тлумачення чинного законодавства й апелювати до цінностей, які мають захищатися в процесі здійснення кримінального провадження. Закріплення принципу верховенства права в системі загальних засад кримінального провадження має змінити підхід суб'єктів правозастосування до проблеми процесуальної форми і процесуального формалізму, позбавивши правозастосування юридичного формалізму.

З огляду на це можна стверджувати, що ефективним способом захисту прав людини буде відхід від буквального розуміння положень кримінального процесуального закону та застосування положень Конституції України як норм прямої дії у тих випадках, коли суд встановить, що положення КК

України, на підставі якого особа притягується до кримінальної відповідальності, суперечить конкретним нормам Основного Закону [29, с. 20].

Тому, як бачимо, кожна віха культурного розвитку суспільства безпосередньо впливала й на розсуд, так би мовити знаходячи своє віддуння в дискреційних рішеннях тієї чи іншої доби. Сьогодні, в еру інформаційного суспільства, на розсуд суб'єктів правозастосування чекають нові виклики, серед яких у прямому чи завуальованому вигляді може здійснюватися вплив під виглядом побутуючої в суспільстві громадської думки (яку, як відомо, можна коригувати під відповідні потреби) [30, с. 86], штучно створеного на основі пропагандистських інструментів суспільного інтересу тощо. Тому важливо, щоб розсуд суб'єктів правозастосування не залишався лише суб'єктивним переконанням окремої особи з дискреційними повноваженнями, а був ефективним інструментом для утвердження в дискреційних рішеннях «духу верховенства права», прагнучи при цьому до максимально істинних знань про предмет дискреції, спираючись на фундаментальні ціннісні виміри, такі як гідність, свобода, рівність, справедливість тощо. Інакше, правозастосовна сфера так і залишиться на рівні деспотичних країн стародавнього сходу, тобто інструментом для покарання та залякування, а не захисту прав та інтересів людини.

**Висновки.** Феномен розсуду суб'єктів правозастосування є органічним компонентом в системі політико-правових інституцій суспільства, а структурні та змістовні трансформації цього феномена тісно пов'язані з еволюційною його динамікою. Дослідження історичної генези уявлень про цілі, засоби та особливості здійснення дискреційних повноважень у згаданому контексті, дозволяють виявити, по-перше, логіко-генетичні тенденції у розвитку поглядів на суддівський розсуд й методологію його здійснення і, по-друге, – координаційні залежності таких уявлень від специфіки організації матеріального та духовного життя суспільства тої чи іншої історичної віхи й географічного розташування.

#### Література:

- [Бандурка О.М. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / під ред. О.М. Бандурки, Д.В. Швець, М.Ю. Бурдін, О.М. Головка. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
- Попенко Я.В. Історія держави і права зарубіжних країн (Стародавній світ та доба Середньовіччя) : підручник / під ред. Я.В. Попенко, В.Д. Гапотій, Є.О. Куйбіди. Мелітополь : Вид-во МДПУ ім. Б. Хмельницького, 2015. 603 с.
- Джуган В.О. Особливості кримінального права та процесу в Стародавньому Єгипті. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №6. С. 23-26. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/2>.
- Закони Хамурапі. *Вікіджерела*. Електронний ресурс: <https://surl.li/rzhlmh>
- Закони Ману. URL: <https://www.sacred-texts.com/hin/manu.htm>.
- Логвиненко Є.С., Логвиненко І.А. Покарання у праві держав стародавнього світу: Монографія. – Харків: ФОП Панов А.М., 2019. 252 с.
- Засць А.П. Світоглядні основи права Стародавнього Китаю. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Том 3. С. 55-62. DOI: <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2019.3.55-62>.
- Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн : Навч. посіб. / В.П. Глиняний. 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Істина, 2005. – 768 с.
- Демедюк Т. Протидія хабарництву в судах Стародавнього Світу / Т. Демедюк // *Вісник Академіїуправління МВС*. 2010. №3(15). С. 64 -70.
- Аристотель. Політика. К.: Основи, 2005. 240 с.
- Мельничук Н.Ю. Поняття «злочин» та «покарання» у філософії Сократа. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2007. Вип. 3. С. 397-403.
- 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.
- Цицерон М.Т. Про державу; Про закони; Про природу богів. К.: Основи, 1998. 476 с.
- Меленко С.Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки. Чернівці: Технодрук, 2013. 432 с.
- Пилипчук О.О. Зародження і розвиток права в давньому Римі (середина VIII–VI ст. до н.е.). *Історія науки і техніки*. 2018. Т. 8. Вип. 1. С. 179–190.
- Легких К.В. Справедливість у судовій діяльності давньоримської доби. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. №45. С. 157-160. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.45.33>.
- Хірсіні А.В. Методологія обґрунтування права: від класики до сучасності. К.: ТОВ «НВП Інтерсарвіс», 2013. 380 с.
- Костицький М.В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2009. Вип.1. С. 22-30.
- Мацелик М.О., Бинюк Н.М., Санжарова Г.Ф. Середньовічне церковне судочинство: цивільний та кримінальний процеси. *Ірпінський юридичний часопис*. Серія: право. 2022. Вип. 1 (8). С. 9–20.
- Шевченко А.Є. Середньовічний церковний суд: становлення та розвиток професійного середовища. *DICTUM FACTUM*. 2024. №15. С. 23-28. DOI: <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-1-15-23-28>.
- Окладна М.Г. Гроцій Гуго. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 2. *Філософія права*. Харків: Право, 2017. С. 170-174.
- Ванджурак Р. Вплив давньогрецької філософії права на сучасну українську юриспруденцію : монографія. Київ : Вістка, 2023. 248 с.
- Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С.
- Hobbes T. *Leviathan, or the Matter, Form & Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*. 1651. McMaster University Archive for the History of Economic Thought. URL: <https://econpapers.repec.org/RePEc:hay:hetboo:hobbes1651a>.
- Спіноза Б. Теологічно-політичний трактат. Харків: Фоліо, 2018. 410 с.
- Налуцишин В.В. Гуманізм як підґрунтя розуміння соціального контролю та правового порядку у філософсько-правових поглядах М.Монтеня, Ф.Петрарки та Н.Макиавелі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 163-166.
- Беккарія, Чезаре. Про злочини і кари. Київ : «Хімджест», 2024. 192 с.
- Рудюк В.С. Філософські аспекти процесу гуманізації судочинства. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. №20. С. 38-47.
- Демчук П. В. Суддівський розсуд під час встановлення суперечності положень кримінального закону Конституції України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 8. С. 16-25. DOI: <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2021.8.16-25>.
- Ванджурак Р. Вплив громадської думки на внутрішнє переконання суб'єктів правозастосування в процесі реалізації дискреційних повноважень. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2024. No 1(27). С. 82–91. doi: 10.33270/01242702.82.

**Vandzhurak R. Discretion of law enforcement subjects in the context of cultural development of society (genesis and historical retrospectives of the formation of the concept)**

**Summary.** The article analyzes the discretion of law enforcement entities in the context of the cultural development of society by studying the genesis and historical retrospective of the formation of this concept. The relevance of this study lies in the fact that the discretion of law enforcement entities is perhaps the most controversial concept in modern procedural law, since discussions around this concept have been going on for a long time and have not subsided to this day. The proposed article attempts to fill this gap and investigate the use of discretionary procedures (mostly judicial) throughout the ages, starting from ancient times, focusing separately on the justice of the Ancient East, Egypt, India, China and Greece and Rome, as well as the Middle Ages, Renaissance and New times, ending with the present. Based on the combined application of the dialectical method and the sociodynamic approach and using the hermeneutic method, it was found that, unlike the judicial proceedings of Eastern despotisms, where discretion was mainly directed towards punishment and obedience to the ruler, the discretionary reasoning

of Western courts pursued, first of all, the determination of the proportionality of the punishment to the harm caused by the defendant's actions, ways of restoring justice, possibilities for the correction and education of the offender, etc. Therefore, on the basis of the conducted research, it was possible to come to the conclusion that the phenomenon of the discretion of law enforcement subjects is an organic component in the system of political and legal institutions of society, and the structural and substantive transformations of this phenomenon are closely related to its evolutionary dynamics. This study is quite original, as it establishes that the concept of discretion in the sentencing paradigm has not yet been implemented in different parts of the globe and historical periods. In addition, the research has practical significance, because it allows both those who use discretionary powers and those to whom they are directed to better understand this concept, to understand its essence and historical prerequisites, and the questions raised in the research provoke an impetus for new research of this kind forms of law enforcement activity as discretion. The article may be of value to both discretionary researchers and law enforcement practitioners.

**Key words:** genesis of discretion, historical retrospective of discretion, subjects of law enforcement; philosophy of law.