

## MECHANIZM TWORZENIA SIĘ UZNANIA SĄDOWEGO

Na podstawie doktrynalnie utworzonej teorii egzekwowania została przeprowadzona analiza mechanizmu tworzenia się uznania sądowego jako uporządkowanego procesu, wyodrębnione zostały komponenty tego procesu, ich charakter, właściwości i charakter interakcji.

**Słowa kluczowe:** egzekwowanie, uznanie sądowe, tworzenie się uznania, dyskrecjonalne uprawnienia.

## THE MECHANISM OF FORMATION OF JUDICIAL DISCRETION

Based on the doctrinal teachings of the application of the law, made an analysis of the mechanism of formation of judicial discretion as an orderly process, the allocation of the components of this process, the determination of their nature, characteristics and order interaction.

**Key words:** application of the law, judicial discretion, formation of discretion, discretionary powers.

**\* O. Jacenko**  
*doktorant katedry  
 postępowania karnego  
 oraz kryminalistyki  
 Akademii Adwokatury  
 Ukrainy  
 (Kijów, Ukraina)*

## МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

На основі доктринально розробленого вчення про правозастосування здійснено аналіз механізму формування суддівського розсуду як упорядкованого процесу, виокремлення складових елементів такого процесу, визначення їх характеру, особливостей та порядку взаємодії.

**Ключові слова:** правозастосування, суддівський розсуд, формування розсуду, дискреційні повноваження

**Постановка проблеми.** Законодавство України містить в своїй структурі чимало норм, які передбачають вирішення у ході здійснення правосуддя тих чи інших питань матеріально-правового або процесуального характеру на основі суддівського розсуду. Формулювання правових норм таким чином, щоб за певних обставин надавати судді свободу вибору варіанту правозастосовного рішення, є нормальною законодавчою практикою демократичної правової держави, адже подібний підхід надає гнучкості судочинству, дозволяє враховувати найбільш індивідуальні особливості кожної судової справи і в кінцевому рахунку сприяє забезпеченню справедливості відправлення правосуддя. Виходячи із сказаного, існує необхідність всебічного дослідження різноманітних аспектів суддівського розсуду як в загальнотеоретичному контексті, так і з точки зору процесуальних галузей юриспруденції, а також з позиції організації та функціонування судової влади.

**Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Слід відзначити, що досить тривалий час радянська юридична наука з ідеологічних

міркувань відкидала саму ідею суддівського розсуду, а тому в роботах вчених-юристів вказаного періоду дана проблематика майже не підіймалася. Окремі її аспекти на той час були висвітлені у публікаціях цивілістів О.Т. Боннера та К.І. Комісарова. Розвиток диспозитивних начал в правовому регулюванні у пострадянський період значно розширив сферу застосування суддівського розсуду, що не могло не привернути уваги дослідників. Результатом цього став цілий ряд комплексних досліджень проблем правозастосовного розсуду взагалі та суддівського розсуду зокрема. В теорії права результати вказаних досліджень репрезентовані в роботах В.Г. Антропова, А. Барака, Л.М. Берг, К.С. Єрмакової, П.В. Куфтирєва, В.Д. Подмосковного, М.Б. Рісного, О.Б. Стьопіна. Серед процесуалістів проблемами реалізації розсуду у різних видах судочинства займалися Д.Б. Абушенко, П.Г. Марфіцин, А.А. Хайдаров, О.Б. Ярославський. При цьому в процесуальній науці проблема правозастосовного розсуду досліджується переважно в контексті забезпечення законності та обґрунтованості процесуальних рішень, що приймаються на його основі. Відповідно, розсуд у сфері судочинства розглядається як статичний об'єкт, представлений у вигляді результату процесуальної діяльності, вираженого у закріпленій законом формі (постанова, ухвала, вирок тощо).

В свою чергу, з позиції організації і функціонування системи правосуддя теоретичний і практичний інтерес представляє суддівський розсуд як динамічна система, що відображає процес його формування, розвитку та кінцевої реалізації. За такого підходу стає можливим виокремлення та аналіз окремих правових, організаційних, психологічних, етичних та деяких інших факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, які безпосередньо впливають на вказаний процес. В такому контексті проблема суддівського розсуду в юридичній літературі практично не досліджувалась.

**Метою дослідження** є аналіз механізму формування суддівського розсуду як упорядкованого процесу, що має свій початок, закономірний розвиток та кінцевий результат, виокремлення складових елементів такого процесу, визначення їх характеру, особливостей та порядку взаємодії, що стане відправною точкою у вирішенні організаційно-правових та морально-етичних проблем реалізації судьями своїх дискреційних повноважень під час здійснення правосуддя.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Суддівський розсуд на своєю природою є різновидом правозастосовного розсуду, що за логікою повинно означати необхідність розгляду механізму його формування через призму виробленої теорією права концепції правозастосування. Цілком доречно припустити, що форми і зміст останнього в значній мірі зумовлюватимуть процес формування розсуду. Відповідно, виправданим буде використання для аналізу механізму формування суддівського розсуду доктринально розробленої моделі правозастосовної діяльності. При цьому одне з основних завдань полягає у тому, щоб визначити, наскільки суддівський розсуд “вписується” в загальну схему правозастосування.

Відповідно до загальнотеоретичних положень філософії права та відповідних розділів теорії права формально-логічною основою правозастосування є класичний силогізм: більшим засновком є правова норма, меншим засновком – фактичні обставини справи, а впливаючим із перших двох засновків висновком буде виступати власне правозастосовний акт [4, с.1; 2, с.233]. Зазначена модель відображає логічну інтерпретацію правозастосовної діяльності. Однак, як відзначає В.Г. Антропов, логіка не знає ні суб'єктивного інтелекту, ні суб'єктивної волі. Всі три судження, які складають правозастосовний силогізм, пов'язані один з одним настільки жорстко, що чітка логічна імплікація висновку із посилай передбачає не менш чітку юридичну імплікацію правозастосовного рішення із норми та

факту. Відповідно, правозастосовному розсуду в рамках такої моделі просто не залишається місця [3, с.84-85]. Іншими словами, за “класичною” логічною схемою правозастосування рішення правозастосовника не може варіюватися при незмінності правової норми та встановлених фактичних обставин справи, що по суті виключає можливість застосування суддівського розсуду. Вирішення зазначеного протиріччя стає можливим після введення в структуру правозастосовної діяльності додаткових елементів як об’єктивного, так і суб’єктивного характеру, які дозволяють визначити прояви інтелектуально-вольової активності правозастосовника при ухваленні правозастосовного акту.

Серед науковців немає єдності думок щодо кількості та найменувань стадій правозастосовної діяльності. Однак превалує позиція, відповідно до якої виділяються три стадії: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) вибір і аналіз норми права; 3) прийняття рішення по справі і його документальне оформлення у вигляді правозастосовного акту [1, с.328; 11, с.689; 5, с.132-133]. У сфері здійснення судочинства така стадійність конкретизується наступним чином. На першій стадії відбувається судово-пізнання фактичних обставин справи шляхом дослідження доказів та їх джерел. Другу стадію утворює комплекс дій із вибору відповідних норм матеріального та/або процесуального права, що підлягають застосуванню, їх аналіз, перевірка дії у просторі, часі та за колом осіб, тлумачення вказаних норм. У третій стадії на основі комплексного аналізу фактів і юридичних норм приймається судово-рішення, яке отримує відповідну процесуальну форму і втілюється у життя визначеними законом способами та засобами.

Послідовність названих стадій можна розглядати як основу для визначення механізму формування суддівського розсуду. При цьому слід враховувати наступне. Запропонована послідовність є ідеальною теоретичною моделлю, яка сформована з певною мірою умовності. З практичної точки зору застосування судом правових норм є надзвичайно складною, специфічною діяльністю, яка охоплюється єдиними процесом. Розділити цей процес на чітко окреслені стадії практично неможливо, оскільки стадійність передбачає послідовну зміну одного етапу на інший. В свою чергу, як показує аналіз практики правозастосування у сфері судочинства, дослідження фактичної основи справи, як правило, відбувається нерозривно із аналізом нормативного матеріалу, який складає правову базу для вирішення судового спору. Так, діяльність із встановлення фактичних обставин справи повинна мати чітко визначені законодавством орієнтири (наприклад, закріпленій у процесуальному законі предмет доказування), оскільки факти у судовому засіданні можуть встановлюватись правильно лише тоді, коли наперед відомо про їх юридичне значення. В свою чергу, для того, щоб обрати норму права, яка підлягає застосуванню, суд повинен звернутися до фактичних обставин справи. В результаті встановлення юридичної основи справи може виникнути необхідність уточнення окремих її фактичних обставин і т.п. У зв’язку із сказаним, не випадковими видаються пропозиції окремих науковців щодо об’єднання двох стадій правозастосовної діяльності в одну, яку можна було б назвати стадією дослідження фактичних обставин справи та їх юридична оцінка [15, с.221; 8, с.18].

Не вступаючи у дискусію з озвученого питання, відзначимо, що подібне переплетіння етапів та порушення “типової” стадійності правозастосування є цілком нормальним явищем у сфері судочинства. Більше того, у випадках прийняття судами процесуальних рішень на основі розсуду нерозривність процесів пізнання фактичної і юридичної природи вирішуваної справи актуалізується ще більше. Суддівський розсуд, будучи за своєю природою ближчим до другої стадії правозастосування (адже можливість розсуду прямо або опосередковано впливає із норм права), проявляє всій вплив на всіх етапах діяльності

із прийняття судових рішень. Причому, органічне взаємопроникнення вказаних етапів правозастосування у сфері судочинства не дозволяє жорстко “прив’язати” до них ту чи іншу стадію формування суддівського розсуду. Тобто, практично не можливо визначити, в якій стадії сформованості знаходиться суддівський розсуд на конкретному етапі правозастосовної діяльності із ухвалення процесуального рішення.

Зважаючи на сказане вище, безперспективними видаються будь-які спроби виділити окремі стадії (етапи) в механізмі формування суддівського розсуду, оскільки стадійність передбачає послідовну зміну одного етапу іншим при чітко визначених межах останніх. В даному випадку найбільш оптимально вести мову про елементи механізму формування суддівського розсуду. Такими елементами, на нашу думку, є: пізнавальний, формально-логічний та інтелектуально-вольовий. У своїй сукупності та взаємодії зазначені елементи утворюють динамічну систему, в рамках якої під впливом різноманітних факторів відбувається зародження, формування та реалізація суддівського розсуду у формі одного із декількох можливих варіантів процесуального рішення. При цьому така система характеризується певною нестабільністю, яка виражається у тому, що навіть найменші зміни в одному із її параметрів можуть привести до зовсім іншого результату реалізації розсуду.

Пізнавальний елемент механізму формування суддівського розсуду безпосередньо пов’язаний із встановленням фактичних підстав для прийняття процесуального рішення. Як відзначається в юридичній літературі, основним способом пізнання фактичних обставин справи, що підтверджують обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, є встановлення їх за допомогою судових доказів, тобто судове доказування. Функція суду полягає в тому, щоб у процесі розгляду і прийняття рішення у справі досягти вірного знання про фактичні обставини, притаманні спірним правовідносинам, і точно застосувати до встановлених юридичних фактів норми матеріального права [13, с.216]. В результаті вказаної діяльності відбувається формування фактичної основи суддівського розсуду. При цьому, як вже зазначалося вище, суд в процесі пізнання фактичних обставин справи систематично вдається до аналізу правових норм для визначення того, які саме обставини матимуть юридичне значення для реалізації розсуду. В залежності від того, яким чином у законі сформульована норма про можливість розсуду (альтернативно, в певних межах, із застосуванням відносно визначених приписів тощо), суд визначає напрямки пізнавальної діяльності та ступінь глибини дослідження тих чи інших обставин. В одних випадках законодавець досить чітко окреслює орієнтири пізнавальної діяльності суду для формування його розсуду. Наприклад, суд при призначенні покарання зобов’язаний враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання (п.2 ч.1 ст.65 КК України). В інших випадках суд повинен самостійно визначати обсяг обставин, які необхідно встановити та оцінити для прийняття рішення на основі розсуду. Так, відповідно до ч.6 ст.153 ЦПК України суд може забезпечити позов повністю або частково “залежно від обставин справи”. Тобто, в одних випадках можна досить впевнено передбачити ті обставини, на основі яких суд схилиться в бік того чи іншого варіанту рішення, а в інших це зробити вкрай важко.

Встановивши юридично значимі обставини справи, суд повинен визначитись із нормами матеріального та процесуального права, які необхідно застосувати для прийняття правозастосовного акту. В цьому виражається формально-логічний аспект формування суддівського розсуду. У випадку відсутності у нормах припису щодо застосування розсуду прийняття рішення судом здійснюється за традиційною силогічною схемою правозастосування, яка була розглянута вище. Якщо ж правова норма передбачає певну

свободу вибору правозастосовного акту, то в рамках формально-логічного елементу формування правозастосовного розсуду суд визначає всі можливі варіанти майбутнього рішення, які не виходять за правові та етичні межі. Зазначена логічна процедура необхідна для подальшого “відсіювання” альтернатив та обрання єдиного варіанту, який, на переконання судді, в найбільшій мірі буде обґрунтованим з урахуванням конкретних фактичних обставин справи.

Таким чином, якщо пізнавальний компонент механізму формування суддівського розсуду “відповідає” за конкретизацію переліку фактичних обставин, які повинні співвідноситись із юридичним складом процесуального рішення, то формально-логічний – за вироблення в конкретній ситуації спеціального правила для вибору правозастосовного акту із тих, що передбачені у законі для такої ситуації.

Формально-логічний аспект формування суддівського розсуду, на відміну від пізнавального елементу, не тільки не врегульований нормативно, але і взагалі є недоступним для стороннього спостерігача. Як відзначає В.Г. Антропов, в кращому випадку вже із самого правозастосовного акту можна знайти вказівку на ті обставини, які вплинули на вибір суду. Але чому саме ці обставини, а не інші? І якщо законодавчо не були встановлені певні мотиви, то чому суд керувався саме тим мотивом, а не іншим? На думку науковця, відповісти на ці питання, в принципі, неможливо. Слідування певним мотивам при прийнятті правозастосовного акту є справою глибоко суб’єктивною, оскільки воно є відображенням внутрішніх ціннісних установок конкретного правозастосовника [3, с.92].

В юридичній літературі небезпідставно звертається увага на залежність якості правозастосовного рішення від суб’єктивних рис особи, яка застосовує правові норми. У зв’язку із цим окремі дослідники вказують на те, що встановлення фактичної і юридичної сторін розглядуваної справи автоматично не зумовлює законності, обґрунтованості та справедливості змісту акту правозастосування, оскільки ці фактори проходять через “фільтр” правосвідомості, опосередковуються мисленневою діяльністю [12, с.87]. Не дивлячись на детальну правову регламентацію, правозастосовна діяльність все ж має творчий характер. Це зумовлено її оціночно-пізнавальною спрямованістю, необхідністю прийняття процесуальних рішень з урахуванням багатоманітності та особливостей фактичних обставин [16, с.25; 14, с.153].

Особистість суб’єкта правозастосування, його правосвідомість, система моральних та світоглядних принципів не може не позначатися на змісті рішення, яке ухвалюється внаслідок реалізації розсуду, оскільки за всіх інших рівних обставин особа віддасть перевагу тому варіанту рішення, котрий більшою мірою відповідає її життєвим переконанням [10, с.110].

Конкретна життєва ситуація судового розгляду породжує вольовий акт із прийняття процесуального рішення не сама по собі, а лише у взаємодії із особистістю судді, переломлюючись через його інтереси, погляди, звички, особливості психіки та інші індивідуальні риси, які у своїй сукупності і визначають зміст розсудного вибору рішення.

Наведені аргументи свідчать про обґрунтованість введення в структуру механізму формування суддівського розсуду інтелектуально-вольового елементу. При цьому, як зазначає М.Д. Гнатюк, розгляд послідовні розвитку інтелектуально вольової діяльності правозастосувача по юридичній кваліфікації розглядуваної справи і прийняттю рішення передбачає розгляд внутрішнього психологічного відношення суб’єкта до фактичних обставин справи, до реалізованих правових приписів, що виражається в послідовно вчинюваних актах юридично значимої поведінки. Правозастосовний процес, таким чином,

супроводжується роботою правосвідомості суб'єкта по вирішенню правозастосовчих завдань, подоланню ним проблемної ситуації [5, с.132].

Наявність суб'єктивного фактору в механізмі прийняття процесуальних рішень, на перший погляд, може перекреслювати саму ідею об'єктивного суддівського розсуду. Але при більш детальному розгляді подібна теза виявляється безпідставною.

Найбільш визначено з даного приводу висловився Ю.М. Грошевий, який аналізуючи проблеми формування суддівського переконання, звертає увагу на те, що суб'єктивне в суддівському переконанні виступає не як дещо виключне і тим самим як таке, що протистоїть всьому об'єктивному [6, с.12]. Екстраполюючи висновки автора на розглядувану нами проблематику, можна констатувати, що суб'єктивність суддівського розсуду проявляється у наступному. По-перше, в тому, що право розсуду належить конкретному судді і в його формуванні беруть участь всі сторони психіки, інтереси, установки, моральні ідеали, соціальні симпатії та антипатії, рівень мислення, вольові якості, риси характеру судді. По-друге, результатом судового пізнання обставин справи є усвідомлення не самих фактів, а тільки їх ідеальних образів. По-третє, фактичні обставини справи пізнаються у заданих процесуальним законом порядку та межах, що передбачає індивідуальне сприйняття вимог закону [6, с.12].

Визначаючи роль суб'єктивної складової особистості слідчого в механізмі формування правозастосовного розсуду, П.Г. Марфіцин визначає її як цілісну характеристику стану свідомості слідчого, в якій, з одного боку, переломлюється своєрідність психічного складу, соціальні властивості особистості, її установки, спрямованість, а з іншої – виражаються особливості діяльності в межах кримінального судочинства, тобто діяльності, яка врегульована нормами кримінального процесуального права, які визначають її предмет та умови. Особисте відношення передбачає, що слідчий, приймаючи рішення по справі, повинен усвідомлювати об'єктивні підстави та мотиви, до яких він приходять в цьому рішенні, правові наслідки, які витікають із рішення, моральну і правову відповідальність, пов'язану із реалізацією прийнятого рішення. Тобто, на думку автора, суб'єктивний фактор виступає мірилом ставлення слідчого до забезпечення справедливості, прав та інтересів громадян, кримінальної юстиції в цілому [9, с.83-84]. На нашу думку, зазначена позиція заслуговує на підтримку та в рівній мірі може стосуватись всіх випадків формування правозастосовного розсуду, в тому числі і у сфері відправлення правосуддя.

Наявність емоційно-вольового компоненту в діяльності судді, - пише Н.Л. Дроздович, - не означає сваволю чи суб'єктивізм. Перефразовуючи авторку, можна стверджувати, що закон, не зв'язуючи суддю легальними правилами, піклується про формування його розсуду за умов і в порядку, який забезпечує, що кожна свідомо людина за тих же даних дійшла б до однакового варіанту рішення. Правила про такі умови і порядок мають велике значення, вони забезпечують межу між суддівською свободою та індивідуальною сваволею [7, с.62].

Звичайно слід визнати, що інтелектуально-вольовий елемент механізму формування суддівського розсуду є похідним від об'єктивних умов ухвалення рішення, головними з яких є фактичні обставини справи та приписи правових норм. Однак, було б не зовсім вірно стверджувати, що останні механічно визначають зміст і форми прояву суб'єктивних рис правозастосовника. Більше того, інтелектуально-вольова активність судді може здійснювати вплив на об'єктивні умови, що її зумовили. Зазначений елемент механізму формування суддівського розсуду, не дивлячись на свій похідний характер, є відносно самостійним, має власний зміст і логіку розвитку. В той же час, "дефекти" саме в інтелектуально-вольовому компоненті суддівського розсуду частіше за все призводять до

помилки при ухваленні рішень. Зневажливе ставлення до учасників судового процесу, зарозумілість, нерішучість, страх відповідальності за прийняте рішення, нехтування вимогами законодавства, необ'єктивність в оцінці обставин справи та у ставленні до сторін спору, надмірна емоційність – всі ці та деякі інші прояви суб'єктивного фактору ухвалення процесуальних рішень вкрай негативно впливають на реалізацію розсуду під час здійснення правосуддя.

Отже, можна сформулювати наступний **висновок**. Органічне поєднання пізнавального, формально-логічного та інтелектуально-вольового елементів механізму формування суддівського розсуду визначає, власне, механіку вибору варіанту рішення в конкретній ситуації судового розгляду, при якій суддя співвідносить певні кількісні та якісні характеристики, притаманні встановленим обставинам, із передбаченою законодавством сукупністю можливих варіантів і в результаті обирає один із них, який на його переконання є найбільш обґрунтованим у такій ситуації.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). ; Курс лекций в 2-х томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 401 с.
3. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Антропов Валерий Геннадьевич. – Волгоград, 1995. – 180 с.
4. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е.В. Васьковский. – М. : Бр. Башмаковы, 1913. – 158 с.
5. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Гнатюк Мар'яна Дмитрівна. – К, 2007. – 211 с.
6. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судьейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 144 с.
7. Дроздович Н.Л. Формування внутрішнього переконання судді у кримінальному процесі України : монографія / Н.Л. Дроздович. – К. : Наук. світ, 2013. – 120 с.
8. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика ; [2-е изд., перераб. и доп.] / П.А. Лупинская. – М. : Норма, Инфра-М, 2010. – 240 с.
9. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект) : [монография] / П.Г. Марфицин. – Омск : Омская акад. МВД России, 2002. – 236 с.
10. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Рісний Мирослав Богданович. – Львів, 2006. – 189 с.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
12. Сморгчов А.И. Правоприменительное решение / А.И. Сморгчов // Юридическая деятельность: сущность, культура, виды. – Ярославль : ЯрГУ, 1989. – С. 86-93.
13. Цивільний процес України : Підручник / Н.Ю. Голубєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інш. ; за ред. Є.О. Харитонова. – К. : Істина, 2012. – 536 с.
14. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.

15. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.

16. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России. Юридические проблемы / Р.Х. Якупов. – М. : Изд-во МВШМ МВД РФ, 1993. – 195 с.

## THE MECHANISM OF FORMATION OF JUDICIAL DISCRETION

E. YATSENKO

**Problem.** Ukraine's legislation contains in its structure a lot of rules that provides a solution to the administration of justice during certain issues substantive or procedural-based judicial discretion.

The wording of law so that in certain circumstances give judges the freedom to choose alternative enforcement decisions is normal legal practice democratic state, because this approach provides flexibility justice, takes into account the most individual characteristics of each lawsuit and ultimately helps to ensure fairness of justice .

Based on the foregoing, there is need for a comprehensive study of various aspects of judicial discretion as a general theoretical context and in terms of procedural areas of law, as well as the position of the organization and functioning of the judiciary.

Analysis of recent publications, in which a solution to the problem. It should be noted that for a long time the Soviet legal science for ideological reasons rejected the idea of judicial discretion, and therefore in the work of legal scholars said period this subject is almost taken up.

Some aspects of the time were covered in publications jurist O.T. Bonner and K.I. Komissarov. Development of discretionary principles of legal regulation in the post-Soviet period has greatly expanded the scope of judicial discretion, which could not attract the attention of researchers.

The result was a series of complex research problems of enforcement discretion in general and in particular judicial discretion. In theory, the results of these studies law represented in the works of V. Antropov, A. Barak, L. Berg, K.S. Ermakov, P.V. Kuftyryev, V.D. Podmoskovnyi, M.B. Risnyi, OB Stepin.

Among the challenges of implementing procesualists appreciation in different types of legal proceedings involved in D.B. Abushenko, P.G. Marfitysn, A.A. Haydar, O.B. Yaroslavsky.

In the procedural problem of enforcement discretion science is studied primarily in the context of procedural legality of decisions made based on it.

Accordingly, in the discretion of the judiciary is seen as a static object, represented as the result of procedural activity, expressed in the form laid down by law (decree, order or judgment, etc.).

In turn, from the perspective of the organization and functioning of the justice system theoretical and practical interest of judicial discretion as a dynamic system that reflects the process of formation, development and final implementation.

With this approach it is possible the isolation and analysis of individual legal, organizational, psychological, ethical and other factors of objective and subjective nature, which directly affect the specified process. In this context, the problem of judicial discretion in the legal literature is practically not studied.

The aim of the study is to analyze the mechanism of formation of judicial discretion as orderly process that has a beginning, a natural development and the end result, separation of the



constituent elements of such a process, to determine their nature, characteristics and interaction between, which will be the starting point in addressing organizational, legal and moral ethical issues of implementation of judicial discretionary powers in the course of justice.

The main material of the study. Judicial discretion to nature is a kind of enforcement discretion, which logically would mean the need to consider the mechanism of its formation in the light produced by the theory of law enforcement concepts.

It is reasonable to assume that the form and content of the latter is largely spark the formation of appreciation. Consequently, it is justified to use to analyze the mechanism of formation of judicial discretion doctrinally developed model enforcement activities.

Thus one of the main tasks is to determine the extent of judicial discretion "fit" into the overall scheme of enforcement.

In accordance with the provisions of general philosophy of law and the relevant sections of the legal theory of formal logical foundation of law is a classic syllogism:

More premise is legal norm, less premise - the factual circumstances of the case, and the first two following the conclusion of its premises will be performing the actual act of enforcement [4, p. 1; 2, p.233].

This model reflects the logical interpretation of the law enforcement activities. However, as noted by V.G. Antropov, logic knows no subjective intellect nor the subjective will.

All three judgments that make enforcement syllogism, connected to each other so hard that a clear logical implication conclusion with reference provides equally precise legal implication of the enforcement decision rules and facts.

Accordingly, enforcement discretion under this model is simply no place [3, p.84-85]. In other words, in "classical" logic circuit enforcement decisions using of law may vary at constant Law and established facts of the case, which essentially eliminates the possibility of the application of judicial discretion.

The solution of this contradiction is possible after entering into the structure of law enforcement activities additional elements of both objective and subjective, which can determine the manifestations of intellectual and volitional activity of law when making enforcement act.

Among scientists there is no consensus on the number and types of phases enforcement activities. However, the prevailing position, according to which there are three stages:

- 1) the facts of the case;
- 2) the selection and analysis of the law;
- 3) the decision of the case and its documented in the form of enforcement act [1, p.328; 11, p.689; 5 p.132-133].

In the area of administration of justice such stages is specified as follows. In the first stage, the court knowing facts of the case by examining evidence and its sources.

The second stage forms a complex with the selection of appropriate actions of substantive and / or procedural law to be applied, analysis, verification activities in space and time for the number of persons interpretation of these rules.

In the third stage on the basis of a comprehensive analysis of the facts and legal norms accepted the judgment that gets the relevant procedural form and implementation of a defined legal ways and means.

The sequence of these steps can be considered as the basis for determining the mechanism of formation of judicial discretion.

It should consider the following. The sequence is an ideal theoretical model, which is formed with a certain degree of conventionality.

As a practical matter by the court of law is extremely complex, specific activity covered by

a single process. Divide this process into clearly defined stages is almost impossible, because the stages involves the succession of one phase to another.

In turn, as the analysis of the practice of law in the field of justice research factual basis of the case, as a rule, is intrinsically normative analysis of the material that is the legal framework for dispute resolution.

Thus, the activity of establishing facts of the case will have clear guidance law (for example, stated in the procedural law is the subject of proof) as evidence in the hearing may be set correctly only when it is known in advance about their legal significance.

In turn, in order to select the rule of law which is applicable, the court must apply to the facts of the case.

As a result of the establishment of the legal basis of the case you may need to clarify some of the factual circumstances, etc.

In view of the above, nonrandom offers some scientists seem to merge the two phases of law enforcement into one that could be called the stage of research facts of the case and their legal assessment [15, p.221; 8, p.18].

Without entering into a discussion of the issues voiced, we note that such interlacing steps and violations of "typical" stages of enforcement is quite normal in the proceedings.

Moreover, in case the courts judicial decisions based on the discretion of the continuity of learning processes and the actual legal nature of the case is solved is updated more.

Judicial discretion, being by nature closer to the second stage of enforcement (because the possibility of appreciation directly or indirectly arising out of the law), showing the whole impact on all stages of a judicial decision making.

Moreover, organic interpenetration of these stages in enforcement proceedings can not strictly "adhere" to them a particular stage of formation of judicial discretion.

That is almost impossible to determine at what stage is the formation of judicial discretion in a particular stage of the enforcement activities of the adoption of a procedural decision.

In view of the above, seem futile any attempt to identify individual phases (steps) in the mechanism of formation of judicial discretion as stages involves succession of one phase in the other well-defined limits of the latter.

In this case, the best to talk about the elements of the mechanism of formation of judicial discretion. These elements, in our opinion, are: cognitive, formal-logical and intellectual and volitional.

Taken together, these elements and interactions form a dynamic system in which under the influence of various factors is the emergence, development and implementation of judicial discretion in the form of one of several possible options procedural decision.

Thus, this system is characterized by some instability, which is reflected in the fact that even the slightest change in one of its parameters can lead to a completely different result realization of appreciation.

Cognitive element of the mechanism of formation of judicial discretion is directly related to the establishment of the factual basis for making a procedural decision.

As noted in the legal literature, the main way of knowing the actual facts of the case, confirming the circumstances relevant to the proper resolution of the case, is to set them using forensic evidence, that court evidence.

The function of the court is that in the process of reviewing and deciding a case to reach the true knowledge of the factual circumstances inherent in legal disputes, and just use the established legal facts substantive law [13, p.216]. As a result of the mentioned activity is the formation of actual foundations of judicial discretion.

However, as noted above, the court in cognition factual circumstances systematically resorted to the analysis of legal rules to determine what circumstances have legal significance for the realization of appreciation.

Depending on how the law is formulated rule on the possibility of appreciation (alternatively, within certain limits, using relatively certain prescriptions, etc.), the court determines the direction of cognitive activity and the degree of depth study of certain circumstances. In some cases, the legislator clearly outlines the goals of the cognitive activity of the court to form its discretion.

For example, the court in sentencing must take into account the severity of the offense and the identity of the perpetrator and the circumstances mitigating and aggravating (item 2 of Part 1 of Article 65 of the Criminal Code of Ukraine).

In other cases, the court has to determine the extent circumstances necessary to establish and evaluate to make a decision based on discretion.

Thus, in accordance with Part 6 of the CPC of Ukraine art.153 court may secure a claim in whole or in part "depending on the circumstances."

This means that in some cases can fairly confidently predict the circumstances on which the court toward the bow of a variant of the solution, while in others it is extremely difficult to do.

Having established the legally relevant facts of the case, the court must determine the substantive and procedural law to be applied for taking enforcement act.

This is expressed formally logical aspect of the formation of judicial discretion. In the absence of standards warrant the application of discretion by the court decision is made according to the traditional syllogistic enforcement scheme, which was discussed above.

If a legal rule provides agency enforcement act, as part of formal logic element forming the enforcement discretion of the court determines all the possible options for the future decisions that do not go beyond the legal and ethical boundaries.

The specified logical procedure is necessary to further "screening" of alternatives and choosing the only option that, in the opinion of the judge, to the greatest extent be justified based on specific factual circumstances.

Thus, if the cognitive component of the mechanism of formation of judicial discretion "responsible" for the specification list of the factual circumstances that should correspond with the legal structure of procedural decisions, the formal-logical - for the production of a particular situation specific rules for the enforcement act of choosing those provided for in law for this situation.

Formal-logical aspect of the formation of judicial discretion, as opposed to the cognitive element, not only is not regulated, but generally is not available to the casual observer.

As the V.G. Antropov, at best, have from the very act of enforcement can find a reference to the circumstances that influenced the choice of the court.

But why exactly these circumstances and not others? And if the law were not established specific reasons why the court was guided by the fact motivated and not others?

According to scientist, to answer these questions, in principle, impossible. Following certain motives in taking enforcement act is a matter deeply subjective, because it is a reflection of the internal values of specific law [3, p.92].

In legal literature rightly draws attention to the dependence of the quality of law enforcement decisions on subjective traits of the person who applies the rules of law.

In this regard, some researchers suggest that the establishment of the factual and legal side of the case under examination does not automatically leads to lawfulness, reasonableness and fairness of the contents of the act of enforcement, as these factors pass through the "filter" of

justice, mediated by mental activity [12, p. 87].

Despite the detailed legal regulation, enforcement activity has yet creative. This is due to its estimated cognitive orientation, the need to adopt procedural decisions taking into account the variety of features and factual circumstances [16, p.25; 14, p.153].

The identity of the subject of law and its justice system the moral and philosophical principles can not affect the content of the decision, which shall be taken as a result of appreciation, because all other things being equal a person opts solutions, which are more in line with its belief in life [10, p.110].

The specific life situation of the trial generates an act of taking a procedural decision is not in itself, but only in conjunction with the individual judge connecting through its interests, attitudes, habits, especially the mental and other individual traits that, taken together, determine the content important choice of solution.

These arguments demonstrate the validity of the introduction of the structure formation mechanism of judicial discretion intellectual and volitional element.

However, as noted by M.D. Hnatiuk, consistent consideration of intellectual using of law volitional activity by examining the legal qualification of the case and the decision involves consideration of internal psychological attitude of the subject to the facts of the case to the laws implemented, resulting in consistently exerted acts legally relevant behavior.

Law enforcement process is thus accompanied by the work of legal awareness to address the subject of enforcement problems, overcoming his problem situation [5, p.132].

The presence of the subjective factor in the mechanism of decision-making procedure, at first glance, may outweigh the very idea of objective judicial discretion. But on closer inspection a similar argument appears unfounded.

Most identified on this occasion spoke Y.M. Groshev that analyzing the problem of formation of judicial conviction draws attention to the fact that the subjective belief in the judiciary not as something exceptional and thus, as such, as opposed to the whole objective [6, p.12]. Extrapolating the findings of the author on the problems we are considering, we can say that the subjectivity of judicial discretion is shown as follows.

First, that discretion belongs to a specific judge and shaping it involved all aspects of the psyche, interests, attitudes, moral ideals, social, likes and dislikes, level of thinking, decision-making qualities, traits judge.

Second, the result of judicial knowledge of the case are not understanding the facts, but their ideal images. Third, the facts of the case are learned in a given procedural law and within which individual perception of the law [6, p.12].

Defining the role of the subjective component of the personality of the investigator in the mechanism of formation of enforcement discretion, P.G. Marfitsyn defines it as a complete description of the state of consciousness of the investigator, in which, on the one hand, refracted originality psychological make social characteristics of the individual, its installation, direction, and on the other - are expressed features activities within the criminal justice system, activities regulated by the rules of criminal procedural law that define its subject and conditions.

Personal relationship implies that the investigator in deciding the case, the objective should be aware of the reasons and motives to which he comes to this decision, the legal consequences that flow from the decision, moral and legal responsibilities associated with the implementation of the decision.

That is, in my opinion, the subjective factor acts investigator to measure the attitude of fairness, rights and interests of citizens, the criminal justice system in general [9 p.83-84].

In our opinion, the said position deserves support and is equally likely to be involved in all

cases the formation of enforcement discretion, including in the field of administration of justice.

The presence of emotional and volitional component in the work of judges - says N.L. Drozdovych - does not mean arbitrariness or subjectivism.

To paraphrase the author, it can be argued that the law is not binding legal rules judge, concerned about the formation of its discretion under conditions and in a manner that ensures that every conscious person in the same data would come down to the same solution.

The rules on such terms and procedures are important, they provide Refereeing line between freedom and tyranny individual [7, p.62].

Of course we must recognize that intellectual and volitional element formation mechanism of judicial discretion is derived from the objective conditions of the decision, chief among which are the factual circumstances of the case and the requirements of law.

However, it would not be quite right to say that the latter mechanically determine the content and forms of subjective features of law.

Moreover, the intellectual and volitional activity may judge to influence the objective conditions that led to it.

These elements of the mechanism of formation of judicial discretion, despite its derivative nature, are relatively independent, has its own meaning and logic of development.

At the same time, "defects" is in the intellectual and volitional component of judicial discretion often lead to errors in decision making.

Disregard for the participants in a trial, arrogance, indecision, fear of responsibility for the decision, disregard legal requirements, bias in the assessment of the case and in relation to the parties to the dispute, excessive emotionality - all of these and some other manifestation of the subjective factor in adoption proceedings decisions adversely affect the implementation of discretion in the exercise of justice.

Thus, we can formulate the following conclusion.

Organic combination of cognitive, formal-logical and intellectual and volitional elements of the mechanism of formation of judicial discretion determines, in fact, the mechanics of choosing alternative solutions in the particular situation of the trial in which the judge relates some quantitative and qualitative characteristics inherent in the established circumstances provided for by the legislation of a set of options and eventually chooses one of them, which he believes that are the most reasonable in this situation.

### References:

1. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). ; Курс лекций в 2-х томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 401 с.
3. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Антропов Валерий Геннадьевич. – Волгоград, 1995. – 180 с.
4. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е.В. Васьковский. – М. : Бр. Башмаковы, 1913. – 158 с.
5. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Гнатюк Мар'яна Дмитрівна. – К, 2007. – 211 с.

6. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 144 с.
7. Дроздович Н.Л. Формування внутрішнього переконання судді у кримінальному процесі України : монографія / Н.Л. Дроздович. – К. : Наук. світ, 2013. – 120 с.
8. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика ; [2-е изд., перераб. и доп.] / П.А. Лупинская. – М. : Норма, Инфра-М, 2010. – 240 с.
9. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект) : [монография] / П.Г. Марфицин. – Омск : Омская акад. МВД России, 2002. – 236 с.
10. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Рисний Мирослав Богданович. – Львів, 2006. – 189 с.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
12. Сморгчов А.И. Правоприменительное решение / А.И. Сморгчов // Юридическая деятельность: сущность, культура, виды. – Ярославль : ЯрГУ, 1989. – С. 86-93.
13. Цивільний процес України : Підручник / Н.Ю. Голубєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інш. ; за ред. Є.О. Харитонова. – К. : Істина, 2012. – 536 с.
14. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
15. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.
16. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России. Юридические проблемы / Р.Х. Якупов. – М. : Изд-во МВШМ МВД РФ, 1993. – 195 с.