

Андрій Бондюк
Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”
аспірант кафедри кримінального права і процесу
halyna_rymarchuk@yahoo.com

АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “СУДОВИЙ РОЗСУД”

© Бондюк А., 2017

Висвітлено питання визначення у науковій інтерпретації поняття судового розсуду. На базі проведеного аналізу видається можливим вивести єдине визначення поняття суддівського розсуду слідчого судді у кримінальному провадженні, з огляду на особливості його процесуальних повноважень у кримінальному провадженні з контролю за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження. Роз'яснено вибір основних термінологічних виразів, які входять до складу пояснення суддівського розсуду слідчого судді.

Ключові слова: судовий розсуд; кримінальне провадження; слідчий суддя; судовий контроль; досудове слідство.

Бондюк Андрей

АНАЛИЗ НАУЧНЫХ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ

В статье освещается вопрос определения в научной интерпретации понятия судебного усмотрения. На основе проведенного анализа представляется возможным вывести единое определение понятия судейского усмотрения следственного судьи в уголовном производстве, учитывая особенность его процессуальных полномочий в уголовном производстве по контролю за соблюдением прав и свобод участников уголовного производства. Роз'яснено выбор основных терминологических выражений, которые включены в объяснение судейского усмотрения следственного судьи.

Ключевые слова: судебное усмотрение; уголовное производство; следственный судья; судебный контроль; досудебное следствие.

Bondyuk Andriy
Institute of Law and Psychology
Lviv Polytechnic National University
Department of Criminal Law and Procedure
postgraduate student

ANALYSIS OF SCIENTIFIC APPROACHES TO THE DEFINITION OF JUDICIAL DISCRETION

In the article the question of the definition in the scientific interpretation of the concept of judicial discretion. On the basis of the analysis seems possible to display a single definition of judicial discretion investigating judge in criminal proceedings, given the peculiarity of his judicial authority in criminal proceedings for the control of the rights and freedoms of

participants in criminal proceedings. It is explained the choice of terms, basic expressions included in the explanation of judicial discretion investigating judge.

Key words: judicial discretion; criminal proceedings; the investigating judge; judicial review; pretrial investigation.

Постановка проблеми. У питанні інтерпретації положень законодавства в науці завжди розвивалися дискусії з приводу того, за допомогою яких інструментів та засобів певні суб'єкти, наділені відповідними повноваженнями, реалізують своє право у визначених випадках на розсуд. Особливу увагу в цьому питанні звернено на дефініцію суддівського розсуду слідчого судді як процесуального суб'єкта у кримінальному провадженні.

Аналіз дослідження проблеми. Питання судового розсуду досліджували у своїх наукових працях такі вчені та практики: Л. Н. Берг, Ю. Грачова, Я. П. Зейкан, В. С. Канцір, К. І. Комісаров, А. І. Мадіков, О. А. Папкова, Д. П. Поповський та інші.

Мета дослідження. На основі узагальнених дефініцій судового розсуду вивести єдине консолідоване визначення поняття суддівського розсуду слідчого судді у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Розвиток та трансформація суспільних відносин прямо відображена на етапах правотворення та правозастосування. Законодавець, слідуючи вимогам часу, будує правову галузь так, щоб вона могла відповідати потребам суспільства та забезпечувати конституційно-правові гарантії якості життя. Однак, у ланцюгу поступового формування нормативно-правової бази безсумнівно наявні певні прогалини, продиктовані швидкоплинністю часу та прогресивністю змін. Оскільки правова наука покликана виявляти, досліджувати та моделювати основні способи вирішення не врегульованих питань, законодавець покладається на практику суддівського розсуду, яка, хоч і не заповнює недоліки правотворчості, однак активує правозастосовну та правотлумачувальну функцію суду.

Суддівський розсуд як правова категорія починається в дослідженнях Євгена Ерліха та заснований ним "школі вільного права". Він виражав ідею, що право в будь-якому разі містить прогалини, а суддівський розсуд покликаний заповнювати ці прогалини [1, с. 168–184]. Науковець Д. П. Поповський, вивчаючи суддівський розсуд у країнах романо-германської правової системи, досить виразно наголошує, якщо погодитися з абстрактним, загальним характером правових норм, то в разі їх застосування неминучим буде процес тлумачення, який залишає, як правило, для судді свободу розсуду, захистивши його лише встановленням правових рамок і директив. Застосовуючи право суддя зазвичай логічно розвиває раніше сформульовані норми із залученням нових понять, визначень, методів порівняння, протиставлення тощо, тобто такі розумові операції, які вносять новизну в розуміння розглянутого питання [2, с. 15–19]. К. Левеллін свого часу писав, що навіть якщо припустити, що законодавець створив правило в формулюванні одного варіанта і що врегульовані ним обставини були добре йому відомі і не змінилися відтоді, одного разу все ж виникає сумнівний випадок, який повинен буде вирішити суддя, вдаючись до власної оцінки позитивного права [3, с. 10]. У галузі кримінального права Г. П. Ткешилідзе слушно зауважує, що підстави кримінальної відповідальності чітко визначені в законі. У разі визначення розміру покарання така точність формулювання відсутня. Це пояснюється тим, що кожне конкретне кримінальне правопорушення та особа правопорушника є настільки індивідуальними, що законодавець не в силах встановити конкретну міру покарання, ефективну для всіх злочинців, які скоїли такі порушення. Тому законодавець обмежився постановленням загальних правил, які з одного боку, виключають судові свавілля, а з іншого, – дають можливість суду взяти до уваги індивідуальні особливості злочину та особи злочинця [4, с. 114].

Так науковець Ю. Грачова досить вдало виділила основні підстави існування суддівського розсуду:

- динамізм умов існування сучасного суспільства, що гальмує створення безстрокових правових норм;
- нескінчена різноманітність життєвих явищ і індивідуальна неповторність кожного з них;
- дефекти законодавчої техніки;
- недоцільність, в ряді випадків, формулювати в законі абсолютно-визначені норми.

Як слушно наголошує В. С. Канцір, зміст норми права є загальним і сам вибір можливого варіанта вирішення справи є творчим, особистісним, заснованим на свободі погляду. Якби кримінальне право було набором “готових до використання” схем, то воно не могло б виконувати роль регулятора суспільних відносин [5, с. 10].

Зрозуміло, що певна вольність судді обґрунтовувати винесене ним рішення на підставі власного бачення та трактування закону передбачена в нормах права самим законодавцем, адже зовсім не всі життєві ситуації та наслідки правовідносин можна чітко врегулювати нормою, оскільки специфіка суспільної життєдіяльності полягає у прояві “відгалужень”, часто з настанням нестандартних обставин, оцінку яким і зобов’язаний дати суддя в межах правового поля та за своїм розсудом.

Розглянемо суддівський розсуд з боку дефінітивного вираження його сутності, змісту та ознак. У науці існує досить широкий спектр проблем, що їх вивчають дослідники різних галузей права, а тому питання суддівського розсуду не стало винятком. Наприклад, суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка передбачена кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення у кримінальній справі [6, с. 164]. Про загальні аспекти розсуду говорив російський учений П. І. Люблінський, який наголошував, що розсуд можна розглядати з двох сторін, по-перше, як деяку свободу діяльності публічного органу від законодавчого регулювання, та як право вільно-доцільної оцінки у застосуванні, на підставах, вказаних законом, наданих цьому органу повноважень [7, с. 3–6]. Так, К. І. Комісаров вважає, що судовий розсуд – це повноваження суду приймати, відповідно до конкретних умов, таке рішення з питань права, можливість якого випливає із загальних та лиш відносно визначених вказівок закону [8, с. 50]. А. І. Маліков у науковій роботі зазначав, що державна воля, виражена в нормі права, доповнюється правовою позицією компетентного органу відносно конкретного випадку (правовий розсуд) [9, с. 20]. О. А. Папкова наголошує, що судовий розсуд – це врегульований нормами права, здійснюваний у процесуальній формі специфічний вид правозастосовної діяльності, сутністю якого є надання суду у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне питання, враховуючи цілі, які переслідував законодавець, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи та засад розумності, добросовісності, справедливості і основ моралі [10, с. 107]. Л. Н. Берг обґрунтовувала думку про те, що судовий розсуд – це елемент у структурі діяльності правозастосовуючого органу з пошуку, прийняття індивідуалізованого юридичного рішення про права та обов’язки сторін чи індивідуалізацію покарання [11, с. 56]. Я. Зейкан дотримується бачення того, що судовий розсуд – це вибір суддею варіанта рішення юридичної справи, що ґрунтується на його суб’єктивному сприйнятті обставин справи та його суб’єктивному тлумаченню правових норм [12, с. 21]. А. Т. Боннер розглядає категорію розсуду як діяльність з пошуку найоптимальнішого рішення в межах закону, яка зумовлена поставленими перед ними (органами влади та посадовими особами) завданнями, відповідає інтересам держави та суспільства і ґрунтується на фактах об’єктивної дійсності [13, с. 35]. Так, В. Бігун пропонує визначати суддівський розсуд як межі свободи судді в судовому вирішенні, спосіб реалізації судової влади суддею, принципове положення в здійсненні правосуддя, що визначає межі повноважень суду у вирішенні питань і справ у судочинстві [14, с. 22].

На основі розмаїття представлених визначень та підходів до вироблення універсального терміну суддівського розсуду ми приходимо до висновку, що суддівський розсуд слідчого судді є однією з тих специфічних категорій, які не вписуються у загальне трактування суддівського

розсуду через особливості процесуальної форми здійснення повноважень, їхню мету та зміст, а також особу – суб'єкта реалізації прав та обов'язків слідчого судді.

Ми пропонуємо таку інтерпретацію суддівського розсуду слідчого судді. Першочергово, так зване вільне волевиявлення слідчого судді не повинно виходити за межі вказівки процесуального закону. Більше того, судовий розсуд не може бути абсолютним навіть у питаннях, що не врегульовані, а тим більше нечітко врегульовані, законодавством. У цьому разі слідчий суддя зобов'язаний керуватися іншими факторами, що вплинуть на його кінцеве рішення. Такими факторами можуть бути інші нормативно-правові правотлумачувальні акти (роз'яснення пленуму ВСУ, узагальнення судової практики та акти Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, практика ЄСПЛ тощо), принципи права (засади кримінального судочинства, конституційні гарантії, основи захисту прав та свобод людини) та врешті поєднання досягнення мети досудового розслідування з належним виконанням професійного обов'язку судді, що є слідчим суддею у конкретному кримінальному провадженні.

Висновки. Так, суддівський розсуд слідчого судді – це ментальна форма реалізації процесуальних повноважень у кримінальному провадженні, що обмежується вказівкою припису процесуальної норми закону або умовою її відсутності, результатом якої є винесення правомірного, оптимально ефективного рішення, в основу якого покладено обґрунтовані підстави з урахуванням основних засад кримінального судочинства, мети досудового розслідування та положень про захист основоположних прав, свобод та інтересів людини.

Ми пропонуємо розглядати суддівський розсуд слідчого судді як ментальну форму, обравши цей термін, який означає від лат. *mens* – розум, мислення [15, с. 67], у перекладі на англійську “*mental*” означає розумовий, розумові здібності, такий, що належить до сфери інтелектуальної, активність та результати активності мозку, думки [16]. Розсуд, як ми уже визначили, є діяльністю судді, пов'язаною з його осмисленням та оцінкою відповідної ситуації. Це не що інше як ментальні характеристики процесу розсуду.

Окрім того, формулювання оптимальної ефективності судового розсуду ми екстрагували як описуюче поняття терміна “целесообразность”, що підтверджується тезами науковців А. Е. Лунева, С. С. Студеникина і Ц. А. Ямпольскої, які писали, що “целесообразним” буде те рішення, яке в межах закону і в цих конкретних умовах найкраще досягне мети, поставленої перед законом [17, с. 57–67]. “Целесообразность” у перекладі на українську означає “доцільність”, тобто таку дію чи рішення, яке в цій ситуації буде максимально правильним, спрямованим на потрібний результат. А. А. Хайдаров акцентує увагу на тому, що “целесообразность” є одним із орієнтирів, коли правозастосувачеві потрібно зробити вибір процесуального рішення (дії) [18, с. 29].

Саме такий зміст ми вкладаємо в поняття “оптимально ефективний” в прив'язці до процесуального рішення, яке приймає слідчий суддя на власний розсуд.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Ерліх Е. Вільне правознаходження та вільне правознавство // *Проблеми філософії права*. – Т. 3, № 1–2. – Київ ; Чернівці, “Рута”, 2005. – С. 168–184.
2. Поповський Д. П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї // *Науковий вісник міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. – № 10–1, Т. 1. – 2014. – С. 15–19.
3. Лозовская С. В. О судьейском правотворчестве // *Сибирский юридический вестник*. – 2004, № 1–10 – С. 10.
4. Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. – Тбилиси, 1975. – С. 114.
5. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України : автореф дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 1998. – 20 с.
6. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2012. – 264 с.
7. Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. – СПб., 1904. – С. 3–6.
8. Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // *Советское государство и право*. – 1969. – № 4. – С. 50.
9. Маликов М. К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. – Уфа, 1990. – С. 20.
10. Папкова О. А. Понятие судейского усмотрения // *Журнал российского права*. – 1997. – № 12. – С. 107.
11. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его

пределы: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, ГОУВПО “Уральская государственная юридическая академия”, 2008. – 202 с. 12. Зейкан Я. О проблеме свободного судебного усмотрения в арбитражном процессе // Вестник Арбитражного суда Ставропольского края. – 2004. – № 1. – С. 21. 13. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 35. 14. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. – К., 2011. – 303 с. 15. Основы культурологии : навч. посіб. / за ред. Л. О. Сандюкта Н. В. Щубелки. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 400 с. 16. Словник Вебстера [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/mental> 17. Студеникин С. С. К обсуждению вопроса о применении норм советского социалистического права// Советское государство и право. – 1954. – № 8. – С. 57–67. 18. Хаидаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/sudeiskoe-usmotrenie-i-ego-predely-v-sudebnykh-stadiyakh-ugolovnogo-protsessa-rossii>

REFERENCES

1. Erlih E. *Vil'ne pravoznahodzhennja ta vil'ne pravoznavstvo* [On a free legacy and jurisprudence], Problemy filosofiji prava. Vol. 1–2. Ruta Publ., 2005. P. 168–184.
2. Popovs'kij D. P. *Zastosuvannja suddivs'kogo rozsudu v kraïnah romano-germans'koï pravovoï simi* [On the application of the discretion of judges among the countries of roman legal family], Naukovij visnik mizhnarodnogo gumanitarnogo un-tu. Ser.: Jurisprudencija. No. 10-1, Vol 1, 2014, P. 15–19.
3. Lozovskaja S. V. *O sudejskom pravotvorchestve* [On the lawmaking of judges], Sibirskij juridicheskij vestnik, 2004, No. 1–10, P. 10.
4. Tkesheliadze G. T. *Sudebnaja praktika i ugolovnyj zakon* [Legal practice and criminal law], Tbilisi, 1975, P. 114.
5. Kancir V. S. *Problemi sudovogo ugljadu pri zastosuvanni kriminal'nogo zakonodavstva Ukraïni: avtoref dis. na zdob. nauk. stupenja k.ju.n.* [On the problems of legal discretion in the application of criminal law in Ukraine: thesis of dissert. for PhD in law], L'viv, 1998, 20 p.
6. Makarenko A.S. *Suddivs'kij rozsud pri priznachenni pokarannja v Ukraïni: diss. na zdob. nauk. stupenja k.ju.n.* [The discretion of judges while imposing a penalty in Ukraine: dissert. for PhD in law], Odesa, 2012, 264 p.
7. Ljublinskij P. I. *Osnovanija sudejskogo usmotrenija v ugolovnyh delah* [On the grounds for discretion of judges in criminal cases], SPb. 1904, P. 3–6.
8. Komissarov K. I. *Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom processe* [On the discretion of judges in soviet civil procedure], Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1969, No 4, P. 50.
9. Malikov M. K. *Problemy usmotrenija pravoprimitelja: priroda, priznaki, predely* [On the issues of legal discretion: nature, features and borders], Ufa, 1990, P. 20.
10. Papkova O. A. *Ponjatie sudejskogo usmotrenija* [On the notion of the discretion of judges], Zhurnal rossijskogo prava, 1997, № 12, P. 107.
11. Berg L. N. *Sudebnoe usmotrenie i ego predeli: dissertacija na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk* [The discretion of judges and its borders: dissert. for PhD in law], Ekaterinburg, GOUVPO “Ural'skaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademija” Publ., 2008, 202 p.
12. Zejkan Ja. *O probleme svobodnogo sudebnogo usmotrenija v arbitrazhnom processe* [On the problem of the freedom of discretion in arbitrary process], Vestnik Arbitrazhnogo suda Stavropol'skogo kraja, 2004, No. 1, P. 21.
13. Bonner A. T. *Primenenie zakona i sudebnoe usmotrenie* [The application of law and the discretion of judges], Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1979, No. 6, P. 35.
14. Bigun V. S. *Filosofija pravosuddja: ideja ta zdijsnennja: monografija* [The philosophy of justice], K., 2011, 303 p.
15. *Osnovi kul'turologii: Navch.posib.* / Za red. L. O. Sandjukta, N. V. Shhubelki. [The basics of culturology: textbook], K. : Centr uchbovoï literaturi Publ., 2012, 400 p.
16. Webster Dictionary – Rezhim dostupu: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/mental>.
17. Studenikin S. S. *K obsuzhdeniju voprosa o primenenii norm sovetskogo socialisticheskogo prava* [On the discussion on the application of soviet legal rules], Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1954, No. 8, P. 57–67.
18. Haidarov A. A. *Sudejskoe usmotrenie i ego predely v sudebnyh stadijah ugolovnogo processa Rossii* [Discretion of judges and its borders at the stages of criminal process], Rezhim dostupu: <http://www.dissercat.com/content/sudeiskoe-usmotrenie-i-ego-predely-v-sudebnykh-stadiyakh-ugolovnogo-protsessa-rossii>

Дата надходження: 26.12.2016 р.

УДК 343.161.1