

УДК 343.241:343.162

А. С. Макаренко

ОЗНАКИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

Категорія суддівського розсуду є багатоаспектною, неоднозначною, складною. Це зумовлене тим, що явище суддівського розсуду має об'єктивно-суб'єктивну природу, адже, з одного боку, воно є об'єктивним, окресленим колом рішень, що виносяться в справі, та пов'язане з необхідністю здійснення правосуддя як такого, з існуванням у державі третьої гілки влади. З іншого боку, суддівський розсуд являє собою суб'єктивне явище, оскільки безпосередньо пов'язаний з особистістю судді як уповноваженої на вирішення справи особи, з його правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позиціями тощо. Саме в такій багатогранній природі й необхідно розглядати феномен суддівського розсуду, щоб виділити його змістовно-конструктивні властивості, а також дослідити можливість чіткої його регламентації самим кримінальним законом.

Окремі аспекти суддівського розсуду були предметом розгляду таких учених: Ю.В. Грачової, Ю.М. Грошевого, В.С. Канціра, А.О. Пивоварової, О.І. Рарога, О.П. Севастьянова, В.П. Степаліна та інших. Однак існуючі політичні, соціально-економічні зміни, зміни в законодавчому полі, обраний курс на гуманізацію кримінального законодавства й лібералізацію кримінально-правової політики обумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку.

Метою цієї статті є розкриття характерних ознак суддівського розсуду під час призначення покарання в доктрині кримінального права, визначення домінуючих позицій щодо природи такого явища, а також окреслення певного вектора щодо вирішення проблеми дискреційних повноважень в аспекті визначення його об'єму під час розгляду питань матеріально-правового характеру.

На нашу думку, суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення в кримінальному провадженні. З наведеного визначення суддівського розсуду можна виділити такі його ознаки: 1) правозастосовна діяльність; 2) інтелектуально-вольова діяльність; 3) передбачена законом міра свободи вибору; ця ознака у свою чергу має складові: правовий характер розсуду й обмежений характер розсуду; 4) варіативність розсуду.

Отже, суддівський розсуд у кримінальному праві (зокрема, під час призначення покарання) є *правозастосовною діяльністю* [1, с. 24]. У юридичній літературі є різні трактування правозастосування. Однак найбільш поширеною є думка, висловлена І.Я. Дюрягіним і підтримана іншими ученими, про застосування права як особливої форми його реалізації й іноді як складної форми правореалізації, потреба в якій проявляється, коли адресати правових норм не можуть реалізувати свої права й обов'язки безпосередньо [2, с. 7–9]. Однак Ю.М. Оборотов зазначає, що традиційними формами реалізації права є дотримання, виконання й використання права. Реалізація права – це насамперед упорядкування власної поведінки

відповідно до правових нормативів, у той час як застосування права – це упорядкування права інших осіб. Застосування права не є однією з форм реалізації права, воно займає окреме місце в механізмі дії права як засобу забезпечення реалізації права. Нарешті, застосування права пов'язане не тільки з реалізацією права, а й із нереалізацією права, тобто вчиненням правопорушень, і неналежною реалізацією права, тобто зловживанням правом [3, с. 94]. Стосовно кримінального права можемо відзначити, що правозастосуванням є застосуванням норм кримінального права, яке, зокрема, проявляється в призначенні покарання, під час якого суддя реалізовує своє право на розсуд.

Термін призначення покарання не має єдиного й універсального визначення, однак і не зумовлює виникнення протилежних думок у науці. У різний час учені говорили про визначення покарання [4, с. 88], призначення [5, с. 48], його застосування [6, с. 630]. На нашу думку, останній термін є більш широким за змістом, ніж поняття «призначення покарання», оскільки застосування покарання може розглядатися як реалізація кримінально-правової санкції, а також як реалізація покарання як заходу державного примусу, тобто як виконання покарання стосовно засудженого [7, с. 12]. Сам термін «призначення покарання» був уперше використаний у законодавстві в Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. Загалом точки зору вчених зводяться до того, що призначення покарання полягає у виборі конкретного виду й розміру покарання. Наприклад, А.А. Музика та О.П. Горох зазначають, що призначення покарання – це обрання судом на підставі положень кримінального закону та в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, такого виду й міри покарання, що визначаються з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину й обставин, що його пом'якшують чи обтяжують, та є необхідними й достатніми для виправлення особи й запобігання новим злочинам [8, с. 152]. На нашу думку, *призначення покарання* – це державно-владна діяльність суду у визначенні міри кримінально-правового впливу на винну особу, що являє собою застосування норм кримінального права як засобу, спрямованого на його реалізацію.

Суддівський розсуд є *інтелектуально-вольовою діяльністю* судді. Цей аспект являє собою психологічний (суб'єктивний) розріз здійснення дискреційних повноважень. Водночас суддівський розсуд є об'єктивним, окресленим колом рішень, що виносяться в провадженні, пов'язаним із необхідністю здійснення правосуддя як такого, а також з існуванням у державі третьої гілки влади. На нашу думку, потрібно більше вивчати неюридичну основу процесу прийняття рішення. В іншому випадку пропонувані механізми коректування, прогнозування, контролювання тощо суддівської діяльності не будуть ефективними, оскільки потрібно визнати, що регламентувати механізм здійснення інтелектуально-вольової складової суддівського розсуду кримінальний закон не в змозі. Судова діяльність із призначення покарання має свідомий характер і здійснюється в певних умовах. Реалізація дискреційних повноважень суддів являє собою складний процес, який включає відразу дві складові: вольову, яка означає «вільний» розсуд, а також готовність і можливість вчинити згідно з власним переконанням; інтелектуальну, що являє собою свідому розумову діяльність і полягає в роздумуванні, співставленні,

зважуванні можливих моделей вирішення справи, усебічній самокритиці потенційного рішення. Переконавання, засноване на правосвідомості, лежить в основі суддівського розсуду. Однак, як зазначає Ю.М. Грошевой, не можна гіперболізувати роль суддівського переконання в прийнятті рішення, оскільки в основі прийняття рішення лежить не тільки переконання, а й значима роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції тощо [9, с. 68]. Отже, суддівський розсуд являє собою творчу, інтелектуально-вольову діяльність судді, у процесі якої остаточно формується його морально-правова позиція з розглядуваної справи.

Наступною ознакою суддівського розсуду є те, що він являє собою *передбачену законом міру свободи вибору*. Із цього постає, що розсуд має *правовий характер*. Суддівський розсуд передбачений кримінальним законом шляхом закріплення законодавцем формулювань типу «може», «має право», «може бути» (уповноважуючі норми), регламентування санкціями відносно визначеності чи альтернативності покарань або ж шляхом відхилення від чіткої регламентації правових норм (оціночні поняття, неоднозначність юридичної термінології тощо). Таким чином, законодавець свідомо здійснює регулювання з поправкою на застосування розсуду уповноваженої особи. Отже, суддівський розсуд є правовою категорією.

Крім того, суддівський розсуд є свободою вибору. У цьому випадку зіштовхуємося з філософською категорією свободи. У словнику С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової свобода розуміється як можливість прояву суб'єктом своєї волі на основі усвідомлення законів розвитку суспільства та природи [10, с. 704]. Деякі вчені виступають проти визначення суддівського розсуду через категорію свободи (Ю.В. Грачова, О.А. Папкова, О.І. Рарог), аргументуючи це тим, що, приймаючи рішення за власним розсудом, правозастосувач обмежений певною сферою, загальними вказівками закону, метою, якою керується законодавець, принципами права тощо. У такій ситуації сам термін «розсуд» набуває умовного й обмеженого характеру. Інше розуміння свободи полягає у відсутності будь-яких обмежень у будь-чому [10, с. 704], тому розсуд визначається як право вибору [11, с. 40; 12, с. 93–94; 13, с. 8]. Однак ми не можемо погодитися з такою думкою.

В енциклопедичному словнику свободою визначено можливість діяти в напрямі мети, поставленої колективом чи суспільством [14, с. 752]. У такому розумінні будь-яка людська діяльність має встановлені межі. Тобто абсолютної свободи не існує, тому немає причин не визнавати діяльність судді з прийняття рішення на основі розсуду як свободи вибору. І. Кант у «Метафізиці нравів» зазначив: «Право – це сукупність умов, за яких свободна воля узгоджена зі свободою іншого з точки зору всезагального закону свободи» [15, с. 285].

Визначаючи поняття свободи, Г.В. Гегель писав: «Коли говорять, що свобода полягає в тому, щоб чинити все, що заманеться, то подібне уявлення свідчить про повну відсутність культури думки, у ньому немає й натяку на розуміння того, чим саме є свободна воля, право, мораль тощо. Якщо я хочу розумного, то й дію не як відокремлений індивід, а згідно з поняттям моралі взагалі; у моральному вчинку я стверджую значимість не самого себе, а суті. <...> Право є наявним буттям свободної волі» [16, с. 59, 80–81]. Із цього постає, що свобода розумних індивідів є обмеженою, і саме в такому розумінні полягає її зміст.

В.А. Бачинін, виділяючи вітальну, духовну, соціальну свободу, відзначає, що соціальна свобода нормативна; вона передбачає наявність морально-правових обмежень, які регулюють її прояви. Суспільство, держава, мораль, право вимагають, щоб прояви соціальної свободи вписувалися в рамки існуючих вимог соціальної необхідності [17, с. 333]. Ми повністю погоджуємося з висновками вчених А.А. Гусейнова та Р.Г. Апресяна, на думку яких, свобода полягає не тільки у відсутності обмежень; власне кажучи, у чистому виді такого стану бути не може. Свобода – це характеристика діяння, вчиненого: а) зі знанням і врахуванням об'єктивних обмежень, б) за власним волевиявленням, а не примусово; в) в умовах вибору можливостей [18, с. 268]. Тим паче в межах класичної традиції європейської філософії можливість вибору чого завгодно відноситься вже не до свободи, а до свавілля [19, с. 341].

Отже, можемо резюмувати, що суддівський розсуд є свободою, і саме характеристика розсуду через філософську категорію свободи відображає специфіку та своєрідність феномена розсуду в кримінальному праві. Наприклад, суддя має право призначити покарання від п'яти до восьми років позбавлення волі (ч. 2 ст. 119 Кримінального кодексу України). У межах цього простору суддя вільний у виборі покарання, іншими словами, це явище не назвеш інакше, як свобода. Однак вийти за межі суддя не вправі, оскільки це вже буде беззаконня, свавілля. Тому й свобода вибору має обмежений характер.

Саме кримінальний закон встановлює межі суддівського розсуду, що також підкреслює його правовий характер. Розсуд не є безмежним. Закріплення законом відносно-визначених норм, оціночних понять і термінів, цілей, які переслідують кримінальне законодавство, – своєрідний спосіб вираження волі законодавця, що виступає важелем, за допомогою якого у результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність та упорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах. При цьому межі суддівського розсуду можуть мати або чіткий характер (ст. ст. 47, 48 Кримінального кодексу України та інші), або приблизний (що стосується оціночних понять, юридичних термінів).

У цьому зв'язку потрібно відзначити, що істотною відмінністю суддівського розсуду від адміністративного є його набагато вужчі межі, що зумовлено специфікою сфери застосування права [20, с. 39–51]. Різницею між суддівським розсудом і приватним розсудом є підхід до визначення міри свободи. У першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу «дозволено тільки те, що безпосередньо вказано в законі», а в другому – «дозволено все, що не заборонено законом».

Семантика терміна «межа» найтісніше пов'язана з філософською категорією «міра». Міра виражає органічну єдність якісної й кількісної визначеності предмета або явища. Ці характеристики мінливі й рухомі. Проте сама їх мінливість певною мірою обмежена, і за цими межами кількісні зміни приводять до змін якісних (закон переходу кількісних змін у якісні). Ці межі і є мірою. У свою чергу зміна якості цього об'єкта зумовлює зміни його кількісних характеристик і міри.

Отже, межі суддівського розсуду в загальнофілософському значенні є межами, які дозволяють установити конкретну міру свободи правозастосувача у виборі різних варіантів рішень. Тому ми й визначаємо суддівський розсуд як міру свободи вибору.

Четвертою ознакою суддівського розсуду є варіативність. Суддя уповноважений під час розгляду конкретної справи вибирати один з існуючих варіантів рішення. При цьому важливо відмітити, що кожен із варіантів рішення повинен бути законним. Кола законних варіантів може бути вузьким, коли суддя вільний у виборі між двома альтернативами, та широким, коли існує спектр законних варіантів чи їх комбінацій [21, с. 12]. Вибір того чи іншого варіанту рішення не повинен відбуватися стихійно. Призначення адекватного покарання можливе лише на основі диференціації відповідальності й індивідуалізації покарання. Широту діапазону вибору встановлюють межі суддівського розсуду. Тому вчені доходять висновку, що проблема меж суддівського розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками закону зі свободою оцінок і вибору мір кримінально-правового характеру [22, с. 36].

Проблема оптимальності меж суддівського розсуду неодноразово була предметом розгляду науковців [23, с. 318]. В.С. Канцір із цього приводу зазначає: «Надто широка сфера розсуду передусім зумовлена неупорядкованістю й ускладненістю законодавства. Це залишає широкий простір для стихійності. За такого розсуду виникає складність розмежування його зі свавіллям» [24, с. 277].

На думку В.В. Ковальського, значення судового розсуду в кримінальному праві є досить великим, оскільки за один і той самий злочин один суддя призначає умовне покарання, а інший – кілька років ув'язнення [25, с. 3]. Ми вважаємо, що необхідно встановити законодавчо юридичний «оптимум», який повинен сприяти досягненню розумного балансу між свободою судді й формальністю кримінального закону, підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією.

У результаті проведеного дослідження можемо дійти висновку, що з метою надання комплексної конструктивно-змістовної характеристики суддівського розсуду на етапі призначення покарання обов'язковим є аналіз ознак такого розсуду. Такими ознаками є: 1) правозастосовна діяльність; 2) інтелектуально-вольова діяльність; 3) передбачена законом міра свободи вибору, яка має дві складові: правовий характер розсуду й обмежений характер розсуду; 4) варіативність розсуду.

Література

1. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства [текст] / К.И. Комиссаров. – Свердловск : СЮИ, 1971. – 168 с.
2. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права / И.Я. Дюрягин. – Свердловск : Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. – 247 с.
3. Оборотов Ю.М. Теория держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2005. – 184 с.
4. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И.Я. Фойницкий. – М. : Добросвет-2000 ; Городец, 2000. – 464 с.
5. Становский Н.С. Назначение наказания / Н.С. Становский. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 1999. – 344 с.
6. Сундуrowa O.Ф. Сущность назначения наказания / O.Ф. Сундуrowa // Два века юридической науки и образования в Казанском университете : Матер. юбил. Всеросс. науч. конф. (г. Казань, 13–14 мая 2004 г.). – Казань : Изд-во «Центр инновационных технологий», 2004. – С. 143–149.
7. Непомнящая Т.В. Назначение наказания. Теория, практика, перспективы / Т.В. Непомнящая. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

8. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : [монографія] / А.А. Музика, О.П. Горох. – К. : Паливода А.В., 2012. – 404 с.
9. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1975. – 144 с.
10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд. – М. : Азъ, 1997. – 944 с.
11. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
12. Рарог А.И. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90–98.
13. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.В. Грачева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2011. – 37 с.
14. Философия : [энциклопедический словарь] / под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.
15. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : в 2 т. / И. Кант. – СПб. : Наука, 1995. – Ч. 1. Метафизические начала учения о праве. – 1995. – 528 с.
16. Гегель Г.В. Философия права / Г.В. Гегель. – пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
17. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
18. Гусейнов А.А. Этика : [учебник] / А.А. Гусейнов, Р.Г. Апресян. – М. : Гардарики, 2000. – 472 с.
19. Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. – М. : Проспект, 2001. – 400 с.
20. Студеникина М.С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере усмотрения / М.С. Студеникина // Правоприменение в советском государстве / под ред. И.Н. Кузнецова и И.С. Самощенко. – М. : Юридическая литература, 1958. – С. 39–51.
21. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – пер. с англ. А.Ю. Лисин. – М. : НОРМА, 1999. – 246 с.
22. Рарог А.И. Судейское усмотрение при назначении наказания / А.И. Рарог, В.П. Степалин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 36–42.
23. Грищук В.К. Деякі сучасні проблеми удосконалення Кримінального кодексу України / В.К. Грищук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 312–318.
24. Канцір В.С. Поняття та основні риси суддівського угляду / В.С. Канцір // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали III регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.) / Львівський державний університет імені Івана Франка. – Львів : Друкарня Ів.-Франківського комітету у справах преси та інформації, 1997. – С. 276–279.
25. Ковальський В.В. Віддамо належне суддівському розсуду / В.В. Ковальський // Юридичний вісник України. – 2002. – № 17. – С. 2–7.

Анотація

Макаренко А. С. Ознаки суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню характерних ознак суддівського розсуду під час призначення покарання. Наведено авторське визначення поняття суддівського розсуду. На підставі ґрунтовного з'ясування основних рис дискреційних повноважень зроблено висновок щодо правової природи суддівського розсуду в цілому, а також наведено деякі зауваження щодо проблеми об'єму такого розсуду під час вирішення питань кримінально-правового характеру.

Ключові слова: суддівський розсуд, правозастосовча діяльність, свобода вибору, інтелектуально-вольова діяльність.

Аннотация

Макаренко А. С. Признаки судебного усмотрения при назначении наказания в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию характерных признаков судебного усмотрения при назначении наказания. Приводится авторское определение понятия судебного усмотрения. На основании обстоятельного уяснения основных черт дискреционных полномочий делается вывод относительно правовой природы судебного усмотрения в целом, а также приводятся некоторые замечания относительно проблемы объема такого усмотрения при решении вопросов уголовно-правового характера.

Ключевые слова: судебное усмотрение, правоприменительная деятельность, свобода выбора, интеллектуально-волевая деятельность.

Summary

Makarenko A. S. The signs of judge's discretion at sentencing process in Ukraine. – Article.

The article is devoted research and analysis of characteristic signs of judge's discretion at sentencing process. An author decision over of concept of judge's discretion is brought. On the basis of the detailed getting a clear idea of basic lines of discretionary plenary powers drawn conclusion in relation to legal nature of judge's discretion on the whole, and also some remarks are pointed in relation to the problem of volume of such discretion at the decision of questions of criminal-law character.

Key words: judge's discretion, law application activity, freedom of choice, intellectual-volitional activity.

УДК 343.2.01 (477)

А. С. Оцяця

ЩОДО ПОНЯТТЯ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Зміни сучасних кримінально-правових парадигм і правовідносин у бік послідовного втілення положень ресторативної юстиції та концептів аболіціонізму зумовлюють необхідність досконалого вивчення охоронної функції кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначенням функцій кримінального права приділяється значна увага в роботах Ю.А. Демидова, М.І. Ковальова, Л.В. Кузнєцова, А.В. Наумова, П.П. Осіпова, А.А. Піонтковського, В.Г. Смірнова, В.Я. Тація, П.А. Фефелова, В.Д. Філімонова та інших. Проте більшість цих робіт було написано за часів пануючої класичної кримінально-правової доктрини.

Дослідження функцій були досить однобічними, оскільки торкалися більш звужених питань охоронної функції кримінального права. У зв'язку із цим **метою статті** є правовий аналіз дефініції охоронної функції кримінального права.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

- дослідження зовнішньої сторони явища охоронної функції кримінального права;
- вивчення внутрішньої будови охоронної функції кримінального права, а саме її змісту та сутності.

Виклад основного матеріалу. Охоронну функцію кримінального права ми будемо досліджувати як явище.

Явище – узагалі все, що є чуттєво відчутним та особливо примітним (наприклад, будь-яке явище природи) [1].

З точки зору теорії пізнання явище є виразом, свідченням наявності чогось іншого. У філософії І. Канта явище – корелятивне поняття до «речі в собі» [2]. Н. Гартман говорить: суще в собі є явне в явищі. Інакше явище було б марною видимістю [3].

Відмінність наших відчуттів дозволяє нам визначити дві сфери буття: усе суще поза нами та все суще всередині нас. Усе суще поза нами не залежить від нашої волі та властиве буттю поза нами, тому ми можемо визначити його як об'єктивну реальність.