

УДК 343.241:343.162

А. С. Макаренко

ВИДИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження. Суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення в кримінальному провадженні. З одного боку, застосування суддівського розсуду дає змогу врахувати всі обставини справи, забезпечити індивідуалізацію покарання, встановлення соціальної справедливості, тобто реалізувати всі приписи законодавця, у тому числі й ті, які не знайшли детальної регламентації кримінальним законом. З іншого боку, суддівський розсуд як феномен правової дійсності має й негативні наслідки. Недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнюють правозастосовчий процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення кримінально-правового регулювання, різною в судовій практиці, а інколи й до судових помилок. У зв'язку із цим необхідним є комплексний аналіз такого складного правового феномену.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти суддівського розсуду були предметом розгляду таких учених: А. Барака, 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 та лібералізацію кримінально-правової політики обумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку.

Метою статті є надання характеристики суддівського розсуду крізь призму таксономії останнього в доктрині кримінального права та втілених прийомах законодавчої техніки.

Отже, важливим аспектом у дослідженні суддівського розсуду є з'ясування питання про класифікацію такого розсуду. При цьому різні вчені говорять про види розсуду, про його форми, зазвичай ототожнюючи ці поняття. Ми будемо виділяти види суддівського розсуду, виходячи з того, що форма розсуду є зовнішньою формою об'єктивації, виразом суддівського розсуду [1, с. 330]. Наприклад, суд здійснює такий вид суддівського розсуду, як додатковий, у формі застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння в стані неосудності, обмеженої осудності або захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (ст. 93 Кримінального кодексу України (далі – КК України)).

А. Барак залежно від кількості можливих варіантів рішення виділяє вузький і широкий розсуд, а залежно від ступеня свободи, якою володіє уповноважена сторона, – абсолютний та обмежений. Залежно від об'єкта суддівського розсуду правознавець пропонує іншу класифікацію. Він говорить про три види розсуду: вибір із сукупності фактів, які є необхідними для вирішення конфлікту; суддівський роз-

суд під час застосування норми, який передбачає вибір із різних варіантів застосування, що допускаються цією нормою, одного, який суддівський розсуд вважає найбільш відповідним у ситуації, що склалася; суддівський розсуд під час встановлення самої норми, який передбачає вибір із нормативних можливостей найбільш відповідного варіанту [2, с. 27].

Р.С. Гудін виділяє формальний та неформальний розсуд. Формальний характерний тоді, коли його застосування постає зі змісту правової норми. Неформальний розсуд пов'язаний із застосуванням суддею правової норми, мова якої незрозуміла. Також учений виділяє попередній та остаточний розсуд. Попередній існує під час прийняття рішень, які можуть бути перевірені судом вищої інстанції. Остаточний розсуд Р.С. Гудін пов'язує з тими судовими рішеннями, які є остаточними [3, с. 236].

Дещо схожу думку висловлює М.Б. Рісний. Залежно від місця суб'єкта в правовій системі він характеризує остаточний розсуд (наприклад, розсуд Пленуму Верховного Суду України) і розсуд, який може бути переглянуто (розсуд всіх інших судових органів) [4, с. 75–76]. У зв'язку із цим необхідно навести класифікацію судового розсуду, запропоновану А.Б. Стюпіним. На його думку, варто виділяти судовий розсуд, прямо вказаний у законі, та судовий розсуд, прямо не зазначений у законі, який, однак, має місце в судовій практиці [5, с. 26].

О.А. Папкова класифікує суддівський розсуд залежно від виду правових норм, спираючись виключно на їх найменування. На її думку, видом суддівського розсуду є відносно-визначений суддівський розсуд, який має такі підвиди: ситуаційний та альтернативний, правомочний суддівський розсуд із підвидом факультативного суддівського розсуду [1, с. 332].

Класифікуючи суддівський розсуд, Д.Б. Абушенко обирає за критерій певну обмеженість встановленої законодавцем свободи. Таким чином, учений виділяє: 1) альтернативний вид – суд вибирає з декількох законних варіантів, прямо передбачених законодавцем; 2) рамочний – суд обмежений чіткими межами (верхньою й нижньою); 3) змішаний; 4) рамочний без верхньої межі [6, с. 45].

В.С. Канцір проводить таку класифікацію суддівського розсуду. За елементами застосовуваної правової норми розрізняє: а) розсуд під час застосування відносно-визначеної за змістом гіпотези; б) диспозиції; в) санкції. Залежно від виду відносно-визначеної за змістом кримінально-правової норми вчений розрізняє розсуд під час застосування кримінально-правових норм: а) альтернативних; б) факультативних; в) ситуаційних; г) оціночних. За особливостями «інструментів» розсуду науковець виділяє розсуд: а) правотлумачний; б) правоконкретизаційний; в) праводеталізуючий [7, с. 277; 8, с. 8–9].

Звичайно, кожна з наведених класифікацій учених заслуговує на увагу, оскільки робить певний акцент на тому чи іншому аспекті розглядуваного предмета дослідження залежно від критерію класифікації. Утім кожна класифікація є умовною й не може бути вичерпною.

Під час з'ясування питання класифікації суддівського розсуду ми обмежуватимемося конкретною стадією правозастосовчого процесу, а саме стадією вирішення кримінального провадження, у нашому випадку – стадією призначення покаран-

ня, не беручи до уваги власне стадію встановлення фактичної основи провадження й стадію встановлення юридичної основи провадження.

Так, першим критерієм класифікації буде обрано підставу суддівського розсуду під час призначення покарання як нормативну основу його здійснення. Залежно від цього суддівський розсуд під час призначення покарання буде поділятися на: а) розсуд під час застосування санкції Особливої частини КК України; тут ми виділяємо два підвиди залежно від виду санкції: відносно-визначений (відносно-визначений з елементами відносної або абсолютної визначеності) та альтернативний; б) правомочний, який виникає під час застосування уповноважених норм; в) оціночний розсуд; г) розсуд під час застосування неоднозначних юридичних понять.

За особливостями розумових операцій, які опосередковують здійснення суддівського розсуду та відображають концептуально-змістовну сутність під час призначення покарання останнього, виділяємо такі: а) власне пеналізаційний розсуд; б) правотлумачний розсуд.

Власне пеналізаційний розсуд реалізується під час застосування санкції Особливої частини КК України як такої з метою призначення винній у вчиненні злочину особі справедливого покарання, яке буде сприяти досягненню цілей кримінального покарання. Власне термін «пеналізація» (від лат. *poena* – покарання та *actio* – дія) вживається в науковому обігу й не є законодавчим. Це й зумовлює відсутність єдності в підходах до його визначення. На думку, зокрема, Ю.А. Пономаренка, пеналізацією є визначення видів і розмірів покарань, що можуть бути застосовані за їх вчинення [9, с. 75; 10, с. 60; 11, с. 137; 12, с. 123]. Деякі вчені до цього ще й включають процес призначення покарання [13, с. 7–8; 14, с. 309; 15, с. 94]. А тому в науці визначення того, які саме органи здійснюють пеналізацію злочинів, є дискусійним. Одні вчені вважають, що пеналізація здійснюється виключно законодавцем, інші ж вважають, що її здійснює ще й суд, призначаючи покарання. Так, Ю.А. Пономаренко дотримується першої позиції. Підкреслюючи відмінні ознаки процесу пеналізації й процесу призначення покарання, вчений зазначає, що результатом пеналізації є потенційна кримінальна відповідальність, результатом же призначення покарання – реальна кримінальна відповідальність. Потенційна кримінальна відповідальність традиційно визначається з допущенням судової дискреції, яскравим свідченням чого є відносна визначеність покарань практично у всіх санкціях статей Особливої частини КК України. Реальна ж кримінальна відповідальність, яка визначається судом вже з використанням його дискретних можливостей, завжди чітко конкретизована за видами та розмірами покарань [9, с. 71].

На нашу думку, з наведених слів ученого саме й підтверджується той факт, що суд, призначаючи покарання, забезпечує реалізацію пеналізації, визначеної законодавцем, у життя. Ми вже зазначили, що право як таке оперує абстрактними поняттями, такі норми без застосування їх до реальної дійсності є лише потенцією. Суд як правозастосовчий орган забезпечує застосування кримінального законодавства в конкретних випадках призначення покарання. Тому ми вважаємо, що питання суб'єктів процесу пеналізації можна розглядати у вузькому сенсі – законодавець як єдиний суб'єкт, а також у широкому – законодавчий та судові органи.

При цьому ми ніяким чином не абсолютизуємо роль суду під час встановлення конкретної міри покарання.

Дійсно, як таке встановлення злочинності (криміналізації) і караності (пеналізації) діянь належить законодавцю, суд під час призначення покарань не має права виходити за встановлені законодавцем межі (наприклад, призначити покарання у вигляді позбавлення волі, якщо воно не передбачено санкцією, або вийти за максимальні межі покарання, встановлені санкцією Особливої частини КК, коли немає підстав для застосування ст. ст. 70, 71 КК України тощо). Однак діяльність судді із застосування санкції під час визначення конкретної міри покарання особі, визаній винною у вчиненні злочину, не можна назвати нічим іншим, як пеналізаційним процесом. Суд не створює нових законодавчих приписів, він лише забезпечує перетворення потенційної відповідальності в реальну персоніфіковану.

Більше того, таку позицію можна підтвердити й приписами кримінального закону. Обґрунтовуючи свою позицію, Ю.А. Пономаренко зазначає, що пеналізація є діяльністю законодавця, оскільки полягає в «передбаченні» (ч. 1 ст. 50 КК України) або «визначенні» (ч. 3 ст. 3 КК України) покарання в законі. Законодавець передбачає (визначає) як в цілому систему й окремі види покарань, так і караність окремих злочинів зокрема [9, с. 75]. Ми можемо до цієї пари приписів «передбачає» – «визначає» додати ще «встановлює» (призначає). Суд встановлює (призначає) караність конкретного злочину конкретній особі (ст. 65 КК України) і таким чином забезпечує або реалізує пеналізацію в тих межах, яка встановлена законодавцем. Законодавець, закріплюючи види покарань у певних розмірах (строках), закладає наперед імовірну встановлену караність діянь. Проте конкретну караність діяння, вчиненого певною особою, суд встановлює на власний розсуд під час призначення покарання, враховуючи конкретні обставини справи.

Правотлумачний розсуд є розумовим процесом, спрямованим на встановлення й розкриття змісту кримінально-правової норми шляхом його усвідомлення суб'єктом тлумачення, що проявляється в з'ясуванні й роз'ясненні неоднозначних термінів і понять, оціночних понять, конкретизації прав та обов'язків. Вважаємо, правотлумачний розсуд поглинає правоконкретизаційний розсуд, праводеталізуючий розсуд тощо (які виділяє В.С. Канцір). Так, суд, звільняючи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, може покласти на засудженого обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, конкретизуючи таким чином приписи останньої, роз'яснюючи їхній зміст.

Призначаючи конкретну міру покарання винній у вчиненні злочину особі, суд тлумачить шляхом роз'яснення зміст правозастосувального акта – вироку. Казуальне тлумачення є однією із центральних ланок у процесі винесення судового рішення. Звичайно, у будь-якому випадку суддя здійснює тлумачення кримінально-правової норми насамперед шляхом з'ясування змісту нормативного припису (для себе), а в деяких випадках і шляхом роз'яснення для інших суб'єктів.

Однак значення тлумачення права істотно зростає, коли виникають ситуації нетипового застосування права, тобто під час конкретизації права, за значного допущення розсуду правозастосовчого суб'єкта, а також в інших складних правових ситуаціях [16, с. 99]. Під час призначення покарання ситуації нетипового засто-

сування права зумовлені формулюванням законодавцем кримінально-правових норм із «поправкою» на суддівський розсуд – уповноважуючі норми (ст. ст. 69, 75, 93, ч. 1 ст. 97, ч. 1 ст. 105 КК України та ін.), оціночні поняття («інші обставини» (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України), «аморальні дії потерпілого» (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), «тяжкі наслідки» (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України та ін.)) – та певними недоліками законодавчої техніки – неоднозначні терміни («щире каяття», «сильне душевне хвилювання» та ін.) і поняття («особа винного», «тяжкість вчиненого злочину» та ін.). У такому випадку тлумачення права безпосередньо залежить від правової культури й правосвідомості судді, якість правозастосування вимагає більш високого рівня підготовки особи правозастосувача. Зазначене дає підстави розглядати правотлумачний розсуд як самостійний вид суддівського розсуду.

Також суддівський розсуд класифікують залежно від ступеня його директивності під час призначення покарання. Так, розрізняємо розсуд: а) основний (обов'язковий); б) додатковий (субсидіарний).

Основний, або обов'язковий, розсуд реалізується в кожному випадку призначення конкретної міри кримінально-правового впливу безпосередньо під час застосування санкції кримінально-правової норми. У цьому випадку ми говоримо про те, що розсуд є обов'язком судді. Це й відрізняє його від розсуду інших суб'єктів кримінально-правових відносин. Законодавець, закріплюючи відносно-визначені санкції, передбачає таким чином, що призначення конкретного покарання в межах таких санкцій залежить від розсуду правозастосувача. Суддя не може відмовитися від виконання передбачених обов'язків, тобто від вирішення як такої справи по суті. Однак призначення певної міри покарання в межах санкції також є й правом судді.

Додатковий, або субсидіарний, розсуд реалізується під час застосування уповноважуючих норм і є правом судді. Так, суддя за власним розсудом може призначати примусові заходи медичного характеру, додаткові покарання, які не передбачено санкцією статті Особливої частини КК України як обов'язкові, за наявності на те підстав призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено законом тощо. Такий розсуд безпосередньо направлений на реалізацію принципу індивідуалізації покарання з метою призначення справедливої й доцільної міри кримінально-правового примусу, міри, яка буде відповідати конкретним обставинам провадження.

Висновки. Таким чином, з'ясування й виділення видів суддівського розсуду під час призначення покарання сприятиме його комплексно-змістовному аналізу, а також осмисленню закономірностей пеналізаційної теорії та практики.

Література

1. Папкова О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ. А. Ю. Лисин. – М. : НОРМА, 1999. – 246 с.
3. Goodin R. E. Welfare, Rights and Discretion / R. E. Goodin // Oxford Journal of Legal Studies. – 1986. – № 6(3). – Р. 232–261.
4. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія 1 «Дослідження та реферати» / редкол. : П. М. Рабинович (гол. ред.) та ін. – Львів : Край, 2007. – Вип. 16. – 192 с.

5. Степин А. Б. Пределы судебного усмотрения при назначении наказания за терроризм / А. Б. Степин // Право и безопасность. – 2005. – № 2(15). – С. 26.
6. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Абушенко. – М. : Норма, 2000. – 176 с.
7. 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 (м. Львів, лютий 1997 року). – Львів : Друкарня Івано-Франківського комітету у справах преси та інформації, 1997. – С. 276–279.
8. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. С. Канцір ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 1998. – 17 с.
9. Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочинів / Ю. А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2009. – Вип. 17. – С. 65–77.
10. Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – 124 с.
11. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 268 с.
12. Панченко П. Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / П. Н. Панченко. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. – 198 с.
13. Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. М. Антонов ; Дальневосточный юридический институт. – Владивосток, 2004. – 30 с.
14. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. – 339 с.
15. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – О. : Вид-во Одеського юрид. ін-ту, 2004. – 134 с.
16. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю. М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2005. – 184 с.

Анотація

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

Стаття присвячена дослідженню та аналізу видів суддівського розсуду під час призначення покарання. Наводяться точки зору вчених щодо цієї проблематики. Пропонується авторська класифікація видів суддівського розсуду, розкривається сутність кожного з видів, освітлюються дискусійні питання таксономії суддівського розсуду в цілому.

Ключові слова: суддівський розсуд, пеналізаційний розсуд, правотлумачний розсуд.

Аннотация

Макаренко А. С. Виды судейского усмотрения при назначении наказания в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию и анализу видов судейского усмотрения при назначении наказания. Приводятся различные точки зрения ученых относительно данной проблематики. Предлагается авторская классификация видов судейского усмотрения, раскрывается сущность каждого из видов, освещаются дискуссионные вопросы таксономии судейского усмотрения в целом.

Ключевые слова: судейское усмотрение, пенализационное усмотрение правотолковательное усмотрение.

Summary

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

The article is devoted research and analysis of types of judge's discretion at sentencing process. The points of view of scientists are brought on this problematics. Author classification of types of judge's discretion is offered, essence opens up each of kinds, light up the debatable questions of taxonomy of judge's discretion on the whole.

Key words: judge's discretion, discretion in penalization, law interpretational discretion.