

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.11.36>**Аленін Ю.П.***д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»***Торбас О.О.***к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ОЗНАКИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання суддівського розсуду завжди досить активно підлягало науковому аналізу. Певною мірою така увага стала причиною наявності великої кількості наукових думок з указанного питання, які інколи містять істотні протиріччя між собою. Так, у правовій доктрині можна виділити одразу три різні підходи до розуміння цієї проблеми. Розсуд розглядають як явище негативне та таке, що не відповідає історичній перспективі розвитку кримінальної політики та принципу законності [1, с. 21]. Саме прихильники такої позиції вважають, що у будь-якій ситуації є лише один можливий спосіб вирішити будь-яку справу [2, с. 383]. Інші вчені підходять до сутності суддівського розсуду більш виважено, стверджуючи, що розсуд має місце, проте лише у «важких» справах [3, с. 112]. Відповідно, третя група вчених вважають розсуд досить типовим явищем, який має місце в будь-яких справах незалежно від їх тяжкості [4, с. 229].

Певною мірою можна стверджувати, що саме кримінальне процесуальне законодавство намагається максимально уникнути концепції «легких» кримінальних проваджень. Найбільш яскраво це демонструють інститут оцінки доказів та принцип презумпції невинуватості. Так, відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК жоден доказ не має наперед встановленої сили, тобто будь-який доказ має бути оцінений судом за своїм внутрішнім переконан-

ням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Очевидно, що КПК містить винятки з цього правила (відмова від дослідження доказів сторонами кримінального провадження, якщо вони ці докази не оспорюють; укладення та затвердження угоди в кримінальному провадженні; провадження щодо кримінальних проступків тощо), проте такі положення є саме винятками задля спрощення кримінального провадження, про які йтиметься трохи пізніше. У цьому разі необхідно підкреслити наголос законодавця на необхідності дослідження доказів у будь-якому провадженні незалежно від того, наскільки складним чи легким таке провадження видається суду.

Відповідно до презумпції невинуватості жодна особа в кримінальному процесі не повинна доводити свою невинуватість, а винуватість особи має бути встановлена поза розумним сумнівом. Крім того, всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. Таким чином, у КПК України підкреслюється, що легких справ у принципі в кримінальному процесі не може бути, адже в будь-якому провадженні поза розумним сумнівом має бути

доведена винуватість особи. Крім того, в КПК України закладена формула, відповідно до якої на початок судового розгляду обвинувачений є невинуватий, а тому будь-які висновки суду так чи інакше є передчасними.

У кримінальному процесі завжди присутній суддівський розсуд (за умови здійснення судового нагляду на стадії досудового розслідування або у разі здійснення правосуддя на судових стадіях). Відповідно, в кримінальному процесі немає сенсу виділяти «легкі» та «складні» кримінальні провадження під час аналізу судового розсуду, адже судовий розсуд буде присутній завжди. Проте все одно необхідно зробити уточнення, що сама форма такого судового розсуду може різнитися. Вчені здебільшого розглядають суддівський розсуд саме як спосіб прийняття остаточного рішення у справі. Тобто розсуд досліджується ними у нерозривному зв'язку з результатом кримінального провадження та впливом розсуду на такий результат. Відповідно, з такої точки зору спрощені кримінальні процесуальні форми можуть бути віднесені до «легких» проваджень. Проте в правовій доктрині країн континентальної правової системи дещо по-іншому дивляться на сутність розсуду. Розсуд у кримінальному процесі має розумітися як повноваження у прийнятті юридично значущого рішення з декількох альтернатив, які були запропоновані законодавцем. Тобто в такому разі підкреслюється, що уповноважені суб'єкти кримінального процесу застосовують розсуд не лише для вирішення всього провадження по суті, а і прийняття проміжних процесуальних рішень, які стосуються будь-яких аспектів здійснення кримінального провадження за умови, що законодавець надає можливість вибрати одну з декількох альтернатив.

Ведучи мову про властивості суддівського розсуду в кримінальному процесі, необхідно зазначити, що такому розсуду притаманні загальні ознаки, які притаманні розсуду будь-якого уповноваженого суб'єкта кримінального процесу, до яких належать, наприклад, ототожнення розсуду з повноваженнями, його інтелектуально-вольовий характер, наявність

відносної свободи вибору тощо. Проте задля кращого розуміння сутності цього поняття бажано виявити ті ознаки, які характеризують саме суддівський розсуд.

Перша – це суб'єкт, що застосовує суддівський розсуд. У кримінальному процесі суддівський розсуд можуть застосовувати слідчий суддя та суд. Саме через заперечення позиції щодо існування суддівського розсуду виключно на етапі прийняття кінцевого рішення із провадження та необхідність аналізу розсуду на всіх етапах правозастосовної діяльності можна з упевненістю стверджувати, що застосування суддівського розсуду відбувається як на стадії досудового розслідування, так і на судових стадіях, хоча завдання такого розсуду є різними.

Наступною специфічною ознакою можна назвати підвищене юридичне значення результатів такого розсуду. Г.П. Мельник зазначає, що судовий розсуд поєднує як динамічні, так і статистичні елементи. «Динаміка судової дискреції виявляється не лише у пошуку застосованих правових норм (що є типовим і для недискреційного правозастосування), а й в об'єктивно необхідному процесі порівняльного аналізу альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. Статичний елемент дискреції – це дискреційне судове рішення, де втілюється результат реалізації дискреційних повноважень суду» [5, с. 46]. Надалі автор робить висновок щодо структури судової дискреції. Однак пропонується дещо інакше оцінити запропоновану ідею автора та змінити вектор розуміння статичної та динамічної суддівського розсуду.

Суддівський розсуд, як і будь-який інший розсуд у кримінальному процесі, насамперед спрямований на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні. У такому разі можна сказати, що судді беруть активну участь у застосуванні розсуду, адже вони досліджують обставини провадження, оцінюють правові норми та виносять певне рішення. У такому разі можна

вести мову про динамічний судовий розсуд, на який впливають конкретні обставини, що досліджуються судьями. Крім того, завжди є ймовірність того, що надалі судове рішення буде скасоване, що, відповідно, скасує і результати суддівського розсуду. Таким чином, у конкретному кримінальному провадженні розсуд може змінюватись залежно від повторного дослідження обставин, що також вказує на динамічну природу суддівського розсуду.

Проте, на відміну від рішень слідчого чи прокурора, судові рішення можуть використовуватись не лише в такому кримінальному провадженні, а і в інших. Йдеться, наприклад, про судову преюдицію або про формування правових позицій Верховним Судом. У такому разі можна стверджувати про існування статичного судового розсуду, який був зроблений на підставі обставин, не дотичних до інших кримінальних проваджень, а тому він уже не може динамічно змінюватись. Крім того, такий розсуд не може бути скасований судом вищої інстанції, тобто він уже є сталим стосовно всього кримінального процесу. Очевидно, що з такого правила є винятки. Наприклад, ВС може відійти від власної правової позиції або судове рішення, яке використовувалось як преюдиційне, буде скасоване за нововиявленими обставинами. Проте навіть такі зміни більшою мірою будуть стосуватись обставин, що не були предметом розгляду первісного кримінального провадження, а тому стосовно таких обставин суддівський розсуд буде лишатись незмінним.

Таким чином, суддівський розсуд може бути динамічним та статичним. Динамічним суддівський розсуд перебуває стосовно того провадження, в рамках якого відповідний розсуд здійснювався. Відповідно, наявність статичного суддівського розсуду можна констатувати стосовно інших проваджень, в яких такий розсуд може бути застосований, але який існує незалежно від такої невизначеної кількості проваджень.

У цьому і проявляється одна з особливостей суддівського розсуду, яка виділяє його

з-поміж інших різновидів розсуду, які при-таманні кримінальному процесу, у випадках, встановлених законодавством, статичний суддівський розсуд поширюється не лише на провадження, в межах якого його було прийнято, а і на іншу невизначену кількість проваджень. Очевидно, що таке положення стосується не будь-яких питань, які вирішуються судом із застосуванням розсуду, проте судова практика, як правило, формується саме за рахунок здійснення суддівського розсуду, і така практика (навіть якщо рішення приймаються не ВС) тією чи іншою мірою буде впливати на розгляд схожих кримінальних проваджень у майбутньому. Крім того, лише судові рішення мають силу преюдиції, що виділяє їх з-поміж інших процесуальних рішень.

У зв'язку з цим до суддівського розсуду мають висуватись додаткові вимоги задля забезпечення високої «якості» розсуду з тим, щоб надалі уникнути будь-яких проблем застосування таких судових рішень в інших провадженнях. У такому разі під додатковими вимогами розуміються не окремі процедури реалізації суддівського розсуду, які мають бути зазначені в кримінальному процесуальному законодавстві, а додаткові вимоги щодо якості такого розсуду. У зв'язку з цим може постати досить логічне питання: як саме таку якість перевірити? Однозначної відповіді на це питання немає. Очевидним є те, що немає єдиного шаблону застосування суддівського розсуду у кримінальному провадженні. Пов'язано це не лише із самою складністю застосування розсуду, а і з його неоднорідністю. У такому разі для оцінки такого розсуду можна використовувати інші критерії, наприклад, ефективність суддівського розсуду.

Наприклад, як індикатор ефективності суддівського розсуду можна спробувати використати відсоток судових рішень, які були скасовані судами вищої інстанції.

На рівні судів апеляційної інстанції відповідно до статистичної інформації відомо, що із 927 727 судових рішень, які були прийняті судами першої інстанції в кримінальних про-

вадженнях у 2017 році, апеляційні суди скасували 19 474 рішення (2,1%). Відповідно, у 2018 році було скасовано 13 782 судових рішень з 1 203 951 (1,1%) [6].

Верховний Суд, будучи єдиним судом касаційної інстанції, зазначає, що за 2019 рік було скасовано від 18% до 50% відсотків судових рішень у кримінальному провадженні. «У кримінальному судочинстві скасування рішень відбувається внаслідок того, що суд апеляційної інстанції, безпосередньо не досліджуючи докази, надає їм іншу оцінку, ніж та, яку їм надав суд першої інстанції. Верховний Суд у таких випадках скасовує судові рішення та направляє справу на новий розгляд. Також поширеними є випадки звільнення осіб від відбування покарання на підставі статті 75 КК без належного мотивування» [7].

Таким чином, можна побачити, що апеляційні суди скасовують значно менше судових рішень, ніж це робить Верховний Суд. Такій ситуації можна спробувати знайти досить логічне обґрунтування, а саме можливість учасників кримінального провадження оскаржувати судові рішення в апеляційному та касаційному порядку. Справді, можливість для апеляційного оскарження судових рішень значно ширші, ніж для касаційного (насамперед ідеться про можливість оскаржити обставини, на які посилався суд під час вирішення провадження, а також можливість подати до суду апеляційної інстанції нові докази та повторно дослідити докази, що були предметом дослідження в суді першої інстанції). Можна зробити висновок, що значна кількість апеляційних скарг є необґрунтованими, і в таких апеляційних скаргах в основному ставиться питання про повторну оцінку обставин кримінального правопорушення або доказів, які відповідні обставини встановлюють. Процесуальні повноваження судів касаційної інстанції значно вужчі, що вимагає від учасників кримінального провадження приділяти особливу увагу обґрунтуванню касаційних скарг. Тому відсоток скасованих рішень судом касаційної інстан-

ції значно вищий, ніж відсоток скасованих рішень судами апеляційної інстанції.

Проте питання, яке ставиться в цьому разі, звучить інакше: чи можна оцінити ефективність судового провадження (а разом з ним і суддівського розсуду) за показником скасованих судових рішень? У політичних та правових колах досить часто звучать позиції, що такий показник можна використовувати навіть для того, щоб притягнути суддю до відповідальності [8], колись навіть було зареєстровано відповідний законопроект [9]. Вища рада правосуддя виступала категорично проти такої ініціативи, зазначаючи, що система оскарження є єдиним способом, у якій судді можуть вважатися відповідальними за свої рішення, за винятком випадків, коли суддя діяв недобросовісно. «При цьому підтвердження недобросовісності повинно відбуватись лише в порядку дисциплінарного чи кримінального провадження. Слід узяти до уваги принцип внутрішньої незалежності суддів і той факт, що скасування рішення має сприйматись як нормальний результат процедури апеляційного оскарження, а не як провина з боку судді першої інстанції» [10].

Загалом, необхідно зазначити, що таким кардинальним змінам у кримінальному процесуальному законодавстві має передувати ґрунтовний аналіз підстав та умов скасування судових рішень. Справді, досить часто суди, переглядаючи судові рішення, встановлюють помилки, які були допущені під час вирішення кримінальних проваджень. Проте далеко не завжди підставою для скасування судових рішень буде низький рівень судочинства, продемонстрований судами нижчих рівнів. Підставами для перегляду може бути дослідження нових доказів, використання практики, яка не була відома та не могла бути відома на момент первинного судового розгляду або навіть зміна обставин, що сталася вже після перегляду судових рішень. Тому ВРП і звернула увагу на передчасний та суперечливий характер запропонованих змін. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що

як оцінку ефективності судового провадження використовувати показник скасованих судових рішень не зовсім правильно.

Висновки. Відповідно, до основних ознак суддівського розсуду можна віднести наявність специфічного суб'єкта, що застосовує такий розсуд (слідчий суддя та суд), юридичне значення результатів відповідного

розсуду, а також статичний та динамічний характер суддівського розсуду. Також аналіз ознак розсуду вказав на необхідність більш ґрунтовного дослідження проблеми оцінки ефективності суддівського розсуду та правосуддя загалом, про що дуже часто йдеться, однак на доктринальному рівні це питання все ще потребує дослідження.

Анотація

У кримінальному процесі завжди присутній суддівський розсуд: як під час здійснення судового нагляду на стадії досудового розслідування, так і під час здійснення правосуддя на судових стадіях. При цьому сама форма такого судового розсуду може різнитися. Вчені здебільшого розглядають суддівський розсуд саме як спосіб прийняття остаточного рішення у справі. Тобто розсуд досліджується ними у нерозривному зв'язку з результатом кримінального провадження та впливом розсуду на такий результат. Проте розсуд у кримінальному процесі має розумітися як повноваження у прийнятті юридично значущого рішення з декількох альтернатив, які були запропоновані законодавцем.

Суддівському розсуду притаманні загальні ознаки розсуду будь-якого уповноваженого суб'єкта кримінального процесу, до яких належать, наприклад, ототожнення розсуду з повноваженнями, його інтелектуально-вольовий характер, наявність відносної свободи вибору тощо. Проте є низка і специфічних ознак. Перша – це суб'єкт, що застосовує суддівський розсуд. У кримінальному процесі суддівський розсуд можуть застосовувати слідчий суддя та суд. Наступною специфічною ознакою можна назвати підвищене юридичне значення результатів такого розсуду. Суддівський розсуд, як і будь-який інший розсуд у кримінальному процесі, насамперед спрямований на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні. У такому разі можна сказати, що судді беруть активну участь у застосуванні розсуду, адже вони досліджують обставини провадження, оцінюють правові норми та виносять певне рішення. Проте, на відміну від рішень слідчого чи прокурора, судові рішення можуть використовуватися не лише в такому кримінальному провадженні, а й у інших. У зв'язку з цим до суддівського розсуду мають висуватися додаткові вимоги задля забезпечення високої «якості» розсуду з тим, щоб надалі уникнути будь-яких проблем застосування таких судових рішень в інших провадженнях. У такому разі під додатковими вимогами розуміються не окремі процедури реалізації суддівського розсуду, які мають бути зазначені в кримінальному процесуальному законодавстві, а додаткові вимоги щодо якості такого розсуду.

Ключові слова: суддівський розсуд, ознаки суддівського розсуду.

Alenin Yu.P., Torbas O.O. Features of judicial discretion in criminal proceedings

Summary

Judicial discretion is always present in criminal proceedings: both in the course of judicial supervision at the stage of pre-trial investigation and in the administration of justice during a trial. However, the very form of such judicial discretion may differ. Majority of scholars consider judicial discretion as a way of making a final decision in the case. So, they examine such discretion as a result of the criminal proceedings and the impact of discretion on that result. However, discretion in criminal proceedings can be defined as a power to make a legally significant decision on several alternatives proposed by the legislator.

Judicial discretion is characterized by the general features of discretion of any authorized subject of criminal proceedings, which include, for example, the identification of discretion with authority, its intellectual-willed character, presence of relative freedom of choice, and so on. However, there are a number of specific features. First one is a subject applying judicial discretion. In criminal proceedings, investigating judge and the court may apply judicial discretion. The next specific feature is the increased legal significance of the results of such discretion. Judicial decision, like any other judgment in criminal proceedings, is first and foremost aimed at resolving a specific issue in a separate criminal proceeding. So, it can be said that judges are actively involved in the use of discretion, as they investigate the circumstances of the proceedings, evaluate legal rules and make decisions. However, unlike decisions of an investigator or prosecutor, court decisions can be used not only in specific criminal proceeding, but also in others proceedings. In this regard, additional requirements should be put to the judicial discretion to ensure a high «quality» of discretion, in order to avoid any problems with the application of such court decisions in other proceedings. In this case, additional requirements are understood not as separate procedures for the exercise of judicial discretion, but additional requirements for the quality of such discretion.

Key words: judicial discretion, features of judicial discretion.

Список використаних джерел:

1. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 30 с.
2. Дворкин Р. О правах всерьёз / Пер. с англ.: ред. Л.Б. Макеева. Москва : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. 392 с.
3. Арчер П. Английская судебная система / Пер. с англ. Л.А. Ветвинского. Москва : Изд-во иностранной лит., 1959. 268 с.
4. Поповський Д.П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск 29. Том 2. С. 226–230.
5. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90: Юридичні науки. С. 44–47.
6. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році (Державна судова адміністрація України). URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 27.04.2020).
7. Найменша кількість скасованих рішень – у судах господарської юрисдикції. *Судебно-юридическая газета*: вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/162665-naymensha-kilkist-skasovanih-rishen-v-sudakh-gospodarskoj-yurisdiktsiyi> (дата звернення: 27.04.2020).
8. Кількість скасованих рішень може виявитися підставою для позбавлення мантиї. *Закон і Бізнес*: вебсайт. URL: https://zib.com.ua/ua/276-limit_na_romilki.html (дата звернення: 27.04.2020).
9. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо вдосконалення порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів № 2271 від 16.10.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67098 (дата звернення: 27.04.2020).
10. Про надання консультативного висновку до законопроект № 2271. Рішення ВРП № 2997/0/15-19 від 14.11.2019. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/770> (дата звернення: 27.04.2020).