

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



**В'ячеслав Віталійович Вапнярчук,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Національний юридичний університет*  
*імені Ярослава Мудрого,*  
*м. Харків*

УДК 343.14

## ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто сутність двох із трьох визначених автором підстав для застосування судового розсуду (дискреції) суду в кримінальному провадженні. Досліджено сутність диспозитивних (ситуативних або дискреційних) норм права та відносно визначених чи альтернативних санкцій імперативних норм права (їх правова природа, особливості закріплення в законі, види й недоліки). Обґрунтовано думку про недоцільність віднесення до підстав застосування судового розсуду прогалин у праві і колізій у законодавстві, а також приписів науково-рекомендаційного й методичного характеру.

*Ключові слова:* судовий розсуд, диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми права, відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права, оцінні поняття.

Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження і перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослідження ж природи судового розсуду як форми реалізації активних та ініціативних повноважень суду, й зокрема підстав його застосування в кримінальному провадженні, є визначальним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному процесі України. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою роботи є визначення підстав застосування судового розсуду в кримінальному провадженні й аналіз окремих з них.

В юридичній літературі з теорії права, присвяченій дослідженню правозастосовного розсуду, виділяються різноманітні підстави його застосування [1; 2]. Не вдаючись до їх докладного критичного аналізу, варто зауважити, що, на наш погляд, окремі з них або взагалі не можуть розглядатися як підстави для правозастосовного розсуду (в тому числі й судового), або стосуються інших його аспектів (зокрема, його меж).

Зважаючи на висловлені в науковій літературі думки та чинне кримінальне процесуальне законодавство, а також практику його застосування, вважаємо, що підставами судового розсуду в кримінальному провадженні є: 1) диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми права; 2) відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права; 3) оцінні поняття<sup>1</sup>.

1. *Диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми.* Ця підстава застосування судового розсуду своїм джерелом має дію в кримінальному процесі такого методу правового регулювання як диспозитивний. Диспозитивний (від лат. *dispositivus* – вільний розсуд, розпоряджання, допускаючий вибір [3, с. 228-229]) – це такий метод регулювання правовідносин, коли суб'єкт реалізує своє право або за своїм власним розсудом, або за домовленістю з іншими суб'єктами.

Свій прояв диспозитивний метод правового регулювання знаходить у диспозитивних (ситуативних або дискреційних) нормах кримінального процесуального права, які і є підставою для судового розсуду. Так, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві зустрічаються вирази «суд вправі» (див., напр.: ч. 2 ст. 367, п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК), «суд може» (див., напр.: ч. 2 ст. 23, ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 95 КПК), «суд має право» (див., напр.: ч. 7 ст. 55, ч. 2, 3, 5 ст. 97, ч. 1 ст. 114, ч. 3 ст. 156 КПК), «за ініціативою суду» (див., напр.: ч. 9 ст. 182, ч. 13 ст. 352, ч. 1 ст. 358 КПК), «суд за власною ініціативою» (див., напр.: ч. 4 ст. 193, ч. 5 ст. 244, ч. 2 ст. 336 КПК), «за розсудом суду» (див., напр.: ч. 1 ст. 354 КПК), «суд за своєю ініціативою» (див., напр.: ч. 4 ст. 365 КПК). Як зазначає П. А. Лупінська, норми саме з таким змістом у науці процесуального права відносять до так званих дискреційних або ситуативних, які визначаються конкретними обставинами (ситуацією, що склалася – звідси й їх назва) [4, с. 121-122; 5, с. 45-46], розрахованих на судовий розсуд.

Аналіз ситуативних норм кримінального процесуального права дозволяє виділити дві групи процесуальних прав суду, що реалізуються за його розсу-

<sup>1</sup> Варто передбачити, що наша пропозиція про віднесення до підстав судового розсуду оцінних питань викличе в окремих науковців заперечення. Адже оцінні поняття є не якимось абстрактним явищем, вони теж закріплені в диспозитивній чи імперативній кримінальній процесуальній нормі. Однак для того, щоб підкреслити значення й показати специфіку, вважаємо цілком допустимим виділення їх як самостійної підстави розсуду суду. Більш того, оцінні поняття можуть міститися й в інших нормах, які самі по собі ми не вважаємо підставами судового розсуду.

Зважаючи на важливість дослідження питання щодо розуміння оцінних понять як самостійної підстави застосування судового розсуду та обмеженість обсягу цієї статті, передбачаємо розгляд його в окремій публікації.

дом. Першу складають процесуальні повноваження суду, які кореспондують правам чи обов'язкам інших суб'єктів процесуальних відносин. Так, наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 55 КПК праву особи, яка не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, однак дала письмову згоду на це, кореспондує повноваження суду визнати її потерпілою; відповідно до ч. 3 ст. 156 КПК праву сторони кримінального провадження, яка подала клопотання заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади обвинуваченого, кореспондує повноваження суду здійснити (або не здійснити) вказані дії. Процесуальні норми закону, що містять такі права, на наш погляд, можна назвати ситуативними кореспондуючими нормами.

Другу групу ситуативних норм утворюють такі, в зміст яких входять повноваження суду, що не зв'язані з якимись процесуальними правами і обов'язками осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Наприклад, право суду самостійно встановлювати процесуальні строки для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку (ч. 1 ст. 114 КПК); вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті (ч. 3 ст. 337 КПК). Такі повноваження суду не тільки не кореспондують конкретним процесуальним правам чи обов'язкам заінтересованих осіб, а навіть інколи можуть протиставлятися волевиявленню цих осіб, реалізовуватися судом наперекір останнім. Вважаємо цілком правомірно їх називати ситуативні не кореспондуючі (або ініціативні) норми. Саме ці норми є підставою для судового розсуду щодо реалізації ініціативних повноважень суду (або іншими словами, для ініціативної діяльності суду).

Таким чином, необхідно визнати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство містить активні (в тому числі й ініціативні) повноваження суду не тільки у вигляді його процесуальних обов'язків (імперативні норми) (див., зокрема: ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 97, ч. 4 ст. 132, ч. 2 ст. 157, ч. 4 ст. 173 КПК), але й у вигляді процесуальних прав, реалізація яких залежить від розсуду суду (диспозитивні (ситуативні) норми), та які можуть як кореспондувати, так і не кореспондувати правам чи обов'язкам інших суб'єктів кримінального провадження.

Однак існування активних повноважень суду у вигляді його прав, що здійснюються за розсудом, на наш погляд, має певні недоліки. По-перше, чинні процесуальні норми, що надають суду право вчиняти активні дії за його розсудом, досить часто не передбачають меж такого розсуду або останні чітко не визначені, навіть тоді, коли для цього відсутні об'єктивні підстави неможливості чіткого формулювання гіпотези норми процесуального права. У таких випадках судовий розсуд містить небезпеку надмірного використання таких прав, що може призвести до свавілля і навіть до підміни собою норм процесуального права, перетворення його у самостійне джерело права.

По-друге, ще одним недоліком вказаних норм (можливо навіть більш суттєвим), на нашу думку, є незабезпеченість реалізації активних повноважень

суду в тих випадках, коли за певних обставин кримінального провадження це буде дійсно необхідно. Адже на відміну від процесуальних обов'язків суду його процесуальні права санкціонуватися якимось чином не можуть (наприклад, можливістю скасування судового рішення у разі невикористання судом вказаних прав): інше свідчило б, що активне повноваження суду, сформульоване в законі як право, насправді є його обов'язком. Таким чином, не існує жодних реальних процесуально-правових гарантій того, що активні повноваження суду сформульовані законодавцем як його процесуальні права і які можуть реалізуватися за його розсудом, будуть ним належним чином використовуватися.

Який же вихід з цієї ситуації? Зрозуміло, що цілковита відмова від конструювання ситуативних норм у кримінальному процесуальному законодавстві є недоцільною й неможливою, адже в них проявляється прагнення законодавця пом'якшити публічну та розширити диспозитивну природу кримінального провадження, що загалом, вважаємо, слід оцінювати позитивно. Ми вбачаємо наступні можливі варіанти вирішення цієї проблеми: по-перше, передбачити в змісті таких норм певні можливі рамки їх застосування (із встановленням певних умов, переліків, оцінних понять тощо); по-друге, окремі існуючі в чинному кримінальному процесуальному законодавстві активні повноваження суду у вигляді процесуальних прав, які використовуються за розсудом, повинні бути або замінені на обов'язки суду, які санкціоновані можливістю скасування судового рішення у випадку не виконання, або взагалі виключені.

2. *Відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права.* Іншим методом правового регулювання в галузі кримінального судочинства є імперативний (від лат. *imperio* – владний, наказовий [6]). Він характеризується вимогами безумовного виконання судом (чи іншим суб'єктом кримінального провадження) тих приписів закону, які йому адресовані. Відмінною рисою імперативної норми є те, що вона, за загальними правилом, не допускає можливості вибору варіанту рішення чи дії. У зв'язку з цим закономірним здавалося б виглядає висновок про неприпустимість розсуду (в тому числі й судового) в процесі правозастосування цього різновиду норм. Однак, як свідчить аналіз чинного законодавства, чимало імперативних норм все ж містять певні відносно визначені чи альтернативні приписи (це стосується такої їх частини, як санкція). У таких випадках, як цілком вірно зазначають В. Б. Гончаров і В. В. Кожевніков, допускається можливість застосування розсуду суб'єкта правозастосування [7, с. 56]. Правда, вказані автори допускають можливість застосування такого розсуду лише на підставі імперативних норм адміністративного чи кримінального права. Однак, якщо проаналізувати норми чинного КПК, то ми виявимо, що в ньому теж присутні імперативні норми з відносно визначеними чи альтернативними кримінальними процесуальними санкціями (див., зокрема ч. 1 ст. 139 КПК). Тим більше, що кримінальне процесуальне право передбачає існування специфічних кримінальних процесуальних санкцій.

У теорії права під санкцією розуміється елемент норми права, що встановлює невігідні наслідки на випадок порушення правила, визначеного

в диспозиції [8, с. 237]. Залежно від характеру негативних наслідків виділяються такі санкції: а) правовідновлюючі міри (в кримінальному провадженні прикладом такої санкції є скасування незаконного рішення); б) міри юридичної відповідальності (в кримінальному провадженні прикладом є накладення грошового стягнення); в) заходи попереджувального характеру (прикладом цієї санкції під час кримінального провадження є застосування заходів забезпечення кримінального провадження); г) власні правові втрати (наприклад, втрата права на подачу скарги).

За ступенем визначеності санкції поділяються на абсолютно та відносно визначені. Останні (які і є предметом нашого аналізу) – це такі, що передбачають можливість застосування різних їх видів (у зв'язку з цим їх ще інколи називають альтернативними). Мова тут, зокрема може йти про можливість обрання різних запобіжних заходів або їх різної міри (наприклад, накладення грошового стягнення певного розміру). Думається, що основною причиною регламентування КПК таких можливих альтернативних процесуальних санкцій є прагнення законодавця приблизити вид і розмір можливих невідгідних наслідків за порушення диспозиції певної норми до конкретних умов такого порушення із врахуванням конкретних обставин правової ситуації, що розглядається, та особи порушника (зокрема, це прямо впливає із змісту ст. 178 КПК, яка містить положення про необхідність врахування зазначених обставин при обранні запобіжних заходів).

Отже, відносно визначені процесуальні санкції (у тому числі й такий їх різновид як альтернативні), допускають певну свободу вибору конкретної міри негативного впливу (санкцію), тобто правозастосування за розсудом. Разом з тим, законодавець в КПК уникає занадто невизначених санкцій, що є цілком виправданим. Адже розсуд судді в таких випадках є найбільш ризикованим, що може призвести до настання тяжких наслідків.

На завершення розгляду цієї підстави судового розсуду хотілося б звернутися до дискусії щодо розмежування диспозитивних та імперативних норм. У теорії права висловлювалися думки про необхідність перегляду віднесення норм з відносно визначеною санкцією до диспозитивних, оскільки вони передбачають можливість вибору. Не вдаючись до аналізу полеміки, яка мала місце в юридичній літературі з цього приводу, вважаємо, що можна погодитись з позицією І. С. Лапшина, який пише, що «диспозитивними є тільки ті норми, які мають в своєму складі невизначену або відносно визначену гіпотезу або диспозицію. Якщо і гіпотеза, і диспозиція є абсолютно визначеними, а невизначеною чи відносно визначеною є тільки санкція, норму в цілому потрібно вважати імперативною» [9, с. 43].

Таким чином, використання імперативного методу правового регулювання в кримінальному провадженні, за загальним правилом, не передбачає можливості судового розсуду. Винятком із цього правила є відносно визначені та альтернативні санкції імперативних норм, які можуть бути підставою для такого розсуду, що загалом не суперечить сутності цих норм права.

В юридичній літературі як самостійні підстави для правозастосовного (в тому числі й судового) розсуду виділяються такі дефекти права, як прогалини в праві та колізії законодавства [10, с. 56–62]. Вважаємо, що така думка є помилковою. З цього приводу варто підтримати висловлені критичні зауваження щодо такої позиції. Так, зокрема, А. Т. Боннер пише, що прогалини в правовому регулюванні усуваються тільки законодавчим шляхом. В інших випадках мова може йти лише про їх подолання. Однак базою для цього є не розсуд судді чи іншого правозастосовника, а принципи права, а також всі положення законодавства, які мають пряме чи непряме відношення до випадку, що вирішується [5, с. 66]. Стосовно колізій<sup>1</sup>, то на наш погляд, при їх вирішенні суд (чи інший правозастосовник) повинен керуватися не власним розсудом, а існуючими правилами.

Крім того, на підставі аналізу наукових публікацій по темі, яка розглядається, можна визначити ще один підхід до розуміння підстав розсуду суду в кримінальному процесі. Так, до можливих підстав дискреційної діяльності суду відносять численні приписи науково-рекомендаційного характеру, що містяться, наприклад, у працях учених, криміналістів і процесуалістів, які досліджують дану діяльність (праці, в яких описуються нові методи і тактичні прийоми роботи суддів; рекомендації, які спрямовані на вдосконалення їх професійного рівня та ін.) [12, с. 24–26]. Дійсно, вітчизняні судді при розгляді й вирішенні кримінальних справ, крім приписів кримінального процесуального закону, керуються й постановами Пленуму Верховного Суду, і постановами Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, і рекомендаційними листами останнього та іншими матеріалами рекомендаційно-методичного характеру. Однак, на наш погляд, положення вказаних актів підставами для судового розсуду бути не можуть, оскільки:

– по-перше, всі вони за своєю природою є роз'ясненням, тлумаченням норм закону (зокрема тих, які за своєю сутністю є або диспозитивними, або імперативними з відносно визначеними правовими санкціями, або які містять оцінні поняття, тобто, які, як ми вже вище визначили, є самостійними підставами для такого розсуду;

– по-друге, такий підхід до розуміння дискреційної діяльності суду в кримінальному процесі є занадто широким. Справді, поняття «розсуду» може зачіпати практично всі аспекти діяльності суду, що не заборонені законодавством і не зазначені в ньому прямими вказівками як «обов'язкові». Серед інших до таких належать і будь-які елементи рекомендаційного характеру, викладені в науковій чи методичній літературі і спрямовані на підвищення професіоналізму та якості роботи суддів. Однак вважаємо, що такий широкий підхід до розгляду природи судового розсуду є не продуктивним, позбавленим сенсу і дослідницьких меж.

<sup>1</sup> Під колізіями розуміються розходження чи суперечності між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті ж або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають в процесі правозастосування і здійснення компетентними органами і службовими особами своїх повноважень [11, с. 225].



**Список літератури:** 1. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 25 с. [Электронный ресурс] / А. А. Березин. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/predely-pravoprimeritel'nogo-usmotreniya#ixzz2oxdrMrAV>. 2. Ермакова К. П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. / К. П. Ермакова. – М., 2010. – 212 с. 3. Словарь иностранных слов: в 2-х т. – М., 2002. – Т. 1. – 864 с. 4. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. / П. А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с. 5. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. , Юрид. лит., 1980. – 160 с. 6. Словник іншомовних слів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://insm.com.ua/cgi/u/book>. 7. Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 55-58. 8. Загальна теорія держави і права: підруч. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 9. Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права: моногр. / И. С. Лапшин. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. – 132 с. 10. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 200 с. 11. Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244. 12. Корчагин А. Ю. Судебное разбирательство как объект криминалистики / А. Ю. Корчагин // Рос. юстиция, 2006. – № 5. – С. 24–26.

## ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

**Вапнярчук В. В.**

В статье анализируется сущность двух из трех определенных автором оснований для применения судебного усмотрения (дискреции) суда в уголовном производстве. Исследуется сущность диспозитивных (ситуативных или дискреционных) норм права и относительно определенных или альтернативных санкций императивных норм права (их правовая природа, особенности закрепления в законе, виды и недостатки). Аргументировано мнение о нецелесообразности отнесения к основаниям применения судебного усмотрения пробелов в праве и коллизий в законодательстве, а также предписаний научно-рекомендательного и методического характера.

*Ключевые слова:* судебное усмотрение, диспозитивные (ситуативные или дискреционные) нормы права, относительно определенные или альтернативные санкции императивных норм права, оценочные понятия.

## GROUNDS FOR THE APPLICATION OF JUDICIAL DISCRETION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Vapnyarchuk V.V.**

This paper analyzes the essence of two of the three grounds specified by the author for the use of judicial discretion (discretion) in court proceedings. In particular, investigate the nature of discretionary (ad hoc or discretionary) with respect to the law and determined whether alternative sanctions mandatory rules of law (law of nature, especially the consolidation of the law, the types and cost). Expressed and reasoned opinion on the unreasonableness of reference to the reasons for judicial discretion legal gaps and conflicts in legislation, regulations and scientific advisory and methodical.

*Key words:* judicial discretion, discretionary (ad hoc or discretionary) the law, with respect to whether or alternative sanctions mandatory rules of law, the concept of evaluation.

*Надійшла до редакції 12.06.2014 р.*