

Торбас О.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ НОРМИ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано вплив правових норм на формування розсуду у кримінальному процесі. Зазначено, що суттєвий вплив на прийняття рішення уповноваженими суб'єктами кримінального процесу здійснюють відносно визначені норми, в яких законодавець вказав лише на межі процесуальної діяльності, проте не надав чіткого порядку діяльності. Автор зазначає, що відповідно до загальноприйнятих у правовій доктрині підходів у кримінальному процесі всі відносно визначені норми поділяються на три групи: ситуаційні, альтернативні та факультативні. Ситуаційна норма з самого початку закладалася законодавцем як відносно визначена, застосування якої в будь-якому разі потребуватиме реалізації розсуду уповноваженими на те суб'єктами (наприклад, ч. 1 ст. 354 КПК України). Альтернативні відносно визначені норми легко встановити в будь-якому нормативно-правовому акті, адже законодавець чітко зазначає, які саме рішення може вчинити уповноважений суб'єкт у конкретній ситуації (наприклад, п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України). Факультативні норми передбачають порядок із головним і додатковий варіант. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, котра ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Тобто на законодавчому рівні встановлено обов'язок проводити обшук лише тоді, коли буде завдана найменша шкода власнику житла чи іншого володіння особи. Проте за наявності факультативної умови (мети обшуку) слідчий або прокурор можуть на власний розсуд прийняти рішення про проведення обшуку в будь-який час (навіть у нічний). Також у кримінальному процесуальному законодавстві можна виділити рамкові відносно визначені норми, в яких визначаються певні межі (рамки) розсуду (наприклад, при визначенні розміру грошового стягнення за невиконання кримінальних процесуальних обов'язків).

Ключові слова: розсуд у кримінальному процесі, відносно визначені норми.

Постановка проблеми. КПК України містить велику кількість правових положень, які вимагають від уповноважених суб'єктів застосовувати розсуд при їх реалізації. Водночас законодавець не у всіх випадках застосування розсуду чітко вказав межі, в яких такий розсуд може бути реалізований. У зв'язку з цим виникла необхідність дослідити ті обставини, що впливають на процесуальні рішення уповноважених суб'єктів кримінальних процесуальних відносин при застосуванні розсуду. І цілком логічним виглядає необхідність насамперед дослідити вплив правових норм на розсуд у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні часи проблематикою впливу правових норм на межі судового розсуду переймалися такі вчені, як Ю.В. Грачова, К.П. Єрмакова, П.В. Марфіцин, В.В. Питецький та ін. Проте ця проблема ґрунтовно не відображена в українській доктрині кримінального процесу, чим і пояснюється актуальність нашого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз впливу правових норм на процес формування та реалізації розсуду в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно-правові акти як детермінанти розсуду у кримінальному процесі відіграють одну із ключових ролей, адже галузь кримінального процесу має набагато стійкіший зв'язок із правовими нормами, ніж більшість інших галузей права саме через її специфіку та широкі можливості в частині обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження.

Однією з основних проблем застосування норм права є застосування відносно визначених правових норм, «які не містять всіх вказівок і допускають можливості варіантів з урахуванням конкретних обставин» [1, с. 121]. С.С. Алексєєв слушно поділяє всі відносно визначені норми на три групи: ситуаційні, альтернативні та факультативні [2, с. 321]. К.П. Єрмакова, досліджуючи таку класифікацію,

дійшла висновку, що ситуаційні норми – це вид спеціальної правової норми, який відповідає основній нормі при вирішенні спору та необхідний для прийняття доцільного та справедливого рішення відповідно до конкретної спірної ситуації. Відмінність ситуаційних норм від інших полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з судовим розсудом і практикою його реалізації [3, с. 94]. Тобто ситуаційна норма з самого початку закладалася законодавцем як відносно визначена норма, застосування якої в будь-якому разі потребуватиме реалізації розсуду уповноваженими на те суб'єктами. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 354 КПК України допит малолітнього свідка і, на розсуд суду, неповнолітнього свідка проводиться у присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря. Можна констатувати наявність одразу двох видів правового припису – визначеного та ситуаційного. Так, допит малолітнього свідка обов'язково має проводитися в присутності законного представника, педагога чи психолога. Відповідно, залучення таких осіб на допит неповнолітнього свідка більшою мірою залежатиме від обставин конкретного кримінального провадження, особи неповнолітнього та думки судді (колегії суддів), уповноваженого застосувати розсуд у конкретному випадку. Більше того, на прикладі цієї статті можна дослідити подвійну ситуативність відповідного правового положення: спочатку суд повинен на власний розсуд прийняти рішення про необхідність залучення додаткових учасників кримінального провадження для допиту неповнолітнього, а після цього – на власний розсуд визначити коло таких осіб (лікар викликається *за необхідності*).

Продовжуючи аналіз відносно визначених норм, К.П. Єрмакова зазначає, що альтернативні норми (наступний вид відносно визначених норм) передбачають можливість застосування відповідними органами одного з декількох варіантів, передбаченого правовою нормою. «Межі розсуду суду чітко зазначені в самій нормі, в рамках таких вказівок суду належить реалізувати власний розсуд» [3, с. 95]. Такий різновид відносно визначеної норми легко встановити в будь-якому нормативно-правовому акті, адже законодавець чітко зазначає, які саме рішення може вчинити уповноважений суб'єкт у конкретній ситуації. Наприклад, відповідно до п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення

у порядку, встановленому КПК України. Відповідно, в частині підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді прокурор обмежений такими межами, і вчинити будь-які інші дії або прийняти інші рішення він не може.

За побудовою всі альтернативні норми схожі між собою, адже допустимі варіанти поведінки передбачені зазвичай у межах однієї статті й або виділені сполучником («та», «або», «чи» тощо), або перераховані через кому. Проте інколи невідале формулювання норми права навіть при абсолютному визначенні всіх допустимих варіантів може тягнути за собою помилкове тлумачення та застосування правового положення. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України повноваження захисника підтверджуються ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Слідчий або прокурор мають допустити захисника за наявності або ордеру, або договору, або доручення. Проте на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчий або прокурор неправильно тлумачать п. 2 ст. 1 ст. 50 КПК України, розширяючи перелік необхідних документів для підтвердження повноважень захисника до ордеру *та* договору, або доручення, вважаючи кому заміною сполучника «та», а не «або». З цього приводу навіть висловився Верховний Суд, який зазначив, що використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або». У разі вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створюється альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов. Також Верховний Суд звернув увагу на те, що на користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України, застосовуються альтернативно, свідчить і ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [4].

Таким чином, можна констатувати, що навіть за умови об'єднання альтернатив в одній

правовій нормі у процесі правозастосування все одно можуть виникнути ситуації, за яких можливе неправильне тлумачення відповідних норм кримінального процесуального законодавства та подальше застосування розсуду уповноваженими на те суб'єктами, результатом якого буде звуження прав інших учасників кримінальних процесуальних відносин. «Законодавець повинен так формулювати закон, щоб, по-перше, зміст його був зрозумілим, а форми викладення повністю відповідали тому, що має бути в ньому висловлено, а по-друге, воля законодавця повною мірою доходила до читача закону, і він був твердо переконаний, що буква та зміст закону ідентичні. В іншому разі з'являються акти тлумачення <...> норм, які не збігаються за змістом. У правозастосовчій діяльності це веде до прийняття неоднакових рішень, заснованих на вибраних на власний розсуд відповідних актах» [5, с. 178].

Повертаючись до аналізу відносно визначених правових норм, необхідно зазначити, що факультативні норми передбачають поряд із головним і додатковий варіант. Він може бути застосований уповноваженим органом у порядку заміни основного варіанта за певних умов [3, с. 96]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Тобто на законодавчому рівні встановлено обов'язок проводити обшук лише тоді, коли буде завдана найменша шкода власнику житла чи іншого володіння особи. Проте за наявності факультативної умови (мети обшуку) слідчий або прокурор можуть на власний розсуд прийняти рішення про проведення обшуку в будь-який час (навіть у нічний).

При аналізі видів відносно визначених норм логічно виглядає пропозиція розширення їх переліку та виділення також рамкових відносно визначених норм. Такі норми деякою мірою подібні до альтернативних, адже в них також зазначені різні варіанти можливої поведінки або прийняття рішення уповноваженими суб'єктами. Відмінність полягає у чіткому кількісному визначенні варіантів, які можуть бути обрані при застосуванні розсуду. У рамкових нормах визначаються певні межі (рамки), в яких уповноважений суб'єкт має право вільно обирати відповідний варіант, проте самі ці варіанти не перераховані. Найяскравішим

прикладом таких норм є норми, які дозволять слідчому судді та суду визначати розміри грошових сум: як санкції у разі неприбуття на виклик (ч. 1 ст. 139 КПК України), як санкції у разі невиконання підозрюваним чи обвинуваченим покладених на нього обов'язків при застосуванні особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК України), як санкції у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК України), при визначенні розміру застави (ч. 5 ст. 182 КПК України), як санкції за невиконання батьками, опікунами, піклувальниками та ін. зобов'язань при переданні неповнолітнього під нагляд (ч. 5 ст. 493 КПК України). У цих випадках слідчий суддя або суд вільні обирати будь-який розмір грошового стягнення або застави, проте лише в межах, встановлених правовою нормою.

Також як окремих видів відносно визначених норм доцільно виділити оціночні поняття. П.Г. Марфицин зазначає, що традиційно оціночні поняття поділяються на якісні та кількісні [6, с. 237]. Т.В. Кашаніна стверджує, що якісні оціночні поняття відображають властивість узагальнених явищ під впливом ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки на ступінь відповідності властивостей такій ціннісній орієнтації. Кількісні оціночні поняття включають ознаки предметів, наділені тими чи іншими параметрами, відображають ступінь відповідності таких ознак ціннісній орієнтації законодавця, їх інтенсивності [7, с. 26].

Як зазначає В.В. Питецький, кількісні оціночні поняття характеризуються тим, що вони виражають певний ступінь відображених ними явищ. Цей ступінь може характеризувати такі сторони явищ, як масштаби діяльності, розміри злочинних наслідків тощо. Уточнення змісту таких понять відбувається з урахуванням кількісних критеріїв, що можуть бути висловлені числом, наприклад, певної грошової суми. Відповідно, якісні оціночні поняття неможливо виразити за допомогою кількісних критеріїв [8, с. 21].

На думку П.Г. Марфицина, кримінальному процесу майже не притаманні кількісні оціночні поняття, на відміну від, наприклад, кримінального права [6, с. 238]. З такою думкою частково можна погодитися. Також автор наводить приклади, які вказують, що навіть кількісні оціночні поняття мають значну кількість прикладів і в кримінальному процесі.

Доцільним буде використати підхід В.В. Питецького та встановити ті оціночні поняття, які можуть мати числове вираження. Здебільшого

КПК України оперує таким кількісним оціночним поняттям, як час (невідкладно, терміново тощо), хоча є й інші приклади. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 124 КПК України у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, *достатніх* для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Можна констатувати закріплення контекстуальної оціночної норми, адже достатність коштів для відшкодування витрат буде оцінюватися в контексті окремого кримінального провадження, маючи чітке грошове вираження. Достатність коштів встановлюватиметься як відповідність між реально встановленими витратами та розміром відшкодованих (або таких, що планується відшкодувати) коштів.

Досліджуючи наукові роботи інших вчених щодо проблематики встановлення меж розсуду, можна помітити, що значна кількість науковців також розглядає межі суду при використанні окремих прийомів і засобів у ситуаціях «складного правозастосування» [9, с. 112; 10, с. 56]. На думку К.П. Єрмакової, до цієї групи належать межі розсуду суду, які проявляються у процесі подолання прогалин у праві та при застосуванні колізійних норм [3, с. 100].

При дослідженні цього питання насамперед необхідно зауважити, що не всі вчені мають однаково думку щодо можливості застосування

розсуду при встановленні прогалин або колізій правових норм. Так, Д.Б. Абушенко зазначає, що «діяльність, яка здійснюється судом при застосуванні аналогії права чи закону, не враховує наявну специфіку конкретної справи, і тому знаходиться поза зоною судового розсуду» [11, с. 123–129]. А.Т. Боннер стверджує, що вирішення справи на основі аналогії закону чи права не може бути визнано формою судового розсуду, оскільки тут відсутня будь-яка свобода при виборі варіантів рішення» [12, с. 40]. З такими позиціями науковців погодитися досить складно, адже навіть у процесі обрання необхідної норми для подолання прогалини або колізії уповноважена особа враховує не лише нормативні вказівки, а й конкретні особливості провадження, чим і забезпечується правильність обрання тієї чи іншої норми. Тому у цьому конкретному випадку більш прийнятною виглядає думка іншої, значно більшої групи вчених, котрі чітко констатують застосування розсуду в процесі подолання прогалин чи колізій правових норм [13, с. 55; 14, с. 169].

Висновки. Таким чином, у КПК України багато прикладів норм, які в тій чи іншій формі вимагають від уповноважених суб'єктів розуміння їх сутності та завдань задля реалізації власних повноважень. Очевидно, що у процесі їх реалізації завжди будуть виникати ті чи інші складності, проте повністю відмовитися від них неможливо, адже кримінальні процесуальні правовідносини постійно трансформуються, а тому неможливо на законодавчому рівні передбачити всі можливі сценарії розвитку кримінальних проваджень.

Список літератури:

1. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юрист, 1994. 360 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
3. Єрмакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.
4. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2018 р., справа № 752/11464/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999> (дата звернення: 16.03.2020).
5. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законоотворчества, теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 535 с.
6. Марфицин П.В. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект) : дисс. .. докт. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2003. 418 с.
7. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. *Правоведение*. 1976. № 1. С. 25–31.
8. Питецкий В.В. Применение оценочных признаков уголовного закона: (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) : учебное пособие. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1995. 126 с.
9. Арчер П. Английская судебная система / пер. с англ. Л.А. Ветвинского. Москва : Изд-во иностранной лит., 1959. 268 с.
10. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : Норма, 1999. С. 364.
11. Абушенко Б.Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. Москва : Норма, 2002. 176 с.

12. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. Москва : Юрид. лит., 1980. 142 с.

13. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49–56.

14. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов : Изд-во «ГОО ВПО» Саратовская государственная академия права», 2009. 200 с.

Torbas O.O. LEGAL NORMS AS DETERMINANTS OF DISCRETION IN CRIMINAL PROCESS

Article analyses influence of legal norms on the formation of discretion in criminal proceedings. It was noted that relatively defined norms have rather significant influence on decision-making process if authorized subjects in criminal proceedings. Relatively defined norms are norms, in which legislator indicated only limits of procedural activity, but did not provide a clear order of activity. Author notes that according to the generally accepted approaches in the legal doctrine, in the criminal process all relatively defined norms are divided into three groups: situational, alternative and optional. Situation norms were constructed by legislator as a relatively defined norm from the very beginning, and application of which in any case would require the exercise of discretion by authorized entities (for example, p. 1 Article 354 of the CPC). Alternative relatively defined norms are quite easy to establish in any legal act, since legislator clearly states what decision authorized subject may make in a particular situation (for example, paragraph 15 p. of Article 36 of the CPC). Optional norms provide along with the main and additional option. For example, according to p. 2 Article 236 of the CPC, search of a house or other possession of a person on the basis of order of investigating judge should take place at the time when the least harm will be made to the ordinary occupation of the person who owns them, except cases when its necessary for the purpose of the investigation. That is, at legislative level, it is obliged to carry out a search only when the least damage is done to the homeowner or other person. However, if there is an optional condition (purpose of the search), investigator or prosecutor may, at their discretion, decide to conduct search at any time (even at night). It is also possible to identify limited relatively defined norms in the criminal procedural law, which defines certain limits (frameworks) of discretion (for example, in determining the amount of monetary penalties for non-compliance with criminal procedural obligations).

Key words: criminal proceedings, relatively defined norms.