

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-2.21>

О. О. Торбас, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИВНІ ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена аналізу суб'єктивних чинників, які впливають на розсуд суб'єктів кримінального процесу. У статті автор зазначає, що до найбільш вагомих суб'єктивних детермінант розсуду необхідно віднести особисті якості правозастосувача та його професійний досвід. Під час аналізу особистісних якостей, у першу чергу, звертається увага на таку категорію, як внутрішнє переконання відповідного суб'єкта. На думку автора, переконання є досить важливою характеристикою для всіх суб'єктів кримінального провадження, але в першу чергу – для тих, які власною діяльністю забезпечують його рух: слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. Недаремно внутрішнє переконання було закріплене і в КПК України, де в ч. 1 ст. 94 КПК України чітко вказано, що оцінка доказів здійснюється саме за внутрішнім переконанням. Проте неправильним буде твердження, що внутрішнє переконання використовується лише в процесі оцінки доказів. Кримінальне процесуальне законодавство використовує таке формулювання декілька раз. Наприклад, текст присяги присяжного містить обов'язок присяжного під час вирішення питань «керуватись своїм внутрішнім переконанням».

Під час аналізу особистого досвіду суб'єктів кримінального процесу було встановлено, що досвід може бути особистим та запозиченим. Запозичений розсуд характеризується тим, що відповідний суб'єкт праводить певною мірою копіює поведінку інших суб'єктів, розраховуючи на її результативність у силу результативності інших суб'єктів. Особистий досвід з'являється після того, як уповноважений суб'єкт самостійно вчинить певну дію або прийме певне рішення, проаналізує їх результативність та ефективність та зробить висновок щодо доцільності такої поведінки в наступних подібних провадженнях. При цьому було встановлено, що застосування особистого досвіду в кримінальному процесі може мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Ключові слова: детермінанти розсуду, межі розсуду в кримінальному процесі, внутрішнє переконання, професійний досвід.

O. O. Torbas. Subjective determinants of judgment in the criminal process

This article is devoted to the analysis of subjective factors that influence discretion of criminal proceedings subjects. In the article author points out that the most important subjective determinants of discretion are personal qualities of the law enforcer and his professional experience. During the analysis of personal qualities, category of the internal belief of the subject was taken into account as one of the most important. According to author, such belief is very important characteristic for all subjects of criminal proceedings, but first and foremost – for those who, through their own activities, support its movement of criminal proceeding: investigator, prosecutor, investigating judge and court. That's why internal belief as a law category was established in the CPC of Ukraine, where in Part 1 of Art. 94 of the CPC of Ukraine stated that the evaluation of evidence is carried out by internal belief. However, it would be incorrect to argue that internal belief applies only in the process of evaluating evidence. Criminal procedural law uses this formulation several times. For example, oath of the jury contains the duty of the jury to "follow one's inner convictions" during the process of making decisions.

During analysing of personal experience as a determinant of discretion I was established that experience can be personal and borrowed. Borrowed experience is characterized by the fact that the relevant legal entities replicate the behaviour of other entities, counting on its effectiveness by virtue of the performance of others. Personal experience arises after an authorized entity independently performs a specific action or decision, analyses their effectiveness and efficiency and concludes that such behaviour is appropriate in subsequent such proceedings. It was found that the use of personal experience in criminal proceedings can have both positive and negative consequences. Even more, experience of law enforcing entity can be erroneous, which could cause violation of right and legitimate interests in criminal proceedings.

Key words: determinants of discretion, limits of discretion in criminal proceedings, inner belief, professional experience.

Постановка проблеми. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України досить широко використовує оціночні поняття для регулювання процедур здійснення кримінального провадження. Відповідно, засилля таких оціночних понять, а також складність та багатогранність кримінальної процесуальної діяльності та, як наслідок, неможливість моделювання всіх можливих ситуацій на законодавчому рівні вимагає від суб'єктів владних повноважень застосовувати розсуд у більшості випадків здійснення відповідної діяльності. Однак сам порядок застосування розсуду КПК України регулюється не повною мірою, що зобов'язує відповідних суб'єктів самостійно визначати обсяг такого розсуду в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень. Очевидно, що такий обсяг повинен бути лімітованим, що в правовій доктрині отримало назву «межі розсуду». Обставини, які і впливають на межі розсуду, можна назвати детермінантами розсуду

© О. О. Торбас, 2020

На даний момент прийнято виділяти дві групи детермінант розсуду: об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні детермінанти не залежать від волі правозастосувача та визначаються нормативно-правовими актами, засади відповідної галузі права тощо. На відміну від них, суб'єктивні детермінанти розсуду в першу чергу залежать саме від суб'єкта, який застосовує відповідний розсуд. Проте характер впливу таких детермінант на прийняття рішень уповноваженими суб'єктами кримінального процесу досі потребує ґрунтовного доктринального дослідження, чим і підтверджується актуальність даної роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема аналізу суб'єктивних детермінант розсуду в кримінальному процесі переймалися такі вчені, як Л.М. Васильєв, Ю.М. Грошевий, Л.Н. Дроздович, А.А. Огилець, А.Б. Ярославський та інші. Проте можна констатувати, що на даний момент дана проблема все ще не досліджена в повному обсязі в доктрині кримінального процесу.

Метою статті є встановлення переліку суб'єктивних детермінант розсуду в кримінальному процесі та аналіз їхнього впливу на кримінальну процесуальну діяльність.

Виклад основного матеріалу. У першу чергу, аналізуючи суб'єктивні детермінанти розсуду, необхідно звернути увагу на **особистісні якості правозастосувача**. Дані категорія детермінант є досить широкою та включає в себе всі якості та характеристики, які притаманні суб'єкту реалізації владних повноважень. Застосування будь-яких правових положень здійснюється не знеособленою посадовою особою, яку характеризує лише коло повноважень, що передбачені в нормативно-правових актах, а конкретною особою-індивідом. Це означає, що на всі рішення, які будуть прийматися такою особою, також впливатимуть і низка суб'єктивних чинників, які притаманні відповідному уповноваженому учаснику кримінальних процесуальних відносин.

Досліджуючи вплив особистісних якостей суб'єкта правозастосування на межі розсуду, в першу чергу необхідно згадати про моральні якості такого суб'єкта. Як слушно зазначає О.О. Огилець, моральні цінності слідчого, які він використовує в своїй практичній діяльності, – це сформовані на основі загальних моральних принципів правила поведінки слідчих, за допомогою яких регулюються їхні відносини між собою, з іншими посадовими особами, із громадянами та суспільством у цілому. Основами таких цінностей є об'єктивна необхідність повного та швидкого розкриття злочинів, правильного застосування закону та створення всіх передумов для того, щоб кожен, хто вчинив злочин, був справедливо покараний та жоден невинуватий не був притягнутий до кримінальної відповідальності та засуджений [1, с. 122].

У правовій науці існує точка зору, що «цілісною характеристикою людської свідомості є переконання людини» [2, с. 141]. Відповідно, саме переконання має бути індикатором правильності прийнятого рішення для кожного конкретного суб'єкта правозастосування. А.Б. Ярославський робить висновок, що 1) внутрішнє переконання має психологічний аспект як певний стан свідомості слідчого; 2) внутрішньому переконанню слідчого притаманний моральний, етичний характер; інакше кажучи, судити за переконанням означає судити по совісті, вирішувати так, як того вимагає совість [3, с. 51].

Переконання є досить важливою характеристикою для всіх суб'єктів кримінального провадження, але в першу чергу – для тих, які власною діяльністю забезпечують його рух: слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. Недаремно внутрішнє переконання було закріплене і в КПК України, де в ч. 1 ст. 94 КПК України чітко вказано, що оцінка доказів здійснюється саме за внутрішнім переконанням. Ю.М. Грошевий встановив, що суддівське переконання – це такий стан свідомості судді, коли він вважає зібрані по справі докази достатніми для вирішення питання про наявність чи відсутність фактів, що входять у предмет доказування, впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій у відповідності до отриманих знань [4, с. 19]. Н.Л. Дроздович, провівши власне дослідження, дійшов висновку, що внутрішнє переконання судді – це стан свідомості судді, що відображає результат розумової суб'єктивної діяльності судді в процесі судочинства щодо оцінки доказів із метою достовірного встановлення фактичних обставин конкретної кримінальної справи, що входять до предмету доказування, результат якої втілюється в судовому рішенні [5, с. 253].

Проте неправильним буде твердження, що внутрішнє переконання стосується лише процесу оцінки доказів. Кримінальне процесуальне законодавство використовує таке формулювання декілька раз. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 388 КПК України присяжні мають скласти присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, під час вирішення питань керуватися законом, своїм *внутрішнім переконанням* і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині». Можна помітити, що в даному випадку законодавець також використав формулювання «внутрішнє переконання», хоча в іншій формі. У тексті присяги містяться слова про дослідження доказів, а тому, проводячи аналогію зі ст. 94 КПК України, поняття «внутрішнє переконання» можна було пов'язати саме з доказами. Проте законодавець пішов дещо іншим шляхом та зазначив, що присяжні мають керуватися внутрішнім переконанням саме в процесі вирішення питань. Очевидно, що під формулюванням «вирішення питань» можна зрозуміти прийняття будь-яких процесуальних рішень (у тому числі і остаточних), у процесі чого може застосовуватись розсуд. Таким чином, присяжні мають керуватися внутрішнім переконанням не лише під час оцінки доказів, а протягом усього кримінального провадження під час прийняття будь-яких процесуальних рішень.

Також звертає на себе увагу і визначення ще одного критерію для присяжних – совісті. Ст. 388 КПК України є єдиним прикладом використання терміна «совість» у всьому тексті кодексу. Очевидно, що цей термін, як і будь-який інший, що спрямований на описання морально-вольових якостей індивіда, не має єдиного тлумачення та деякою мірою може змінюватись залежно від особи, яка дане поняття інтерпретує. Не вдаючись до філософської полеміки щодо встановлення сутності совісті, необхідно зазначити, що дане поняття є знайомим та зрозумілим для кожного громадянина, а тому його можна назвати вдалим прикладом узагальнення впливу моральних якостей індивіда на процес прийняття рішень у кримінальному провадженні. Також у даному випадку необхідно підкреслити, що судді під час призначення на посаду також складають присягу, текст якої передбачений у ст. 57 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, *справедливо* та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя». Відповідно, вимога справедливості стосується і суддів.

Проте особистісні якості суб'єктів правозастосування не є єдиними суб'єктивними детермінантами розсуду в кримінальному процесі. Окремо також необхідно дослідити **особистий досвід суб'єкта правозастосування**. Так, В.Н. Карташов виділяє два значення терміна «досвід». По-перше, це особистий досвід, який, будучи частиною правосвідомості, накладає відбиток на характер та стиль діяльності правозастосувачів, використання ними юридичних засобів та методів. По-друге, об'єктивований ззовні правозастосовчий досвід, який формується у процесі вирішення конкретної юридичної справи, узагальнення матеріалів практики, забезпечує стабільність під час вирішення однорідних справ, спадковість прогресивних сторін правозастосовчої практики [6, с. 6].

На думку П.Г. Марфіцина, на формування досвіду слідчого впливають особистий та суспільний досвід, весь досвід, накопичений людством, вся юридична практика, в тому числі і кримінально-процесуальна. У зв'язку із цим автор робить висновок, що особистий досвід слідчого – це сукупність загального життєвого досвіду (досвід спілкування з людьми, користування електроприладами тощо) та спеціального – досвіду розкриття та розслідування злочинів. У ході процесуальної діяльності обидва елементи проявляються одночасно, при цьому їх співвідношення може бути різним [7, с. 286].

З урахуванням суб'єкта формування досвіду у кримінальному процесі (як і в будь-якій іншій галузі) можна поділити на особистий та запозичений. Запозичений розсуд характеризується тим, що відповідний суб'єкти правовідносин певною мірою копіює поведінку інших суб'єктів, розраховуючи на її результативність у силу результативності інших суб'єктів. Особистий досвід з'являється після того, як уповноважений суб'єкт самостійно вчинить певну дію або прийме певне рішення, проаналізує їх результативність та ефективність та зробить висновок щодо доцільності такої поведінки в наступних подібних провадженнях. «Отримавши однаково позитивні результати під час здійснення конкретної слідчої дії (прийнятті рішення) в наближених або аналогічних умовах, практичний працівник «зараховує» використані прийоми в розряд ефективних та в подальшому (в залежності від ситуації) користується ними. Цей процес, що неодноразово повторюється, формує вміння, навички, досвід роботи, професійну майстерність, які більшою мірою є індивідуальними якостями того чи іншого слідчого. Інколи вони бувають настільки усталеними, що переконати правозастосувача діяти інакше (ефективніше, з точки зору переконуючого) досить складно. Правозастосувач у цій частині нерідко буває консервативним. Тому вплив особистого досвіду на формування розсуду слідчого має дві сторони. Позитивна сторона очевидна: вона спрощує пошук і зменшує час, необхідний для прийняття рішення. Негативна сторона може проявлятися у формуванні негативного стереотипу поведінки (що називають деформацією), коли слідчий, приймаючи рішення, діє звично, не помічаючи відмінних особливостей, характерних ознак конкретного випадку» [8, с. 65].

У даному випадку можна як прикладно назвати ще декілька ситуацій, за яких особистий досвід правозастосувача негативно впливатиме на виконання завдань кримінального провадження. У першу чергу, необхідно нагадати про існування помилкового досвіду. Такий досвід буде мати місце тоді, коли уповноваженою посадовою особою було прийняте помилкове рішення, однак у силу тих чи інших причин негативні наслідки не настали. У такому випадку дана особа буде продовжувати застосовувати хибні методи розслідування кримінальних правопорушень, очікуючи на позитивний результат. Особливістю такого помилкового досвіду є можливість його саморегуляції в процесі правозастосування. Наприклад, слідчий, переконавшись, що оцінка ефективності хибних методів розслідування не підтверджується, зрештою зробить правильні висновки та змінить порядок розслідування кримінальних правопорушень. У даному випадку набагато небезпечнішим є негативний досвід, який заснований на професійній деформації особи, уповноваженої на реалізацію розсуду у кримінальному процесі.

Завдання кримінального провадження досить чітко прописані законодавцем в ст. 2 КПК України. Однак це не означає, що всі уповноважені учасники кримінального провадження ставлять за мету досягнення саме таких завдань. Наприклад, у своїй практиці слідчі досить часто ставлять за мету не встановити винувати особу, а направити кримінальне провадження до суду, покращивши таким чином відомчі показники,

проблема, «про яку не прийнято говорити вголос» [7, с. 300]. «У роки застою в системі кримінальної юстиції почали складатися стереотипи діяльності, орієнтованої не на забезпечення реального правопорядку та соціальної справедливості, а на отримання гарних показників та позитивних оцінок від вищестоячих ланок системи. При цьому самі оцінки велися, да і зараз в багатьох випадках ведуться, не за кінцевим результатом, а за великим масивом часто не узгоджених між собою проміжних показників» [9, с. 28].

У даному випадку можна стверджувати, що, наприклад, слідчий та прокурор можуть обирати і в власного досвіду найбільш ефективні способи розслідування злочинів, хоча як кінцеву мету розслідування злочинів вони перед собою не ставлять. Такий негативний досвід значно гірший, ніж досвід помилковий, адже суб'єкту, що застосовує такий досвід у власній діяльності, немає потреби змінювати власну поведінку, так як саме в такий спосіб буде отримано результат, який уповноваженого суб'єкта найбільше задовольняє.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, було встановлено, що на процес прийняття процесуальних рішень у кримінальному процесі, крім чинників, які чітко передбачені кримінальним процесуальним законодавством, також впливають особистісні характеристики правозастосувача та його досвід. Водночас встановити, якою саме мірою такі детермінанти впливають на кінцеві процесуальні рішення, досить складно, адже реальний їхній вплив оцінити фактично неможливо. Проте це не означає, що дана проблема не повинна досліджуватися, і тим більше – замовчуватися. Поки кримінальне провадження ведуть люди, такі детермінанти будуть впливати на їх розсуд, при цьому як у позитивному, так і в негативному аспекті. І з урахуванням відсутності системного дослідження даної проблеми оцінка впливу таких детермінант досі лишається актуальним дослідженням.

Список використаних джерел:

1. Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2005. 190 с.
2. Васильев Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве. Краснодар, 1993. 169 с.
3. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2001. 21 с.
4. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. 144 с.
5. Дроздович Н.Л. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 250–258.
6. Карташое В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе. Ярославль : ЯрГУ, 1986. 86 с.
7. Марфицин П.В. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект) : дисс. .. докт. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2003. 418 с.
8. Лупииская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: (Их виды, содержание и формы). Москва : Юрид. лит., 1976. 168 с.
9. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1991. 239 с.