

Макаренко А. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри кримінального права*

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРИЧИННОСТІ ЙОГО ІСНУВАННЯ

Закономірним пунктом у дослідженні проблем суддівського розсуду є з'ясування питання про причини його існування. В якості таких можна розглядати наступні. По- перше, те, що законодавець оперує абстракціями, а суддя зіштовхується із реальною дійсністю. Це зумовлене самою специфікою права і принципами кримінально-правової політики. Суддя втілює у життя, пристосовує до конкретного випадку вироблені законодавчим органом абстрактні поняття. Іншими словами, суддя індивідуалізує те, що диференційоване законодавцем. З точки зору демократичної політики, не можна нічого заперечити проти права законодавчого органу виробляти точку зору на те, що рахується злочинним і яку міру покарання передбачити. Але на рівні законодавця складно виробити конкретну і дієву концепцію реальності, з якою суд зіштовхнеться при розгляді конкретних справ.

По-друге, існування суддівського розсуду у кримінальному праві зумовлене не просто дефектами законодавчої техніки, а взагалі її особливостями. Так, з позиції законодавця розсуд може бути навмисним, свідомим (плановим), коли законодавець спеціально створює простір, у рамках якого суддя може діяти самостійно з урахуванням обставин справи й інших факторів. Тобто можливість розсуду прямо передбачена приписами закону або впливає з його змісту. З цього виходить те, що розсуд - це правова категорія. Розсуд може бути й вимушеним, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм. У цьому випадку правозастосувач реалізує право на розсуд, співвідносячи свої дії і рішення з духом закону.

Як уявляється, існування суддівського розсуду може бути пов'язане з правотвор- чістю або тлумаченням права. У цьому зв'язку закономірним постає питання суддівського тлумачення права. Особливо, що стосується обмежено-обов'язкового його виду, що міститься у рішеннях загальних чи спеціальних судів усіх інстанцій або впливає із змісту цих рішень. Таке тлумачення є казуальним, оскільки діє в межах конкретної справи. Однак, фактично і його дія не вичерпується одним випадком. Процесуальне законодавство прямо встановлює принцип юридичної преюдиційності рішень судових органів, що набрали чинності, а, отже, й преюдиційності казуального тлумачення, результатом і виразом якого є зазначені рішення. Таким чином, при здійсненні казуального тлумачення, яке наявне при вирішенні будь-якої справи, суддя реалізує своє право на розсуд.

У цьому аспекті важливе місце у дослідженні суддівського тлумачення права займають питання юридичної герменевтики як методології тлумачення. В. В. Дудченко зазначає, що феномен дискреційних повноважень суддів є виразом проблеми «букви» і «духу» права як герменевтичної проблеми. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права - телеологічний метод. Метод екзегез означає буквалізм, дотримання букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Метод екзегез є віддзеркаленням позитивного права, а телеологічний метод - природного права. Практичне значення проблеми полягає в тому, що телеологічне тлумачення є джерелом права. Виражається воно у правотворчій ролі судової практики (Дудченко В. В. Традиція

правового розвитку: плюралізм правових вчень [текст] / В. В. Дудченко. - Одеса: Юридична література, 2006. - С. 123). Таким чином, можемо виділити ще одну причину існування суддівського розсуду - герменевтичний підхід до права, необхідність здійснення казуального тлумачення, під час якого суддя і реалізовує своє право на розсуд.

Як такий суддівський розсуд «генетично» характерний для англосаксонської системи права, оскільки її основним принципом є право *stare decisis*, відповідно до якого судові рішення стають джерелами права при розгляді всіх наступних справ конкретної категорії. Однак тенденцією розвитку романо-германського права є розвиток і утвердження судового права, яке постає причиною існування суддівського розсуду як основи юридичного мислення. Традиційно ситуація, за якої прецедент являється результатом правотворчої діяльності судів формально не визнається, але фактично існує. При цьому своєрідним варіантом юридичного прецеденту на континенті являється судова практика, яка слугує засобом інтерпретації законів, що дає підставу говорити про судовий прецедент тлумачення.

З огляду на зазначене, виходячи із змістовного характеру тієї чи іншої причини, ми вважаємо за можливе поділяти причини існування суддівського розсуду на правові (ті, які витікають із самого кримінального закону) та позаправові (обумовлені іншими детермінантами).

Правові причини існування суддівського розсуду:

- абстрактний характер права, зумовлений неможливістю за сучасних умов вітчизняного правотворення вироблення законодавцем конкретної і дієвої концепції реальності, з якою зіштовхується суддя при вирішенні конкретної справи;
- особливості законодавчої техніки (свідоме закріплення законодавцем відносно-визначених або альтернативних санкцій, уповноважуючих норм, використання оціночних питань, що створюють простір, який орієнтований на застосування суддівського розсуду);
- недоліки законодавчої техніки (вимушений розсуд, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм).

Позаправові причини існування суддівського розсуду:

- утвердження визнання у практиці судів континентальної Європи (у т. ч. України) судового права, що ґрунтується на концепції «антиформалізму в праві», поступовим зростанням ролі судового прецеденту як джерела права;
- зумовлений необхідністю здійснення казуального тлумачення герменевтичний підхід до права, що знаходить прояв у проблемі співвідношення «букви» і «духу» права, за якої суддя повинен керуватися не лише «буквою», а й «духом» права.