

УДК 343.82

Анатолій Крижановський

Національний університет "Львівська політехніка",
старший викладач кафедри кримінального права і процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти,
кандидат юридичних наук

РОЗВИТОК ДОКТРИНИ СУДДІВСЬКОГО УГЛЯДУ В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<http://doi.org/10.23939/law2021.29.124>

© Крижановський А., 2021

Стаття присвячена аналізу питання розвитку доктрини суддівського угляду в історії кримінального права.

Доведено, що більшість сучасних теорій суддівського угляду носять характер інтегративних учень, що відображається і в сучасних кримінальних кодексах. Наприклад, КК Франції 1992 р. спирається і на ідеї школи "нового соціального захисту", і на поняття й інститути, вироблені ще класичною школою (що стосується класифікації злочинних діянь, вини, неосудності). Подібне можна сказати і про КК України, який разом із закріпленням інститутів класичної школи кримінального права (інститут вини, неосудності, необхідність відповідності покарання тяжкості вчиненого злочину) містить й інститути школи «нового соціального захисту» (необхідність врахування особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, звільнення від покарання та подальшого відбування тощо).

Що стосується питання суддівського угляду в законодавстві України, то варто зазначити, що цікавість дослідників до цього питання виникла після розпаду СРСР. У радянському правознавстві доктрина суддівського угляду довгий час зазнавала жорсткої критики. Вважалося, що будь-яка правова проблема може мати лише одне законне вирішення. Тому дослідженням суддівського угляду майже не займалися.

В наш час цікавість до цього питання виникла через перетворення, що відбулись у соціально-економічній ситуації України, зміну характеру та спрямованості правовідносин, формування нового правового мислення, зростання суспільної активності. Та й за ситуації, коли суди, керуючись вихідними принципами верховенства права, мають на власний розсуд віднаходити підстави для вирішення справ за аналогією або на загальних принципах справедливості, розумності, добросовісності, проблематика суддівського розсуду набуває особливої гостроти і актуальності.

Ключові слова: суддя, угляд, кримінальне право, покарання, кримінальна відповідальність, закон.

Постановка проблеми. Питання суддівського угляду і його меж стало актуальним із здобуттям Україною незалежності і формування власної судової системи. Останнім часом у зв'язку із необхідністю удосконалення кримінального законодавства, а також його все більш чіткого застосування, це питання особливо важливе. Поняття суддівського розсуду і його меж є складним. Суддівський угляд має об'єктивно-суб'єктивну природу, оскільки з одного боку, він є об'єктивним, окресленим колом рішень, що постановляються у процесі кримінального провадження, а з іншого – пов'язаний із особистістю судді як уповноваженої на вирішення справи особи, з його власною правосвідомістю.

Аналіз дослідження проблеми. Ще на початку ХХ ст. була видано працю П. Люблінського “Основания судейского усмотрения в уголовных делах” (Санкт-Петербург, 1904), яку можна вважати чи не першою на території тодішньої Російської Імперії. У вітчизняній науці кримінального права дослідження проблеми суддівського угляду були лише частково висвітлені в працях дослідників (в першу чергу, це кандидатські дисертації В. Канціра та А. Макаренка). Окремі питання, так чи інакше пов’язані із межами суддівського угляду при призначенні покарання, були об’єктом дослідження таких учених, як Ю. Мельникова, А. Музика, Є. Полянський, В. Туляков, В. Тютюгін та ін.

Мета статті. Усвідомлюючи, що в межах однієї короткої наукової статті неможливо розкрити всі питання, пов’язані з усіма аспектами суддівського угляду, ми звернемо увагу лише на найбільш значимі та цікаві з нашої точки зору, та й то лише у частині історико-правових аспектів, залишивши все інше для подальших наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу. Суддівський угляд або розсуд як соціальне явище виник разом із судовою системою, суддівською діяльністю. Він існує стільки, скільки і правосуддя взагалі. Є вчені, які вважають що суд – історично перша гілка державної влади, яка передувала двом іншим: законодавчій і виконавчій. Теоретичне осмислення проблем розсуду розпочалося з часів перших буржуазних перетворень (кінець XVII – початок XVIII ст.). Але угляд виник набагато раніше. Так, ще Платон, висловлюючи погляди на покарання, писав: “Законои повинні прицілюватись, як гарний стрілок, щоб визначити розмір покарання за кожний вчинок окремо і присудити злочинця до того, що він заслужив” [1, с. 127]. Тут мірою розсуду виступає призначення покарання відповідно до тяжкості вчиненого.

Один із великих мислителів світової філософії Арістотель у “Риторичі” писав: “Добре написані закони головним чином повинні, наскільки це можливо, все визначати самі і залишати якнайменше свавілля суддів, по-перше, тому що легше знайти одного чи декількох, ніж багатьох таких людей, які мають правильний спосіб мислення і здатні видавати закони і вимовляти вирокі. Найголовніша ж причина полягає у тому, що рішення законодавця не належить до окремого випадку, але стосується майбутнього і має характер всезагальності, у той час як присяжні і судді виносять вирокі відносно теперішнього, відносно окремих випадків, з якими часто знаходиться у зв’язку почуття любові або ненависті і усвідомлення власної вигоди, так що вони (судді і присяжні) не можуть з достатньою ясністю бачити істину: міркування щодо власного задоволення і незадоволення заважають вирішенню справи”. Аналізуючи справедливість, Арістотель говорить про “спеціальну справедливість” і розрізняє два її прояви: справедливість розподільчу і справедливість зрівнюючу. Як пише філософ, йти до суду – означає звернутися до справедливості і “закон же передбачає злочин, суд – розподіл правди і неправди” [2, с. 622].

Утвердження християнства як світової релігії мало величезний вплив на весь подальший історичний розвиток. Але дійсний стан справ був іншим, ніж мав би бути за переконаннями представників раннього християнства. У боротьбі проти ересі християнська церква знайшла підтримку в особі офіційної влади. Це прослідковується протягом всього середньовічного періоду розвитку політико-правової думки. Формувався феодальний лад з його територіальною роздробленістю, постійними війнами і свавіллям, станово-представницькою, а пізніше абсолютною монархіями з концентрацією законодавчої, виконавчої, судової, а іноді і духовної влади в руках монарха, примітивністю права і його зв’язком із релігією. Порівняно із сучасним феодальне кримінальне право відрізнялося невизначеністю складів злочинів, наданням судді можливості вільного розсуду при прийнятті рішення. Суддя не був зв’язаний приписами закону, він міг ввести не передбачений законом вид покарання. Через необмежений вплив церкви на суд, вважалося, що метою кримінального покарання того часу було спокутування гріхів, спричинення страждань злочинцю, від яких попереджає інших від вчинення подібного діяння, тому застосовувалися

мучинецькі види смертної кари (четвертування, спалення, утоплення), тілесні і принижуючі гідність покарання. На розмір покарання впливало соціальне становище обвинуваченого [3, с. 206]. Найбільш яскраво викладені особливості феодального кримінального права знаходять відображення у таких законодавчих актах, як Великий ордонанс (Франція, 1670 р.), Кримінальне укладення Карла V, так звана “Кароліна”. До речі, в “Кароліні” у статті IV містилося правило для суддів: “Коли імператорське право не встановлює і не допускає смертної кари чи будь-якого тілесного або калічницького покарання, суддя не повинен нікого засуджувати до них” [4, с. 312].

У Середні віки формується теологічна теорія права, ідеологами якої є Августин Аврелій, Фома Аквінський, Марсильй Падуанський та ін. Так, наприклад, на думку Фоми Аквінського, сила закону залежить від ступеня його справедливості. Як писав філософ у “Сумі теології”, люди звертаються до судді як до живого правосуддя”. Живе правосуддя краще неживого, яке міститься в законах, тому краще, коли б здійснення правосуддя довірили розсуду суддів, ніж створювали закони. Окрім того, будь-який закон призначений для регулювання людських учинків. Але, оскільки людські вчинки є одиничними випадками, яким немає ліку, ніхто не може повною мірою врахувати все, що стосується спрямування людських учинків, окрім мудреця, який розглядає кожну справу. Тому було б краще передати оцінку людських вчинків на розсуд мудрих. Тож, немає необхідності в тому, щоб люди створювали закони” [5].

Боротьба проти релігійної ідеології і феодального ладу супроводжувалася розробкою засад світської доктрини держави і права, яка відіграла важливу роль в ідейно-теоретичній підготовці буржуазних революцій. Прогресивні політичні вчення XVIII ст. у Франції виражали інтереси нових суспільних сил, які виходили на політичну арену. У творах передових мислителів XVIII ст. велика увага приділялася питанням кримінального права і процесу, законності правосуддя, у т.ч. і суддівського угляду. Ці вчення склали ще одну школу кримінального права – просвітницько-гуманістичну.

Одним із видатних представників Просвітництва XVIII ст. є Шарль Луї Монтеск’є. Для кримінального права і правосуддя найбільш значиму роль мають дві його праці – “Перські листи” (1721) і “Про дух законів” (1748). У “Перських листах” Монтеск’є висловлює цікаві думки щодо пропорційності покарань і злочинів: “Покарання повинно бути пропорційним вині”, “співвіднести покарання зі злочином повинен закон, якого жодні суди не можуть обійти” [6, с. 208]. Філософ критикував феодальне правосуддя як правосуддя беззаконності, свавілля, жорстокості і тупості. “Деякі судді, – писав він, – заздалегідь передбачають невинність обвинуваченого, інші ж завжди вважають його винним. У випадку сумніву вони неодмінно схиляються до суворості, вочевидь, тому що вважають людей дурнями” [6, с. 211].

Одна із груп питань, які Монтеск’є розвиває у трактаті “Про дух законів”, – це теорія покарання. Велику увагу він приділяв принципу відповідності між покаранням і вчиненим злочином: “Потрібно, щоб між покараннями існувала взаємна гармонія; законодавець повинен прагнути того, щоб не вчинялось тяжких злочинів, які спричиняють суспільству більшу шкоду, ніж менш серйозні” [7, с. 315]. На думку Монтеск’є, встановлення диференційованої відповідальності за злочини буде гарантією від свавілля суддів. “Свобода торжествує, коли кримінальні закони накладають кари у відповідності зі специфічною природою злочинів; покарання залежить уже не від капризу законодавця, але від суті справи, і тоді воно перестає бути насиллям людини над людиною” [7, с. 318].

На поч. XIX ст., на зміну гуманістичної школи, прийшла т.зв. класична школа. Основні ідеї цієї школи знайшли відображення у французькому Кримінальному кодексі 1810 р., кримінально-правових концепціях німецьких філософів Канта і Гегеля. В основі кримінально-правової теорії Іммануїла Канта лежить ідея абстрактної справедливості, виражена лаконічною формулою римських юристів: “*fiat justitia, pereat mundus*”, що означає “нехай звершиться правосуддя, хоча б ради цього загинув світ”. Кант оголосив єдиною розумною і можливою теорію покарання за принципом таліону – відплата рівним за рівне. Він пропонував систему покарань, в якій мали призначатися: за вбивство – страта, за

згвалтування – кастрація, за образу – принизливе вибачення перед потерпілим (з цілуванням руки), за майнові злочини – кримінальне рабство (каторга) тощо [7, с. 208].

Систему покарань запропоновану Кантом заперечував Г. Гегель. На його думку, злочин – це свідоме порушення, заперечення права, а покарання – форма захисту справедливості і засіб поновлення порушеного права. Гегель розглядає злочин як незалежне від покарання поняття. “Покарання є помстою настільки, наскільки ця помста є у своєму понятті порушенням порушень... Тому кожен злочин заслуговує покарання і зі злочинцем варто поступити так само, як поступив він” [8, с. 148]. На думку Гегеля, призначаючи покарання, суд повинен оцінити докази, щоб впевнитися у винності або невинності підсудного. Цю впевненість він називав совістю [9, с. 203].

Антрополого-соціологічна школа права виникла у 70-х рр. XIX ст. і представлена вченнями Ч. Ломброзо, Е. Феррі та Р. Гарофало. Основні положення антрополого-соціологічної школи зводяться до наступного: злочин як системне явище зумовлюється соціально-економічними, кліматичними і антрополого-психіатричними факторами; особи, що знаходяться у так званому “небезпечному стані” (жебраки, повії, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо) повинні ізолюватися від суспільства, метою покарання є не тільки кара, а й захист суспільства від злочинця, призначаючи покарання, необхідно перш за все враховувати особу злочинця. Нові ідеї антропологів мали безпосереднє вираження у їх підході до теорії покарання, теорії правосуддя і теорії суддівського угляду. Антропологи проголосили основним принципом призначення покарання так званий “позитивний критерій караності”: страх, що вселяється злочинцем, і ступінь пристосованості злочинця до суспільства.. Е. Феррі так репрезентує правосуддя: “Справа кримінального правосуддя повинна буде полягати у наступному: анітрохи не піклуючись про встановлення ступеня невилучимої моральної відповідальності злочинця, визначити антропологічну категорію злочинця і ступінь його небезпеки, а також пристосованості до суспільного життя” [10, с. 305]. Критикуючи систему покарань, запропоновану представниками “класичної школи” антропологи запропонували власну систему заходів попередження злочинності. Ці заходи не обов’язково мали своєю підставою вчинення злочину і порушення закону, їх могли застосовувати до “потенційного” злочинця; суворість цих заходів пов’язувалася лише з передбачуваною “небезпекою” особи, більше того, ці заходи могли змінюватися у період їх виконання. Така система попередження злочинності сприяла наданню суддівському розсуду широкого простору в їх виборі.

З іншого боку, антрополого-соціологічна школа піддала жорсткій критиці і саму організацію суду. Деякі антропологи пропонували замінити суддю-юриста лікарем-психіатром, інші антропологи виступали за заміну судді-юриста або суду присяжних комісією експертів, яка складалась би з лікарів, психіатрів, психологів тощо, і яка зосередила б головну увагу на дослідженні особи злочинця. Р. Гарофало писав: “Коли факти встановлені, публічне обговорення припиняється. Потім суд визначає моральну сутність обвинуваченого, щоб віднести його до одного із класів злочинців” [11, с. 92].

Неокласична школа відступає від ортодоксальних догм і змінює ряд положень класичної школи. Представників цієї школи є А. Прінс, Ф. Ліст, Г. Тард, І. Фойницький, М. Чубинський. Представник неокласицизму Франц фон Ліст підкреслював необхідність розглядати судову систему і систему виконання покарань як єдиний механізм: “Міцний органічний зв’язок кримінального правосуддя з виконанням покарань є неодмінною умовою успіху”. Він виступав за розширення суддівського угляду, дотримувався точки зору, що “вирок не повинен встановлювати точного покарання, а останнє доцільно визначати у межах відомого мінімуму і максимуму на підставі точного ознайомлення з характером злочинця. Рішення щодо тривалості тюремного ув’язнення і дати звільнення злочинця повинна приймати особлива установа, яка буде завідувати виконанням вироків. Вимога, висунута абсолютними теоріями, відповідності між виною і покаранням, ставить судді нерозв’язне завдання” [12, с. 300].

Після Другої світової війни виникає рух “нового соціального захисту”, який представлений двома школами: італійською (Ф. Граматика) та французькою (М. Ансель). Представники школи

“нового соціального захисту” вважають необхідним створення спеціальної посади “судді з покарання”, який би контролював поведінку засудженого. Як вважає М. Ансель, “до завдання суду повинна входити оцінка діяння не лише за об’єктивним критерієм закону, але й з урахуванням суб’єктивних елементів особи правопорушника” [13, с. 101]. Теорія покарання і правосуддя у представників школи “нового соціального захисту” розроблена таким чином. Санкція є мірою соціального захисту і повинна визначатися у кожному конкретному випадку суддею, а не для всіх схожих випадків законом; держава не має права карати злочинця, вона повинна його “соціалізувати”. Суддя, на думку прибічників цієї школи, не повинен займатися лише автоматичним розподілом передбачених законом покарань, не повинен бути лише “оракулом закону”. Кримінальна юстиція, це не лише юридична практика, вона являє собою перш за все певну “соціальну дію”.

Висновки. Підсумовуючи варто зазначити, що більшість сучасних теорій носять характер інтегративних учень, що відображається і в сучасних кримінальних кодексах. Наприклад, КК Франції 1992 р. спирається і на ідеї школи “нового соціального захисту”, і на поняття й інститути, вироблені ще класичною школою (що стосується класифікації злочинних діянь, вини, неосудності). Подібне можна сказати і про КК України, який разом із закріпленням інститутів класичної школи кримінального права (інститут вини, неосудності, необхідність відповідності покарання тяжкості вчиненого злочину) містить й інститути школи “нового соціального захисту” (необхідність врахування особи винного, обставин, що пом’якшують та обтяжують покарання, звільнення від покарання та подальшого відбування тощо).

Що стосується питання суддівського угляду в законодавстві України, то варто зазначити, що цікавість дослідників до цього питання виникла після розпаду СРСР. У радянському правознавстві доктрина суддівського угляду довгий час зазнавала жорсткої критики. Вважалося, що будь-яка правова проблема може мати лише одне законне вирішення. Тому дослідженням суддівського угляду майже не займалися.

В наш час цікавість до цього питання виникла через перетворення, що відбулись у соціально-економічній ситуації України, зміну характеру та спрямованості правовідносин, формування нового правового мислення, зростання суспільної активності. Та й за ситуації, коли суди, керуючись вихідними принципами верховенства права, мають на власний розсуд віднаходити підстави для вирішення справ за аналогією або на загальних принципах справедливості, розумності, доброчесності, проблематика суддівського угляду набуває особливої гостроти і актуальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Платон. (1999). Законы. М. : Мысль. 832 с.
2. Аристотель. (1983). Никомахова этика. М. : Мысль. 830 с.
3. Аннерс Э. (1993). История европейского права. М. : Эксмо. 396 с.
4. История государства и права зарубежных стран (2004). : Учебник для вузов: в 2 ч. Ч. 1 / Под ред. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. М. : НОРМА-ИНФРА. 624 с.
5. Фома Аквинский. Сумма теологи. URL : <http://rutracker.org/forum/viewtopic.php?t=3897119>
6. Монтескье Ш. (1956). Персидские письма. М. : Госполитиздат, 1956. 399 с.
7. Кант И. (1994). Спор факультетов. М. : Чоро, 495 с.
8. Гегель Г. В. Ф. (1990). Философия права. М. : Мысль. 443 с.
9. Гегель Г. В. Ф. (1992). Феноменология духа. СПб. : Наука. 444 с.
10. Ферри Э. (1910). Уголовная социология. СПб. : Издательство “Просвещение”. 454 с.
11. Решетников Ф. (1966). Уголовное право буржуазных стран: М. : УДН. 99 с.
12. Лист Ф. (1903). Учебник уголовного права. Общая часть. М. : Издательство Тип. А. И. Мамонтова. 334 с.
13. Ансель М. (1970). Новая социальная защита (Гуманистическое движение в уголовной политике). М. : Издательство “Прогресс”. 312 с.

REFERENCES

1. Platon. **Zakony** [Laws]. М. : Mysl', 1999. 832 p.
2. Aristotel'. **Nikomakhova etika** [Nicomachean ethics]. М. : Mysl', 1983. 830 p.

3. Anners E. **Istoriya yevropeyskogo prava** [History of European law]. M. : Eksmo, 1993. 396 p.
4. **Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnykh stran** [History of state and law of foreign countries] / Pod red. Krashenninikovoy i O. A. Zhidkova. M. : NORMA-INFRA, 2004. 624 p.
5. Foma Akvinskiy. **Summa teologii** [Sum theologians]. URL : <http://rutracker.org/forum/viewtopic.php?t=3897119>.
6. Montesk'ye Sh. **Persidskiye pis'ma** [Persian letters]. M. : Gospolitizdat, 1956. 399 p.
7. Kant I. **Spor fakul'tetov** [Dispute of faculties]. M. : Choro, 1994. 495 p.
8. Gegel' G. V. F. **Filosofiya prava** [Philosophy of Law]. M. : Mysl', 1990. 443 p.
9. Gegel' G. V. F. **Fenomenologiya dukha** [Phenomenology of spirit]. SPb. : Nauka, 1992. 444 p.
10. Ferri E. **Ugolovnaya sotsiologiya** [Criminal sociology]. SPb. : Izdatel'stvo "Prosveshcheniye", 1910. 454 p.
11. Reshetnikov F. **Ugolovnoye pravo burzhuaznykh stran** [Criminal law of bourgeois countries]. M. : UDN, 1966. 99 p.
12. List F. **Uchebnik ugolovnogo prava. Obshchaya chast'** [Textbook of criminal law. A common part]. M.: Izdatel'stvo Tip. A. I. Mamontova, 1903. 334 p.
13. Ansel' M. **Novaya sotsial'naya zashchita (Gumanisticheskoye dvizheniye v ugolovnoy politike)** [New social protection (Humanistic movement in criminal policy)]. M. : Izdatel'stvo "Progress", 1970. 312 p.

Дата надходження: 17.12.2020 р.

Anatoliy Kryzhanovskyi

Lviv Polytechnic National University,
Institute of Law, Psychology and Innovative Education,
Department of Criminal Law and Procedure,
Ph. D., Assoc. Prof.

DEVELOPMENT OF THE DOCTRINE OF JUDICIAL DISPOSAL IN THE HISTORY OF CRIMINAL LAW

The article analyzes the development of the doctrine of judicial discretion in the history of criminal law.

It has been proven that most of the modern theories of judicial discretion are integrative in nature, reflected in modern criminal codes. For example, the French Criminal Code of 1992 relies on the ideas of the school of "new social protection" and on the concepts and institutions developed by the classical school (in the case of the classification of criminal acts, guilt, insanity). The same can be said about the Criminal Code of Ukraine, which, together with the consolidation of the institutions of the classical school of criminal law (the institution of guilt, insanity, the need to comply with the severity of the crime), also contains the institutions of the school of "new social protection" (the need to take into account the identity of the culprit, the circumstances mitigating and aggravating punishment, release from punishment and its further serving, etc.).

As for the issue of judicial discretion in the legislation of Ukraine, it should be noted that the interest of researchers in this issue arose after the collapse of the USSR. In Soviet jurisprudence, the doctrine of judicial discretion has long been harshly criticized. It was believed that any legal problem can have only one legal solution. therefore, almost no research was done on judicial discretion.

In our time, interest in this issue has arisen due to the comprehensive transformations that have taken place in the socio-economic system of Ukraine, changes in the nature and direction of legal relations, the formation of new legal thinking, the growth of public activity. And in a situation where the courts, guided by the initial principles of the rule of law, are obliged, at their discretion, to find grounds for solving cases by analogy or on the basis of general principles of justice, reasonableness, honesty, the problem of judicial discretion acquires particular urgency and urgency.

Key words: judge, discretion, criminal law, punishment, criminal responsibility, law.