

М. В. Шатских  
преподаватель

*Воронежский государственный университет*

## ПОСТАНОВКА И РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ О НАКАЗАНИИ И СНИСХОЖДЕНИИ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Как известно, при воссоздании законом от 16 июля 1993 г. в России суда присяжных целый ряд важных положений, если не в деталях, то в основной идее, был заимствован из Устава уголовного судопроизводства (УУС). Еще на стадии подготовки и обсуждения проектов предполагаемой судебной реформы 1864 г. остро встали вопросы, связанные с назначением наказания. При том, что в целом русский суд присяжных создавался по образцу французского (и, отчасти, немецкого), технически он был реализован практически с нуля, т.е. каждый из элементов юридической конструкции рассматривался и обсуждался авторами проекта Устава и впоследствии членами комиссии и Государственным Советом индивидуально. Ни один из них фактически не считался predetermined самим характером реформы. В частности, вопрос о том, следует ли предоставить присяжным право объявлять подсудимого заслуживающим снисхождения и какими должны быть последствия такого решения, вызвал определенную полемику.

Министр юстиции граф В. Н. Панин, чьи предложения вообще склонялись в реакционную сторону почти во всех случаях, протестовал против предоставления присяжным такого средства прямого влияния на наказание, как снисхождение. По его мнению, это подрывало основы правосудия, внося в него эмоциональный элемент, зависящий от случайных симпатий или антипатий конкретного состава присяжных к конкретному подсудимому. Не соглашаясь с этим, большинство членов комиссии высказались за введение снисхождения, указав при этом: «При действии наших, в некоторых случаях строгих, законов о наказаниях, должно дать присяжным подобное право, дабы отнять у них неизбежное без того побуждение к оправданию таких преступников, которые, в случае признания их виновными, подлежали бы по закону строгому наказанию»<sup>1</sup>. Это соображение не было гипотетическим. Как указывает И. Я. Фойницкий, ввести подобное положение во Франции пришлось на основании реального опыта, поскольку присяжных действительно зачастую останавливала от вынесения обвинительного приговора излишняя строгость закона<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гессен И. В. Судебная реформа // Судебная реформа в прошлом и настоящем. М.: Статут; РАП, 2007. С. 305.

<sup>2</sup> См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. II. С. 478—479.

Ряд немецких юристов уже в то время возражали против предоставления присяжным права влиять на наказание по мотивам, подобным тем, что высказал В. Н. Панин. Следует обратить внимание на то, что, в отличие от современного чисто процессуального порядка признания подсудимого заслуживающим снисхождения, предусмотренного ст. 339 УПК РФ, порядок, первоначально возникший во французском законодательстве, сводился к праву жюри признать имевшими место смягчающие обстоятельства, предусмотренные законом. При этом, конечно, могли возникать проблемы правовой определенности и законности вынесенных приговоров. Поэтому, например, в новом общегерманском УПК 1876 г. право присяжных признать смягчающие обстоятельства было ограничено постановкой перед ними такого вопроса исключительно по инициативе суда.

Напротив, в российском суде, в соответствии со ст. 828 УУС, признание снисхождения осуществлялось присяжными по собственной инициативе, путем включения оговорки об этом в ответ на вопрос о виновности подсудимого. Каких-либо законных критериев или ограничений для принятия такого решения не существовало, т.е. критический шаг от материальной уголовной к уголовно-процессуальной природе механизма был сделан. Если подсудимый признавался заслуживающим снисхождения, суд (коронная коллегия из трех судей во главе с председательствующим, решавшая вопросы большинством голосов) обязан был снизить наказание на одну степень, а при наличии особых (на усмотрение судей) обстоятельств — на две степени. «Более значительное облегчение его [подсудимого] участи может последовать лишь по ходатайству суда пред Императорским Величеством».

В практику применения этого положения свою специфику вносило устаревшее уголовное законодательство, создавая различные казусы. Так, при признании снисхождения по преступлениям, караемым по 5-й степени ст. 31 Уложения, переход к 1-й степени ст. 33 мог привести не к уменьшению, а к увеличению наказания, поэтому подсудимые, знакомые на опыте с этой тонкостью, сами просили присяжных «не давать им снисхождения, потому что от этого самого снисхождения, примерно сказать, тоже неохота четыре лишних месяца отсидки отбывать»<sup>3</sup>. Наказанием за принадлежность к скопческой секте была установлена безальтернативно ссылка на поселение в Восточную Сибирь, причем снисхождение присяжных никак не могло на это повлиять.

По вопросу об относительной эффективности этого порядка единого мнения в русской правовой науке того периода не было. Как отмечал И. Я. Фойницкий, «ввиду слишком узкого значения, которое усваивается понятию степени, низводит рассматриваемое право наших присяжных заседателей к весьма ничтожным размерам; не велико и значение его по делам, решаемым на основании Уголовного уложения

<sup>3</sup> Тимофеев Н. П. Суд присяжных в России: Судебные очерки. М., 1881. С. 343.

1903 года»<sup>4</sup>, при том, что «права признавать особо смягчающие обстоятельства, существующего в некоторых местах Швейцарии, наши заседатели не имеют»<sup>5</sup>. Иного мнения придерживался А. Ф. Кони, полагавший, что даже в процессе Веры Засулич снисхождение присяжных могло бы существенно облегчить участь подсудимой при обвинительном вердикте.

Что касается применения присяжными своего права на снисхождение, то, по наблюдениям практикующих юристов, в нем прослеживались определенные, причем легко объяснимые тенденции. По словам А. М. Бобрищева-Пушкина, «...прежде всего замечаем, что наиболее часто <...> снисхождение даруется сознавшимся подсудимым. Разумеется, я в данном случае говорю о нерещедивистах <...> для них признание одних фактов без внутренней стороны деяния, неполное сознание вообще, уже считается за сознание в смысле обстоятельства, вызывающего снисхождение, и даже прямое несознание в тех случаях, когда оно объясняется страхом грозящего наказания, тоже не мешает дарованию снисхождения; такое же значение имеет и первая судимость, предварительное заключение<sup>6</sup>, и наконец, такие условия жизни, которые позволяют применить к подсудимому с действительным правом тот эпитет «несчастливого», которым так злоупотребляют <...> независимо от сознания или несознания; присяжные отказывают в снисхождении или даруют его в зависимости от свойства деяния и от характера личности подсудимого: нет снисхождения за совершение особо тяжелых, дерзких, особо опасных, зверских преступлений»<sup>7</sup>.

И далее: «Не отказывая несовершеннолетним в снисхождении вообще, присяжные даже при сознании не дают его подсудимому, подходящему под определение «из молодых, да ранний»; при этом наблюдается, что из двух обвиняемых несовершеннолетних обыкновенно снисхождение дается только младшему. <...> Зачет предварительного заключения, зачет уже понесенного в той или иной форме наказания,

<sup>4</sup> Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 479.

<sup>5</sup> Там же. В тот период особое смягчение применялось в суде присяжных Женевского кантона, при этом в некоторых других кантонах применялось только простое смягчение, а в Цюрихе, Аргау, Тургау и Во — не признавалось вовсе (см.: *Закревский И.* О настоящем и будущем суда присяжных: Сб. статей. СПб., 1897. С. 174—175). Впрочем, женевское уложение предусматривало совместное удаление председательствующего и жюри в совещательную комнату, что, с нашей точки зрения, исключает сохранение наименования суда присяжных, а сам Закревский, бывший сторонником объединенной коллегии, напротив, считал это вполне удачным решением.

<sup>6</sup> Оно не засчитывалось в срок отбывания наказания, никак не компенсировалось ни осужденному, ни оправданному и могло быть достаточно продолжительным, во всяком случае, не меньше срока до созыва следующей сессии суда присяжных в данном судебном округе.

<sup>7</sup> *Бобрищев-Пушкин А. М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М.: Русская мысль, 1896. С. 607—610.

напр. административного взыскания или длинного ряда материальных или нравственных лишений на пространстве значительного времени как следствие преступления — все это обстоятельства, дающие повод к такому судебному умозаключению <...> *ne bis in idem*, <...> справедливость зачета признавалась с древнейших времен. Пред лицом этого правила личность преступника не играет роли: зачет действует одинаково, не различая рецидивиста от случайного преступника, не сознавшего от сознавшего, хотя последний имеет больше шансов на применение к нему зачета»<sup>8</sup>.

Похожие наблюдения (в обобщенной форме) приводит и А. Ф. Кони<sup>9</sup>, есть они также и в сборнике судебных очерков о русском суде присяжных Н. П. Тимофеева. Отмечая избыточную репрессивность действовавшего Уложения о наказаниях 1845 г., Н. П. Тимофеев подчеркивает, противореча в этой части подсчетам Бобрищева-Пушкина, что «снисхождение присяжных является чуть ли не необходимым дополнением к каждому обвинительному приговору»<sup>10</sup>, что, при условии большей мягкости уголовного закона, не было бы нормальным. Оправдание ввиду несоразмерности наказания он именует «полным снисхождением», подчеркивая, что русские присяжные вкладывают именно в него ту идею, которую законодатель вложил в снисхождение в собственном смысле.

Таким образом, дореволюционный опыт действия суда присяжных подтверждает выводы, ранее высказанные нами<sup>11</sup>: для того, чтобы играть положительную роль, механизм вынесения снисхождения и его учета судом при назначении наказания должен быть эффективным, т.е. предусматривать значительное снижение окончательного наказания. В противном случае присяжные неизбежно будут компенсировать недостаток его эффективности «полным снисхождением», что вряд ли кто-то признает желательным. Также необходима дифференциация наподобие той, которую обеспечивали две степени снисхождения (снисхождение и особое снисхождение) по УПК РСФСР.

Для континентального права и доктрины на протяжении всего XIX в. характерны две противоположные тенденции. С одной стороны, имеет место неготовность предоставить присяжным всю полноту власти решения по существу дела, которая заключается в вынесении общего вердикта («виновен» или «невиновен»). Система вопросного листа (дробления вопросов), даже после отказа от попыток последовательно реа-

<sup>8</sup> Бобрищев-Пушкин А. М. Указ. соч. В последнем случае Бобрищев-Пушкин подразумевает под зачетом полное оправдание, хотя, в соответствии с написанным им выше, с тех же позиций можно рассматривать и вердикт о снисхождении.

<sup>9</sup> См.: Кони А. Ф. О суде присяжных и суде с сословными представителями // А. Ф. Кони. Собр. соч.: В 8 т. М.: Юрид. лит., 1966. Т. 4.

<sup>10</sup> Там же. С. 340—341.

<sup>11</sup> См.: Шатских М. В. Порядок назначения наказания в суде с участием присяжных заседателей // Закон и право. 2008. № 5.

лизовать теорию разделения факта и права, все равно предполагает ограничение компетенции жюри в пользу коронного судьи (судей).

С другой стороны, реакцией присяжных на ограничительные усилия законодателя, высшего суда, или юридической корпорации в целом становится повышенная склонность к оправданию подсудимых в сомнительных случаях. Поскольку возможность полного оправдания — единственная, которую нельзя никаким образом отнять у суда присяжных без потери им этого имени, чем меньше у жюри других средств влиять на реальную судьбу обвиняемого, тем легче они прибегают к оправданию даже вопреки очевидным фактам. Поэтому ответной реакцией законодателя (если только он не решается пойти на упразднение суда присяжных как такового) становится не отказ от ограничения власти присяжных, а предоставление им (в той или иной форме) специализированных, иногда только для жюри предназначенных средств смягчения наказания: права признания смягчающих или особо смягчающих обстоятельств, права вынесения вердикта о снисхождении и об особом снисхождении и др.<sup>12</sup>

В отечественном дореволюционном процессе снисхождение, согласно УУС, могло выноситься присяжными по собственной инициативе и исключительно по собственному усмотрению. Каких-либо законных критериев для принятия такого решения не существовало. В соответствии со ст. 828 УУС если подсудимый признавался заслуживающим снисхождения, суд (коронная коллегия из трех судей во главе с председательствующим, решавшая вопросы большинством голосов) мог снизить наказание на одну степень, а при наличии особых (на усмотрение судей) обстоятельств — на две степени.

Отмечая избыточную репрессивность действовавшего Уложения о наказаниях 1845 г., Н. П. Тимофеев подчеркивает, что «снисхождение присяжных является чуть ли не необходимым дополнением к каждому обвинительному приговору»<sup>13</sup>, что, при условии большей мягкости уголовного закона, не было бы нормальным. Оправдание ввиду несоответствия наказания он именуется «полным снисхождением», подчеркивая, что русские присяжные вкладывают именно в него ту идею, которую законодатель вложил в снисхождение в собственном смысле.

Наиболее существенным недостатком УУС применительно к вопросу об особенностях назначения наказания в суде присяжных была норма ст. 736, воспрещавшая обсуждать в присутствии присяжных (до вынесения вердикта) вопросы возможного наказания. Целью установления такого правила было оградить присяжных при обсуждении виновности от мыслей о грозящем подсудимому наказании, которые могли

---

<sup>12</sup> Этот предварительный вывод, основанный на исторических данных, подтверждается, кстати, и современной правовой практикой, в частности в Испании, где при восстановлении суда присяжных в 1995 г. были разработаны новые механизмы смягчения наказания.

<sup>13</sup> Тимофеев Н. П. Указ. соч. С. 340—341.

бы побудить их оправдать его. Предполагалось, по-видимому, что, не услышав о наказании в данном процессе, присяжные вовсе не станут обращать внимания на этот вопрос.

Следует подчеркнуть, что эта теория была изначально несостоятельна. Даже при современной системе, когда участие отдельного присяжного в отправлении правосудия ограничивается одним-единственным делом, момент возможного наказания всегда привлекает внимание присяжных и влияет, насколько можно судить, на их суждение о виновности.

В дореволюционном суде, где присяжные привлекались к отправлению правосудия на целую сессию, им зачастую приходилось выслушивать приговоры по нескольким сходным делам (по распространенным категориям преступлений), так что уже после первого из дел по порядку у них уже складывалось определенное представление о пределах законной санкции, хотя и не всегда правильное. Услышав, что признанного ими виновным в не крупной краже осудили к ссылке или арестантским ротам, они могли, ужаснувшись, оправдать подряд несколько следующих подсудимых, не зная, что первый был неоднократным рецидивистом, а последующие, при осуждении, отделались бы более мягким наказанием. Запрет обсуждать наказание могли порой использовать защитники, вставляя в речь разные намеки относительно «Сибири», «рудников» и т.п. по делам о преступлениях, каравшихся только небольшим заключением, причем председательствующий мог лишь прервать его, но не разъяснить присяжным недобросовестность приема в силу того же запрета<sup>14</sup>. Призывы отменить запрет упоминания о наказании и предусмотреть подробное разъяснение присяжным последствий их решения раздавались регулярно, начиная с середины 80-х гг. XIX в.<sup>15</sup> Даже те, кто предлагал заменить классический суд присяжных некоей разновидностью шеффенского суда с единой коллегией коронных и народных судей, рассматривали политику содержания присяжных в неведении о наказании как неразумную<sup>16</sup>. Своеобразный аргумент против такого ограничения приводил С. И. Викторский: задолго до введения Судебных уставов 1864 г. действовало общее правило, что никто не вправе отговариваться незнанием закона. Следовательно, законодатель предполагает, что все подданные знакомы с уголовным законом. Почему же в отношении присяжных необходимо менять это общее правило на прямо противоположное?

---

<sup>14</sup> См.: *Кони А. Ф.* Указ. соч. С. 269.

<sup>15</sup> См., например: *Чайковский А. Г.* Заметки практика // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 2. С. 190—197; *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. С. 135; *Лозина-Лозинский М. А.* Реформа суда присяжных // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 8. С. 112—113 и др.

<sup>16</sup> См.: *Дейтрих Ф.* О суде присяжных: Вопрос его реорганизации // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 6. С. 14; *Соллертинский И. И.* Дуализм судебной коллегии // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 6. С. 164.

Но несмотря ни на что, законодатель предпочитал оставить ограничение в силе. Как можно догадываться по общему направлению проводившихся в тот период преобразований судебной системы<sup>17</sup>, руководствовался он при этом соображениями поддержания уровня репрессии. С этой точки зрения, более высокая в среднем (хотя и сопряженная с фактором случайности, вроде очередности слушания дел в ходе сессии) репрессивность — это лучше, чем рациональная мягкость. Запрет был отменен только в 1910 г.

---

<sup>17</sup> О тенденциях в эволюции суда присяжных и проводимой на этой основе периодизации см.: *Демичев А. А.* Периодизация истории суда присяжных в России // *Журнал российского права.* 2001. № 7; *Пашин С. А.* Краткий очерк судебных реформ и революций в России // *Отечественные записки.* 2003. № 2. С. 164—167.