

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию августа 2013 г.

Аннотация: в статье раскрывается содержание категории «судейское усмотрение в уголовном судопроизводстве». Рассматриваются вопросы, касающиеся судебного усмотрения при реализации в ходе уголовного судопроизводства уголовно-правовых норм. Предлагается критический анализ расширения дискреционных полномочий судей, позволяющих судьям в уголовном процессе изменять категорию преступлений и назначать наказание при отсутствии его нижнего предела.

Ключевые слова: *судейское усмотрение, дискреционные полномочия, категория преступлений.*

Abstract: in article reveals the essence of the category «judicial discretion in the criminal process». Considerations regarding the judicial discretion in the implementation of the criminal procedure, criminal law. A critical analysis of the discretionary powers judges to allow the judges in the criminal process to change categories of crimes and to appoint punishment in the absence of its lower limit.

Key words: *judicial discretion, discretionary powers, categories of crimes.*

Тематика, касающаяся судебного усмотрения в отечественном судопроизводстве, была и остается предметом неослабевающего внимания исследователей¹. Специалистами были предложены дефиниции судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве, которые, как показывает их изучение, не вполне однозначно трактуют исследуемое правовое явление. В то же время, можно выделить необходимые и достаточные признаки судебного усмотрения; так, на наш взгляд, основополагающей категорией, отражающей указанные признаки, является категория «выбор процессуального решения». Отметим, что указанные признаки, как правило, присутствуют в определениях судебного (судейского усмотрения) в исследованиях последних лет.

Например, А. А. Хайдаровым предложено следующее определение судебного усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса: это не-

¹ См., например: Папкова О. А. Усмотрение суда. М., 2005 ; Баев О. Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012 ; Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2008 ; Апостолова Н. Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010 ; Хайдаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм : проблемы законодательства, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

отъемлемая составляющая уголовно-процессуальной деятельности судьи (суда), осуществляемая при сложившейся проблемной или иной ситуации на той или иной судебной стадии или на ее этапе и требующей своего разрешения в качестве условия дальнейшего движения уголовного процесса или приостановления и окончания его, содержание которой заключается в выборе судьей (судом) наиболее целесообразного процессуального решения или процессуального действия на основе его внутреннего убеждения и совести в соответствии с дозволениями уголовно-процессуального закона, а равно с учетом принципов правовой системы России, общепризнанных принципов и норм международного права в интересах реализации назначения уголовного судопроизводства². В качестве частных недостатков данного определения отметим его «перегруженность» признаками судейского усмотрения, которые не являются специфическими и присущи любом виду судебной деятельности: необходимость принятия процессуальных решений как условие дальнейшего движения уголовного процесса или приостановления и окончания его; указание на осуществление судебного усмотрения при сложившейся проблемной или иной ситуации; учет принципов правовой системы России, общепризнанных принципов и норм международного права в интересах реализации назначения уголовного судопроизводства. Что касается более существенных замечаний, то, по нашему мнению, к ним относится рассмотрение судейского усмотрения как наиболее целесообразного процессуального решения или процессуального действия. Целесообразность на практике далеко не всегда означает, что процессуальное решение принято правоприменителем законно и обоснованно, а не обусловлено стремлением обеспечить тактическое преимущество, переиграть своего противника, повысить свою значимость в глазах иных участников уголовного судопроизводства и т.д.

По мнению Ю. В. Грачевой, судейское усмотрение в уголовном праве – это осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, заключающийся в использовании предоставленных судье (следователю, дознавателю) уголовно-правовыми нормами правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, в соответствии с его правосознанием и волей законодателя, исходя из принципов права и конкретных обстоятельств совершения преступления³. Несмотря на общую методологическую верность данного определения, оно нуждается в уточнении. Думается, определение судейского усмотрения через категорию «аспект деятельности» является необоснованным. Аспект деятельности не отражает процессуальной сущности исследуемого понятия; аспекты деятельности, скорее, отражают ее специфику, может быть, предметную направленность, но никак не реализацию полномочий. Кроме того, вряд ли следует отождествлять судейское усмотрение и усмотрение следователя либо дознавателя. Суд, как

² См.: Хайдаров А. А. Указ. соч. С. 7.

³ См.: Грачева Ю. В. Указ. соч.

следует из положений Конституции РФ и УПК РФ, обладает рядом исключительных полномочий, которые предоставлены только ему. Такими полномочиями никак не могут обладать ни следователь, ни дознаватель. Обширный перечень таких полномочий содержится в ст. 29 УПК РФ.

По мнению О. Я. Баева, усмотрение профессионального субъекта уголовного преследования есть результат выбора им варианта поведения и действий в проблемных ситуациях из альтернатив, предоставляемых ему уголовно-процессуальным законом или не противоречащих уголовно-процессуальному закону, выраженный в форме надлежащего процессуального акта, реализация которого обеспечена властными полномочиями субъекта усмотрения⁴. Данное определение содержит основные признаки усмотрения субъектов уголовного преследования; его основа, равно как и определение судьейского усмотрения Ю. В. Грачевой, отражает основную сущность усмотрения через категорию «выбор». В то же время, отметим, что полномочия, закрепляющие право субъектов уголовного преследования, безусловно, содержатся не только в уголовно-процессуальном, но и в уголовном законе. Их включение в Уголовный кодекс является обоснованным тогда, когда речь идет о выборе судьей решения вопросов, регулируемых уголовным правом (в частности, об освобождении от уголовной ответственности). В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности при соблюдении ряда условий, указанных в данной норме: добровольной явке с повинной; способствовании раскрытию и расследованию преступлений и т.д. Согласно ст. 76 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред.

По нашему мнению, упрощенным (хотя и не лишенным определенного смысла с точки зрения выявления нарушений закона) является определение судьейского усмотрения как принятого в ходе рассмотрения уголовного дела и закрепленного в уголовно-процессуальной форме решения судьи, сформированного на основе дискреционных полномочий, предоставленных ему уголовно-процессуальным или уголовным законом. Дискреционные полномочия – это полномочия, дающие возможность субъектам уголовного судопроизводства принимать решения и осуществлять действия по своему выбору в законодательно установленных пределах.

Процессуальное решение является результатом реализации усмотрения, но не самим усмотрением; оно официально констатирует результат выбора судьей предлагаемых законом вариантов решения в пределах, установленных законом. Отметим, что выбору варианта процессуально значимого поведения неизбежно предшествует принятие процессуально значимого решения, которое отражается (хотя в некоторых случаях не сразу после момента его принятия) в процессуальной форме. Поэтому

⁴ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 42.

реализация варианта процессуального поведения неизбежно является вторичной. Под *судейским усмотрением в уголовном судопроизводстве нами понимается реализация в ходе рассмотрения уголовного дела права на принятие процессуального решения, сформированного на основе и в пределах дискреционных полномочий, предоставленных судье уголовно-процессуальным или уголовным законом.*

Думается, что в последние годы проблема судейского усмотрения не только не утратила своего значения, но и актуализировалась. Во многом это связано с расширением дискреционных полномочий судей в ходе применения норм уголовного закона. В частности, кардинальными изменениями в данной сфере явилось законодательное расширение указанных полномочий при определении категорий преступлений и отказ от нижнего порога наказаний за ряд преступлений, в том числе относящихся к категории тяжких и особо тяжких. Напомним, что Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. в ст. 15 УК РФ введена ч. 6. Согласно данной норме, с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию. В данном законоположении также оговаривается ряд дополнительных условий такого изменения судом категории преступлений. Ранее Федеральным законом от 7 марта 2011 г. конструкция ряда статей, предусматривающих наказание за преступления против жизни и здоровья, была изменена таким образом, что в данных статьях не указан нижний порог наказания. Наиболее показательным примером является ст. 111 УК РФ. Согласно действующей редакции, даже норма о причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, не содержит нижнего порога наказания. Ранее за указанное преступление нижний порог наказания был установлен в 5 лет лишения свободы.

Введение указанных законодательных новелл имеет ряд отрицательных последствий, снижающих уровень как качества правосудия, так и общественного доверия к нему. Прокомментируем это подробнее.

1. Рассматриваемые новеллы снижают общую установку правоприменителя на безусловный авторитет уголовного и уголовно-процессуального закона, необходимость неукоснительного выполнения его предписаний. Ставится под сомнение общий категорический императив, действующий в уголовном и уголовно-процессуальном праве: *dura lex, sed lex* – суров закон, но это закон; каким бы суровым он ни был, его следует соблюдать. Мнение законодателя, который выделил критерии для отнесения преступления к определенной категории и закрепил их в законе, может при определенных условиях не учитываться судом, не быть для него обязательным. В силу этого обстоятельства как у судей, так и у иных правоприменителей, работающих в «несудебных» органах, снижается авторитет закона, поскольку его требования являются не строго обязательными. Более того, у иных правоприменителей, не являющихся судьями, возни-

кает соблазн в определенных ситуациях игнорировать закон, так же как и судьям «корректировать законодателя в нужную сторону».

2. Введение рассматриваемых норм ведет к смешению предметов уголовного процесса и уголовного права. Уголовно-процессуальные полномочия суда закреплены в ст. 29 УПК РФ. В числе указанных полномочий содержатся и дискреционные, которые применяются по усмотрению суда. Так, согласно ч. 4 указанной нормы, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствующие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, то суд вправе (*но не обязан*) вынести частное определение или постановление. В указанных постановлениях обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер.

Однако в число данных полномочий, на наш взгляд, обоснованно не включено полномочие суда изменять категорию преступлений, т.е., по существу, корректировать уголовное законодательство по своему усмотрению. Право на изменение основополагающих категорий в сфере уголовно-правовых отношений не должно входить в компетенцию суда. Его компетенция – применять нормы уголовного законодательства в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Как верно отмечает Ю. В. Голик, комментирующий отмену нижнего предела наказания, даже Конституционный Суд РФ не меняет закон, а признает его (при наличии на то соответствующих оснований) неконституционным и недействующим⁵.

Дискреционные судебские подночия обоснованно включаются в уголовный закон, когда речь идет о вопросах, непосредственно относящихся к предмету уголовного законодательства – освобождению от уголовной ответственности; назначению наказания и т.д. Так, в ст. 64 УК РФ содержится не вызывающее сомнения дискреционное право судьи на назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, при наличии исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления. Кроме того, в соответствии с указанной нормой суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотренный статьей Особенной части УК РФ, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

3. Возможность изменения категории преступлений и отказ от нижнего предела наказаний по отдельным составам снижает значимость принципов законности и справедливости. В ст. 3 УК РФ, закрепляющей принцип законности, прямо указывается, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом. В ст. 6 УК РФ также отмечается,

⁵ См.: Голик Ю. В. Предложения по наделению суда полномочиями менять категорию преступлений незаконны. URL: [http // www. crimpravo.ru](http://www.crimpravo.ru)

что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. На наш взгляд, изменение категории преступлений, которая определяется законодателем с учетом характера и степени общественной опасности преступлений, является несправедливым по отношению к лицам, не попавшим под «исключительные случаи, определяемые по усмотрению судьи». Особенности личности виновного не могут влиять на категорию преступления: личные характеристики субъекта преступления не изменяет категорию преступлений; не делают преступление более или менее общественно опасным.

Рассматриваемые положения, необоснованно, по нашему мнению, расширяющие дискреционные полномочия судьи в уголовном процессе, сужают законодательное регулирование судебной деятельности. Между тем, как верно отмечает О. Я. Баев: лучше несовершенный закон – его можно совершенствовать, улучшать по мере накопления практики его применения, чем отсутствие закона, вводящего в определенные рамки необходимое и допустимое усмотрение в судопроизводстве⁶.

4. Рассматриваемые нормы закона снижают уровень обоснованности судебных решений. Между тем в принципе законности при производстве по уголовному делу, закрепленном в ст. 7 УПК РФ, подчеркивается, что определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Согласно ст. 307 УПК РФ, описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или от его отбывания, применению иных мер воздействия. Безусловно, в случае назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, ниже низшего предела (которое возможно на основании ст. 64 УК РФ), суд обязан обосновывать и мотивировать принятое решение. Однако в случае отсутствия в соответствующей статье Особенной части УК РФ низшего предела наказания вопрос об обоснованности и мотивированности решения о снижении низшего предела наказания «автоматически» снимается.

394

Отметим, что отмена низшего предела наказания в определенной степени облегчает «давление» на судей, которое может осуществляться в ходе уголовного судопроизводства по конкретным делам заинтересованными субъектами, в том числе из числа руководителей судебных и государственных органов. Принципиальный судья в данном случае не может сослаться на необходимость действовать в пределах, определенных законом, а в случае назначения наказания ниже низшего предела приводить серьезную аргументацию.

5. Принятые нормы способствуют снижению процессуального контроля за деятельностью судьи. Происходит это, прежде всего, в силу сниже-

⁶ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 46.

ния требований к объему обоснованности мотивированности принятия решений о размерах наказания и изменении категории преступлений.

Отметим, что, на наш взгляд, при решении вопроса о расширении дискреционных полномочий судей необходимо проявлять особую осторожность и тщательность в тех случаях, когда судья единолично рассматривает дело. При единоличном рассмотрении уголовного дела судья избавляется и от внешнего психологического, и от профессионального контроля, который неизбежно присутствует, если дело рассматривается в составе трех судей. Участие в рассмотрении дела трех судей является фактором, который носит сдерживающий характер и в большинстве случаев предупреждает принятие отдельными членами состава явно необоснованных и необъективных решений по делу (в том числе касающихся реализации дискреционных полномочий судьи), бесконтрольность же является фактором, способствующим формированию у судьи установки на «вседозволенность» в ходе судебного разбирательства. С учетом изложенного негативной, по нашему мнению, является тенденция снижения количества уголовных дел, которые рассматриваются коллегиально в составе трех судей. Так, согласно данным судебной статистики, в 2012 г. районными судами рассмотрено коллегиально в составе трех федеральных судей 117 уголовных дел, тогда как таким порядком в 2011 г. было рассмотрено 558 дел, т.е. практически в 5 раз больше⁷.

Таким образом, необоснованное расширение дискреционных полномочий судей в сфере решения вопроса о категории преступлений и назначении наказаний при отсутствии нижнего порога наказания снижает общие процессуальные гарантии объективности и беспристрастности судебного разбирательства.

6. Существенное расширение дискреционных полномочий судей при отсутствии обязанности обосновывать в процессуальных документах принятые решения способствует судебному произволу. В литературе судебный произвол определяется как осознанно принимаемые по судейскому (судебному) усмотрению процессуальные решения или совершаемые процессуальные действия, которые ущемляют права и законные интересы участников уголовного процесса со стороны обвинения и (или) защиты, а также противоречат назначению уголовного судопроизводства⁸. Одним из подтверждений наличия случаев судебного произвола являются результаты социологических опросов. В частности, как показывают результаты опросов общественного мнения, уровень доверия к судам российских граждан является низким. Показательны в данном случае результаты социологического опроса, проведенного Фондом общественного мнения в 2012 г. При ответе на вопрос, как вы в целом оцениваете деятельность российских судов и судей, положительную оценку указанной деятельности дали лишь 24 % опрошенных граждан. В то же время 40 %

⁷ См.: Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: [http // www. cdep. ru](http://www.cdep.ru)

⁸ См.: Хайдаров А. А. Указ. соч. С. 9.

респондентов дали отрицательную оценку деятельности судов и судей в России⁹.

Наличие случаев судебного произвола подтверждается и результатами практики привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Так, по данным Высшей квалификационной коллегии судей РФ за 2012 г., по решениям ККС субъектов РФ за совершение дисциплинарных проступков привлечены к дисциплинарной ответственности 156 судей, из них 150 – в судах общей юрисдикции и 6 – в арбитражных судах; по решениям 17 ККС досрочно прекращены полномочия 19 судей. По решениям 53 ККС предупреждены 137 судей и руководителей судов. Основаниями для привлечения к дисциплинарной ответственности были грубые или систематические нарушения законов и Кодекса судейской этики при рассмотрении дел¹⁰.

7. Наличие в УК РФ рассматриваемых норм является коррупциогенным фактором. В постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. о методике проведения антикоррупционных экспертиз к числу коррупциогенных факторов относится широта дискреционных полномочий; определение компетенции по формуле «вправе»; возможность необоснованного установления исключений из общего порядка¹¹. Комментирующий это постановление О. Я. Баев применительно к вопросу об отмене нижнего предела наказаний делает следующий обоснованный вывод: нужно быть реалистами – даже учитывая, несомненно, назревшую необходимость либерализации уголовного закона, более потенциально значимого коррупционного фактора, связанного с дискреционными полномочиями суда, чем это нововведение, представить себе сложно¹². Несомненную коррупциогенность указанных нововведений отмечают и другие авторы. Так, Ю. В. Голик, который более 40 лет занимается изучением уголовного права, пишет, что не знает в мире таких примеров судейского усмотрения, порождающего безграничные, по сути, возможности для суда манипулировать наказанием со всеми вытекающими отсюда последствиями, включая коррупционную составляющую¹³.

На наш взгляд, рассматриваемое необоснованное расширение дискреционных полномочий судей имеет наиболее отрицательные последствия для правосудия в целом именно как коррупциогенный фактор. Официальные данные свидетельствуют о низком уровне коррупции в судебной системе РФ или даже о ее отсутствии. Например, по данным ВККС РФ в 2012 г. по такому основанию, как вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи либо судебного решения о применении к нему принудительных мер медицинского характера,

⁹ См.: Российский суд теряет завоеванное доверие. URL: <http://www.pravo.ru/review>

¹⁰ См.: Официальный сайт Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

¹¹ См.: Рос. газета. 2010. 5 марта.

¹² См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 45.

¹³ См.: Голик Ю. В. Указ. соч.

прекращены полномочия одного судьи суда общей юрисдикции¹⁴. Однако значительное число лиц, привлеченных к уголовной ответственности в правоохранительных органах, в том числе следственных, делают обоснованным предположение о том, что судьи в данной сфере не являются исключением. Так, по сообщению главы Следственного комитета РФ в 2012 г. было привлечено к уголовной ответственности 100 следователей различных ведомств, в том числе 15 сотрудников СК РФ¹⁵.

Наличие коррупции в судебной системе признается и руководителями РФ. В частности, на встрече с членами Общественной палаты в 2011 г. Президент РФ не только констатировал наличие коррупции в данной сфере, но и отметил, что трудности борьбы с коррупцией в судах обусловлены тем, что «за спиной любого судьи стоит «железобетонная корпорация», которая своих не сдает»¹⁶.

Проблема борьбы с коррупцией в судебной системе является темой отдельных исследований, здесь же лишь отметим, что одним из факторов, затрудняющих борьбу с данным видом коррупции, является наличие необоснованно усложненного порядка уголовного судопроизводства по уголовным делам в отношении судей, предусмотренного в главе 52 УПК РФ. Предложения о необходимости ограничения иммунитета, предоставленного судьям, высказывались рядом ученых (в том числе и автором настоящей статьи) более 10 лет назад¹⁷, однако существенных изменений в данной сфере не произошло. По нашему мнению, порядок возбуждения уголовного дела в отношении судей и условия проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий должны быть такими же, как и в отношении прокуроров и следователей. Разумеется, проблему борьбы с коррупцией в судебной системе реализация только этого предложения не решит, но без этого иные меры будут носить декларативный характер.

¹⁴ Официальный сайт Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

¹⁵ См.: СКР в прошлом году привлек к уголовной ответственности 6 судей и 100 следователей. URL: <http://www.pravo.ru/review>

¹⁶ См.: Президент выслушал Общественную палату // Комсомольская правда. URL: <http://www.kp.ru>

¹⁷ См.: Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в Российском уголовном процессе. М., 1998. С. 94; Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 67.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-83-38

Voronezh State University

Truhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Department

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-83-38