

ПРОБЛЕМА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

М. М. Гитинова

*Институт адвокатуры, нотариата и международных отношений
(г. Махачкала)*

Поступила в редакцию 25 декабря 2015 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы судебного усмотрения в применении уголовно-правовых норм. На основе анализа действующего законодательства и эмпирических данных автор делает вывод о несовершенстве уголовно-правовых санкций.

Ключевые слова: судебское усмотрение, правоприменитель, судья, уголовно-правовая норма, санкция.

Abstract: the problems of judicial discretion in the application of criminal law. Based on the analysis of current legislation and empirical data, the author concludes the imperfection of criminal legal sanctions.

Key words: judicial discretion, law enforcer, judge, criminal law, sanction.

Актуальность изучения судебного усмотрения в применении уголовно-правовых норм выражается в необходимости определить роль судьи в современном обществе, правомерность его воли, а также насколько соответствуют закону принимаемые им судебные решения. В связи с этим важно определить, существует ли судебское усмотрение и если да, то в каких рамках.

Процесс отправления правосудия сложный и ответственный, поскольку решается человеческая судьба, которая, в свою очередь, зависит от того, насколько профессионален судья, руководствуется ли он своим внутренним убеждением, законом или субъективными качествами при осуществлении правосудия, следует ли принципу целесообразности и справедливости.

Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм имеет важное практическое значение, поскольку от оценки правоприменителем степени общественной опасности преступления и личности преступника зависят пределы наказуемости как возможности достижения предупредительной цели применения уголовного наказания. В настоящее время в нормах Уголовного кодекса РФ принцип судебного усмотрения представлен достаточно широко и является одним из факторов в определении судьбы тех, кто совершил преступление.

Следует отметить, что слишком широкие рамки усмотрения при назначении наказания не всегда позволяют добиться единообразия и справедливости в действиях правоприменителя при назначении наказания. Поэтому в уголовном праве закономерно возникла идея создания форма-

лизованных, четко фиксированных правил назначения наказания, влияния каждого, имеющего значения обстоятельства на меру наказания.

Судебное усмотрение – это осуществляемый судом относительно свободный выбор возможных правовых решений, ограниченных правом и пределом осуществляемых судом полномочий. Из этого определения следует, что относительно свободный выбор возможного правового решения применительно к конкретной жизненной ситуации, осуществляемый судом, – это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определенных границ, которые в правовой науке именуют пределами судебного усмотрения.

Принимающий решение судья руководствуется предписаниями закона и собственным убеждением (последнее является неотъемлемым элементом принципа независимости судьи). В то же время, как показывает практика, не для всей судейской братии понятно значение «судейское убеждение», как, впрочем, и для участников судебного процесса.

По мнению ученых, под судейским убеждением следует понимать умение судьи выбирать из двух и более альтернатив при условии их законности, что предполагает взвешенное, обдуманное решение, принятое путем тщательного изучения материалов уголовного дела и проверок, проявляющееся в достаточно критическом отношении судьи к предоставленным фактам и профессионализме в области знания и применения правовой нормы. Для носителя судебной власти необходимо использовать свое усмотрение здраво, разумно, справедливо и мотивированно.

Понятие справедливого усмотрения отражается и в объективном, и в субъективном аспектах. Проблема субъективного восприятия заключается в судебном усмотрении, т.е. наличии субъективного восприятия, отраженного в судейском правосознании. Иногда закон сам порождает судебное усмотрение, которое выражается в назначении альтернативного наказания. На этом этапе и появляется проблема судебного усмотрения, а именно:

1. Предоставление законодателем возможности оценивать юридические факты по усмотрению правоприменителя в определенных пределах.

2. Наличие в УК РФ управомочивающих норм, природа которых предполагает альтернативность.

3. Вариативность выбора санкций, отраженных в УК РФ.

4. Недостатки законодательной техники, неточности судебных формулировок.

Таким образом, проблема судебного усмотрения при применении уголовно-правовых норм сводится к поиску оптимального соотношения связи правоприменителя рамками закона со свободой оценки и выбора мер уголовно-правового характера.

Пути решения, которые ограничат правоприменителя, это:

– сокращение широты диапазона санкций;

– законодательное закрепление сферы применения ст. 64 УК РФ;

– снижение судебного усмотрения при назначении условного осуждения.

Одним из таких вариантов нетрадиционного подхода является условное осуждение, получившее в России массовое распространение (табл. 1). Очевидно, суды руководствуются принципом экономии уголовной репрессии буквально, приговаривая к лишению свободы все меньшее число лиц, совершивших преступления. По данным МВД РФ, непрерывно увеличивается процент осужденных условно¹.

Т а б л и ц а 1

Виды наказаний, применяемых судами в Российской Федерации по наиболее тяжкому преступлению в период 2009–2014 гг. (без учета сложения, %)

Вид наказания	Годы					
	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Лишение свободы: всего, чел.	32,2	31,2	28,9	27,6	27,8	28,8
Условное осуждение к лишению свободы	38,3	36,4	36,2	30,1	27,3	27,4
Ограничение свободы*	–	1,0	1,4	3,4	4,4	3,7
Исправительные работы	5,2	5,2	5,4	9,7	10,5	10,7
Обязательные работы	7,4	9,5	11,6	10,4	10,0	9,8
Штраф	14,8	14,7	14,6	15,5	15,8	15,6

Примечание. * – вид наказания, введенный Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ.

Из табл. 1 следует, что наряду с наказанием как лишение свободы активно применяются и альтернативные виды наказания.

При назначении наказания несовершеннолетним суд учитывает особенности их возраста и назначает его в соответствии с нормами уголовного права: учет возрастной специфики, социально-психологические особенности, восприятие ими требований уголовного закона (табл. 2). Закрепленные в уголовном праве специальные нормы об ответственности несовершеннолетних вытекают из принципов справедливости и гуманизма.

Т а б л и ц а 2

Основные виды наказаний, назначенных осужденным, совершившим преступления в возрасте 14–17 лет в период 2009–2013 гг., %

Удельный вес в общем числе осужденных	Годы				
	2009	2010	2011	2012	2013
Реальное лишение свободы на определенный срок	23,0	21,2	19,0	16,4	16,1
Условное осуждение к лишению свободы	–	50,7	50,6	49,9	43,2
Условное осуждение к иным мерам	–	1,8	1,5	1,4	1,8
Ограничение свободы	0	0	1,1	1,8	3,1
Исправительные работы	–	2,0	1,5	1,1	1,6

¹ URL: <https://mvd.ru/review> (дата обращения: 12.04.2015).

Принцип судейского усмотрения проявляется в том, что судьи при назначении наказания, руководствуясь принципом экономии уголовной репрессии, в пределах санкции статьи применяют наказания, не связанные с реальным лишением свободы, поскольку очень важным является сохранение у осужденного, в частности у несовершеннолетнего, социально полезных связей.

При определении наказания к несовершеннолетним по совокупности приговоров максимальная продолжительность лишения свободы не может превышать 10 лет. При этом учитывается, что наказание может быть назначено исходя из конкретных обстоятельств дела и данных, характеризующих личность виновного, и если суд придет к мнению о невозможности избрания иного вида наказания.

Проявление судейского усмотрения при применении норм уголовного права неизбежно и обусловлено рядом объективных факторов:

- а) быстроизменяющиеся условия существования общества;
- б) невозможность обеспечить соответствие между определенностью права и бесконечным разнообразием жизненных явлений;
- в) невозможность жесткого формулирования всех структурных элементов нормы;
- г) технико-юридическое несовершенство многих норм, делающее невозможным их применение без судебного толкования.

Признаками судейского усмотрения являются следующие:

- относительная свобода выбора при принятии решения, связанного с применением нормы уголовного права к конкретной жизненной ситуации (по конкретному уголовному делу);
- ограниченность свободы выбора пределами, очерченными законом;
- возможность выбирать из нескольких решений, каждое из которых было бы законным, обоснованным и справедливым;
- обязательность учета конкретных обстоятельств совершенного преступления, отражающих специфику реального уголовного дела.

При судебном усмотрении правоприменитель руководствуется принятыми в обществе нравственными нормами поведения. Например, судья будет решать, содержатся ли в действиях виновного признаки аморальности и оценивать их как тяжкое оскорбление. Может быть, не стоило бы основы морали и принципы права включать в определение в качестве самостоятельных факторов, влияющих на принятие решения наряду с правосознанием, поскольку последнее охватывает их. Однако это подчеркивает особую роль судебного усмотрения.

Так, в ст. 110 УК РФ отсутствует прямое указание на признаки субъективной стороны доведения до самоубийства. В связи с этим форма вины определяется по-разному: одни полагают, что она может быть только умышленной, другие – что характеризуется только косвенным умыслом; третьи – что не только умыслом, но и неосторожностью. Не дает определенности и буквальное толкование ч. 2 ст. 24 УК РФ, в соответствии с которой следует, что если в статье Особенной части УК РФ нет прямого

указания на форму вины, то данное деяние уголовно наказуемо как при совершении его с умыслом, так и по неосторожности. Исключение составляют те случаи, когда исходя из характера деяния очевидно, что по неосторожности оно совершено быть не может (например, есть указание на мотив или цель совершения преступления)².

М. А. Кауфман видит главным недостатком рассматриваемого понятия то, что в нем не отражена специфика судебного усмотрения при наличии пробелов в уголовном праве или, по крайней мере, некоторых их разновидностей. Отмечая существование дискуссии по поводу признаков субъективной стороны, он высказывает предположение, что причина различных подходов к определению формы вины доведения до самоубийства кроется в санкции нормы.

Так, санкция ст. 110 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет (преступление средней тяжести). Между тем причинение смерти по неосторожности наказывается на срок до двух лет лишения свободы (т.е. является преступлением небольшой тяжести). Получается, что в случае неосторожного отношения к смерти потерпевшего, который, заметим, сам расстался с жизнью, содеянное представляет большую общественную опасность, чем в случае, когда действия виновного непосредственно приводят к этим последствиям. Скорее всего законодатель, как и в некоторых других случаях, к сожалению, не оговорил в тексте диспозиции ст. 110 УК РФ специально форму вины, в данном случае умышленную. Таким образом, эта норма пробельная, в ней отсутствует необходимое указание на одну единственно возможную форму вины, а именно умысел³.

Современный УК РФ содержит разные варианты применения мер уголовно-правового воздействия к лицу, совершившему преступление, и в этом отношении следует отметить прогрессивность действующего законодательства, выражающееся, например, в применении к лицу, совершившему преступление впервые, небольшой или средней тяжести наказания, не связанного с реальным лишением свободы.

В последние годы гуманизация стала приоритетным направлением уголовной политики, в том числе и судебной. Доказательство тому – увеличивающееся число условных осуждений к такому наказанию, как лишение свободы, в том числе за коррупционные преступления. Заметим, что такие преступления подкреплены довольно строгими санкциями. Среди коррупционных преступлений центральное место занимают взятки. Криминологические и социологические исследования свидетельствуют о том, что данные преступления получили наибольшее распространение⁴.

² См.: *Грачева Ю.* Возможно ли судебское усмотрение при пробеле в уголовном праве? // Уголовное право. 2010. № 3.

³ См.: *Кауфман М. А.* Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М., 2009. С. 324.

⁴ Концепция национальной безопасности Российской Федерации : утв. Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 в ред. от 10 января 2000 г. № 24 //

Суды наравне с реальным лишением свободы активно применяют условное осуждение к лишению свободы за преступления «Получение взятки» (ст. 290 УК РФ), «Дача взятки» (ст. 291 УК РФ), «Посредничество во взяточничестве» (ст. 291.1 УК РФ), а также штраф и лишение права занимать определенные должности⁵.

Интересным в данном случае является также следующий факт: несмотря на то, что ч. 4 ст. 290 УК РФ относит соответствующее преступление к категории особо тяжких, условное осуждение за его совершение применяется более чем в 50 % случаев⁶.

Следовательно, некоторые авторы считают, что решение проблемы борьбы с коррупционными преступлениями заключается не в ужесточении санкций, а в обеспечении неотвратимости наказания, особенно для высокопоставленных чиновников и иных лиц, принадлежащих к «элитарным» слоям общества (политиков, крупных предпринимателей, лидеров криминальной среды и др.). Примеры их безнаказанности, как ничто другое, деморализуют и развращают представителей иных, более многочисленных, общественных слоев и групп, способствуют повсеместному распространению «низовой» коррупции⁷.

Таким образом, судебная практика следует по пути смягчения мер уголовной репрессии вне зависимости от тяжести совершаемых преступлений и рамок устанавливаемых мер наказания. Правоприменитель при этом определяет, когда и в каких пределах он может назначить тому или иному лицу наказание: назначать это наказание по минимальному или максимальному пределу, применять или не применять наказание условно, назначать ниже низшего предела или нет и т.д., что недопустимо. Закон предоставляет ему полное право решать вопросы, которые в законе должного обоснования так и не нашли. Безусловно, нельзя не согласиться с мнением, что «правосознание судей объективно нельзя унифицировать, поэтому при широком судейском усмотрении в вопросе выбора вида и размера наказания невозможно добиться назначения разными судьями одинаковых или похожих наказаний за одни и те же

Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2. Ст. 176 ; Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию «Россия на рубеже эпох (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Отдельное издание. М., 1999 ; Пояснительная записка к проекту федерального закона «Основы антикоррупционной политики» // Уголовное право. 2001. № 1. С. 97–98 ; Плехова О. А. Уголовная ответственность за злоупотребление и превышение должностных полномочий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 3.

⁵ Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения) за 12 месяцев 2014 г. Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883> (дата обращения: 12.05.2015).

⁶ См.: Бавсун М. В. Судебное усмотрение при назначении наказания и проблемы его ограничения в УК РФ // Журнал рос. права. 2007. № 9.

⁷ См.: Скобликов П. Уголовная ответственность за коррупцию : условное осуждение // Уголовное право. 2003. № 3. С. 68.

преступления при сходных обстоятельствах дела и характеристиках личности виновного»⁸.

Необходимость нормативного закрепления осуществления судебское усмотрения с применением механизма выбора поведения суда связана с невозможностью законодательного установления определенных границ субъективных прав и обязанностей участников материальных или процессуальных правоотношений. Выбор при осуществлении судебское усмотрения устанавливается, в частности, категориями справедливости, добросовестности, разумности, целесообразности и нравственности. Уголовный закон в силу своего несовершенства порождает судебское усмотрение и способствует формированию противоречивой судебной практики. Но и в этом случае не всегда проявляется судебское усмотрение. Неопределенное толкование способно повлечь более серьезные последствия, чем принятие необоснованного решения в отдельно взятой ситуации. К сожалению, в силу этих обстоятельств подлежат нарушению принципы уголовного права, прежде всего принцип справедливости.

⁸ Бавсун М. В. Указ. соч.

*Институт адвокатуры, нотариата
и международных отношений (г. Махачкала)*

Гитинова М. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, проректор по учебной работе

*E-mail: gitinova_72@list.ru
Тел.: 8-989-658-14-30*

Institute of the Legal Profession, Notaries and International Relations (Makhachkala)

Gitinova M. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department

*E-mail: gitinova_72@list.ru
Tel.: 8-989-658-14-30*