

Levchenko O.V., Mischenko E.V.

PURPOSE AND RESULT OF JUDICIAL DISCRETION IN CRIMINAL PROCEDURE

Levchenko O.V. Russian Federation, Orenburg state university, head of criminal procedure and criminalistics branch, doctor of law, professor

Mischenko E.V. Russian Federation, Orenburg state university, Dean of the law faculty, doctor of law, associate professor

Abstract

This article is dedicated to problems of judicial discretion in a modern judicial procedure. Authors believe that estimation of success of judicial discretion's purpose is possible through estimation of result, which means sentence according with three points: legality, validity and justice. Within is necessary to consider of peculiarities of this points as an applying the law according with hierarchy of criminal procedure's law sources; duality of sentence's validity must be shown in right logic way of arguments to essence of judicial decisions; to admit decision fair, it needs to accord accepted moral-ethics grounds, adjust with legislative applied.

Keywords: Judicial discretion, judicial decision, legality, validity, justice.

Современное уголовное судопроизводство допускает вынесение судебного решения с применением усмотрения суда. Тем не менее, правосудность таких решений зависит от многих факторов, которые должен учесть суд при их вынесении. Правоведы высказывают различные точки зрения по поводу таких фактов и научные дискуссии ведутся достаточно много времени. В первую очередь они касаются достижения цели, обусловленной назначением уголовного судопроизводства.

В философском аспекте цель – элемент деятельности направленный на достижение социальным субъектом (личностью, социальной группой, общностью и т.д.) определенного объекта – результата, являющегося предметом потребностей, интересов и ценностей данного субъекта. Если говорить о цели судебного усмотрения, то она относится к правовой цели, связанной с «объективными возможностями, осуществление которых предполагает определенное правовыми нормами установленное действие и поведение людей» [1]. Исходя из этого, цель

судебного усмотрения – реализация правовых предписаний посредством устранения правовой неопределенности в регулировании уголовно-процессуальных отношений, а результатом является вынесение законного, обоснованного и справедливого решения с учетом соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Поэтому, на наш взгляд, оценить достижение цели судебного усмотрения возможно посредством оценки достижения ее результата – вынесения решения, соответствующего трем критериям: законности, обоснованности и справедливости.

В свое время отдельные авторы усмотрение представляли как производное от законности. Усмотрение рассматривалось ими как целесообразность в сфере применения закона [2]. Таким образом, исходным пунктом усмотрения была принята законность, а само усмотрение рассматривалось как продолжение законности. Это являлось важным положением, поскольку на практике усмотрение не только не всегда опиралось на закон, а подчас противопоставлялось ему, нередко принимая форму произвола [3].

О.А. Папкова указывает, что «для понимания законности как неотъемлемого качества правовой системы в целом существенное значение имеет содержательная характеристика самих норм права [4]. Законность – предполагает опирающуюся на систему правовых установлений требования к содержанию законодательных актов, обеспечивающие их законное, то есть правильное с позиции законодателя применение. Отклонение от требований четкости и однозначности, юридической понятности, создающее объективное, системное нарушение прав субъектов уголовно-процессуальных отношений, должно рассматриваться в качестве нарушения законности и требовать соответствующей охраны правовыми средствами.

Усмотрение как правоприменительная деятельность, должно обеспечиваться соответствующим режимом, то есть совокупностью норм, предписывающих возможные альтернативы разрешения правовой коллизии, связанной с реализацией уголовного судопроизводства, а также оснований и условий применения указанных норм, исходя из конкретных обстоятельств уголовного дела.

Таким образом, большое значение для охраны законности имеет требование к «качеству» уголовно-процессуальной нормы, которое должно обеспечивать такую прозрачность содержания самой нормы, исключаящую объективные ошибки в применении содержащихся в ней положений.

Закон регулирует поведение правоприменителя, предписывая ему строго определенное процессуальное действие или предоставляя известный простор для проявления усмотрения. Правоприменитель должен в своей деятельности исходить из того, что действующий закон

считает целесообразным. Следовательно, о целесообразности решений можно судить только в пределах закона, на основе закона, в соответствии с законом, а не вопреки закону, не в отступлении от закона [5]. Как правильно отмечает П.А. Лупинская – законность любого процессуального решения определяется не только соблюдением нормативных предписаний, относящихся к содержанию и форме решения, но и соблюдением требований закона в деятельности, предшествующей вынесению решения [6]. Следовательно, под законностью решения следует понимать содержащуюся в норме права модель поведения правоприменителя. Однако принятие альтернативных решений происходит не механически, поскольку их правильность и законность зависят от полного и достоверного установления тех обстоятельств, с которыми закон связывает необходимость данного решения в конкретной ситуации [7].

Правильная реализация закона обязывает избрать и более целесообразный путь претворения в жизнь его предписаний, то есть «из всех возможных решений избрать такое, которое обеспечивает максимально полное и точное достижение цели закона при данных конкретных условиях места и времени [8]. Таким образом, избрание того или иного решения должно нести на себе отпечаток полезности для судопроизводства по конкретному уголовному делу. Для достижения этой цели осуществляется, например, принятие решения судьи о передаче уголовного дела по подсудности в другой суд, по месту наиболее рационального его рассмотрения (наибольшее количество эпизодов совершенных преступлений, по месту нахождения наибольшего количества потерпевших или свидетелей), что, в конечном итоге, способствует скорейшему и с наименьшими затратами рассмотрению дела.

Следовательно, законность, как неотъемлемая составляющая результата достижения цели судебного усмотрения, строится не только на основе неукоснительного соблюдения закона, но и с учетом конкретных жизненных обстоятельств, времени и места рассмотрения уголовного дела. Кроме того, достижение законности решения суда при применении судебного усмотрения зависит от места в системе иерархии законов примененного нормативного акта. Системно-иерархические связи устанавливаются «между законами и законами субъектов федерации, между конституционными и обычными законами» [9].

Рассматривая характеристики тех или иных законов и отделяя «квалифицированные» законы от «простых», Л.И. Петражицкий в свое время писал по поводу их системно-структурного построения, что «среди квалифицированных законов возможно, в свою очередь, существование двух категорий – просто квалифицированных и вдвойне квалифицированных законов, т.е. законов, образуемых еще более

квалифицированным порядком, чем просто квалифицированным порядком, чем просто квалифицированные законы, и имеющих высшую силу, чем последние» [10].

В уголовно-процессуальном праве иерархическая структура построения законов определена ст. 1 УПК РФ, в основе которой находится Конституция РФ, затем следуют общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, регулирующие уголовное судопроизводство, следующее место занимает Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Проблемы «выбора» судом (судьей) закона, подлежащего применению при вынесении решения на основе судебного усмотрения, в теории права рассматриваются с точки зрения коллизии законов. Например, М.М. Богуславский пишет, что «коллизонная проблема – проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению» [11].

В теории права выделяется несколько форм коллизий закона, в том числе и их конкуренция, под которой понимается ситуативное явление, что существуют «нормы разной юридической силы, уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов. В таких случаях нормы действительно как бы конкурируют между собой, и в принципе это нормально» [12].

В случае конкуренции норм при оценке законности судебного решения с целью достижения (не достижения) цели судебного усмотрения, на наш взгляд, необходимо брать за основу силу нормативного акта, примененного судьей. Решение судьи должно опираться на иерархию источников уголовно-процессуального права.

Анализ юридической литературы по проблемам обоснованности судебного решения, показывает, что это довольно сложная правовая категория, и содержание понятия обоснованности не имеет однозначного толкования. Так, ряд авторов в толковании понятия обоснованности процессуального решения, исходит из соответствия содержания процессуального документа обстоятельствам, установленным материалами дела; другие рассматривают обоснованность с позиции истинности; есть взгляды о том, что обоснованность заключается в совокупности фактического и правового оснований вынесения уголовно-процессуальных актов; и, наконец, существует предложение рассматривать обоснованность с одновременным учетом оснований вынесения процессуального акта, обоснованности его содержания имеющимися в деле доказательствами и ссылками на закон [13].

Каждый из перечисленных вариантов толкования термина «обоснованность» имеет под собой правовые основания. Но при разъяснении смысла какого-либо термина необходимо исходить, прежде всего, из его этимологического значения. Обоснованный в соответствии с

толковым словарем, значит «подтвержденный фактами, серьезными доводами, убедительный мотив – побудительная причина, повод, довод в пользу чего-нибудь» [14].

Проанализировав нормы УПК РФ, регулирующие обоснованность судебного решения, мы приходим к выводу, что УПК РФ содержит в себе только положения об обоснованности принимаемых судьей (судом) для разрешения процессуального вопроса фактических обстоятельств дела (доказательств), но при этом никак не урегулирована необходимость обоснованности применяемой нормы права.

В связи с этим, обоснованность как элемент цели решения, принятого на основе судебного усмотрения, содержит в себе доводы судьи по выбору того или иного основания для разрешения процессуального вопроса уголовного дела, предоставленного нормой права, на основе юридических фактов (фактических обстоятельств дела, доказательств).

Это означает, что суд (судья), принимая процессуальное решение по делу, должен указать на каком основании он применил судебное усмотрение. В решении, кроме обоснованности фактическими обстоятельствами дела (доказательствами), необходимо наличие обоснованности применения конкретной нормы права или аналогии права (закона). Таким образом, под обоснованность судебного усмотрения мы понимаем правовое основание применения нормы права, необходимость которого возникла в силу ее альтернативности, пробелов в праве, либо в результате противоречивости закона.

Такая особенность обоснованности судебного решения на основе судебного усмотрения дает возможность говорить о двойственной направленности требования обоснованности к такому судебному решению.

Обоснованность судебного усмотрения должна быть объективирована нормой права. В связи с чем, мы предлагаем внести изменения в УПК РФ, включив в ст. 4.1 часть 2 следующего содержания: «Применение судебного усмотрения должно быть обосновано в решении». Данное обоснование позволит вышестоящему суду проверить его законность и оценить доводы суда, применившего судебное усмотрение для разрешения конкретной коллизии по уголовному делу.

Требование обоснованности любого решения судьи, в том числе и решения, принятого на основе судебного усмотрения должно быть выражено в его мотивированности. По мнению В.Н. Григорьева и Г.А. Кузьмина обоснованность и мотивированность судебного решения это равнозначные по своему содержанию понятия, отличающиеся лишь по виду принятого решения – промежуточного или окончательного [15], т.е. понятие обоснованности судебного решения относится только к приговору суда как окончательному решению по делу. Но УПК РФ (ст.

305-307) содержит требования к описательно-мотивировочной частям оправдательного и обвинительного приговоров, одно из которых – мотивы, по которым суд отвергает какие-либо доказательства. Следовательно, УПК РФ мотивированность решения также относит к элементам обоснованности итогового решения по уголовному делу – приговору, и разделение, предложенное авторами, не в полной мере согласуется с содержанием уголовно-процессуального законодательства.

Некоторые авторы, отрицая возможность отождествления понятий обоснованности и мотивированности, указывают на то, что процессуальный акт может быть обоснованным и при этом не быть мотивированным. В обоснование своей позиции они считают, что понятие обоснованности вполне раскрывает признак соответствия содержащихся в решении (правовом акте) выводов имеющимся на настоящий момент в деле доказательствам [16].

Мы в свою очередь, не можем согласиться с данными утверждениями, поскольку обоснованное решение не может быть немотивированным. Обоснованность всегда содержит в себе оценку фактических обстоятельств дела, а мотивировка – это правовая позиция судьи по поводу этой оценки, которая выражена в «приведение всей совокупности доводов и аргументов в систему, подтверждающую и убеждающую в правильности принимаемого процессуального решения» [17]. Мы бы еще добавили в правовой правильности решения по делу.

Таким образом, любое решение судьи, принятое на основе судебного усмотрения, должно быть обоснованным и мотивированным. Более того, на данные составляющие решения указывает и УПК РФ (ч. 4 ст. 7) «определение суда, постановление судьи... должны быть законными, обоснованными и мотивированными». В практике работы судьи обоснованность и мотивированность не различаются. На наш взгляд, это свидетельствует о том, что сам уголовно-процессуальный закон не имеет четкого разграничения данных понятий, хотя употребляет понятие и обоснованность, и понятие мотивированность.

Двойственность обоснованности судебного решения, принятого на основе судебного усмотрения, позволяет говорить и о двойственности мотивированности: 1) правильное логическое построение доводов и аргументов в пользу существа принимаемого судьей решения; 2) правильное логическое построение доводов и аргументов в пользу применения именно данной нормы закона, если есть основания для судебного усмотрения.

При оценке достижения (не достижения) результата судебного усмотрения – вынесение обоснованного решения, обязательно оценивается реализация двойственности обоснованности, мотивированности судебного решения как особенности решения, принимаемого судьей с применением судебного усмотрения.

Справедливость – очень широкая оценочная категория: то, что представляется справедливым для одних, часто оборачивается несправедливостью для других, при этом, каждая сторона искренне убеждена в истинности и справедливости своей позиции, ее самоочевидности [18].

Справедливость, как отмечается авторами, отражает и нравственные, и правовые черты. Мы придерживаемся той точки зрения, что деление категории справедливости на нравственную, юридическую, процессуальную, не оправдано, излишне [19]. Указывая на субъективную составляющую справедливости, нужно отметить влияние на формирование нравственных начал данной категории со стороны различных социальных групп, в том числе профессионального сообщества.

Справедливое судебное разбирательство рассматривается, прежде всего, как совокупность определенных требований, в частности, соблюдение правил о допустимости и оценке доказательств, обоснованность решений, принцип «равенства сил», обеспечение права на защиту, право на справедливое судебное решение и др.

Справедливость решения будет определяться, в первую очередь, его законностью, потому что справедливость не может быть противопоставлена законности решения. Цель справедливости решения может быть достигнута только при условии правильного применения закона.

Проявление справедливости должно быть выражено, кроме того, в соблюдении равенства, посредством отсутствия предвзятого отношения, к подсудимому, потерпевшему, защитнику, государственному или частному обвинителю, а также к другим участникам уголовного процесса. С участниками судебного разбирательства судьи в одинаковой мере руководствуются как нормами права, так и нормами морали. И право, и мораль являются регуляторами поведения субъектов уголовно-процессуальной деятельности.

Представляется спорным мнение, высказанное в свое время Л.Д. Кокоревым о том, что «в результате пристрастного искания истины у... судьи происходит подмена правового чувства законности, – необходимого элемента внутреннего убеждения, – такими нравственными чувствами, как ненависть к преступлениям, жалость и сострадание к потерпевшим и т.д. Это оказывает пагубное влияние на формирование внутреннего убеждения. И если в таких случаях ... судья игнорирует закон и руководствуется не правосознанием, а лишь нравственным сознанием, неизбежны... судебные ошибки» [20].

Тип поведения судьи, описанный Л.Д. Кокоревым, представляет собой частный случай, когда правосознание судьи, и его нравственное сознание не соответствует тем требованиям, которые предъявляет к нему

общество. И правосознание, и нравственное сознание судьи должны «противодействовать» его пристрастному отношению к подсудимому, выработать привычку при любых обстоятельствах оставаться справедливым в своих оценках и отношениях, что является важным условием формирования убеждения.

Тем не менее, можно говорить об ошибках судьи в определении понятия справедливости применительно к решению конкретного уголовного дела. Нередки случаи, когда приговор суда первой инстанции отменяется судом вышестоящей инстанции в связи с его несправедливостью. Следовательно, как и с любым оценочным понятием, граница в определении справедливости тонка, множество факторов влияет на справедливость принятого по делу решения – это его оценка в качестве такового и признание обществом, вышестоящим судом, да и самим судьей. Профессионализм судьи состоит именно в том, чтобы решение было как законным, обоснованным, так и справедливым.

Если суд (судья) имеет возможность выбора между двумя и более альтернативными нормами, каждая из которых законна, в этом случае он выбирает норму, в большей степени соответствующую его пониманию справедливости (морали, нравственности и др.). В то время как при применении безальтернативных (императивных) норм данного выбора для судьи не предусмотрено, и действует принцип, «что законно, то и справедливо». Таким образом, особенностью достижения результата судебного усмотрения – справедливого решения, состоит в выборе наиболее справедливой альтернативы на основе морально-этических установок самого судьи.

Подводя итог, можно сказать, что исследование цели судебного усмотрения обосновывается необходимостью оценки вышестоящим судом достижения (не достижения) определенного результата такого усмотрения как деятельности суда (судьи). Критериями оценки служат свойства решения: законность, обоснованность, справедливость. При этом нужно учитывать их особенности, выраженные в следующем: применение закона осуществляется в соответствии с иерархией источников уголовно-процессуального права (законная сила); двойственность обоснованности и мотивированности судебного решения должна быть выражена в правильном логическом построении доводов и аргументов в пользу существа принимаемого судьей решения; в правильном логическом построении доводов и аргументов в пользу применения именно данной нормы закона, если есть основания для судебного усмотрения; выбор решения судом (судьей) для признания его справедливым должен соответствовать общепринятым морально-этическим нормам, согласованным с применяемым действующим законодательством.

References:

- [1] Karimov D.A. Methodology of Law (object function, the philosophy of law issues). – M.: Avanta+. 2001. – S. 298.
- [2] Lunev AE Socialist legality of the Soviet government. – M.: MJ USSR, 1948. – S. 63.
- [3] Manohin M.V. The rule of law and at the discretion of management problem // the Soviet state and the right. – 1990. – № 1. – S. 23-30.
- [4] Papkova O.A. The discretion of the court. – M.: Statut, 2005. – S. 36.
- [5] Elkind P.S. The essence of Soviet criminal procedure. – A.: Publisher of the Leningrad University, 1963. – S. 155.
- [6] Lupinskaya P.A. The decisions in the criminal trial: theory, legislation and practice. – M.: Norma: Infra-M, 2010 – S. 205.
- [7] Grigoriev V.N., Kuzmin G.A. The legal and organizational basis for decision-making in criminal proceedings (pre-trial stage). – M.: Law and the Law, 2003. – S. 25.
- [8] Kerimov D.A. Socialist democracy and modern ideological struggle. – M.: Nauka, 1970. – S.243.
- [9] Toustsik V.A. The hierarchy of sources of law: Abstract: dis. ... doctor. jurid. sciences. – Nizhny Novgorod, 2002. – S. 17-19.
- [10] Petrazhitsky L.I. Theory of Law and State in connection with the theory of morality. – SPb.: Printing M.Merkusheva, 1907. – T. I. – S. 543.
- [11] Boguslavsky M.M. Private International Law. – M.: Jurist, 1998. – S. 75.
- [12] The General Theory of State and Law. Academic Course 3 m. / Exec. Ed. MN Marchenko. – M.: Nauka, 2001. – T. 3. – S. 407.
- [13] Muratova N.G. Procedural acts of preliminary investigation bodies. – Kazan: KSU, 1989. – S. 58.
- [14] Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy Russian dictionary: 80000 words and idiomatic expressions. – M.: Azbukovnik, 1999. – S. 376, 446.
- [15] Grigoriev V.N., Kuzmin G.A. The legal and organizational basis for decision-making in criminal proceedings (pre-trial stage). – M.: Law and the Law, 2003. – S. 65.
- [16] Zharikov Y.S., Danilova R.V. Requirements for the criminal procedure acts of the preliminary investigation: lecture. – M.: Law Institute of the Interior Ministry, 1999. – S. 27, 29.
- [17] Muratova N.G., Podolsky M.A. Court decisions in the pre-trial proceedings in a criminal case: (concept, types, content, adoption of the mechanism). – Kazan LLC AKP them. E. Suryaninova Adelaide, 2007. – S. 55-56.
- [18] Yatsishin O.E. Internal belief as the foundation of freedom evaluation of evidence in the Russian criminal trial: a monograph. – Chelyabinsk Ltd. Polygraph-Master, 2006. – S. 102.

- [19]Makarova ZV Justice in criminal justice // The legal protection of private and public interests: materials of the international inter-university scientific conference (22-23 January 2004) / Comp. ZV Makarova, Yu Merzlov. – Chelyabinsk: South Ural State University Press, 2004. – Part 1. – S. 9.
- [20]Korenevsky J., Gorski G.F. Judicial ethics // Socialist legality. – 1974. – № 10. – S. 91-92.