

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116

С. В. Корнакова*

Усмотрение как результат формирования внутреннего убеждения судьи

Аннотация. Статья посвящена возможности использования при разрешении уголовных дел судебного усмотрения, критериям и объективным пределам его действия. Отмечается неоднозначное отношение профессионального сообщества к усмотрению при применении права: от обоснования необходимости и неизбежности его существования в судопроизводстве до его отрицания как несоответствующего принципу законности. Автор разделяет позицию ученых о том, что применение судебного усмотрения неизбежно в уголовном судопроизводстве, поскольку диктуется процессом приложения нормы закона к конкретным жизненным ситуациям, но недопустимо его неоправданное расширение.

Делается вывод, что применение судебного усмотрения неразрывно связано с формированием внутреннего убеждения. При этом критически оцениваются встречающиеся в научных источниках неверные представления об этой связи. Исходя из того, что уголовно-процессуальный закон предписывает суду при принятии решений основываться на внутреннем убеждении, а применение усмотрения — это выбор решения из предусмотренных законом альтернатив, можно заключить, что применение судебного усмотрения — это результат формирования внутреннего убеждения суда.

Касательно вопроса о том, что должно ограничивать свободу усмотрения, автор отмечает, что ответ на него вытекает из требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ о соответствии любого решения в уголовном судопроизводстве требованию законности, а также из содержания ст. 17 УПК РФ, предписывающей руководствоваться в своих решениях внутренним убеждением. Законодатель называет в качестве критериев последнего закон и совесть субъекта принятия решения. Каждая из этих категорий отражает сферу должного, поэтому именно они должны являться и факторами, ограничивающими свободу усмотрения. Поэтому критериями, обеспечивающими справедливость решения судьи по усмотрению, и одновременно ограничителями его применения являются закон, внутреннее убеждение и совесть судьи.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; судебное усмотрение; внутреннее убеждение; закон; совесть; справедливость; решение суда.

Для цитирования: Корнакова С. В. Усмотрение как результат формирования внутреннего убеждения судьи // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 107–116. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116.

Discretion as a Result of the Formation of the Judge's Moral Certainty

Svetlana V. Kornakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Institute of State and Law, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the possibility of using judicial discretion, criteria and objective limits of its action in the resolution of criminal cases. The ambiguous attitude of the professional community to discretion in the application of law is noted: from the justification of the necessity and inevitability of its existence in court proceedings to its denial as not conforming to the principle of legality. The author shares the position of scholars that the use of judicial discretion is inevitable in criminal proceedings, since it is dictated by the process of applying the rule of law to specific life situations, but its unjustified expansion is unacceptable.

© Корнакова С. В., 2022

* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Байкальского государственного университета ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

It is concluded that the use of judicial discretion is inextricably linked with the formation of internal conviction. At the same time, the misconceptions about this connection found in scientific sources are critically evaluated. Proceeding from the fact that the criminal procedure law prescribes the court to be based on internal conviction when making decisions, and the use of discretion is the choice of a decision from the alternatives provided for by law, it means that the use of judicial discretion is the result of the formation of an internal conviction of the court. Regarding the question of what should limit the freedom of discretion, the author notes that the answer to it follows from the requirements of Part 4 of Article 7 of the Code of Criminal Procedure on the compliance of any decision in criminal proceedings with the requirement of legality, as well as from the content of Article 17 of the Code of Criminal Procedure, prescribing to be guided in their decisions by internal conviction. The legislator names the law and the conscience of the decision-making subject as the criteria of the latter. Each of these categories reflects the sphere of due, therefore, they should also be factors limiting the freedom of discretion. Therefore, the criteria that ensure the fairness of the judge's decision at discretion, and at the same time the limitations of its application are the law, internal conviction and conscience of the judge.

Keywords: criminal proceedings; judicial discretion; internal conviction; law; conscience; justice; court decision.

Cite as: Kornakova SV. Usmotrenie kak rezultat formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya sudi [Discretion as a Result of the Formation of the Judge's Moral Certainty]. *Lex russica*. 2022;75(5):107-116. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовное правосудие должно базироваться на началах справедливости. Данное требование носит императивный характер и закреплено как в нормах международного права, ратифицированных Российской Федерацией, так и во внутреннем российском законодательстве.

Между тем, оценивая правовую действительность современной России, можно без преувеличения сказать, что отношение общества к правоохранительным органам и судебной власти в основном характеризуется недоверием. Решения уголовной юстиции нередко воспринимаются критически, поэтому у граждан отсутствует ощущение правовой защищенности и, как следствие, ослабевает вера в способность судебных органов восстановить попорченную справедливость. Такое положение чревато разочарованием общества в государственно-властных институтах. В связи с этим не подлежит сомнению, что справедливость в уголовном судопроизводстве носит фундаментальный характер, отражая идею о должном порядке уголовного судопроизводства, отвечающего запросам общества. При этом именно справедливость судебных решений в представлении людей является индикатором соблюдения прав человека. Поэтому направленность развития российского общества на построение правового государства с необходимостью предполагает создание отвечающих требованиям справедливости механизмов, обеспечивающих

правовую защиту граждан, важнейшим из которых является уголовное правосудие.

В этой связи представляется важным обращение к продолжающему на протяжении уже длительного времени оставаться дискуссионным вопросу о возможности наличия такого результата формирования внутреннего убеждения судьи при принятии им решений, как судебское усмотрение, а также характеризующих его критериев и объективных пределов действия.

Отношение профессионального сообщества к судебскому усмотрению при применении права является далеко не однозначным. Так, одни ученые обосновывают необходимость его существования в судопроизводстве, благодаря чему, по их мнению, обеспечивается гибкость применения права¹. В частности, Г. В. Демченко, отмечая невозможность требования от закона того, что он дать не в состоянии, подчеркивал, что закон не может ни охватить в мельчайших подробностях всю правовую жизнь общества, ни следить за ее живым разнообразием и вечной изменчивостью. Все, что под силу законодателю, — это дать суду общее руководство, указать ему пути и средства действия и ввести в необходимые пределы его деятельность².

Отношение других авторов к институту судебского усмотрения, напротив, рассматривается с позиции нежелательности и даже опасности такого явления в судопроизводстве в силу того, что его применение чревато зло-

¹ Вартапетян Э. Г. Судейское усмотрение как необходимость // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 389.

² Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 345.

употреблениями, способными причинить существенный ущерб интересам участников судопроизводства. Так, А. Б. Сахаров, полагая, что усмотрение является результатом несовершенства законодательной техники, и в связи с этим отрицая его рациональность, считал наличие возможности судейского усмотрения не соответствующим принципу законности³.

Третьи авторы отмечают, что само по себе наличие у суда возможности действовать по усмотрению не означает произвола, но и не исключает его, поэтому судейское усмотрение может быть непредсказуемым. В частности, по мнению А. Гамбаряна, судейское усмотрение, являясь рискованной, иногда ненормированной деятельностью, может быть причиной правоприменительной ошибки⁴.

Вместе с тем многие авторы разделяют позицию, согласно которой судейское усмотрение необходимо и неизбежно, поскольку диктуется процессом приложения правила поведения, закрепленного в правовой норме, к конкретной жизненной ситуации, и невозможно сделать правовое регулирование индивидуальным для каждой из них⁵. Так, по мнению Д. А. Пархоменко, исследовавшего усмотрение в уголовном праве, оно является неотъемлемым атрибутом правоприменения и объективной необходимостью⁶.

В этом отношении Г. Т. Ткешелиадзе верно указывает, что уголовный закон способен однозначно определить основания уголовной ответственности посредством точного формулирования в диспозиции нормы признаков конкретного состава преступления. Но такая точность вряд ли возможна при определении меры наказания

в силу индивидуальности и неповторимости каждого конкретного преступления и личности виновного. Также невозможно предусмотреть в законе одинаково действенную и эффективную для всех совершивших определенное преступление лиц меру наказания⁷. Поэтому закон, устанавливая лишь общие правила назначения наказания, предоставляет суду возможность учесть в каждом частном случае особенности совершенного и совершившего с целью обеспечения дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания.

С приведенной позицией трудно не согласиться, поэтому она разделяется многими исследователями. Так, по справедливому мнению ученых, полное или частичное ограничение границ усмотрения не может в полной мере обеспечить учет индивидуальных особенностей совершенного преступного деяния⁸ и добиться тем самым реализации справедливости. Но, с другой стороны, установление слишком широких пределов судейского усмотрения может поколебать уверенность судьи (суда) в законности принятых решений⁹.

Уголовно-процессуальный закон также содержит не только императивные нормы, которые закрепляют обязывающие суд полномочия, но и диспозитивные нормы, реализация которых зависит от усмотрения суда. Как отмечала П. А. Лупинская, последние из указанных норм относятся к так называемым ситуативным, поскольку они определяются конкретными обстоятельствами, ситуацией и рассчитаны на судебное усмотрение¹⁰.

Так, в уголовно-процессуальном законе формулировка «суд вправе» употреблена 39 раз,

³ Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью / ред. В. М. Коган, С. Г. Келина, А. М. Яковлев. М. : Изд-во Института государства и права РАН, 1982. С. 9–10.

⁴ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. 2011. № 2 (5). С. 31.

⁵ Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 18 ; Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 4.

⁶ Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18.

⁷ Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / отв. ред. Т. В. Церетели. Тбилиси : Мецниереба, 1975. С. 91–92.

⁸ Рогова Е. В., Ишигеев В. С., Парфиненко И. П. Влияние уголовно-правовых санкций на индивидуализацию наказания // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 711.

⁹ Александрова О. Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: Теоретические основы и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 4.

¹⁰ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М. : Юрид. лит., 1976. С. 121–122.

«суд может» — 8 раз, «по инициативе суда» — 28 раз. Указанные языковые единицы, как представляется, отражают терминологию одного синонимичного ряда. При этом предполагается, что в тех случаях, когда законодатель их употребляет, действия суда зависят от оценки конкретной ситуации, в соответствии с которой он принимает решение действовать определенным образом, т.е. от усмотрения суда, подразумевающего свободу выбора варианта поведения: может поступить так, а может иначе.

Тем не менее анализ норм закона, содержащих подобные формулировки, показал, что в ряде случаев законодателем в самом содержании нормы уже приведены условия, при наличии которых суд не вправе, а обязан совершать вполне определенное действие. В частности, согласно ст. 292 УПК РФ, «председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми». Думается, что содержание данной нормы не оставляет судье права выбора при реальном наличии указанных в ней условий — останавливать или не останавливать участвующих в прениях лиц; поэтому, если из данной нормы исключить понятие «вправе», ее смысл станет более конкретным, не допускающим произвольного толкования.

Точно так же излишним представляется включение понятия «вправе» в ряд норм УПК РФ, которые изначально содержат указания на условия, в которых суд обязан, а не вправе поступать уже предусмотренным законом способом. К ним относятся, например, ч. 2 ст. 293 «Последнее слово подсудимого», ч. 2 ст. 314 «Основания применения особого порядка принятия судебного решения», ст. 294 «Возобновление судебного следствия», ч. 1 ст. 429 «Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания». В связи с этим, на наш взгляд, из перечисленных выше норм необходимо исключить понятие «вправе».

Так, думается, предпочтительнее было бы ч. 2 ст. 314 УПК РФ сформулировать следующим образом: «В случае, предусмотренном частью первой настоящей статьи, суд выносит приговор без проведения судебного разбирательства

в общем порядке, если удостоверится, что...». При этом указанные в последующем законодательном перечне условия такого решения представляют собой конъюнктивную связь, предполагающую, что при отсутствии хотя бы одного из условий должно отсутствовать и основание для принятия судебного решения, в данном случае — в особом порядке. Если же суд убедится в наличии каждого из предусмотренных законом условий, он должен постановить приговор без проведения судебного разбирательства. Следовательно, данная норма не содержит в себе оснований для применения судебного усмотрения. Усмотрение суда должно быть справедливым. Это означает, что при наличии указанных в законе условий совершение известных действий является не только процессуальным правом, но и обязанностью суда.

Кроме этого, в ряде случаев наличием в нормах уголовно-процессуального закона возможности для суда действовать по усмотрению могут ограничиваться права иных участников уголовного судопроизводства. На необходимость ограничения судебного усмотрения в процессе судебного следствия указывал И. Л. Петрухин, считавший целесообразным исключить из содержания ч. 3 ст. 274, ч. 2 ст. 277 УПК РФ формулировку «с разрешения председательствующего». Указанные нормы, по справедливому мнению ученого, должны закреплять за подсудимым и потерпевшим право давать пояснения и задавать вопросы в любой момент судебного следствия¹¹. Поэтому для ограничения судебного усмотрения и исключения возможного произвола уголовно-процессуальный закон должен предусмотреть и обеспечить необходимую плотность правового регулирования. Более того, как обоснованно заметила М. В. Сидоренко, субъективная составляющая подобных приведенным дискреций суда «нивелирует функцию права, ибо объективное наличие основания для принятия соответствующих процессуальных решений подменяется усмотрением властных субъектов применения права»¹².

Чем конкретнее регулируется процессуальная деятельность любого властного участника уголовного судопроизводства, тем в большей

¹¹ Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М. : Проспект, 2009. С. 59.

¹² Сидоренко М. В. Правовая определенность статичности и динамики российского уголовно-процессуального права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 5 (28). С. 326.

степени может быть обеспечена законность¹³, а значит, и справедливость принимаемого им решения. В связи с этим следует признать правомерной позицию ученых, разделяющих как мнение о необходимости формализации усмотрения в уголовном праве и уголовном процессе, так и мнение о недопустимости его расширения. Чезаре Беккариа в этой связи призывал руководствоваться принципом «максимум законности в осуществлении правосудия — минимум судейского усмотрения»¹⁴.

Между тем некоторые ученые придерживаются иной точки зрения. В частности, О. И. Даровских, указывая, что *естественным* барьером судейского усмотрения и важнейшим гарантом законности и справедливости правосудия призвана быть уголовно-процессуальная форма, тем не менее считает недопустимым ограничение дискреционных полномочий суда, поскольку его обязанностью является обеспечение справедливости приговора при вынесении окончательного решения по делу, а для этого суд «должен располагать всем арсеналом средств, позволяющих ему выяснять все обстоятельства дела»¹⁵.

Думается, что с последним утверждением тесно связан вопрос об активности суда в процессе судебного разбирательства, возможность которой в настоящее время нередко подвергается критике.

В частности, А. А. Брестер, считая, что указание в современной науке на активность суда как элемент состязательности процесса — не что иное, как попытка обосновать неоправданное, исключает познавательную активность суда в судебном следствии. В подтверждение этого вывода автором приводятся следующие аргументы:

- 1) целью деятельности суда является не получение знания, а разрешение спора;
- 2) при познавательной активности суда его позиция по поводу обстоятельств рассматриваемого дела основывается на его

собственном познании, а не на доводах, полученных только в результате активного противоборства сторон. Поэтому познавательная активность суда исключает равное противоборство сторон: если субъект сам мог познать, разрешения спора уже быть не может¹⁶.

С приведенными аргументами решительно нельзя согласиться, поскольку знание в основе своей связано с наличием информации и суду для разрешения спора сторон необходима выработка собственной точки зрения на обстоятельства дела, формирование внутреннего убеждения, которое невозможно без получения знаний об основаниях позиций каждой из сторон. Поэтому разрешение спора без получения таких знаний абсолютно невозможно. Суд должен обосновать принятое при рассмотрении уголовного дела решение, а обосновывается всегда познанное. По всей видимости, А. А. Брестер, говоря о необходимости исключения познавательной активности суда, имел в виду его деятельное поведение по самостоятельному получению доказательств независимо от информации, содержащейся в доказательствах, представленных сторонами, которое в силу состязательности процесса действительно должно быть ограничено. Но в таком случае в представленной аргументации автора необходимо было приведение такого уточнения. Вместе с тем заметим, что некоторыми учеными обосновывается суждение о необходимости отражения в уголовно-процессуальном законе положений, усиливающих активность суда в самостоятельном поиске доказательств¹⁷.

В состязательном уголовном процессе ограниченной должна быть не познавательная активность суда, а его активность по самостоятельному собиранию доказательств. На наш взгляд, чем более полным и всесторонним будет познание судьей всех обстоятельств рассматриваемого им уголовного дела, тем более объективным и обоснованным будет примене-

¹³ Литвинцева Н. Ю. Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 6 (14). С. 32.

¹⁴ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс БИМПЛ, 1995. С. 20.

¹⁵ Даровских О. И. О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2013. № 1. С. 33–34.

¹⁶ Брестер А. А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. С. 57, 54.

¹⁷ Гладышева О. В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 14.

ние судебного усмотрения при вынесении приговора и определении меры наказания.

В этой связи следует указать на ошибочность вывода Е. И. Волковой, которая под судебским усмотрением понимает «реальное явление при вынесении судебных решений, являющееся основанием познавательной и оценочной функции суда»¹⁸. На наш взгляд, напротив, судебское усмотрение является не основанием, а результатом (следствием) познавательной и оценочной деятельности суда, поскольку задача суда — формирование собственного отношения (оценки) к доказанности обстоятельств уголовного дела на основании восприятия (познания) представленных сторонами доказательств и доводов. Поэтому применение судебного усмотрения неразрывно связано с формированием внутреннего убеждения судьи.

Между тем в научных источниках встречаются неверные, на наш взгляд, представления об этой связи. В частности, А. В. Тихим под судебским усмотрением понимается «элемент механизма» и даже «необходимое условие» правильного формирования внутреннего убеждения¹⁹, что позволяет считать усмотрение предпосылкой убеждения. По мнению некоторых авторов, «и внутреннее убеждение, и судебское усмотрение выступают элементами оценки доказательств»²⁰. Мы же убеждены, что судебское усмотрение необходимо рассматривать не иначе как результат оценки доказательств, как выбор решения, сформированного на основании внутреннего убеждения.

Думается, что причиной ошибочности подобных приведенным выше представлений является смешение понятий «усмотрение» и «внутреннее убеждение», где первое должно являться логическим следствием последнего,

но не наоборот, как считают некоторые авторы, утверждая, что «судейское усмотрение — это внутреннее убеждение судьи, облеченное в процессуальную форму»²¹.

Действительно, усмотрение судьи является результатом его аналитической деятельности и не может не базироваться на его внутреннем убеждении, но это не делает данные понятия тождественными. Исходя из того, что уголовно-процессуальный закон предписывает суду при принятии решений основываться на внутреннем убеждении, а применение усмотрения — это выбор решения из предусмотренных законом альтернатив, применение судебного усмотрения — это результат формирования внутреннего убеждения суда.

Таким образом, судебское усмотрение — это основанное на внутреннем убеждении решение суда, где внутреннее убеждение является фактором, определяющим реализацию дискреционных полномочий судьи. Именно такое понимание усмотрения следует из суждений Конституционного Суда РФ, по мнению которого «судья в процессе судопроизводства, оценив доказательства по делу по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, осуществляет выбор подлежащих применению в конкретном деле норм, дает собственное их толкование в системе действующего правового регулирования и принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения»²².

В связи с этим логично возникает вопрос о том, что именно должно являться пределами свободы усмотрения. Думается, что ответ на этот вопрос очевиден и вытекает из требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ о соответствии любого

¹⁸ Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 4.

¹⁹ Тихий А. В. Усмотрение как элемент механизма формирования внутреннего убеждения судьи при рассмотрении уголовных дел // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 2 (115). С. 208, 211.

²⁰ Якушева Т. В., Стародубцева М. А. Совесть судьи при оценке доказательств для постановления приговора как конституционная гарантия государственной защиты прав подсудимого // Концепт : научно-методический электронный журнал. 2019. № 1. URL: <http://ekconcept.ru/2019/193008.htm> (дата обращения: 18.02.2022).

²¹ Александрова О. Ю. Указ. соч. С. 7.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 19-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судебного сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А. В. Матюшенко // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

решения в уголовном судопроизводстве требованиям законности и обоснованности, а также из содержания ст. 17 УПК РФ, предписывающей руководствоваться в своих решениях внутренним убеждением. Закон называет в качестве критериев последнего закон и совесть субъекта принятия решения. Каждая из этих категорий отражает сферу должного, поэтому именно они должны являться и факторами, ограничивающими свободу усмотрения.

Сенатор Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената Санкт-Петербурга М. П. Чубинский еще в начале прошлого века писал о том, что «истории известно время безграничных полномочий судебной власти, оно дало картину бесчисленных и ужасающих злоупотреблений, опасаться которых всегда можно и должно, оно вызвало необходимую и благотворную реакцию и выработало то правоубеждение, что правосудие должно быть не основанной на произволе и усмотрении борьбой с «опасными и подозрительными», а строго закономерной реакцией, т.е. борьбой, руководящейся началом законности»²³. При этом если закон является наиболее важным объективным ограничителем судебного усмотрения, то совесть является его нравственным ограничителем. Как отмечала П. А. Лупинская, отражение в законе категории «совесть» подчеркивает нравственный характер деятельности лиц, принимающих решение, служит обеспечению независимости и свободы при выражении своего убеждения²⁴.

Некоторые авторы говорят о справедливости как критерии пределов судебного усмотрения, возможности благодаря наличию последнего «примирения справедливости и закона»²⁵. В этом отношении права О. А. Папкина, критикующая ученых, которые считают судебское усмотрение основным источником несправедливости при применении права. Ученым обоснованно указывается на то, что, напротив, еще в римском праве под судебским усмотрением понималось наиболее справед-

ливое с точки зрения права знание²⁶. Поэтому именно категория справедливости является ценностной составляющей формирования внутреннего убеждения и выражается в таком факторе, влияющем на ограничение судебного усмотрения, как совесть. Проявление ничем не ограниченного судебного усмотрения неизбежно влечет за собой судебный произвол, поэтому требования совести предостерегают принимающее решение лицо от предвзятости и субъективного предубеждения, тем самым обеспечивая беспристрастность и справедливость решений. Наличие такого нормативного критерия, как совесть, призвано акцентировать внимание уполномоченных лиц не только на правовой, но и на моральной ответственности за принимаемые в судопроизводстве решения.

Еще одним фактором, оказывающим влияние на формирование судебного усмотрения, по мнению некоторых авторов, является судебная практика. Е. Горева отмечает, что закономерность и естественность ее влияния объясняется тем, что этот процесс обусловлен стремлением судебной системы к унификации применения правовых и процессуальных норм²⁷. Как считает А. П. Севастьянов, указанная закономерность подтверждается и анализом судебной практики. По замечанию цитируемого автора, в настоящее время значительно большее влияние на размер наказания за конкретное преступление оказывает не закон, а сложившаяся судебная практика, являющаяся своего рода ограничением судебного усмотрения, а ее игнорирование может повлечь отмену решения вышестоящей инстанцией²⁸.

Как представляется, с одной стороны, суд действительно может нуждаться в подобном ориентире, поскольку законом он не установлен, но с другой стороны, это чревато шаблонностью его мыслительной деятельности, ведущей к профессиональной деформации, поэтому существующее на практике не значит должное. Безусловно, суд, принимающий решение по определенному делу, должен знать, как подобные дела реша-

²³ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. Харьков : Тип. «Печатное дело», 1905. С. 16.

²⁴ Лупинская П. А. Указ. соч. С. 6.

²⁵ Вартапетян Э. Г. Указ. соч. С. 385.

²⁶ Папкина О. А. Указ. соч. С. 91.

²⁷ Горева Е. Факторы, влияющие на убеждение судьи // Мировой судья. 2007. № 5. С. 19.

²⁸ Севастьянов А. П. Значение судебного усмотрения при выборе наказания в рамках санкции // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 101–102.

ются профессиональным сообществом, тем не менее при принятии решений руководствоваться он должен только законом, собственными суждениями и совестью. В этом отношении нами разделяется точка зрения А. В. Тихого о том, что «судьи, подчиняющие свои решения сложившейся практике либо требованиям вышестоящих судебных инстанций, фактически обезличивают принимаемые ими решения»²⁹.

Таким образом, ясное представление о сущности судейского усмотрения, его основаниях и влияющих на его формирование факторах и пределах в процессуальной науке имеет особую значимость. К существенным признакам усмотрения можно отнести следующие:

- 1) субъект правоприменения вправе действовать по усмотрению только в случае прямого дозволения закона: «с разрешения государства, но по воле судьи»³⁰;
- 2) усмотрение есть результат мыслительной деятельности, основанием которой является ценностная составляющая системы знаний конкретного субъекта применения права.

Отметим, что последним признаком в значительной степени обусловлены и оправданы

предъявляемые к кандидатам, претендующим на занятие должности судей, высокие требования, в том числе к их моральному облику.

Критериями, обеспечивающими справедливость решения судьи по усмотрению, и одновременно ограничителями его применения являются закон, внутреннее убеждение и совесть судьи. Суд не должен подменять собой законодателя, возлагая на себя его функции и компетенции, поэтому он может и вправе решать вопрос права по усмотрению лишь в тех случаях, которые прямо предусмотрены законодателем, и в строгих рамках закона. Принять справедливое решение по уголовному делу — значит усмотреть законные основания для выбора конкретного варианта решения. Поэтому уголовное дело может быть разрешено справедливо, если и только если полностью соответствует принципу законности и требованиям совести, понимаемым как соответствие должному в правовом и нравственном отношении. Отступление от этих требований неизбежно девальвирует социальную значимость уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова О. Ю.* Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2005. — 23 с.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М. : Стелс БИМПЛ, 1995. — 304 с.
3. *Бойко Д. В.* Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2011. — 34 с.
4. *Брестер А. А.* Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2013. — 219 с.
5. *Вартапетян Э. Г.* Судейское усмотрение как необходимость // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 384–390.
6. *Волкова Е. И.* Судебное правоприменение как познавательная-оценочная деятельность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2009. — 22 с.
7. *Гамбарян А.* Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. — 2011. — № 2 (5). — С. 25–33.
8. *Гладышева О. В.* Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2009. — 46 с.
9. *Горевой Е.* Факторы, влияющие на убеждение судьи // Мировой судья. — 2007. — № 5. — С. 19–22.
10. *Грачева Ю. В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 37 с.
11. *Даровских О. И.* О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — 2013. — № 1. — С. 30–35.
12. *Демченко Г. В.* Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. — 1904. — № 8. — С. 321–352.

²⁹ Тихий А. В. Указ. соч. С. 208.

³⁰ *Погорелова Н. С.* Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 21–22.

13. Литвинцева Н. Ю. Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2016. — № 6 (14). — С. 31–39.
14. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма; Инфра-М, 2010. — 240 с.
15. Папкова О. А. Усмотрение суда. — М. : Статут, 2005. — 413 с.
16. Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 182 с.
17. Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. — М. : Проспект, 2009. — 192 с.
18. Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005. — 120 с.
19. Рогова Е. В., Ишигеев В. С., Парфиненко И. П. Влияние уголовно-правовых санкций на индивидуализацию наказания // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — Т. 10. — № 4. — С. 710–720.
20. Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью / ред. В. М. Коган, С. Г. Келина, А. М. Яковлев. — М. : Изд-во ИГП РАН, 1982. — С. 6–15.
21. Севастьянов А. П. Значение судейского усмотрения при выборе наказания в рамках санкции // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 1. — С. 98–103.
22. Сидоренко М. В. Правовая определенность статистики и динамики российского уголовно-процессуального права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2016. — № 5 (28). — С. 323–329.
23. Тихий А. В. Усмотрение как элемент механизма формирования внутреннего убеждения судьи при рассмотрении уголовных дел // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — № 2 (115). — С. 206–212.
24. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / отв. ред. Т. В. Церетели. — Тбилиси : Мецниереба, 1975. — 175 с.
25. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. — Харьков : Тип. «Печатное дело», 1905. — 535 с.
26. Якушева Т. В., Стародубцева М. А. Совесть судьи при оценке доказательств для постановления приговора как конституционная гарантия государственной защиты прав подсудимого // Концепт. — 2019. — № 1. — URL: <http://ekoncept.ru/2019/193008.htm> (дата обращения: 18.02.2022).

Материал поступил в редакцию 11 марта 2022 г.

REFERENCES

1. Aleksandrova OYu. Opravdatelnyy prigovor v ugovnom protsesse: teoreticheskie osnovy i pravoprimeritel'naya praktika: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Acquittal in criminal proceedings: Theoretical foundations and law enforcement practice. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Omsk; 2005. (In Russ.).
2. Beccaria Ch. O prestupleniyakh i nakazaniyakh [About crimes and punishments]. Moscow: Stels BIMPLE Publ., 1995. (In Russ.).
3. Boyko DV. Zakonnost i usmotrenie v pravoprimeritel'noy deyatelnosti: voprosy teorii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legality and discretion in law enforcement: Questions of theory. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2011. (In Russ.).
4. Brester AA. Nachalo, forma i metod rossiyskogo ugovnogo protsessa: dis. ... kand. yurid. nauk [The beginning, form and method of the Russian criminal procedure. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnoyarsk; 2013. (In Russ.).
5. Vartapetyan EG. Sudeyskoe usmotrenie kak neobkhodimost [Judicial discretion as a necessity]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2007;1:384–390. (In Russ.).
6. Volkova EI. Sudebnoe pravoprimerenie kak poznavatel'no-otsenoch'naya deyatelnost: voprosy teorii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Judicial law enforcement as cognitive and evaluative activity: Questions of theory. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Belgorod; 2009. (In Russ.).
7. Gambaryan A. Sudeyskoe usmotrenie kak sfera sudebnoy politiki [Judicial discretion as a sphere of judicial policy]. *Vektor nauki Tolyattinskogo gosudarstvennogo universiteta [Science Vector of Togliatti State University]*. 2011;2(5):25–33. (In Russ.).
8. Gladysheva OV. Spravedlivost i zakonnost v ugovnom sudoproizvodstve Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Justice and legality in the criminal proceedings of the Russian Federation. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnodar; 2009. (In Russ.).
9. Gorevoy E. Faktory, vliyayushchie na ubezhdenie sudi [Factors influencing the judge's moral certainty]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. 2007;5:19–22. (In Russ.).

10. Gracheva YuV. Sudeyskoe usmotrenie v realizatsii ugovolno-pravovykh norm: problemy zakonotvorchestva, teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Judicial discretion in the implementation of criminal law norms: Problems of lawmaking, theory and practice. Abstract of the Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2011. (In Russ.).
11. Darovskikh OI. O zloupotreblenii pravom suda pri realizatsii im svoikh diskretnykh polnomochiy v ugovolnom sudoproizvodstve [On the abuse of the right of the court in the exercise of its discretionary powers in criminal proceedings]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of the South Ural State University]*. 2013;1:30-35. (In Russ.).
12. Demchenko GV. Neyasnost, nepolnota i nedostatok ugovolnogo zakona [Ambiguity, incompleteness and lack of criminal law]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii [Journal of the Ministry of Justice]*. 1904;8:321-352. (In Russ.).
13. Litvintseva NYu. Zakonnost pri proizvodstve po ugovolnomu delu [Legality in criminal proceedings]. *Sibirskie ugovolno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2016;6(14):31-39. (In Russ.).
14. Lupinskaya PA. Resheniya v ugovolnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatelstvo, praktika [Decisions in criminal proceedings: Theory, legislation, and practice]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Norma Publ.; Infra-M Publ.; 2010. (In Russ.).
15. Papkova OA. Usmotrenie suda [Discretion of the court]. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
16. Parkhomenko DA. Usmotrenie v ugovolnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk [Discretion in criminal law. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2015. (In Russ.).
17. Petrukhin IL. Opravdatelnyy prigovor i pravo na reabilitatsiyu [Acquittal and the right to rehabilitation]. Moscow: Prospekt Publ.; 2009. (In Russ.).
18. Pogorelova NS. Sudeyskoe usmotrenie v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh: dis. ... kand. yurid. nauk. [Judicial discretion in proceedings on administrative offenses. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Rostov n/D; 2005. (In Russ.).
19. Rogova EV, Ishigeev VS, Parfinenko IP. Vliyanie ugovolno-pravovykh sanktsiy na individualizatsiyu nakazaniya [The impact of criminal law sanctions on the individualization of punishment]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2016;10(4):710-720. (In Russ.).
20. Sakharov AB. Planirovaniye ugovolnoy politiki i perspektivy ugovolnogo zakonodatelstva [Planning of criminal policy and prospects of criminal legislation]. In: Kogan VM, Kelina SG, Yakovlev AM, editors. *Planirovaniye mer borby s prestupnostyu [Planning of measures to combat crime]*. Moscow: IGP RAN Publishing House; 1982. P. 6–15. (In Russ.).
21. Sevastyanov AP. Znachenie sudeyskogo usmotreniya pri vybore nakazaniya v ramkakh sanktsii [The value of judicial discretion in the choice of punishment within the sanction]. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]*. 2014;1:98-103. (In Russ.).
22. Sidorenko MV. Pravovaya opredelennost statiki i dinamiki rossiyskogo ugovolno-protsessualnogo prava [Legal certainty of statics and dynamics of the Russian criminal procedure law]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal [Criminalist's Library Scientific Journal]*. 2016;5(28):323-329. (In Russ.).
23. Tikhii AV. Usmotrenie kak element mekhanizma formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya sudi pri rassmotrenii ugovolnykh del [Discretion as an element of the mechanism for the formation of the judge's internal conviction when considering criminal cases]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2017;2(115):206-212. (In Russ.).
24. Tkesheliadze GT. Sudebnaya praktika i ugovolnyy zakon [Judicial practice and criminal law]. Tsereteli TV, editors. Tbilisi: Metsmereba; 1975. (In Russ.).
25. Chubinskiy MP. Ocherki ugovolnoy politiki (Ponyatie, istoriya i osnovnye problemy ugovolnoy politiki kak sostavnogo elementa nauki ugovolnogo prava) [Essays on criminal policy (The concept, history and main problems of criminal policy as an integral element of the science of criminal law)]. Kharkiv: Pechatnoe delo Publ.; 1905. (In Russ.).
26. Yakusheva TV, Starodubtseva MA. Sovest sudi pri otsenke dokazatelstv dlya postanovleniya prigovora kak konstitutsionnaya garantiya gosudarstvennoy zashchity prav podsudimogo [The conscience of a judge when evaluating evidence for a verdict as a constitutional guarantee of state protection of the rights of the defendant]. *Kontsept [Concept]*. 2019;1. Available from: <http://ekoncept.ru/2019/193008.htm> (accessed: 02.18.2022). (In Russ.).