

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Судейское усмотрение: сущность, виды и его пределы....	7
1.1 Общие вопросы учения о правоприменении и усмотрении правоприменителя.....	7
1.2 Судейское усмотрение в теории уголовного процесса, след- ственно-судебной практике и уголовно-процессуальном за- конодательстве России.....	26
1.3 Проблема пределов судейского усмотрения в судебных ста- диях уголовного процесса России.....	52
Глава 2. Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в от- дельных судебных стадиях уголовного процесса	73
2.1 Судейское усмотрение и его пределы в стадии подготовки к судебному заседанию	73
2.2 Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии судебного разбирательства	110
2.3 Судейское усмотрение мирового судьи и его пределы при производстве по делам частного обвинения.....	123
2.4 Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии апелляционного производства.....	132
2.5 Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии кассационного и надзорного производства и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств	132
2.6 Судейское усмотрение и его пределы в стадии исполнения приговора	144
Заключение.....	155
Список литературы.....	157

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 года¹ имеется значительное число процессуально-правовых норм (статей), в которых решение вопросов процессуального характера, а также производство следственного, судебного или иного процессуального действия при прямом на то указании или по смысловому содержанию соответствующей нормы передается на усмотрение следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, прокурора, судьи или суда. По нашим подсчетам, на 1 января 2010 года таких статей в УПК Российской Федерации² содержалось 327. Из них 70 статей посвящены правовому регулированию условий и порядка уголовно-процессуальной деятельности соответствующих должностных лиц и иных участников уголовного процесса на досудебных стадиях уголовного процесса, 170 статей – правовому регулированию уголовно-процессуальной деятельности на судебных стадиях уголовного судопроизводства, а остальные – принятию решений судьей (судом) по его усмотрению как на досудебных, так и на судебных стадиях.

Практика формулирования уголовно-процессуальных норм, в которых решение того или иного вопроса процессуального характера при определенных условиях передается на усмотрение компетентного должностного лица, судьи или суда, была известна уже Уставу уголовного судопроизводства России 1864 г. (п.3 ст. 42, ст. 101, 105, 117, 119, 160, 546, 547, 613, 621, 623, 634, 640, 681, 686, 688, 690, 692, 752, 766)³, УПК РСФСР 1923 г. (п.5 ст.91, 95, п.4 ст.96, 233, 236, 237-240, 242, 243, 244, 253, 257 и др.)⁴, Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 10, 17, 36, 41, 42, 45)⁵ и УПК РСФСР 1960 г. (ст.71, п.6. ст.108, 221, 222, 223¹, 232, 234, 276, 303, 308 и др.)⁶.

Задача реализации назначения уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу вызывает необходимость решения теоретических и правоприменительных проблем, связанных с судьейским (судебным) усмотрением в уголовном процессе, в частности, в его судебных стадиях, а именно: насколько жестко должна быть урегулирована процессуальная деятельность судьи (суда) при осуществлении правосудия, законно ли судьейское (судебное) усмотрение, и в каких пределах при разбирательстве уголовного дела, по каким критериям сле-

¹ В дальнейшем УПК, если не указано иное.

² В дальнейшем РФ, если не указано иное.

³ Российское законодательство X-XX веков / под ред. О.И. Чистякова. М., 1991. Т.8. С. 118-256.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. М., 1952.

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. №1. Ст.15.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. М.: Юристъ, 1997.

дует отграничивать судебское усмотрение от субъективизма и произвола судьи (суда).

В условиях состязательности российского уголовного судопроизводства и неоднозначного подхода теории уголовного процесса и законодателя к проявлению судом (судьей) процессуальной активности при рассмотрении уголовных дел представляется актуальной проблема судебское усмотрение при подготовке к судебному заседанию, при судебном разбирательстве, апелляционном, кассационном и надзорном производствах, возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, при производстве у мирового судьи по делам частного обвинения, при исполнении приговора.

Актуальность проблемы судебного (судебного) усмотрения обуславливается и тем, что данное явление в уголовном процессе тесно связано с реализацией и охраной прав и свобод человека и гражданина, с осуществлением назначения уголовного судопроизводства, а в целом, - с реализацией правоохранительной функции государства.

Судейское усмотрение, при отсутствии должного судебного контроля, иногда может перерасти в субъективизм судьи и судебный произвол. Опубликованные данные свидетельствуют о росте дисциплинарных проступков и преступлений, совершаемых судьями при производстве по уголовным делам⁷.

Категория (понятие) «усмотрение суда» упоминается лишь в статьях 256 и 280 УПК РФ 2001 г. В ч. 2 ст. 256 УПК указывается на решения, которые выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, а определения или постановления по иным вопросам выносятся по усмотрению суда в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол. Согласно ч. 1 ст. 280 УПК при допросе потерпевших и свидетелей в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет по усмотрению суда участвует педагог.

По смыслу статей 227-230, 235-239, 252, 253, 271, 272, 275, 282, 283, 287-290, 293, 299-302, 318, 319, 360, 363, 365, 367, 369, 375, 377, 379-387, 396-399, 405-410, 413, 415, 418 УПК РФ суд (судья) может по своему усмотрению принимать и другие процессуальные решения. В литературе отмечается, что применение относительно определенных (дискреционных) норм⁸, которые имеются

⁷ Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2007. № 2(12); 2008. № 2(16); 2009. № 2(20).

⁸ Относительно определенные (дискреционные) нормы не содержат всех указаний и допускают возможность вариантов решений с учетом конкретных обстоятельств дела (Общая теория права и государства: учебник для юрид. вузов / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. С.121). Дискреционные нормы – те нормы, которые вопреки принципу правовой определенности предоставляют суду значительную свободу для реализации собст-

в УПК, вызывает определенные трудности в правоприменительной деятельности⁹. Об этом говорилось, в частности, на международном теоретическом семинаре по теме «Судейское усмотрение и его пределы при назначении наказания», состоявшемся 26 мая 2010 г. в Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Анкетный опрос судей федеральных судов Российской Федерации и мировых судей в Республике Татарстан показал, что более 18 % из них не удовлетворены законодательством в части предоставления им возможностей решения ряда процессуальных вопросов по своему усмотрению, что также свидетельствует о необходимости изучения проблематики, связанной с правовой регламентацией указанного явления.

В настоящей работе используются понятия «судейское усмотрение» и «судебное усмотрение». В федеральных районных судах в 2009 году коллегиально (три судьи) рассмотрено всего 713 дел, что составляет 0,1 % от общего числа уголовных дел, оконченных производством¹⁰ (в 2008 году доля таких дел составила 0,1%; в 2007 году - 0,05%)¹¹. Основная масса уголовных дел по первой инстанции в федеральных районных судах общей юрисдикции и судах областного звена в настоящее время рассматривается судьей единолично, а дела, подсудные мировому судье, рассматриваются только единолично¹². Поэтому усмотрение суда целесообразно называть судебским. Понятие судебного усмотрения, по нашему мнению, целесообразно употреблять применительно к коллегиальному рассмотрению уголовных дел.

венного усмотрения (Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С.7).

⁹ Усмотрение в уголовном праве и уголовном процессе // Уголовное право. 2010. №1. С.112.

¹⁰ Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 году // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 17.08.2010).

¹¹ Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. 2009. №3. С.63-65; Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Российская юстиция. 2008. №3. С.62-63.

¹² Малков В.П. Правовой нигилизм или законотворческое неряшество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?) // Вестник Саратовской государственной академии права. Научный журнал. 2009. №5(69). С.132.

ГЛАВА 1.

Судейское усмотрение: сущность, виды и его пределы

1.1. Общие вопросы учения о правоприменении и усмотрении правоприменителя

Правовые нормы претворяются в жизнь в активной поведенческой деятельности людей, в процессе которой они осуществляют предоставленные им права и выполняют возложенные на них обязанности. Осуществление права раскрывает основные правовые условия и способы перевода нормативно-правовых моделей в поведение людей для упорядоченности общественных отношений¹³. Лишь в процессе реализации право утверждается как активный творческий инструмент воздействия на формирование общественных отношений¹⁴.

Большую роль в осмыслении проблем реализации права сыграла дискуссия на страницах журнала “Советское государство и право” в 1954-55 гг.¹⁵.

В те годы И.Е. Фарбер пришел к выводу, что применение норм права следует понимать как одну из форм реализации права¹⁶. Однако при изложении своей научной позиции он был не последователен, что и стало поводом к началу дискуссии.

Отметим, что проблемы правоприменения правоведами рассматривались и ранее¹⁷. До выхода в свет статьи И.Е. Фарбера существовали две основные точки зрения на проблему содержания понятия «применение права». Так, Г.И. Федькин указывал, что понятие применения права должно охватывать все многообразие общественных явлений, связанных с практическим осуществлением норм права¹⁸. И.Е. Фарбер эту позицию подверг критике и привел примеры, которые явно свидетельствовали о том, что применение права является лишь одним из способов его осуществления¹⁹. Согласно другой точке зрения, приме-

¹³ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юридическая литература, 1976. С. 173.

¹⁴ Там же. С. 173.

¹⁵ Васильев А.М. О применении норм советского социалистического права // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 96-100; Галанза П.Н. О применении советских правовых норм // Советское государство и право. 1954. №6. С.96; Фарбер И.Е. О применении норм советского права // Советское государство и право. 1954. №4; Керимов Д.А. О применении советских правовых норм // Советское государство и право. 1954. №5; Студеникин С.С. К обсуждению вопроса о применении норм советского социалистического права // Советское государство и право. 1954. №8. С. 77-81; Даниелян А.М. Формы применения советского права // Советское государство и право. 1955. №1. С.99-101; Применяют ли граждане и общественные организации нормы права? // Советское государство и право. 1955. №2. С.106-109.

¹⁶ Фарбер И.Е. О применении норм советского права // Советское государство и право. 1954. №4. С.15.

¹⁷ Федькин Г.И. К вопросу об определении советского социалистического права // Советское государство и право. 1951. №5. С.21-24.

¹⁸ Федькин Г.И. Указ. соч. С.21.

¹⁹ Фарбер И.Е. Указ. соч. С.18-19.

ние права сводилось только к государственному принуждению²⁰. С данной точкой зрения И.Е. Фарбер был не согласен и подчеркивал, что применение права не может быть сведено только к борьбе с правонарушениями.²¹ Д.А. Керимов, критикуя статью И.Е.Фарбера, справедливо отметил, что применять право могут лишь компетентные учреждения и должностные лица, осуществляющие государственное руководство обществом²². Он подчеркивал, что реализация правовых норм осуществляется двумя путями: путем их применения компетентными органами и путем их соблюдения или исполнения общественными организациями и гражданами²³. По мнению Д.А.Керимова, некоторые авторы (А.И. Денисов и Р.О. Халфина) смешивают понятие принуждения в праве с понятием обеспечения принуждением соблюдения норм права, что приводит к смешению ими понятий применения права и его исполнения²⁴. Об этом же писал П.Н.Галанза, который указывал, что в литературе продолжает существовать устаревшая концепция, в которой смешиваются совершенно разнородные явления: применение норм права и их исполнение и соблюдение²⁵. П.Н. Галанза пришел к выводу, что под применением норм права следует понимать тот вид деятельности уполномоченных на это органов государства, учреждений и должностных лиц, который устанавливает порядок и способы приведения в действие норм права. Он подчеркнул, что нельзя смешивать применение норм права с их исполнением и соблюдением²⁶.

По мнению А.М.Васильева, особенность реализации норм права состоит в том, что практическое осуществление правовых предписаний возможно только юридическими способами и средствами, прямо предусмотренными для данного вида отношений²⁷. Он показал различие таких форм реализации права, как применение и соблюдение права. По его мнению, соблюдение норм права – это простейший способ их реализации²⁸. Применение норм права – более сложный способ реализации норм права. А.М. Васильев указал на следующие особенности правоприменения²⁹: 1) требования права претворяются в жизнь в результате деятельности органов государства; 2) орган государства или должностное лицо

²⁰ Денисов А.И. Теория государства и права. М. : Юриздат, 1948. С. 487-488; Основы советского государства и права. М. : Юриздат, 1947. С. 59.

²¹ Фарбер И. Е. Указ. соч. С. 19.

²² Керимов Д.А. О применении советских правовых норм // Советское государство и право. 1954. №5. С. 98.

²³ Керимов Д.А. Указ. соч. С.98.

²⁴ Керимов Д.А. Указ. соч. С. 100.

²⁵ Галанза П.Н. О применении советских правовых норм // Советское государство и право. 1954. №6. С. 94.

²⁶ Галанза П.Н. Указ. соч. С. 97.

²⁷ Васильев А.М. К обсуждению вопроса о применении норм советского права // Советское государство и право. 1954. №7. С.97.

²⁸ Там же. С.98.

²⁹ Там же. С. 98.

выступает в правоотношениях как носитель властных прав; 3) деятельность государственных органов оформляется соответствующим актом.

Особую позицию по рассматриваемому вопросу занимал А.М. Даниелян. Он писал, что применение любой нормы – это необходимая, присущая ей процессуальная форма, посредством которой осуществляется ее служебная роль³⁰.

Участники дискуссии пришли к следующим выводам:

- применение норм права является частью вопроса о реализации правовых норм;
- выделяется новый способ реализации права – осуществление правомочия (субъективного) права;
- норма права применяется по отношению к другому лицу органом, имеющим на то властные полномочия;

Таким образом, по окончании дискуссии было определено содержание понятия «применение правовых норм» и выделены три способа (формы) осуществления (реализации) правовых норм: 1) применение правовых норм (юридические действия государственных органов и их должностных лиц); 2) исполнение и соблюдение правовых норм (юридические действия по исполнению своих обязанностей); 3) осуществление субъективных прав или реализация правоспособности граждан. Понятие “применение норм права” обособилось и приобрело специальный смысл по сравнению с другими способами его реализации в общественной жизни³¹.

В разработку проблемы применения правовых норм внесли значительный вклад также работы многих других ученых³².

На сегодняшний день большинство юристов (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.В. Лазарев, В.И. Леушин, М.Н. Марченко, В.А. Рудковский и др.) рассматривают правоприменение как одну из форм реализации права и выделяют четыре

³⁰ Даниелян А.М. Формы применения советского права // Советское государство и право. 1955. №2. С.99-100.

³¹ К итогам дискуссии о применении норм советского права // Советское государство и право. 1955. №3. С.45-53.

³² Соколов Ю.А. О специфических признаках актов применения правовых норм // Советское государство и право. 1954. №8. С. 81; Пашестрик А.Е. По поводу обсуждения вопроса о применении права // Советское государство и право. 1954. №8. С. 77; Иванова З.Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951; Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М.: Юридическая литература, 1955; Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980; Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1958; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Юридическая литература, 1960; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1972; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972; Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 25-33; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973; Применение советского права: сборник ученых трудов. Вып. 30 / редкол.: Алексеев С.С., Дюрягин И.Я., Корельский В.М., Черданцев А.Ф. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974; Ткаченко Ю.Г.; Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980; Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983; Васильев А.М. Правоприменение в советском государстве / отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1985; Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.

основные формы (способа) реализации правовых норм: соблюдение, исполнение, использование и применение³³.

В общей теории права признается творческий характер правоприменительной деятельности, сутью которой является проведение в жизнь принципов и норм, содержащихся в законодательстве. Творческий характер указанной деятельности означает, что у правоприменителя в ряде случаев возникает необходимость выбирать целесообразное решение в рамках, предоставленных нормой права. В основе указанного выбора лежит усмотрение правоприменителя, основанное на его правосознании.

Правоприменение имманентно предполагает возможность усмотрения правоприменителя с учетом обстоятельств юридического дела в рамках, очерченных законом. Усмотрение правоприменителя помогает достигнуть целей правоприменительной деятельности и самой нормы права³⁴. Усмотрение правоприменителя является необходимым элементом правоприменительной деятельности. Оно органично вплетено в механизм правоприменительной деятельности.

Применение права при допущении усмотрения правоприменителя в литературе традиционно рассматривалось как нетипичная ситуация правоприменительного процесса.³⁵ При этом в литературе подчеркивается, что усмотрение необходимо понимать как определенную рамками законодательства степень свободы правоприменяющего субъекта в решении индивидуального дела³⁶. Как писал И.Я. Дюрягин, правоприменяющий орган всегда должен решить, подпадает ли рассматриваемый случай под действие применяемой нормы, и, если подпадает, должен предписать наиболее правильный, наиболее целесообразный в рамках применяемой нормы вариант поведения, т.е. проявить определенное творчество³⁷.

В приведенных выше взглядах авторы указывают на пределы усмотрения правоприменителя, которые устанавливаются законом. Именно пределы усмотрения правоприменителя позволяют отграничить рассматриваемое явление от

³³ Алексеев С.С. Общая теория права: в двух томах. Т. II. М.: Юрид.лит., 1982. С.251; Теория права и государства: учебник / под ред. проф. В.В. Лазарева. М.: Право и закон, 2001. С. 285; Марченко М.Н. Теория права и государства: учебник. М.: ООО "ТК Велби", 2002. С.607; Теория государства и права: учебник / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. М.: НОРМА, 2001. С.395; Теория государства и права: учебник / под ред. П.В. Анисимова. М.: ЦОКР МВД России, 2005. С. 219.

³⁴ Подробнее: Швецов С.Б. Эффективность правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 64-78; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С.91; Шикин Е.П. Основные условия эффективности применения права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С.6.

³⁵ Лазарев В.В. Избранные труды. Т. I: Закон. Законность. Применение закона. М.: Новая юстиция, 2010. С. 36; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань: Изд-во Казанского университета, 1975. С.44; Саулян О.П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения // Следователь. 2000. №3. С.35; Рафиков Р.Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С.73-105.

³⁶ Лазарев В.В. Теория права. М.: БЕК, 1995. С.47.

³⁷ Дюрягин С. С. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С.17.

произвола. Поэтому следует согласиться с П.Г.Марфициным, который полагает, что это и есть главный аргумент в пользу необходимости изучения усмотрения правоприменителя, всех его форм и пределов³⁸.

Итак, мы присоединяемся к выводу науки общей теории права, что правоприменение невозможно без определенных пределов усмотрения правоприменителя, оно имманентный элемент правоприменения.

Уголовное судопроизводство по делу является видом правоприменительной деятельности. В уголовном судопроизводстве реализуются как процессуальные, так и материальные нормы права. Применение процессуальных и материальных норм в ходе уголовного судопроизводства по делу как на досудебных, так и на судебных его стадиях также предполагает возможность усмотрения правоприменителя (дознавателя, следователя, прокурора, судьи, суда).

Реализация процессуальных норм обладает определенной спецификой. Процессуальные нормы играют весьма важную роль в обеспечении оптимальных условий правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности в ходе производства по уголовному делу, несут основную нагрузку нормативного способа упрочнения законности³⁹. Необходимость норм уголовно-процессуального права обусловлена наличием норм материального уголовного права и необходимостью их реализации. Без норм материального уголовного права не было бы норм уголовно-процессуального права, но в то же время без процесса материальное право было бы мертво и лишилось способности к принудительному осуществлению. Нормы материального уголовного права, как правило, сами по себе не могут быть реализованы, они в судебных стадиях уголовного процесса претворяются в жизнь в основном судьями с помощью процессуального права. Нормы материального уголовного права в полной мере может применять только судья (суд) в ходе его уголовно-процессуальной деятельности. Уголовно-процессуальные нормы позволяют судье (суду) при необходимости применять государственное принуждение. Судьи, применяя государственное принуждение, тем самым обеспечивают реализацию норм материального уголовного права.

В общей теории права было высказано мнение, что процессуальные нормы не применяются, а только исполняются⁴⁰. Эта точка зрения является неприемлемой. Иное означало бы, что при реализации процессуальных норм усмотрение судьи было бы невозможным. Судебная власть является формой самостоя-

³⁸ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: (уголовно-процессуальный аспект): монография. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С.4.

³⁹ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Норма, 2003. С.1.

⁴⁰ Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. Новосибирск, 1967. С.29.

тельной ветви государственной власти и предполагает наличие таких полномочий судов, содержание которых связывается с возможностью судебного усмотрения⁴¹.

Применение уголовно-процессуальных норм является разновидностью правоприменения. Уголовный процесс является единственным каналом реализации уголовно-правовых норм. Нормы процессуального права применяются в интересах того, чтобы обеспечить правильное регулирование материально-правовых отношений. Последние складываются до начала уголовного процесса, суд их не создает, а только регулирует; возникновение процессуальных правоотношений, наоборот, зависит от органов предварительного расследования и суда.

Таким образом, уголовное судопроизводство есть процессуальная деятельность компетентных на то субъектов по применению норм уголовного и уголовно-процессуального права. Уголовному процессу также присуще усмотрение правоприменителя. В публикациях по вопросам применения права судьями это явление называется судебным усмотрением⁴², усмотрением суда⁴³, судебским усмотрением⁴⁴. Учитывая, как уже было сказано, что из судебных стадий уголовного процесса России исключен институт народных заседателей, а основная масса уголовных дел по первой инстанции рассматривается единолично судьей, поэтому усмотрение суда по применению норм уголовного и уголовно-процессуального права допустимо называть судебским.

В литературе наряду с понятием “усмотрение” используется также понятие “дискреция”. В словаре новых иностранных слов дискреция (discretion) в переводе с латинского означает решение должностным лицом или государственным органом какого-либо вопроса по собственному усмотрению. Подобное положение учеными не оспаривается. Так, К.В. Пронин дискреционные полномочия суда называет иначе - свободой для реализации собственного усмотрения⁴⁵. В настоящей работе используется понятие (категория) «усмотрение» и оно исследуется как имманентный элемент правоприменительной деятельности.

⁴¹ Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации. М.: Эксмо, 2008. С.232.

⁴² См: Подмосковский В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук.. М., 2003; Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁴³ См: Папкина О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005.

⁴⁴ Барак А. Судейское усмотрение / пер.с англ.; науч.ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшунов. М.: Норма, 1999; Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Севастьянов А.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

⁴⁵ Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Челябинск, 2010. С. 7.

Судебное правоприменение и судебское усмотрение

В литературе в последние годы активно исследуется проблема судебного (судебного) правоприменения.

Судейское (судебное) правоприменение в уголовном процессе можно определить как властную индивидуально-правовую деятельность судьи (суда), направленную на решение различных процессуальных и материально-правовых вопросов путем вынесения соответствующего процессуального решения.

Отличительными чертами судебного (судебного) правоприменения являются:

- 1) оно - правомерная деятельность судьи (суда), связанная с реализацией права;
- 2) при этой практической деятельности судья (суд) может воспользоваться своими правами и выполнить юридические обязанности;
- 3) в определенных организационно-правовых формах судья (суд) воздействует на участников уголовного судопроизводства для того, чтобы они, в свою очередь, использовали свои права и исполняли обязанности;
- 4) деятельность судьи (суда) регламентирована законом;
- 5) судебское (судебное) усмотрение выступает в качестве имманентного элемента судебного правоприменения;
- 6) оно направлено на разрешение различных материально-правовых и процессуальных вопросов путем вынесения решения (акта правоприменения);
- 7) к судебному правоприменению предъявляются требования законности, целесообразности, обоснованности, справедливости.

Законность в судебном правоприменении может быть рассмотрена в трех аспектах: 1) общем 2) организационном; 3) судебном.

В общем плане законность в применении судьей (судом) норм уголовного, уголовно-процессуального права состоит в претворении их в жизнь в соответствии с законом и его основными принципами. При этом законность можно рассматривать как принцип, метод и режим строгого и неуклонного исполнения и соблюдения норм права судьей (судом).

В организационном аспекте судья (суд), обладая властными полномочиями, в соответствии с законом разрешает уголовное дело в рамках установленной правовой процедуры.

В судебном плане судья (суд), разрешая юридическое дело, выносит акт судебного правоприменения, форма и содержание которого должны соответствовать закону. Выводы, которые в своем решении делает судья (суд), также должны соответствовать закону.

Обоснованность при судебном правоприменении необходимо рассматривать во взаимосвязи с требованием законности. Законность и обоснованность применения правовых норм – это, по существу, взаимно единое требование⁴⁶. Законный приговор одновременно должен быть и обоснованным. Вместе с тем, законность и обоснованность по смысловому содержанию не являются одним и тем же. Приговор может быть законным с формальной стороны, но необоснованным по существу. В целях законного и обоснованного применения правовых норм необходимы не только знания требований закона, но и изучение обстоятельств их реализации в связи с конкретными фактами⁴⁷. Другими словами, обоснованность при судебном правоприменении означает, что суд должен устанавливать и оценивать фактические обстоятельства дела. Обоснованность в судебном правоприменении, как и законность, может быть рассмотрена в разных аспектах. С одной стороны, обоснованными должны быть любые действия судьи (суда) в ходе правоприменения, с другой – акт судебного правоприменения должен отвечать требованиям обоснованности. Необоснованное применение правовых норм приводит к формализму, а следовательно, и к незаконности решения.

Требование обоснованности при судебном правоприменении нередко связано с судебским усмотрением. Объем и глубина исследования фактических обстоятельств дела, оценка собранных и исследованных в судебном заседании доказательств во многом определяются по усмотрению судьи (суда) на основе его профессионального опыта, правосознания и совести.

Целесообразность в судебном правоприменении заключается в том, чтобы с учетом цели, заложенной в самой норме права, ее социальной значимости судья (суд) принял наиболее оптимальное и перспективное решение. При этом принятое решение должно быть законным и обоснованным. Требование целесообразности не позволяет судье формально подходить к применению права по конкретному делу. Если судья вынесет решение без учета требований обоснованности и целесообразности, подойдя к этому процессу формально, то такое решение судьи нельзя считать законным. Формальное применение права ведет к ущемлению прав и законных интересов человека и гражданина. Поэтому при применении норм права судье (суду) в необходимых случаях с учетом дозволений закона целесообразно принять решение по своему усмотрению, чтобы оно было справедливым, обоснованным, целесообразным, а следовательно законным.

⁴⁶ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Юридическая литература, 1960. С.184.

⁴⁷ Недбайло П.Е. Указ. соч. С.184.

Весьма близко к такому пониманию данного вопроса при принятии решения в ходе применения норм права еще в 1948 году подошли А.Е. Лунев, С.С. Студеникин и Ц.А. Ямпольская. Они писали, что целесообразным будет то решение, которое в пределах закона и в данных конкретных условиях наилучшим образом достигает цели, поставленной перед законом, что при прочих равных условиях целесообразность зависит от правильной или неправильной оценки конкретных условий, в которых применяется закон⁴⁸. Эти авторы одни из первых обратили внимание на то, что категорией целесообразности можно воспользоваться не во всех случаях применения правовых норм, а лишь в отношении той их части, которые предоставляют право «самостоятельно производить выбор», «когда закон предоставляет органу несколько юридически равных альтернатив», «когда закон дает возможность самостоятельно произвести выбор решения, руководствуясь его целесообразностью».

В тех же случаях, когда с исчерпывающей полнотой закон определяет условия и образ действий исполняющего органа, когда нормы права полностью сводят на нет возможность оценки местных условий, тогда нет места для целесообразности и их применения и исполнения⁴⁹. Подобную же точку зрения позже высказывали и другие авторы⁵⁰.

В свое время П.Е. Недбайло писал, что нет таких норм права, которые не предусматривали бы в той или иной мере условий их применения, которые были бы безразличны к условиям места их применения или сводили бы оценку этих условий на нет⁵¹.

В толковом словаре юридических терминов понятие “целесообразности” определяется как практическая или теоретическая обоснованность необходимости решения задачи, проведения работы, выполнения иных действий⁵². Целесообразный – значит, причинно обусловленный, закономерный, внутренне оправданный⁵³, соответствующий поставленной или намеченной цели, разумный, практически полезный⁵⁴.

По вопросу о соотношении категорий целесообразности и усмотрения правоприменителя в литературе нет единодушия. Ряд авторов целесообразность

⁴⁸ Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении, М., 1948. С.64.

⁴⁹ Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Указ. соч. С.57-67.

⁵⁰ Аверин А.В. Указ. соч. С.95; Марфицин. П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: монография. Омск, 2002. С.148-150.

⁵¹ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Юридическая литература, 1960. С.202.

⁵² Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Толковый словарь юридических терминов / составители: А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. М. : Эксмо, 2008. С.412

⁵³ Современный толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб. : Норинт, 2002. С. 914.

⁵⁴ Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН, Институт лингвистических исследований; под ред. А.П. Евгеньевой. 4-е изд. М.: Рус.яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. IV. С. 637.

рассматривают в качестве составного элемента законности, а проблему соотношения законности и целесообразности сводят к пределам усмотрения в применении законодательства⁵⁵.

Целесообразное решение, по мнению О.А. Папковой, это такое решение, которое достигает нормативно установленной цели закона в случаях, когда данная категория в нем не закреплена⁵⁶.

П.Е. Недбайло писал, что целесообразность содержится в тех объективных выводах, которые делает правоприменитель из анализа и обобщения состава юридически значимых фактов⁵⁷. В.В. Лазарев полагает, что усмотрение в правоприменительной деятельности допускается нормотворческим органом сознательно, оно объективно целесообразно⁵⁸.

По мнению А.А. МIRONENKОВОЙ, целесообразность является не столько субъективной категорией, сколько объективной, поскольку учитываются те цели и задачи, которые преследует законодатель, а не конкретный правоприменитель⁵⁹. Она указывает на то, что действие законности как принципа и как режима невозможно без действия целесообразности и дискреционности, поскольку они обеспечивают формирование и развитие права, применение эффективных средств для достижения конечного результата деятельности⁶⁰.

М.В. Бавсун полагает, что в содержании целесообразности объективное начало преобладает над субъективным. Целесообразность, по его мнению, способна решить проблему относительности или неполной определенности правовых предписаний⁶¹.

При принятии предусмотренного законом процессуального решения по усмотрению с учетом целесообразности нельзя полностью исключать субъективный фактор, поскольку выбор процессуального решения или процессуального действия осуществляется правоприменителем, а это означает, что именно правоприменитель учитывает цели и задачи, которые заложены в применяемых нормах права, конкретные обстоятельства дела и сложившуюся ситуацию в момент принятия решения.

По мнению Н.Н. Апостоловой, целесообразность является единственным содержанием усмотрения правоприменителя⁶². В данном случае автор фактиче-

⁵⁵ Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 123.

⁵⁶ Папкова О.А. Усмотрение суда... С. 166.

⁵⁷ Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 194.

⁵⁸ Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань: Издательство Казанского университета, 1975. С.47.

⁵⁹ МIRONENKOVA А.А. Законность, целесообразность и дискреционность // Мировой судья. 2007. №10. С. 11-13.

⁶⁰ См.: МIRONENKOVA А.А. Законность, целесообразность и дискреционность // Мировой судья. 2007. №10. С. 11-13.

⁶¹ Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2004. С.53.

⁶² Апостолова Н.Н. Дискреционность в уголовном судопроизводстве: монография. Ростов н/Д: ЗАО "Росиздат", 2009. С.4-6.

ски отождествляет целесообразность с усмотрением правоприменителя. Данный подход требует уточнения. По нашему мнению, усмотрение означает возможность выбора одного из возможных вариантов решения в соответствующих пределах, а целесообразность выступает лишь одним из ориентиров в случаях, когда правоприменителю необходимо осуществить выбор процессуального решения (действия). Наряду с целесообразностью, правоприменитель принимает решение с учетом справедливости и здравого смысла.

О.А. Папкова целесообразность трактует как предел судебного усмотрения и указывает на то, что нереальность нормативного закрепления точных границ субъективных прав и обязанностей делает необходимым использование судьей такой категории, как целесообразность⁶³. С подобной трактовкой категории целесообразности мы не можем согласиться в полной мере. В том случае, если нет четких указаний в законе на возможность выбора одного из законных решений, а также в случаях, когда закон не предоставляет конкретных вариантов решения, судья может выбрать любое решение в пределах, которые определяются в законе или, например, в разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Принять целесообразное решение означает, что судья (суд) должен учесть условия применения конкретной правовой нормы, конкретные обстоятельства уголовного дела, принять во внимание специфику сложившейся ситуации в момент вынесения решения и выбрать наиболее верный вариант решения в соответствии с целями, заложенными в применяемой норме права. Целесообразность учитывается судьей как ориентир при выборе процессуального решения или действия в строго определенных законом пределах.

Согласимся с мнением В.Д. Подмошкотнова, который судебское (судебное) усмотрение рассматривает как средство принятия наиболее верного и целесообразного решения по делу⁶⁴.

При всем разнообразии высказанных точек зрения по рассматриваемому вопросу все авторы сходятся на том, что усмотрение правоприменителя лежит в основе принятия целесообразного решения, позволяет учитывать конкретные условия, в которых применяется норма права. Целесообразность нельзя отождествлять с судебским усмотрением. Судья (суд) должен в рамках очерченных законом принять обоснованное и справедливое процессуальное решение или осуществить действие. Усмотрение судьи (суда) не является способом подмены законности целесообразностью. Целесообразность, которая подменяет

⁶³ Папкова О.А. Усмотрение суда... С. 166.

⁶⁴ Подмошкотнов В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С.30.

закон, не имеет ничего общего с той целесообразностью, которой руководствуется судья (суд) при принятии решения при наличии нескольких, законом предусмотренных или вытекающих по смыслу закона возможных вариантов решений. Судья (суд) при принятии решения по его усмотрению не должен допускать ни произвола, ни формализма. Целесообразность означает, что в случаях отсутствия прямого указания в законе судья (суд) должен принять процессуальное решение, которое наиболее точно соответствует идее законодателя.

Таким образом, судья (суд) в ходе уголовно-процессуальной деятельности по делу может по своему усмотрению принять верное решение в соответствии с целями и задачами, установленными уголовно-процессуальным законом. Эффективность применения норм права в узком смысле состоит в том, будут ли достигнуты указанные в них цели. Как уже было указано выше, при принятии решения у судьи (суда) имеется возможность выбора нескольких вариантов соответствующих закону решений, однако выбор окончательного процессуального решения судьей (судом) должен в любом случае не противоречить идее целесообразности.

Выбор целесообразного процессуального решения означает принятие его по судейскому (судебному) усмотрению в соответствии с целями, которые заложены как в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в целом, так и в применяемой уголовно-процессуальной норме в частности.

Категория справедливости в судебном правоприменении в литературе рассматривается в трех аспектах: с точки зрения наличия условий для равенства сторон; с точки зрения уровня правовой культуры, правосознания судьи и его беспристрастности; с точки зрения справедливости судебного акта правоприменения.

Справедливость в правоприменении и судейское усмотрение при этом взаимосвязаны и взаимозависимы. Справедливость – это то, что отличает усмотрение правоприменителя от произвола⁶⁵. Уже в римском праве усмотрение рассматривалось как знание того, «что является с точки зрения права справедливым».

Справедливость определяется как логическая, почти механическая оценка действий согласно критериям, зафиксированным в общепринятой и общеобязательной нормативной системе – законе⁶⁶. Справедливость в процессуальном смысле относится к результату или решению, достигнутому благодаря правильно функционирующему механизму отправления закона. Поэтому общепри-

⁶⁵ Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 26.

⁶⁶ Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Книжный мир, 2010. С. 801.

знано, что применение закона, относящегося к сфере статутного или обычного права, к тому или иному конкретному случаю имеет целью достижение справедливости.

В начале прошлого века И.А. Ильин писал, что «требование справедливости состоит в том, чтобы решение стояло в действительном и строгом соответствии с тем случаем, к которому оно применяется. Дело в том, что один и тот же приговор или решение, подходящие к одному случаю, будут несправедливы к другому. Справедливость требует, чтобы право не применялось без оглядки, в слепом равнодушии и без всякого снисхождения к человеческой слабости и невежеству. Она требует, наоборот, чтобы всюду, где только возможно, учитывались личные свойства субъектов и их намерения; она требует далее, чтобы всюду, где только право может выступить на поддержку морали и добрых нравов, применение нормы служило бы этой высшей цели, она требует, наконец, чтобы тот, кто применяет право, имел в виду только одно - правое и верное решение и не поддавался никаким соображениям постороннего свойства: пристрастию, лицемерию или, тем более, корысти. Такое применение права приучает людей ценить его и уважать, оно созидает в стране правосудие и мудрое правление»⁶⁷.

Справедливость, как метод осуществления судебного усмотрения, - писал П.Г. Виноградов, - не отделима от сложной и отвечающей своей цели правовой системы. Этот метод навсегда сохранит свою ценность и всегда будет применяться для того, чтобы восполнять неподвижность общих норм, установленных на будущее время⁶⁸.

Этот автор выделял три функции справедливости: 1) помощь праву, доставляемая индивидуализацией дела; 2) пополнение имеющихся в праве пропусков; 3) исправление слишком суровых последствий юридических норм⁶⁹.

Рассматривая судебское (судебное) усмотрение в рамках формально-логического подхода, отметим, что судья (суд) при выборе решения по своему усмотрению, безусловно, руководствуется требованиями справедливости. Эти требования учитываются не только при постановлении приговора, но и при принятии других процессуальных решений, когда необходимо делать выбор (например, при применении меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, при прекращении уголовного дела в судебном заседании и т.д.).

Категория «справедливость» часто используется в международно-правовых актах, которые были ратифицированы Российской Федерацией. Так, в

⁶⁷ См: Ильин И. А. Теория права и государства. М. : Зерцало, 2003. С. 237.

⁶⁸ Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 144.

⁶⁹ Виноградов П.Г. Указ. соч. С. 138.

ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷⁰ сказано, что каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Упоминание о справедливости также имеется в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в которой говорится, что каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Категория справедливости весьма часто упоминается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 года № 19-П, в развитие принципа состязательности (ст.15 УПК РФ) утверждается, что суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций⁷¹. В постановлении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П указывается, что гарантированное Конституцией Российской Федерации право на судебную защиту подразумевает создание государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства дела именно в суде первой инстанции.

Из правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в постановлении от 17 ноября 2005 года № 11-П⁷², право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает окончательность и стабильность судебных актов, вступивших в законную силу, а также и их исполнение. Проверка вступивших в законную силу судебных актов означает, по существу, возможность преодоления их окончательности, поэтому законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия их пересмотра в порядке надзора, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия, исключали бы возможность затягивания или необоснованного возобновления судебного разбирательства и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения и вместе с тем - правовую определенность, включая признание законной

⁷⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №20. Ст. 2143.

⁷¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №50. Ст.5679.

⁷² Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 48. Ст.5123.

силы судебных решений, их неопровержимости (*res judicata*), без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов⁷³.

В п.21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 (с изм., внесенными постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 года) «О судебном приговоре» обращается внимание на то, что во всех случаях при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования справедливости и соразмерности⁷⁴.

Содержание понятия справедливости в УПК не раскрывается. Однако в УК РФ справедливость закрепляется в качестве принципа уголовной ответственности. В ст.6 УК принцип справедливости раскрывается следующим образом:

“1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление”.

Эти положения о содержании понятия справедливости учитываются при разрешении вопросов уголовно-процессуального характера.

Категория справедливости вместе с тем весьма часто используется в УПК (ст. 6 , ч.2 ст. 297, ст. 360). Категория справедливости в уголовно-процессуальном законодательстве рассматривается, прежде всего, как свойство приговора⁷⁵. Указанная категория включает в себя гарантированность законом прав и свобод человека, равную и эффективную защиту каждого со стороны закона⁷⁶. Справедливый приговор невозможен, если он был постановлен при несправедливых процедурах или, например, в ходе рассмотрения уголовного дела принимались несправедливые решения.

В общественном сознании справедливость является неотъемлемой ценностью любых общественных отношений, в том числе и правоотношений. Рассматриваемая категория относится не только к праву в целом, но и к способам его реализации. Справедливость в толковом словаре юридических терминов определяется как соразмерность между деянием и воздаянием; между заслу-

⁷³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. №7. Ст. 932.

⁷⁴ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам (с комментариями и пояснениями). М. : Юрайт, 2008. С.632.

⁷⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.2. С.325; Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М, 1972. С.44; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2003. С. 496; Уголовный процесс: учебник / под ред. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2002. С.474.

⁷⁶ Еникеев З.Д. Установление истины – задача уголовного процесса и криминалистики // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург: Чароид, 2003. С.61.

женным поведением и поощрением; между преступлением и наказанием и т.д.⁷⁷ В юридической энциклопедии сказано, что справедливость это свойство права, необходимый компонент правового принципа формального равенства. Право по определению справедливо, а справедливость есть внутреннее свойство и качество права. Справедливость воплощает и выражает общезначимую, одинаковую и равную для всех правильность. По своему смыслу и этимологии справедливость (justitia) восходит к праву (jus), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость. Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать по справедливости – значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права⁷⁸.

Справедливость в процессуальном смысле относится и к результату или решению, достигнутому благодаря правильно функционирующему механизму отправления закона. Считается, что применение закона к тому или иному конкретному случаю имеет целью достижение справедливости. Справедливость – это логическая, почти механическая оценка действий согласно критериям, зафиксированным в общепринятой и общеобязательной нормативной системе – законе⁷⁹.

В данном случае мы ведем речь о справедливости при принятии процессуальных решений или совершении процессуальных действий по усмотрению судьи (суда), а они должны соответствовать определенным нравственным правилам. Лишь некоторые нравственные правила оказываются закрепленными в нормах права. Предложить критерии справедливости для всех без исключения процессуальных решений и действий вряд ли возможно. Но в любом случае справедливость является критерием пределов усмотрения при выборе судьей решения. Категория справедливости позволяет судье учитывать обстоятельства, установленные по уголовному делу.

С учетом изложенного напрашивается вывод, что выбор процессуального решения либо процессуального действия по усмотрению судьи (суда) должен решаться с учетом законности, целесообразности, справедливости и разумности.

Законность судебного усмотрения

В литературе вопрос о законности усмотрения в правоприменении решается неоднозначно. Некоторые отечественные авторы полагают, что правоприменителю усмотрение вовсе не нужно, ему необходимо следовать точно правилам,

⁷⁷ Головистикова А.Н., Грудницына Л.Ю. Толковый словарь юридических терминов / сост. А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудницына. М.: Эксмо, 2008. С.351.

⁷⁸ Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С.1036.

⁷⁹ Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Книжный мир, 2010. С. 801.

установленным в законе. Так, А.Б. Сахаров рассматривал судебское усмотрение как следствие несовершенства законодательной техники, что оно якобы не соответствует исторической перспективе развития уголовной политики и принципу законности⁸⁰. Е.Г. Мартынчик полагал, что чем меньше сфера личного усмотрения органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, чем полнее регламентированы их полномочия, тем больше гарантий законности совершаемых ими действий и принимаемых решений⁸¹.

Другие авторы, наоборот, признают в применении норм права законность усмотрения. В.М. Манохин писал, что поскольку усмотрение существует и действует как юридическое явление и останется в качестве такого впредь, оно должно получить в законодательстве и в правоприменительной деятельности право гражданства. Усмотрение должно получить официальный правовой статус, который определял бы пределы и масштабы его применения под контролем государства и общества⁸².

Рассматривая правоприменение как творческий процесс, И.Я. Дюрягин указывал, что, принимая нормы права, законодатель не в состоянии предусмотреть всевозможные детали конкретных жизненных ситуаций. Да и делать это не всегда целесообразно, поскольку право должно предоставлять участникам общественных отношений определенную свободу для проявления в рамках законности их самостоятельности, творческой активности. В результате такого применения права будет обеспечен полный учет различных особенностей дела.⁸³

В зарубежной правовой науке также существуют различные взгляды на возможность судебного усмотрения в правоприменении⁸⁴. Одна группа авторов считает, что у каждой правовой проблемы существует только одно законное решение и что судебское усмотрение в принципе невозможно, а, следовательно, и незаконно. Данной точки зрения придерживаются представители естественного права. Представителем данного направления является английский профессор Р. Дворкин, по мнению которого, каждая правовая норма предусматривает только одно законное решение, так как право – это закрытая система, которая содержит решение для каждой сложной правовой проблемы и не оставляет места для судебного усмотрения⁸⁵. Другим представителем школы

⁸⁰ Сахаров А.Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982. С. 9 - 10.

⁸¹ Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977. С. 43-44.

⁸² Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 29-30.

⁸³ Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С.17.

⁸⁴ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М. : Норма, 1999.

⁸⁵ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дисс..канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2008. С. 16.

естественного права также является английский правовед У. Блекстон, по мнению которого, судьи лишь декларируют естественно правовые нормы, являясь не творцами, а оракулами права⁸⁶.

Другие исследователи, в том числе А. Барак, считают, что право признает судебское усмотрение, хотя и ограниченное⁸⁷. А. Барак ссылается на точку зрения Э. Петерсона, который отмечает, что большинство судей Палаты Лордов по некоторым делам сталкиваются с реальной дилеммой и должны выбирать между несколькими вариантами, из которых все законны⁸⁸. А. Барак ссылается на труды Э.Г. Тедески, который отмечает, что существование статутных правил из-за их неясной природы не ведет к установлению только одного решения как правильного решения любой проблемы⁸⁹. А. Барак полагает, что статуты, безусловно, ограничивают сферу усмотрения, однако в контексте всего этого судья применяет это усмотрение⁹⁰.

Идею законности применения норм права по усмотрению правоприменителя поддерживают ряд других авторов⁹¹.

Обосновывая законность усмотрения в уголовном судопроизводстве, укажем на то, что в этой сфере складывается большое число различных процессуальных ситуаций, урегулировать все из которых в законе затруднительно. Судейское усмотрение в условиях правового государства социально оправдано потому, что общественные отношения с каждым годом усложняются, все больше становится таких отношений, которые не урегулированы законом⁹².

В силу высокой абстрактности правовых норм нет возможности предусмотреть в них все нюансы каждого конкретного правоотношения, право - «живой организм», подверженный изменениям, старению, обладающий способностью к саморегуляции⁹³. А.А. Огилец пишет, что предназначение усмотрения состоит в том, чтобы применить общую схему закона к отдельному случаю⁹⁴.

⁸⁶ Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. №12. С.6.

⁸⁷ Барак А. Указ. соч. С. 47.

⁸⁸ Барак А. Указ. соч. С. 46.

⁸⁹ Барак А. Указ. соч. С. 47.

⁹⁰ Барак А. Указ. соч. С. 47.

⁹¹ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 49 – 50; Кондратов П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // Труды Академии МВД СССР: Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 28-29; Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве. М., 1991. С. 26-27; Правовая система социализма. М., 1987. Кн.2. С.140; Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. Самара, 2009. С.95; Аширбекова Т.М. Принцип публичности уголовного судопроизводства: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С.54.

⁹² Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Сов. государство и право. 1990. № 1. С. 26.

⁹³ Толчеев М. Судейское усмотрение // Эж-Юрист. 2004. №26. С.6.

⁹⁴ Огилец А.А. Процессуальные, тактические психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ... канд.юрид.наук. Краснодар, 2005. С.12.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. N 4-П указывается, что Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод, предполагает обеспечение всем субъектам права свободного и равного доступа к правосудию, отвечающему требованиям справедливости и осуществляемому независимым и беспристрастным судом на основе состязательности и равноправия сторон. Соответственно, рассмотрение судом находящихся в его производстве дел в силу указанных конституционных принципов предполагает наличие у него возможности выбора решения, исходя из действующего законодательства, обстоятельств конкретного дела, позиций участников судопроизводства и их обоснования⁹⁵. В данном случае в постановлении Конституционного Суда РФ речь идет о допустимости судебного усмотрения и его пределах.

Анкетный опрос федеральных районных судов и мировых судей в Республике Татарстан показал, что 94 % респондентов судебское усмотрение при решении тех или иных вопросов считают допустимым и законным и лишь 1 % из них указали на то, что усмотрение судьи незаконно.

Таким образом, законность судебного (судебного) усмотрения при осуществлении процессуальной деятельности заключается в том, что прибегая к принятию процессуального действия или решения по своему усмотрению, судья (суд) должен действовать в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законом и выбрать по своему усмотрению одно из нескольких законных решений. Судья не может по своему усмотрению принять процессуальное решение или произвести судебное действие, которое не соответствует закону, даже если норма права устарела и требует законодательного пересмотра.

Применяя нормы права по своему усмотрению, судья (суд) должен учитывать факторы и обстоятельства, которые, может быть, и не нашли своего описания в законе, но, безусловно, важны для принятия рационального (перспективного) решения в рамках, очерченных законом.

Судейское (судебное) усмотрение в судебных стадиях уголовного процесса не является отступлением (нарушением) от принципа законности, оно имманентный, социально оправданный элемент правоприменительной деятельности как специфической формы применения норм права.

⁹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №18. Ст.2058.

1.2. Судейское усмотрение в теории уголовного процесса, следственно-судебной практике и уголовно-процессуальном законодательстве России

В отечественной науке уголовно-процессуального права различают понятия «судейское усмотрение» и «судебное усмотрение». Согласно ч.1 ст.30 УПК РФ рассмотрение уголовных дел осуществляется судом коллегиально или судьей единолично. В соответствии с ч.2 ст. 30 УПК РФ суд первой инстанции рассматривает уголовные дела в следующем составе: 1) судья федерального суда общей юрисдикции, 2) судья федерального суда общей юрисдикции и коллегия из двенадцати присяжных заседателей, 3) коллегия из трех судей федерального суда общей юрисдикции, 4) мировой судья. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судьей районного суда единолично.

Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции, а в порядке надзора - в составе не менее трех судей федерального суда общей юрисдикции.

На стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств заключение прокурора о необходимости возобновления производства по уголовному делу рассматривается единолично районным судьей только в отношении приговора и постановления мирового судьи. Во всех остальных случаях на указанной стадии рассмотрение заключения прокурора о необходимости возобновления производства по уголовному делу осуществляется коллегиально.

Как уже о том говорилось выше, судами общей юрисдикции по первой инстанции в стране в 2007 г. рассмотрено 1 млн 185 тыс. уголовных дел в отношении 1 млн. 300 тыс. подсудимых. С участием присяжных заседателей в этом году рассмотрено только 606 дел, меньше на 100 дел по сравнению с 2006 г.⁹⁶ В том же году в федеральных районных судах тремя профессиональными судьями, т.е. коллегиально рассмотрено только 812 дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, что составляет 0,1% от общего числа уголовных дел, оконченных производством. В судах областного звена – 2,9% (127 дел) от общего числа дел, оконченных производством⁹⁷. Доля дел, рассмотренных судами общей юрисдикции по первой инстанции коллегиально, составляет всего 0,05%, а су-

⁹⁶ Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Российская юстиция. 2008. №3. С.62-63.

⁹⁷ Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2007 год // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 24.09.2009).

дами общей юрисдикции областного звена - 14 % к числу рассмотренных дел по первой инстанции.

В 2008 г. судами общей юрисдикции по первой инстанции рассмотрено 1 млн. 166 тыс. уголовных дел в отношении 1 млн 809 тыс. лиц. В федеральных районных судах в названном году коллегиально рассмотрено только 818 дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, что составляет 0,1 % от общего числа дел, оконченных производством, а в судах областного звена коллегиально рассмотрено лишь 62 дела (1,7%) от общего числа дел, оконченных производством. С участием присяжных заседателей в 2008 г. рассмотрено 536 дел⁹⁸.

В 2009 г. в суды общей юрисдикции по первой инстанции поступило 1 млн. 102 тыс. дел. С участием присяжных заседателей рассмотрено 607 дел. В федеральных районных судах в данном году коллегиально рассмотрено 713 дел, что составляет 0,1 % от общего числа дел, оконченных производством. В судах областного звена только 64 дела рассмотрены коллегией из трех федеральных судей⁹⁹.

Доля преступлений, указанных в п.1 ч.3 ст.31 УПК, а также уголовных дел, которые могут рассматриваться судьей федерального суда общей юрисдикции и коллегией из 12 присяжных заседателей, весьма незначительна¹⁰⁰, а институт народных заседателей исключен из уголовного процесса.

Таким образом, основная масса уголовных дел по первой инстанции в федеральных районных судах и судах областного звена рассматриваются единолично судьей, что дает основание говорить о судебском усмотрении. Понятием судебного усмотрения, как уже указывалось, целесообразно пользоваться применительно к коллегиальному рассмотрению уголовных дел.

Поэтому в оглавлении и в тексте работы применительно к случаям, когда возможно рассмотрение дела единолично и коллегиально, говорится в скобках также о судебном усмотрении.

О.А. Папкова также полагает, что судебным следует считать усмотрение коллегиального состава суда, однако при отсутствии особого мнения одного из судей. По ее мнению, в случае приобщения к делу особого мнения одного из судей следует говорить о судебском усмотрении такого судьи, изложенном в письменной форме¹⁰¹.

⁹⁸ Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. 2009. №3. С.63-65.

⁹⁹ Российская юстиция. 2010. №8. С.62-63.

¹⁰⁰ Малков В.П. Правовой нигилизм или законотворческое неряшество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?) // Вестник СГАП. Научный журнал. 2009. №5(69). С.130.

¹⁰¹ Папкова О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. С.38.

В познавательном плане названный О.А. Папковой вид судейского усмотрения заслуживает внимания, однако с точки зрения существа принимаемых коллегиально процессуальных решений судом принципиального значения не имеет.

Принятие процессуальных решений единолично судьей при производстве по уголовному делу невозможно без судейского усмотрения. При решении судьей вопроса о назначении предварительного слушания, о назначении судебного заседания, при определении пределов рассмотрения уголовного дела и установления объема доказательственной информации, достаточной для постановления соответствующего решения, важная роль принадлежит судейскому усмотрению. Принятие решений судьей по своему усмотрению способствует реализации возможностей уголовно-процессуального законодательства.

О.А. Папкова справедливо указывает на то, что о проблемах, связанных с понятием судейского усмотрения, в действующих российских правовых нормативных актах и комментариях к ним почти не упоминается¹⁰². Как уже о том говорилось, в УПК 2001 г. на возможность принятия решения по усмотрению суда прямо указывается лишь в ст.256 и 280. В УПК нет определения судейского усмотрения, не предусмотрены условия принятия процессуально решения или осуществления действия по судейскому усмотрению, не указываются другие важные аспекты принятия процессуального решения по усмотрению судьи (суда).

Для уяснения существа уголовно-процессуальной категории «судейское усмотрение» необходимо раскрыть ее существенные признаки и дать доктринальное определение этого понятия.

В отечественной теории уголовного процесса по вопросу трактовки понятия «усмотрения» нет однозначного подхода.

Под усмотрением П.Г. Марфицин понимает выбранный правоприменителем в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) вариант поведения (решения), отвечающий конкретным условиям дела¹⁰³.

При этом автором не показывается, почему правоприменителю необходимо выбирать решение из ряда альтернатив. Если каждая из альтернатив законна, то значимость усмотрения ничтожна, можно избрать любое решение. Используемая в определении рассматриваемого понятия формулировка «вариант решения (поведения), отвечающий конкретным условиям дела», весьма туманна. Она не объясняет, в каких целях правоприменитель осуществляет выбор

¹⁰² Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве // Законодательство. 1999 №2. С.63-64.

¹⁰³ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): монография. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С.61.

варианта решения (поведения) по своему усмотрению. По нашему мнению, избрание соответствующего варианта решения (поведения) должен осуществляться с учетом требований целесообразности, справедливости и разумности. Усмотрение правоприменителя следует рассматривать как вид его деятельности.

В литературе предложены и другие формулировки определения понятия усмотрения правоприменителя, в том числе и судейского.

По мнению О.А. Папковой, судейским усмотрением является предусмотренная юридическими нормами, осуществляемая в процессуальной форме мотивированная правоприменительная деятельность суда, состоящая в выборе варианта решения правового вопроса, имеющая общие и специальные пределы¹⁰⁴. Такая трактовка усмотрения суда (судейского усмотрения) также требует уточнения. Нормы права реализуются через правоприменительную деятельность, поэтому уместно было бы указать на предоставленное законом судье полномочие по применению правовых норм по усмотрению.

Д.Б. Абушенко считает, что судейское усмотрение основывается на свободе суда, его праве выбора; относительном характере свободы, ограниченности свободы; а установление свободы и способы ее ограничения вытекают непосредственно из правовых норм¹⁰⁵.

Точка зрения Д.Б. Абушенко по данному вопросу представляется весьма абстрактной, нуждающейся в дополнительных пояснениях и разъяснениях. В практической деятельности она не приемлема.

Л.Н. Берг полагает, что судейское усмотрение – это элемент правоприменительной деятельности, заключающийся в выборе мотивированного, законного и обоснованного решения, совершаемого уполномоченным субъектом (судьей) по конкретному юридическому делу в пределах, установленных нормой права¹⁰⁶.

Такая трактовка судейского усмотрения более удачна, лучше отражает существенные признаки рассматриваемого явления. Однако пределы усмотрения могут содержаться не только в нормах права.

Возможность принятия решения по усмотрению судьи (суда) заложена в норме права. Например, судья выбирает решение из числа тех, что указаны в соответствующей норме права (ч. 2 ст. 259 УПК). Но в ряде случаев УПК не устанавливает подобных возможностей, а передает решение процессуального или иного вопроса полностью на усмотрение судьи. В таких случаях в целях ограж-

¹⁰⁴ Папкова О.А. Усмотрение суда... С.39.

¹⁰⁵ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.24.

¹⁰⁶ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 61-62.

дения заинтересованных участников уголовного процесса от судебного произвола указывается на пределы, которые могут содержаться в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ и отражены в правовых позициях по соответствующим вопросам, которые сформулированы в постановлениях Конституционного Суда РФ. В литературе также выделяют пределы судебного усмотрения, которые вытекают из положений Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов.

Понимание исходных положений судебного (судебного) усмотрения большинство авторов раскрывает применительно к гражданскому процессу и уголовному праву, однако отдельные положения, на которые обращено ими внимание как на существенные признаки изучаемого понятия, можно использовать и при характеристике существенных признаков понятия судебного (судебного) усмотрения в уголовном процессе, поскольку правовая природа рассматриваемого феномена одинакова. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что исходные положения и нормативная основа судебного усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса, в основном, все же иные. В литературе правильно обращено внимание на то, что с методологической точки зрения механическое перенесение результатов исследований об усмотрении правоприменителя из других отраслевых сфер правоприменительной деятельности в сферу уголовного судопроизводства вряд ли оправдано¹⁰⁷. Уголовно-процессуальное право - право публичное, и в нем превалирует императивный метод регулирования, в отличие, например, от гражданско-процессуального права. Этот факт сужает возможности судьи применять нормы уголовно-процессуального права по своему усмотрению. Диспозитивный метод правового регулирования имеет более широкое распространение в гражданском процессе, что обуславливает более широкие возможности судьи принимать соответствующие процессуальные решения и действия по своему усмотрению.

Укажем также на то, что уголовно-процессуальный закон допускает рассмотрение уголовного дела и гражданского иска в порядке уголовного судопроизводства, а это означает, что судья при рассмотрении вопроса о возмещении материального ущерба или компенсации морального вреда, причиненного преступлением, должен руководствоваться нормами и гражданского, и гражданско-процессуального законодательства. Так, согласно

¹⁰⁷ Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 17.

п.21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 года “О судебном приговоре” (с изм., внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. №7) лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред, праве также предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, который, в соответствии с законом, осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. При разрешении подобного рода исков следует руководствоваться положениями ст.ст.151, 1099, 1100, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми при определении размера компенсации морального вреда необходимо учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с его индивидуальными особенностями, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному иску. Во всех случаях при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования справедливости и соразмерности.¹⁰⁸

Кроме того, судье (суду) надлежит в данном случае руководствоваться разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 “О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве”. В постановлении Пленума указано, что, решая вопрос о размере компенсации причиненного потерпевшему морального вреда, судье (суду) следует исходить из положений статьи 151 и пункта 2 статьи 1101 ГК РФ и учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, степень вины причинителя вреда, руководствуясь при этом требованиями разумности и справедливости¹⁰⁹.

Следовательно, нормы гражданского законодательства также являются нормативной основой решения по судебскому усмотрению при рассмотрении уголовных дел.

При осуществлении правосудия по уголовным делам судья (суд) по своему усмотрению принимает решения не только на основе и в рамках предписаний норм уголовно-процессуального права, но и норм уголовного права. Например, судья по своему усмотрению решает вопрос о наличии значительного ущерба, причиненного кражей (ч. 2 ст. 158 УК РФ), (исходя из того, что согласно пункту 2 примечания к ст. 158 УК значительный ущерб гражданину определяется с

¹⁰⁸ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации (с комментариями и пояснениями). М. : Юрайт, 2008. С.632.

¹⁰⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №9. С.6.

учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей), а также по своему усмотрению решает, возможно ли освобождение похитителя от уголовной ответственности, определяет ему вид и размер наказания¹¹⁰, применяет и отменяет по своему усмотрению условное осуждение (ст.73, 74 УК) и т.д. О специфике применения уголовно-правовых норм было сказано выше.

Таким образом, по судейскому усмотрению на судебных стадиях в уголовном процессе применяются нормы как материального (гражданского, уголовного), так и процессуального права.

По судейскому усмотрению решаются некоторые вопросы на стадии предварительного расследования уголовного дела при осуществлении судьей функции судебного контроля за процессуальной деятельностью следователя (дознателя), однако в нашей работе эти вопросы не исследуются.

Укажем на следующие особенности, обуславливающие специфику допустимости принятия процессуальных решений и осуществления действий по судейскому усмотрению на судебных стадиях уголовного процесса.

- Уголовное судопроизводство на всех его стадиях есть правоприменительная деятельность уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц, что предполагает использование ими усмотрения при решении процессуальных вопросов или при производстве процессуальных действий. Другие участники уголовного процесса (подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его представитель и др.) уголовно-процессуальные нормы не применяют, а используют и исполняют их в разрешенных случаях то же по своему усмотрению.

- В УПК РФ предусматриваются процессуальные нормы, которые прямо указывают на возможность принятия решения по усмотрению судьи (суда), либо по смыслу процессуальной нормы допускается принятие решения или производство процессуального действия по усмотрению судьи.

- Субъектом судейского (судебного) усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса является судья, а при коллегиальном рассмотрении уголовного дела – суд. По этому вопросу в публикациях встречаются и иные взгляды. Например, под судейским усмотрением понимают оценочную деятельность не

¹¹⁰ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 3.

только судей, но и следователей, прокуроров, лиц, производящих дознание¹¹¹, а также и адвокатов¹¹².

- Судебное разбирательство осуществляется в пределах обвинения, сформулированного в стадии предварительного расследования по делу и только в отношении лиц, которым предъявлено обвинение.

- Судебное разбирательство производится на основе уже проведенного предварительного расследования. Основная масса доказательств собирается на стадии предварительного расследования.

- В судебных стадиях уголовного процесса разбирательство дела осуществляется на основе принципа состязательности сторон. Судья (суд) как представитель органа публичной власти ограничивается в процессуальных средствах, направленных на обеспечение постановления законного, обоснованного и справедливого приговора.

- В состязательном процессе центральным методом правового регулирования является судебный (арбитражный)¹¹³. В соответствии с этим методом в судебном следствии судья (суд) в ряде случаев связан с мнением сторон (например, если, по мнению судьи, желательно огласить показания потерпевшего или свидетеля, которые были даны на предварительном расследовании или во время предшествующего судебного разбирательства, то ему следует получить на то согласие сторон). Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то очередность их допроса и представления ими доказательств определяется судьей по его своему усмотрению с учетом мнения сторон). По нашему мнению, при необходимости решения какого-либо вопроса по усмотрению судьи в присутствии сторон, ему всегда необходимо посоветоваться со сторонами, а в некоторых случаях получить на то их согласие, даже если об этом нет указания в законе.

- Контроль судебных решений, принятых по судебскому усмотрению, производится вышестоящими судебными инстанциями.

Основными правовыми условиями принятия процессуального решения или осуществления процессуального действия судьей (судом) по его усмотрению в судебных стадиях уголовного процесса являются:

¹¹¹ См. Грачева Ю.В. Указ. соч. С. 14.

¹¹² Муратова Н.Г. Судебное усмотрение адвоката-защитника по уголовному делу // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете конституционного права: материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 29-30 декабря 2003г. Екатеринбург: Чароид, 2004. С.150-155.

¹¹³ См. подробнее: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб. : Наука, 2000. С.20-22.

- наличие на данной судебной стадии или на ее этапе безусловной потребности разрешения проблемного или иного процессуального вопроса либо действия;

- отсутствие в уголовно-процессуальном законе по данному вопросу четкого правового регулирования либо передача им соответствующего процессуального решения на усмотрение судьи (суда);

- процессуальное решение по соответствующему вопросу по усмотрению судьи (суда), а равно осуществление процессуального действия по его усмотрению должно опираться на внутреннее убеждение и совесть судьи (судей) и не может противоречить общественной нравственности¹¹⁴;

- принимаемое процессуальное решение или осуществляемое процессуальное действие по усмотрению судьи (суда) должно быть целесообразным, обоснованным, мотивированным, справедливым и не противоречить здравому смыслу (разумным);

- процессуальное решение или осуществляемое процессуальное действие по усмотрению судьи (суда) в присутствии сторон может приниматься и осуществляться с их согласия, не ослаблять и не усиливать процессуальной позиции сторон, а также не ущемлять равноправие сторон по представлению доказательств.

Судейское усмотрение в судебных стадиях уголовного процесса, как и при других формах правоприменительной деятельности, является социально оправданным и имманентным атрибутом уголовно-процессуальной деятельности судьи (суда) поскольку:

- оно осуществляется судьей (судом) - как специальным субъектом, наделенным властными полномочиями;
- оно является государственно-властной деятельностью судьи;
- оно осуществляется в пределах установленной законом процедуры.

Сказанное выше дает основание нам предложить следующее определение понятия «судейского усмотрения» в судебных стадиях уголовного процесса: это неотъемлемая составляющая уголовно-процессуальной деятельности судьи (суда), осуществляемая при сложившейся проблемной или иной ситуации на той или иной судебной стадии или ее этапе и требующей своего разрешения в качестве условия дальнейшего движения уголовного процесса или приостановления и окончания его, содержание которой заключается в выборе судьей (су-

¹¹⁴ Под общественной нравственностью понимается совокупность норм нравственности, сложившихся в конкретном обществе и принимаемых его большей частью, т.е. господствующих в обществе в тот или иной период его развития. (Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов: автореф. дис... докт.юрид.наук. Екатеринбург, 2010. С.8).

дом) 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 судопроизводства.

Рассматривая понятие судейского усмотрения, представляется необходимым выяснить соотношение его с понятием внутреннего убеждения.

Известный советский процессуалист М.С. Строгович внутреннее убеждение судьи трактовал как разумную, осознанную, обоснованную уверенность в правильности определенного вывода, опирающуюся на объективные факты и достигаемую в результате вдумчивого, непредвзятого и всестороннего исследования всех обстоятельств дела¹¹⁵.

Различие понятий внутреннего убеждения и усмотрения судьи в уголовном процессе, по нашему мнению, заключается в следующем: по усмотрению судьи в допустимых пределах разрешаются вопросы применения норм процессуального и материального права, а внутреннее убеждение – это результат психической деятельности судьи (судей) по оценке с точки зрения уголовно-процессуального закона установленных фактов и обстоятельств по делу относительно их достоверности, относимости, допустимости и достаточности для разрешения дела в целом или отдельных его эпизодов. Примерно также этот вопрос решает В.И. Телятников¹¹⁶.

По мнению А.В. Гордейчика, в оценке доказательств не может быть никакого усмотрения, так как в основе усмотрения суда чаще всего лежит аксеологическая составляющая мировоззренческой системы конкретного судьи, в связи с чем судейское усмотрение представляет собой не подчиненную законам формальной логики форму мышления¹¹⁷. Такое понимание данного вопроса требует уточнения. В основе судейского усмотрения лежит внутреннее убеждение. Усмотрение судьи (суда) при принятии того или иного процессуального решения или при осуществлении процессуального действия является не только практической деятельностью, но и мыслительной, а она подчиняется законам формальной логики. Аксеологическая составляющая мировоззренческой системы судьи при принятии решения по усмотрению, безусловно, важна. Однако принимает при этом судья решение и осуществляет процессуальное действие на основе своего профессионального правосознания, а главными критериями в

¹¹⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. С.345.

¹¹⁶ Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 123.

¹¹⁷ Гордейчик А.В. Судейское (судебное) усмотрение и оценка доказательств // Экономический лабиринт. 2002. №11. С.14-19.

данном случае выступают справедливость, целесообразность и разумность. Выбрать разумное, справедливое решение, учесть все обстоятельства и сложившуюся ситуацию по делу невозможно без законов формальной логики.

Применительно к гражданскому процессу К.И. Комиссаров писал, что суд, оценивая доказательства, не проявляет никакого собственного усмотрения, а только свободно, вне всякого постороннего воздействия, воспринимает их, имея целью представить такими, какие они есть на самом деле. Судебное усмотрение, по мнению этого автора, предполагает волевой момент, действуя как форма управления правовыми отношениями, является способом решения задач правораспорядительного порядка¹¹⁸.

Согласимся с мнением А.В. Гордейчика и К.И. Комиссарова, что оценивая доказательства по собственному убеждению, судья не прибегает к усмотрению. Усмотрение это феномен правоприменительной деятельности и оно возможно лишь при принятии процессуального решения или осуществления процессуального действия.

Таким образом, судья, на основе своего внутреннего убеждения, изучив материалы уголовного дела, оценив, имеющиеся доказательства, приходит к выводу о необходимости производства того или иного действия или принятия того или иного решения.

П.Г. Марфицин полагает, что в основе выбора не всегда может находиться убеждение, связанное с оценкой доказательств, но уверенность в выборе верного, законного решения из ряда альтернативных должна присутствовать непременно¹¹⁹. Согласимся с мнением П.Г. Марфицина и укажем, что в судебных стадиях уголовного процесса судья принимает различного рода процессуальные решения, а не только связанные с оценкой доказательств.

В.Н. Мартышкин пишет, что усмотрение является главным элементом внутреннего убеждения¹²⁰. Вряд ли можно согласиться с подобным утверждением. Внутреннее убеждение является основой принятия судьей (судом) решения по его усмотрению, ибо в любом случае судья принимает решение на основе своего внутреннего убеждения, которое, в свою очередь, формируется на основе профессионального правосознания судьи.

Согласно ч.1 ст.17 УПК РФ судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутренне-

¹¹⁸ Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 50.

¹¹⁹ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2003. С. 27.

¹²⁰ Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные аспекты судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве // Правосудие в Республике Мордовия. 2009. №1. С.46.

му убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Включение в закон этической категории совести свидетельствует о том, что открывается простор для свободы судейского усмотрения¹²¹. Совесть характеризует нравственную природу оценки доказательств, а также всей процедуры доказывания¹²².

При принятии судьей процессуального решения по своему усмотрению имеет значение его нравственный потенциал. Поэтому проблему усмотрения нельзя сводить к выявлению юридико-технических изъянов в нормативных правовых актах¹²³. Поскольку в определенных проблемных процессуальных ситуациях судья находится в состоянии необходимости выбора варианта решения из нескольких правовых альтернатив, то характер такого выбора определяется не только знанием правового механизма толкования закона, но и этическими воззрениями судьи, сложившимися у него нравственными приоритетами¹²⁴. Судье важно соблюдать нравственные критерии судебного усмотрения, которые не прописаны в процессуальных нормах¹²⁵. Поэтому правы те авторы, которые полагают, что использование должным образом предоставленного законодателем усмотрения зависит и от нравственной, и от правовой культуры судьи¹²⁶. В связи с усложнением общественных отношений все чаще возникает необходимость обращения судей к нравственным категориям, и это обусловлено тем, что законодательство отстает от многообразия в социально-экономическом развитии страны¹²⁷.

При наличии проблемной ситуации при принятии процессуального решения судья, используя свой жизненный и профессиональный опыт, опираясь на свое мировоззрение и на нормы общественной нравственности¹²⁸, способен принять законное, обоснованное, справедливое и целесообразное решение. Таким образом, при принятии процессуального решения по усмотрению судьи имеют значение его нравственные составляющие.

Анкетирование судей федеральных судов в Республике Татарстан показало, что 37 % из них высказались за то, чтобы в УПК РФ было предусмотрено

¹²¹ Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. М., 2002. С.48.

¹²² Будников В.Л. Совесть как нравственный критерий доказывания в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. №1. С. 43.

¹²³ Усмотрение в уголовном праве и уголовном процессе / Э. Жевлаков [и др.] // Уголовное право. 2010. №1. С.113.

¹²⁴ Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. М., 2002. С.17.

¹²⁵ Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные аспекты судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве // Правосудие в Республике Мордовия. 2009. №1. С.46.

¹²⁶ Усмотрение в уголовном праве и уголовном процессе // Уголовное право. 2010. №1. С.113.

¹²⁷ Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. М., 2002. С.17.

¹²⁸ Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов: автореф. дис... докт. юрид.наук. Екатеринбург, 2010. С.8.

определение понятия и пределов судейского усмотрения, 31 % рассматривают судейское усмотрение как общее условие судебного разбирательства, 4 % считают оправданным судейское усмотрение предусмотреть в качестве принципа уголовного процесса, 21 % респондентов не видят потребности в законодательном закреплении определения понятия и пределов “судейского усмотрения”.

Анкетный опрос мировых судей показал, что 7 % из них высказались за законодательное закрепление определения понятия судейского усмотрения, 27 % рассматривают судейское усмотрение в качестве общего условия судебного разбирательства, 25 % считают оправданным предусмотреть судейское усмотрение в качестве принципа уголовного процесса, 25 % респондентов не видят потребности в законодательном закреплении определения понятия “судейского усмотрения”.

По нашему мнению, включать судейское усмотрение в качестве принципа уголовного процесса, общего условия судебного разбирательства или определение его понятия в уголовно-процессуальный закон нецелесообразно, поскольку вполне достаточно имеющихся возможностей для принятия процессуальных решений и осуществления процессуальных действий по усмотрению судьи (суда) в уже имеющихся нормах уголовно-процессуального права. Судейское усмотрение лежит в плоскости правоприменения, его невозможно урегулировать одной или несколькими правовыми нормами. По нашему мнению, никакой практической значимости подобное нововведение иметь не будет. Внимание же следует обратить на процессуальные нормы, регулирующие вопросы принятия решений по судейскому (судебному) усмотрению на судебных стадиях.

В общей теории права по форме предписания поведения традиционно выделяются императивные, диспозитивные и рекомендательные правовые нормы¹²⁹. Если императивные нормы – категорические, строго обязательные, не допускающие отступлений и иной трактовки предписания, то диспозитивные нормы предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют субъектам права возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Рекомендательные нормы устанавливают варианты наиболее желательного с точки зрения государства урегулирования общественных отношений¹³⁰.

В теории права среди норм, направленных на регулирование правоотношений, выделяются также абсолютно определенные и относительно опреде-

¹²⁹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2003. С. 204.

¹³⁰ Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. М., 2005. С.276.

ленные нормы¹³¹. Абсолютно определенная норма формулирует правило, условия его действия и санкцию с исчерпывающей полнотой, относительно определенная норма не содержит всех указаний и допускает возможность вариантов с учетом конкретных обстоятельств¹³².

Именно в относительно определенных, альтернативных и оценочных нормах права заложена сама возможность судебного усмотрения. В литературе проблема предоставления возможности судье принимать решение по своему усмотрению в ряде случаев рассматривается через призму абстрактного и казуистического приемов законодательной техники¹³³.

П.Г.Марфицин, С.С. Безруков отмечают, что осуществление правосудия было бы немыслимым без предоставления правоприменителю на законодательном уровне возможности выбора вариантов поведения и решения, поскольку он сталкивается с огромным спектром жизненных ситуаций, различными их оттенками, которые невозможно учесть в процессе нормотворчества¹³⁴.

В настоящее время весьма актуальным является вопрос об ограничении судебного усмотрения в уголовном процессе путем все большей регламентации общественных отношений. Ряд авторов высказываются за отказ от относительно определенных, альтернативных и оценочных процессуальных норм, за необходимость детализации процессуальных правил¹³⁵, другие процессуалисты, наоборот, критикуют данную точку зрения¹³⁶.

Первые из них высказываются за чрезмерную детализацию и крайнюю императивность процессуальных норм, указывая на необходимость укрепления законности¹³⁷. Подобной точки зрения придерживались Н.А. Чечина, П.С.Элькинд, которые считали, что в сфере уголовного судопроизводства неприменимы оценочные нормы, поскольку они не дают точных критериев¹³⁸.

¹³¹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2003. С. 203.

¹³² Там же.

¹³³ Каминская В.И. О структурном анализе уголовно-процессуального права (в порядке обсуждения) // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1971. Вып.14. С.33; Москвитина Т.А. Об оптимизации использования абстрактного и казуистического приемов законодательной техники при формулировании уголовно-процессуальных норм // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф., акад. РАЕН и ПАНИ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. II. С.518.

¹³⁴ Марфицин П.Г., Безруков. С.С. Относительная определенность в уголовно-процессуальном праве и пределы усмотрения следователя: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2001. С.6.

¹³⁵ См. подробнее: Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение // Сов. гос-во и право. 1982. № 1. С. 55-61; Мартынич Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977; Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 22 с.

¹³⁶ Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С.141.

¹³⁷ Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 59; Мартынич Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977. С. 43-44.

¹³⁸ Государство и право развитого социализма в СССР. К 60-летию Великой Октябрьской социалистической революции / отв. ред. А.М. Каланадзе и др. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. С.322.

Однако известно, что судья не всегда имеет возможность применить абсолютно определенные правовые нормы. Когда в законе нельзя детально описать ситуацию, в которой суду необходимо принять решение, ему предоставляется возможность осуществления дискреции при рассмотрении возникающих вопросов¹³⁹. При этом пределы усмотрения зависят от воли законодателя, который использует для этого абсолютно определенные или относительно определенные правовые предписания, различные правовые «стимулы» и «тормоза», другие технико-юридические приемы¹⁴⁰. Следует согласиться с мнением П.Ф. Пашкевича в том, что как чрезмерная регламентация, так и отвлеченная абстрактность процессуального закона неприемлемы. Не должно быть крена ни в сторону чрезмерного ограничения судейского усмотрения путем казуистической регламентации, ни в сторону предоставления неоправданно широкого права на судейское усмотрение путем слишком общих, абстрактных норм без определенных объективных критериев. Закон и судейское усмотрение – две диалектически взаимосвязанные противоположности правового регулирования общественной жизни, нуждающиеся в определенном сознательном уравнивании¹⁴¹.

Отказаться от оценочных, относительно определенных норм в уголовно-процессуальном законодательстве невозможно, как и невозможно полностью регламентировать уголовно-процессуальные отношения, которые могут возникать и развиваться.

Поэтому законодатель передает решение ряда уголовно-процессуальных вопросов на усмотрение суда. На этапе рассмотрения дела в суде первой инстанции судейское усмотрение осуществляется как в ходе установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, так и при определении фактов, являющихся основанием совершения отдельных процессуальных действий¹⁴².

Согласно ст.253 УПК РФ при невозможности судебного разбирательства вследствие неявки кого-либо из вызванных лиц или в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд выносит определение или постановление о его отложении на определенный срок. Хотя эта норма и содержит указания на факты, но не указывает перечень новых доказательств, необходимых для истребования, а также круг лиц, которые не явились на судебное заседание. В данном случае судья действует, исходя из конкретных обстоятельств дела, по своему усмотрению.

¹³⁹ Папкова О.А. Усмотрение суда... С.4.

¹⁴⁰ См. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: монография. Омск, 2002. С.182.

¹⁴¹ Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С.59.

¹⁴² Папкова О.А. Усмотрение суда... С.11.

Отметим, что подобные нормы имелись и в УПК РСФСР 1960 года. Так, ст. 232 УПК 1960 г. позволяла судье принимать решение о существенности процессуального нарушения и направлении уголовного дела на дополнительное расследование по своему усмотрению.

Законом определена возможность установления судьей разумных сроков для выполнения определенных процессуальных действий.

Срок, на который откладывается судебное разбирательство, определяется по усмотрению судьи (ст.253 УПК); судья в необходимых случаях вправе предоставить время эксперту в ходе судебного следствия для подготовки ответов на вопросы суда и сторон (ст. 282 УПК); при возвращении мировым судьей заявления лицу, в случаях, когда поданное заявление не отвечает требованиям ст.318 УПК, судья по своему усмотрению устанавливает в выносимом им постановлении срок для устранения недостатков.

При производстве по уголовному делу в суде первой инстанции по усмотрению судьи решаются вопросы о допросе подсудимого при отсутствии другого подсудимого; о приобщении к материалам уголовного дела документов, представленных суду; об осмотре местности и помещения; о следственном эксперименте; о предъявлении для опознания и освидетельствовании и т.д.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве предусматривается немалое число относительно определенных, альтернативных и оценочных норм, которые предоставляют судье (суду) правомочие принимать процессуальное решение или осуществлять действие по своему усмотрению.

В общей теории права среди относительно определенных норм традиционно выделяются: альтернативные, ситуационные и факультативные¹⁴³.

В альтернативной норме закреплены правовые предписания, в которых суду предоставлена возможность выбора из обозначенных в ней вариантов. В таких нормах указаны варианты поведения, и суд вправе действовать по своему усмотрению, выбрав один из предусмотренных законом вариантов. В теории права подобные нормы имеют своеобразную структуру (или..., или ...).

В ряде случаев в законе прямо не указаны какие-либо условия или обстоятельства, влияющие на выбор варианта поведения. Так, в ч.1 ст. 255 УПК предусматривается, что в ходе судебного разбирательства суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого.

Согласно ст.272 УПК при неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд заслушивает мнения сторон о возможности судебного раз-

¹⁴³ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2003. С. 203.

бирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника. Однако иногда возможные альтернативы процессуальных решений в норме права не указаны. Так, согласно ч. 2 ст. 259 УПК протокол судебного заседания может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола судебного разбирательства при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства. В данном случае УПК оставляет на судейское усмотрение избрание способа изготовления протокола судебного заседания, а также выбор технических средств.

В факультативных нормах наряду с основным правилом предусматривается дополнительный вариант процессуального решения (действия) суда. В альтернативной норме предусматривается два или несколько равнозначных возможных вариантов решения вопроса и в одинаковых условиях по усмотрению суда может быть применен любой из них. Факультативная норма, по мнению О.А. Папковой, может применяться только в порядке замены основной нормы дополнительной, действующей при определенных условиях как исключение из общего правила¹⁴⁴. Например, в ст. 32 УПК РФ указывается, что уголовное дело подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления. Однако согласно п. “а”, “б” ч.2 ст. 35 УПК РФ территориальная подсудность может быть изменена по ходатайству стороны либо по инициативе председателя суда, в который поступило уголовное дело, в случаях: а) если все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что является основанием для их отвода в соответствии со ст.63 УПК; б) если не все участники уголовного судопроизводства по данному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела. Очевидно, что во втором случае норма носит факультативный характер. Она при определенных условиях заменяет основное правило, если получено согласие обвиняемых на изменение территориальной подсудности и удостоверен факт проживания не всех участников процесса на территории, на которую распространяется юрисдикция суда. Т.е. судья по своему усмотрению может заменить основное правило. По смыслу п. “а” ч.2 ст. 35 УПК судье (суду) не предоставлена возможность судебного усмотрения, поскольку ст. 63 УПК, на которую делается ссылка в данном пункте, четко устанавливает правило, что судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде

¹⁴⁴ Папкова О.А. Усмотрение суда... С.72.

первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного дела в новом разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции.

Ситуационные нормы допускают возможность усмотрения адресата норм в зависимости от ситуации¹⁴⁵. Согласно ч.2 ст.281 УПК при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд по своему усмотрению может принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях: 1) смерти потерпевшего или свидетеля; 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

Судья в указанном случае принимает решение по усмотрению в зависимости от ситуации.

П.Г. Марфицин обращает внимание еще на два самостоятельных вида относительно определенных предписаний. По его мнению, в ряде случаев закон прямо не устанавливает рамки дозволенного, т.е. принятие решения (выполнение действия) в таком случае не связано с наличием конкретных оснований. Определяющим здесь является мнение правоприменителя, его внутреннее убеждение, причем не нуждающееся в каких-либо пояснениях. Усмотрение правоприменителю предоставляют формулировки типа «в случае необходимости», «по усмотрению», «по инициативе», «вправе» и т.п. С обоснованностью выделения данного вида относительно определенных предписаний следует согласиться. Приведем пример по данному вопросу применительно к судебным стадиям уголовного процесса. Так, согласно ч.2 ст. 260 УПК в необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших на протокол замечания, для уточнения их содержания. В ч.5 ст. 278 УПК предусматривается, что при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. В ч.4 ст. 275 УПК указывается, что судья может по своему усмотрению допросить подсудимого в отсутствие другого подсудимого и т.д.

В качестве самостоятельной группы относительно определенных предписаний выделяются оценочные понятия. В литературе оценочные понятия в разное время исследовались специалистами в области теории права¹⁴⁶, уголовного

¹⁴⁵ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2003. С. 203.

¹⁴⁶ Вильянский С.И. Применение норм советского права // Учен. зап. Харьковского юридического института. Харьков, 1956. Вып.7. С.13; Канашина Т.В. Оценочные понятия в праве // Правоведение. 1976. №1. С.27-28; Акопян А. Оценочные понятия в отечественном праве // Юрист. 2006. №5. С.25; Малиновский А.А. Оценочные

права¹⁴⁷, административного права¹⁴⁸. Наиболее весомый вклад в изучение оценочных понятий в уголовном судопроизводстве был сделан П.Г. Марфициным¹⁴⁹ и С.С. Безруковым¹⁵⁰.

Указанные авторы исследовали оценочные понятия применительно к деятельности следователя и рассматривали следующие примеры оценочных понятий: «достаточные данные», «достаточные основания полагать», «сложность (особая сложность) дела», «жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение», «временное тяжелое заболевание» и др.

В УПК стран СНГ также используются оценочные понятия: «тяжело болен» (ст. 349 УПК Молдовы), «в случае заболевания, исключающего возможность явки подсудимого» (ст. 265 УПК Республики Кыргызстан), «тяжкое заболевание» (ст. 295 УПК Армении), «иного тяжелого заболевания» (ст. 50 УПК Республики Казахстан). Оценочное понятие «существенные нарушения» используется в ст. 415 УПК Республики Казахстан, ст. 395 УПК Армении, ст. 349 УПК Республики Кыргызстан, ст. 388 УПК Республики Беларусь.

Применительно к судебным стадиям в УПК России также используются оценочные понятия. Отдельные вопросы, связанные с оценочными понятиями применительно к судебным стадиям, исследуются в работах Е.К. Черкасовой¹⁵¹, Г.А. Ерофеева¹⁵², Л.Д. Калинкиной¹⁵³, Т.А. Москвитиной¹⁵⁴ и др. Так, примени-

понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф., акад. РАЕН и ПАНИ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. I. С. 268-270.

¹⁴⁷ Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 120-134; Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63; Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 70; Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979; Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 12; Питецкий В.В. Некоторые перспективы дальнейшего использования оценочных понятий в советском уголовном праве // Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права. М., 1980. С. 68; Питецкий В.В. Оценочные понятия уголовного закона: (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве). Красноярск, 1993. С. 20-21; Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: прошлое, настоящее и будущее // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практ. конф. М.: ТК Велби, Проспект, 2005. С. 89-93; Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. С. 74-123.

¹⁴⁸ Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 9-10.

¹⁴⁹ Марфицин П.Г., Безруков С.С. Относительная определенность в уголовно-процессуальном праве и пределы усмотрения следователя. С. 12-31; Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: (уголовно-процессуальный аспект): монография. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С. 154-156.

¹⁵⁰ Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2001. 24 с.; Марфицин П.Г., Безруков С.С. Относительная определенность в уголовно-процессуальном праве и пределы усмотрения следователя: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2001. С. 12-31.

¹⁵¹ Черкасова Е.К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 99.

¹⁵² Ерофеев Г.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров // Применение норм уголовно-процессуального права: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1981. С. 141.

тельно к рассмотрению уголовного дела в суде первой инстанции в УПК используются оценочные понятия: тяжелое заболевание, иная тяжелая болезнь. Применительно к рассмотрению уголовного дела в апелляционной и кассационной инстанциях в УПК используются понятия – «нарушения уголовно-процессуального закона», «неправильное применение уголовного закона», «несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела», «несправедливость приговора» и т.д. По отношению к надзорному производству в УПК используется такое оценочное понятие, как «фундаментальные нарушения».

Рассмотрим вопрос о формальной определенности структурных элементов уголовно-процессуальной нормы, в которых заложены также возможности и определенные пределы судейского усмотрения. Традиционно выделяется три структурных элемента правовой нормы: гипотеза, диспозиция и санкция.

Предписания, имеющие относительно определенный характер, могут содержаться в любой структурной части правовой нормы¹⁵³. Гипотеза – это условие, при наличии которого начинает действовать правило, указанное в правовой норме. Так, гипотеза, для которой характерна относительная определенность, содержится в ст.256 УПК РФ “Порядок вынесения определения, постановления” и сформулирована следующим образом: “Все иные определения или постановления по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол”. В ст. 278 “Допрос свидетелей” содержится гипотеза неопределенного характера и звучит она так: “При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд ...”.

Диспозиция уголовно-процессуальной нормы – это правило (модель) поведения субъекта уголовного процесса. Особенностью диспозиций норм, регулирующих деятельность суда, является то, что они устанавливают порядок действий судьи, что ведет к предоставлению ему возможности выбора варианта решения.

Так, согласно ч.7 ст.280 УПК по окончании допроса потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста восемнадцати лет, педагог, присутствовавший при его допросе, а также законные представители потерпевшего или свидетеля могут покинуть зал судебного заседания лишь с разрешения председа-

¹⁵³ Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис. ... канд.юрид.наук. Казань, 1981. С.73-100.

¹⁵⁴ Москвитина Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1997. С.91-100.

¹⁵⁵ Марфицин П.Г., Безруков С.С. Относительная определенность в уголовно-процессуальном праве и пределы усмотрения следователя. С.9-10.

тельствующего. Таким образом, в данном случае законом судье предоставляется право выбора по своему усмотрению оставить указанных участников уголовного судопроизводства в зале судебного заседания или разрешить им его покинуть.

Санкция – это указание на последствия нарушения, неисполнения или ненадлежащего исполнения диспозиции нормы (или ряда норм), в том числе и на возможность применения меры воздействия к субъекту¹⁵⁶. При этом выделяются санкции следующего характера: процессуально принудительные; процессуально штрафные; процессуально восстановительные; процессуально предупредительные.

Примером наличия относительной определенности в процессуально-принудительной санкции может служить норма, предусматривающая возможность применения к подсудимому различных мер процессуального принуждения. Так, в ч.3 ст.247 УПК сказано: “Суд вправе подвергнуть подсудимого, не явившегося без уважительных причин, приводу, а равно применить к нему или изменить ему меру пресечения”.

Для процессуально-штрафной санкции характерна также относительная определенность, которую можно показать на примере ч. 1 ст.258 УПК РФ, где говорится: “При нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава лицо, присутствующее в зале судебного заседания, предупреждается о недопустимости такого поведения, либо удаляется из зала судебного заседания, либо на него налагается денежное взыскание в порядке...”. В данном случае судья по своему усмотрению может применить к нарушителю порядка одну из предусмотренных штрафных мер.

Процессуально-восстановительная санкция относительно определенного характера содержится в ст.237 УПК, в которой говорится: “Судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если..”.

Процессуально-предупредительной санкцией является предписание об обязательном отводе судьи при рассмотрении дела по первой инстанции. Так, согласно ч.2 ст.61 УПК судья не может участвовать в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. При этом точный перечень таких обстоятельств и какая именно

¹⁵⁶ Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. С.43

заинтересованность может стать основанием для отвода судьи, в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует. В данном случае имеется только оценочное описание этих обстоятельств.

Таким образом, вопрос о применении уголовно-процессуальных норм с относительной определенностью их структурных элементов, безусловно, связан с судебским усмотрением. Относительная определенность структурных элементов процессуальной правовой нормы предполагает возможность усмотрения судьи, поскольку именно относительно-определенные нормы предоставляют судье возможность выбирать различные варианты решений.

Виды судебного усмотрения

Исследование любого объекта окружающего мира связано с классификацией его элементов на определенные группы, виды, классы, где каждый класс имеет свое определенное место и назначение.

В Большой советской энциклопедии классификация (от лат. *classis* — разряд, класс и *facio* — делаю, раскладываю) определена как система соподчиненных понятий (классов объектов) какой-либо области знания или деятельности человека, используемая как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов, а также для точной ориентировки в многообразии понятий или соответствующих объектов.

Классификация должна фиксировать закономерные связи между классами объектов с целью определения места объекта в системе, которое указывает на его свойства. Практическая необходимость классификации стимулирует развитие теоретических аспектов науки, а создание классификации является качественным скачком в развитии знания.

Научная классификация представляет собой расположение изучаемых явлений согласно внутренне присущей им последовательности. Классификация того или иного объекта исследования является одним из способов его познания. Любая классификация служит для упорядочения той суммы знаний, которыми располагает человечество на данный момент¹⁵⁷. Необходимо помнить, что любая классификация должна отвечать интересам практики, поскольку она, в конечном счете, предопределяет ее характер и направление¹⁵⁸. Классификация видов судебного усмотрения имеет теоретическое и практическое значение. Теоретическое значение такой классификации заключается в том, что она способствует уяснению общей природы судебного усмотрения. Практическое значе-

¹⁵⁷ Подмошкoвнoй В.Д. Пpавoвaя oснoвa сyдебнoгo ycмoтpeния пo poccийcкoмy зaкoнoдaтeльcтвy: Bпpocы тeopии и пpактики: дuc. ... кaнд. юpид. нaук. М., 2003. С.40.

¹⁵⁸ Лyпинcкaя П.А. Зaкoннocть и oбocнoвaннocть peшeний в yгoлoвнoм cyдoпpoизвoдcтвe. М., 1972. С.32; Лyпинcкaя П.А. Peшeния в yгoлoвнoм cyдoпpoизвoдcтвe: тeopия, зaкoнoдaтeльcтвo, пpактикa. 2-e изд., пepepaб. и дoп. М.: Нopмa, Инфpa-М, 2010. С.42-43.

ние подобной классификации состоит в том, что она направлена на обеспечение принятия законных, обоснованных, справедливых и целесообразных решений по усмотрению судьи (суда).

Применительно к деятельности суда в литературе выделяются следующие виды судейского усмотрения:

I. Судейское усмотрение, связанное с установлением фактических обстоятельств дела.¹⁵⁹

II. Судейское усмотрение, связанное с выбором решения из двух или более вариантов.

III. Судейское усмотрение, осуществляемое на основе оценочной деятельности суда. По этому критерию выделяют несколько подвидов подобной деятельности по усмотрению суда:

- судейское усмотрение, связанное с оценкой фактических обстоятельств дела. Согласно ст. 25 УПК РФ, суд вправе прекратить уголовное дело в отношении лица, совершившего преступление небольшой и средней тяжести, при наличии согласия потерпевшего, а также если это лицо загладило причиненный преступлением вред;

- судейское усмотрение на основе относительно-определенных норм, содержащих оценочные понятия (фундаментальные нарушения, могущие иметь значение для дела, тяжелое заболевание, тяжелая болезнь, иные обстоятельства, достаточный срок, существенные противоречия, уважительные и неуважительные причины и т.д.);

- судейское усмотрение, связанное с оценкой выявленных противоречий в процессуальной деятельности¹⁶⁰.

Так, согласно п.6 ст.278 УПК в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

IV. Судейское усмотрение в зависимости от способа его нормативного закрепления и т.д.

По критерию материально-процессуальной природы правоприменительных отношений различают следующие виды:

¹⁵⁹ Подмошкoвнoй В.Д. Пpавовая oснoвa сyдебнoгo yсмoтpeния пo рoссийскoмy зaкoнoдaтeльствy: Bпpocы тeopии и пpактики: дис. ... кaнд. юpид. нaук. М., 2003. С.40.

¹⁶⁰ Подмошкoвнoй В.Д. Укaз. сoч. С.44.

I. Судейское усмотрение, допускаемое при применении норм материального права (квалификация преступлений, назначение наказания и т.д.);

II. Судейское усмотрение, используемое при применении норм уголовно-процессуального права (выбор средств доказывания, принятия процессуального решения по усмотрению).

В литературе, как это видно, выделяется значительное число видов судебного усмотрения, однако некоторые из них не имеют отношения к судебным стадиям уголовного процесса.

По критерию стадий уголовного процесса следует различать судебское усмотрение правоприменителя на его досудебных стадиях уголовного процесса и судебское усмотрение в его судебных стадиях.

По критерию наличия либо отсутствия в законе указаний на допустимость того или иного процессуального решения или действия по судебскому (судебному) усмотрению можно предложить следующие его виды:

- судебское усмотрение, которое допускается при наличии указаний на то закона;
- судебское усмотрение, которое возможно при отсутствии указаний по этому вопросу в законе и допускается с учетом справедливости, целесообразности и разумности.

Применительно к судебным стадиям уголовного процесса России в работе различаются и исследуются следующие виды усмотрения:

- судебское усмотрение в стадии подготовки к судебному заседанию;
- судебское (судебное) усмотрение в стадии судебного разбирательства;
- судебское (судебное) усмотрение в стадии апелляционного и кассационного производств;
- судебское (судебное) усмотрение в стадии надзорного производства;
- судебское (судебное) усмотрение в стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств;
- судебское усмотрение в стадии исполнения приговора.

Применительно к стадии судебного разбирательства мы различаем:

- усмотрение судьи, допустимое с учетом мнения сторон;
- усмотрение судьи, допустимое без учета мнения сторон.

Помимо видов судебного усмотрения, в литературе также различают его формы. Под формой судебного усмотрения понимают его внешнее выражение

посредством определенных юридических приемов, способов и процедур в целях решения возникающих юридических казусов¹⁶¹.

Так, решение судьей процессуального вопроса по аналогии в литературе рассматривается в качестве формы судейского усмотрения.¹⁶² Хотя существуют и другие точки зрения. Так, О.А. Папкова, решение судьей вопроса по аналогии рассматривает как подвид ситуационного усмотрения¹⁶³.

По нашему мнению, процессуальное решение того или иного проблемного вопроса по аналогии закона или права в уголовном процессе является особой формой судейского усмотрения. При разрешении проблемной процессуальной ситуации по аналогии закона или права судья (суд) по своему усмотрению принимает решение на основе процессуальной нормы, регламентирующей наиболее сходные с проблемной ситуацией уголовно-процессуальные вопросы.

Юридическая аналогия (от греч. *analogia* - «соответствие, сходство») представляет собой разрешение вопроса, находящегося в сфере правового регулирования, но не регламентированного нормами права, путем применения либо норм, регулирующих сходные общественные отношения (аналогия закона), либо на основе общих принципов права (аналогия права)¹⁶⁴.

В УПК РФ институт аналогии не нашел отражения. В уголовном праве институт аналогии и вовсе отвергается (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

Многие ученые отмечают неясность позиции законодателя по вопросу уголовно-процессуальной аналогии. До настоящего времени вопрос об аналогии в уголовном процессе не получил своего окончательного разрешения.

В уголовно-процессуальном праве в 60-х - первой половине 80-х годов по данной проблеме высказывались М.С.Строгович, М.М.Гродзинский, Р.Д.Рахунов, Н.Н.Полянский, П.С.Элькинд, Л.Б.Зусь. Из современных исследователей можно назвать К.В. Пронина, В.О. Белоносова, Д.Ю. Сильченко и др.

Большинство авторов придерживаются мнения о том, что в уголовном процессе применение аналогии возможно.

Так, М.С. Строгович, например, писал, что в уголовном процессе применение закона по аналогии в случаях пробела в действующем законодательстве – прием вполне правомерный¹⁶⁵. Такой же точки зрения придерживались другие авторы¹⁶⁶.

¹⁶¹ Подмошкoвнoй В.Д. Пpавoвaя oснoвa сyдебнoгo ycмoтpeния пo рoссийскoмy зaкoнoдaтeльствy: Вoпpocы тeopии и пpактики: дис. ...кaнд. юpид. нaук. М., 2003. С. 52.

¹⁶² Подмошкoвнoй В.Д. Укaз. сoч. С. 52-53.

¹⁶³ Папкoвa O.A. Усмoтpeниe сyдa... С.332.

¹⁶⁴ Тeopия гoсyдapствa и пpавa: yчeбник / пoд peд. A.C. Мopдoвцa, В. Н. Синюкoвa. М., 2005. С. 357.

¹⁶⁵ Стpогoвич М.С. Кypс coветскoгo yгoлoвнoгo пpoцeсса. М., 1968. Т.1. С. 49.

¹⁶⁶ Пaшкeвич П.Ф. Зaкoн и сyдeйскoe ycмoтpeниe // Coветскoe гoсyдapствo и пpавo. 1982. № 1. С. 58; Бeлoнoсoв В. O. Тeopия и пpактикa пpимeнeния aнaлoгии в yгoлoвнoм сyдoпpoизвoдствe : дис. ... кaнд. юpид. нaук.

В литературе была высказана и другая точка зрения, согласно которой в уголовном процессе принятие решений по аналогии недопустимо.¹⁶⁷

Если придерживаться научной позиции, согласно которой принятие решений по аналогии закона и права в уголовном процессе недопустимо, то нельзя сформулировать убедительные рекомендации, как следует решать судьям возникающие проблемные вопросы до устранения выявившихся пробелов в процессуальном законодательстве. Процессуальные отрасли права в отличие от материальных сталкиваются с более широким спектром жизненных ситуаций, с более разнообразными их оттенками, а это означает, что при осуществлении правового регулирования невозможно учесть все нюансы и особенности, которые могут возникнуть в том или ином случае¹⁶⁸.

Невозможно достаточно полно и исчерпывающе урегулировать в законе все возникающие в уголовном процессе правоотношения. Этим и объясняется необходимость применения аналогии в уголовном процессе, как и судебного (судебного) усмотрения.

Под аналогией в уголовном процессе следует понимать применение судом и другими правоохранительными органами таких норм права, которые прямо не разрешают конкретного вопроса, а регулируют деятельность субъектов уголовно-процессуальных отношений в сходных ситуациях¹⁶⁹.

Судья (суд) вынужден прибегнуть к аналогии, и применить ту норму, то правило поведения, которое регулирует хотя и другую ситуацию, но в чем-то однородную, чтобы именно таким образом упорядочить общественное отношение¹⁷⁰. Суд обладает правом и одновременно обязанностью независимо от позиции законодателя (или ее отсутствия) самостоятельно выбрать процедуру рассмотрения спора (по аналогии закона или права) для конкретного случая и разрешить дело¹⁷¹.

Саратов, 1999. С.4-5; Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. С.5-6.

¹⁶⁷ Добровольская Т.Н., Каминская В.И. [Рецензия] // Советское государство и право. 1969. №1. С. 158. Рец. на кн.: Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. 162 с.; Лившиц Ю.Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: Труды Академии МВД СССР. М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1984. С.21.

¹⁶⁸ Фидаров В.В. Пределы допустимости применения аналогии закона и аналогии права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 139.

¹⁶⁹ Ларин Е.Г. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса). Уголовно-процессуальное законодательство: методическая разработка. Омск: Омская академия МВД России, 2006. С. 26.

¹⁷⁰ Ларин Е.Г. Указ. соч. С. 26.

¹⁷¹ Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации: курс лекций. М.: Эксмо, 2008. С. 157.

Таким образом, необходимость разрешения какого-либо вопроса по аналогии закона и права в уголовном процессе возникает тогда, когда УПК не дает ответа, как разрешить ту либо иную проблемную процессуальную ситуацию.

Аналогия в уголовном процессе допустима в случаях:

- если действительно имеется пробел в системе норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения;
- если применением аналогии не будет причинен ущерб правам и законным интересам лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве;
- если судья ориентируется на сходный случай, урегулированный УПК РФ, при этом, применяя аналогию по своему усмотрению, не восполняет пробел в законе, а расширяет действие закона и сферу правового регулирования.
- если применение аналогии сопровождается строгим соблюдением принципов уголовного процесса.

Изучение судебной практики показывает, что судьи прибегают к принятию процессуальных решений по аналогии закона по конкретным уголовным делам, и это не влечет отмены принятых решений вышестоящими инстанциями.

Итак, принятие процессуального решения по аналогии закона и права в судебных стадиях уголовного процесса есть форма решения соответствующего вопроса по судебскому усмотрению.

1.3. Проблема пределов судебского усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса России

Термин (понятие) «пределы» того или иного явления правового характера используется как в нормативных правовых актах (в том числе УПК РФ 2001 г.), так и в науке отечественного уголовного процесса, других отраслевых правовых науках. Например, статья 252 УПК озаглавлена «Пределы судебного разбирательства» и подразумевает, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, а изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

В теории уголовного процесса подчеркивается, что установление пределов судебного разбирательства в УПК позволяет суду организовывать и спланировать строго целенаправленное судебное заседание, а для подсудимого пределы

судебного разбирательства являются существенной гарантией недопустимости поворота к худшему¹⁷².

Формулировка (термин) «пределы усмотрения» используется, например, в постановлении Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных актов», в котором указывается, что коррупциогенными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие *пределы усмотрения* (курсив мой – А.Х.) или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, являются: а) широта дискреционных полномочий; б) определение компетенции по формуле "вправе"; в) выборочное изменение объема прав; г) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества; д) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции; е) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий; ж) отсутствие или неполнота административных процедур¹⁷³.

В данном случае речь идет о предоставлении правоприменителю законом широких возможностей для принятия решений по усмотрению, которые правоприменитель может использовать как для принятия целесообразного, справедливого решения, так и для получения коррупционных выгод, допуская произвол.

Основное значение определения пределов судебного усмотрения при принятии процессуальных решений и осуществлении процессуальных действий в судебных стадиях уголовного процесса состоит в том, чтобы предотвратить судебский субъективизм и произвол, нарушение прав и законных интересов человека и гражданина, гарантированных и охраняемых Конституцией РФ.

В литературе различают общие и специальные пределы судебного усмотрения¹⁷⁴. По мнению О.А. Папковой, общие пределы нормативно закреплены, носят обобщающий характер и встречаются при рассмотрении и разрешении любого дела в суде. Ими являются: а) предмет усмотрения суда; б) субъект усмотрения; в) сроки рассмотрения дела, а также решения отдельных процессуальных вопросов; г) независимость судей; д) задачи судопроизводства. Специальные пределы усмотрения при выборе определяются в: а) перечне условий, закрепленных альтернативной юридической нормой; б) специальных условиях, установленных относительно определенной нормой; в) категории добросовест-

¹⁷² Подмошников В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С.112; Папкова О.А. Усмотрение суда... С. 67-191; Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С.106-180.

¹⁷³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1084.

¹⁷⁴ Папкова О.А. Усмотрение суда... С.67.

ности, справедливости, разумности, целесообразности, нравственности¹⁷⁵. Предложенное О.А. Папковой основание классификации пределов судебного усмотрения, безусловно, заслуживает внимания, но существенного прикладного значения не имеет.

В.Д. Подмосковский различает пределы судебного усмотрения по источникам их содержания¹⁷⁶. Источниками пределов усмотрения правоприменителя, по мнению В.Д. Погорелова, являются: 1) правовые нормы; 2) обычаи делового оборота; 3) правовоположения судебной практики; 4) гражданско-правовой договор.

В литературе выделяются и другие основания для классификации пределов судебного усмотрения¹⁷⁷.

Пределы судебного усмотрения в уголовном процессе можно определить как границы возможного выбора судьей (судом) процессуального решения и процессуального действия, которые определяются положениями УПК РФ, Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ, федеральными конституционными законами, другими федеральными законами, правовыми позициями по отдельным уголовно-процессуальным вопросам, сформулированными в постановлениях Конституционного Суда РФ, разъяснениями по процессуальным вопросам Пленума Верховного Суда РФ, решениями Европейского Суда по правам человека и позволяют отличать законные действия судьи (суда) от произвола.

В Конституции РФ закреплены общеправовые принципы правовой системы России (справедливости, законности, равенства и др.), которые ориентируют судью на учет определенных пределов судебного усмотрения.

Так, осуществляя правосудие по уголовным делам, судья всегда должен помнить о принципе равенства граждан перед законом. Конституцией РФ запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. В соответствии с указанным принципом обеспечивается равенство возможностей граждан во всех сферах их жизнедеятельности.

Согласно ст. 49 Конституции РФ неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Соответственно все сомнения по поводу законности, обоснованности, справедливости и целесообразности процессуального решения или совершаемого процессуального действия, принятого или осуществленного в судебных стадиях по судебскому (судебному) усмотрению

¹⁷⁵ Папкова О.А. Усмотрение суда... С.67-69

¹⁷⁶ Подмосковский В.Д. Правовая основа судебного усмотрения... С.112-146.

¹⁷⁷ Мартышкин В.Н. Пределы судебного усмотрения // Уголовный процесс. 2007. №7. С. 3-7.

должны также толковаться в пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или оправданного.

Согласно Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относится принцип всеобщего уважения прав человека, который, безусловно, ориентирует судью на определенные пределы судейского усмотрения при принятии того или иного процессуального решения в судебных стадиях уголовного процесса.

Международный пакт о гражданских и политических правах (по состоянию на апрель 2010 года)¹⁷⁸ является международным договором и имеет обязательную силу для 165 государств-участников. В п. “с” ч.3 ст.14 Пакта сказано, что обвиняемый должен быть судимым без неоправданной задержки. Данное положение обязывает судей принимать решения и осуществлять соответствующие процессуальные действия в разумный срок (ст. 6.1 УПК), ограничивает усмотрение судьи по поводу сроков рассмотрения дела в судебных стадиях.

Федеральные конституционные законы также ориентируют судью (суд) на определенные пределы его усмотрения. Так, в статье 7 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996 г. (в ред. от 05.04.2005 г.) В указанной статье говорится о равенстве всех перед законом и судом. Суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям¹⁷⁹.

В ст. 16 Федерального конституционного закона «О военном положении» от 30.01.2002 N 1-ФКЗ (ред. от 03.11.2010) указывается, что в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено военное положение, по решению Верховного Суда Российской Федерации в соответствии с его компетенцией может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах.

¹⁷⁸ Далее Пакт, если не указано иное

¹⁷⁹ Сборник законов Российской Федерации (с изм. и доп. на 20.03.2009 г.). М.: Эксмо. 2009. С.953-954.

Указания на пределы судейского усмотрения по тем или иным процессуальным и иным правовым вопросам содержатся в УПК РФ, УК РФ и в других федеральных законах.

Так, в Федеральном законе № 68 от 30.04.2010 «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹⁸⁰ устанавливается, что подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве имеют право на обращение в суд за компенсацией в случае нарушения судом их права на производство в разумный срок. По общему правилу заявление о компенсации подается после вынесения решения судьей. Однако заявление о компенсации может быть подано подозреваемым или обвиняемым до прекращения уголовного преследования или до вступления в законную силу обвинительного приговора суда, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, этот федеральный закон предусматривает пределы судейского усмотрения в части предельного срока (четырехлетнего) рассмотрения уголовного дела, превышение которого ведет к нарушению права участников уголовного судопроизводства на рассмотрение их дела в разумный срок. По усмотрению судьи (суда) уголовное дело может быть рассмотрено и в более короткий срок.

Рассмотрим подробнее пределы судейского усмотрения, определяемые по прямому указанию норм УПК или по смыслу системы его принципов и норм.

Пределы судейского усмотрения, определяемые принципами уголовного судопроизводства

Применяя нормы УПК, судья (суд) связан предписаниями ст. 6 УПК. В любом случае усмотрение суда должно соответствовать назначению судопроизводства.

Судья должен рассмотреть уголовное дело в разумный срок. Суд не вправе произвольно устанавливать сроки рассмотрения дела. Закон определяет, что судом могут быть установлены сроки рассмотрения уголовного дела в зависимости от правовой и фактической его сложности, поведения участников уголовного судопроизводства и т.д. (ст. 6.1 УПК РФ).

¹⁸⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 18. Ст. 2144.

Пределы судейского усмотрения при разрешении процессуальных вопросов по усмотрению судьи (суда) определяются также с учетом принципа состязательности. Сущность указанного принципа (ст.15 УПК) состоит в установлении законом и обеспечении судом равных возможностей сторонам реально обладать процессуальными средствами защиты своих интересов¹⁸¹. Состязательность обусловлена несовпадением, противоположностью интересов сторон, выполняющих различные процессуальные функции.

В соответствии со ст.15 УПК уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, при этом стороны защиты и обвинения равноправны перед судом. По УПК суду отведена роль “нейтрального арбитра”¹⁸², который создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Поэтому в судебных стадиях уголовного судопроизводства в ряде случаев уголовно-процессуальный закон требует от судьи принимать процессуальные решения или осуществлять действия по своему усмотрению с учетом мнения сторон или с их согласия (например, ч.4 ст.274, ч.4 ст.278, ч.4 ст.389.13, ч. 7 ст. 389.13). Судья в этом случае выясняет отношение стороны обвинения и защиты к разрешению возникшего проблемного вопроса. При отсутствии согласия сторон к разрешению возникшего процессуального вопроса по усмотрению суда, этот вопрос не может решаться по усмотрению судьи, если это решение повлечет за собой ущемление или стеснение прав, свобод и законных интересов соответствующего участника уголовного судопроизводства.

Согласно ч.4 ст.274 УПК суд по своему усмотрению с учетом мнения сторон определяет очередность представления доказательств по уголовным делам, где участвует несколько подсудимых. Судья при решении указанного процессуального вопроса должен руководствоваться не только практическими соображениями удобства исследования представленных сторонами доказательств или тактическими выгодами, но, принимая решения по усмотрению, ему необходимо учитывать также требования принципа состязательности. Подобное положение содержится в ч.4 ст. 389.13 УПК. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. В ч. 7 той же статьи сказано, что суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционную жалобу, представление без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции лишь при согласии сторон.

¹⁸¹ Химичева Г.П., Ульянова Л.Т. Конституция Российской Федерации и вопросы уголовного процесса. М.: Изд-во Юрид. ин-та МВД РФ, 1995. С.24.

¹⁸² Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Альфа, 2000. С.199-201.

По нашему мнению, в судебных стадиях состязательного уголовного процесса потребность судьи в разрешении соответствующего процессуального вопроса либо производства процессуального действия по усмотрению ограничивается процессуальной позицией сторон, поскольку при этом необходимо выяснять их отношение к разрешению этого вопроса или проведению процессуального действия, а при возражении одной либо обеих сторон отказаться от этого процессуального решения и не производить процессуального действия.

В условиях состязательного процесса судья может принимать решения и осуществлять действия по своему усмотрению без учета мнения сторон и получения их согласия. Например, судья принимает решение по своему усмотрению о назначении судебной экспертизы, о допросе эксперта в судебном заседании, о перерыве для отдыха, о поддержании порядка в судебном заседании, об оставлении гражданского иска без рассмотрения при неявке гражданского истца или его представителя, при приостановлении производства по делу, в случае тяжелого заболевания обвиняемого (подсудимого) и т.д.

В тех случаях, когда согласие сторон не требуется или у сторон возник спор, судья вправе принимать процессуальные решения и осуществлять действия по своему усмотрению, при условии, если это не приведет к нарушению принципа состязательности сторон и к ущемлению прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты.

Судейское усмотрение ограничивается требованиями и других принципов уголовного судопроизводства.

Пределы судебного усмотрения, определяемые уголовно-процессуальными нормами

Уголовно-процессуальные нормы не только предоставляют судье (суду) саму возможность выбора решения, но и в ряде случаев определяют пределы судебного усмотрения. Это выражается, например, в формулировках «не позднее одного месяца», «не ранее 3 и не позднее 14 суток», а также нормы, которые не имеют четкого указания на возможность принятия судьей решения по его усмотрению, однако по общему ее смыслу это предполагается. Например, в ч.4 ст. 135 УПК указывается, что не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда судья определяет его размер, а выплаты по возмещению имущественного вреда производятся с учетом инфляции.

В УПК применительно к судебным стадиям используются формулировки «в случае необходимости», «по инициативе», «вправе» и т.п., которые разрашают судье (суду) принимать решение по своему усмотрению.

В большинстве случаев в УПК при употреблении указанных выше формулировок не устанавливаются четкие пределы судебного усмотрения. Однако, в ч.4 ст.274 и ч.4 ст.278 УПК судебное усмотрение ограничивается формулировкой «с учетом мнения сторон», в ч.5 ст. 275 УПК - «по ходатайству стороны», в ч.2 ст.239 УПК - «по ходатайству одной из сторон» и т.д.

Пределы судебного усмотрения, определяемые разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ

В ст. 126 Конституции РФ указывается, что Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики¹⁸³. Такая же норма предусматривается в ч.5 ст.19 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г.¹⁸⁴. Согласно Закону СССР "О Верховном Суде СССР" от 30 ноября 1979 года разъяснения Пленума Верховного Суда СССР были обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому было дано разъяснение¹⁸⁵.

Основным в данном случае является вопрос о правовой природе постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, а также определяют ли разъяснения Пленума пределы судебного усмотрения?

В литературе пропагандируется две диаметрально противоположные точки зрения на первый вопрос. Одна часть авторов говорит о нормативном характере¹⁸⁶ постановлений Пленумов Верховного Суда, другая же, о рекомендательном¹⁸⁷.

В связи с тем, что судебная власть не принадлежит к законодательной, не осуществляет законодательную деятельность, разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ могут рассматриваться как рекомендательные акты.

¹⁸³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №4. Ст. 445.

¹⁸⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №1. Ст.1.

¹⁸⁵ О Верховном Суде СССР: Закон СССР от 30 ноября 1979 // Свод законов СССР. 1990. Т.10. С. 15.

¹⁸⁶ См.: Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М. : Юриздат, 1948. С. 41; Каминская В.И. Роль Верховного суда СССР в развитии советского социалистического права // Советское государство и право. 1948. №6. С. 43.; Исаев М. Судебная практика Пленума Верховного суда СССР как источника советского уголовного права// Ученые записки. ВИЮН. Вып. V. М. : Юриздат, 1947; Шнейдер М.А. Советское уголовное право. Часть Общая, М., 1955; Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 15 – 16; Чистяков Н.Ф. Значение и природа руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985. С. 43; Авилина И.В. Праворазъяснительная деятельность высших судебных органов // Советская юстиция. 1988. №17. С. 11 – 13.

¹⁸⁷ Мадьярова А.В. Место и роль разъяснений Верховного Суда в механизме уголовно-правового регулирования: автореф. дис...канд. юрид. наук. Красноярск, 2001; Тишкевич И.С. Являются ли указания Пленума Верховного суда СССР источником права? // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 29.

Не вдаваясь в дискуссию, отметим, что основной целью разъяснений Пленума является правильная и единообразная реализация судами действующего законодательства¹⁸⁸. По нашему мнению, данные постановления обладают определенной степенью обязательности для судов общей юрисдикции, и судья, принимая решения по своему усмотрению, руководствуется не только уголовно-процессуальным законом, но и разъяснениями пленумов.

При рассмотрении конкретного дела судья решает вопрос о применении правоположений, сформулированных в постановлении Пленума, самостоятельно, но любое из этих решений должно быть мотивировано.

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по их направленности подразделяют на три группы:

1) содержащие сведения об обнаруженных при изучении судебной практики недостатках в деятельности судов (в том числе и судебные ошибки). Цель этих указаний заключается в том, чтобы разъяснить смысл и содержание закона, обратить внимание на его точное исполнение. Такие разъяснения не затрагивают содержания закона;

2) принимаемые в случаях отсутствия единообразия в понимании содержания и смысла закона. В подобных ситуациях Пленум дает официальное и обязательное разъяснение (или толкование) этого закона. Такие разъяснения о конкретных фактических обстоятельствах входят в объем правового понятия, они носят характер конкретизирующих и не создают новых уголовно-процессуальных норм;

3) разъяснения Пленума, в которых предпринимаются попытки разрешить проблемы, возникающие на практике и связанные с пробелами в уголовно-процессуальном законодательстве. Пленум при разрешении подобных коллизий старается применить действующие нормы уголовно-процессуального права с использованием аналогии. Но в отдельных случаях (хотя они достаточно редки) деятельность по восполнению законодательных пробелов напоминает правотворческую¹⁸⁹.

По нашему мнению, в случаях, когда разъяснения Пленума Верховного Суда РФ восполняют законодательные пробелы и указывают на необходимость применения той или иной нормы по аналогии уместно говорить о том, что Пленум устанавливает пределы судебного усмотрения.

¹⁸⁸ Малюшин А.А. Судебное усмотрение в правоприменительной деятельности как форма судебного правотворчества// СПС "Консультант Плюс".

¹⁸⁹ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: (уголовно-процессуальный аспект): монография. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С. 190.

Так, в п.1 ч. 1 ст.237 УПК РФ указывается, что судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта.

В указанном случае закон не раскрывает, какие именно нарушения, допущенные при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта, могут препятствовать возможности принятия судом решения и оставляет определение этих нарушений на судебское усмотрение. Однако в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 года «О применении норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству»¹⁹⁰ разъясняется, что под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в статьях 220, 225 УПК РФ положений, которые служат препятствием для принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого; обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем (дознавателем), обвинительное заключение не согласовано с руководителем следственного органа либо не утверждено прокурором, обвинительный акт не утвержден начальником органа дознания или прокурором; в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указания на прошлые неснятые и непогашенные судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу.

Подобные положения содержатся и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г.¹⁹¹ В данном случае Пленум определяет перечень нарушений, которые в любом случае являются основанием для возвращения дела прокурору. При этом Пленум не создает новых уголовно-процессуальных норм, а ссылается на статьи УПК, в которых имеются указания

¹⁹⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.5.

¹⁹¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. С.4.

на требования, предъявляемые к обвинительному заключению и обвинительному акту.

В ч.1 ст. 237 УПК указаны 5 оснований возвращения дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом: 1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта; 2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч.4 ст. 222 или ч.3 ст. 226 УПК; 3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; 4) имеются предусмотренные ст. 153 УПК основания для соединения уголовных дел; 5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч.5 ст. 217 УПК РФ.

Пленум в постановлении №1 от 5 марта 2004 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» разъясняет, что в тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. При вынесении решения о возвращении уголовного дела прокурору суду надлежит исходить из того, что нарушение в досудебной стадии гарантированного Конституцией РФ права обвиняемого на судебную защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора. Следует также иметь в виду, что в таких случаях после возвращения дела судом по указанию прокурора, следователь или дознаватель вправе, исходя из конституционных норм, провести следственные или иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных нарушений, и, руководствуясь статьями 221 и 226 УПК РФ, составить новое обвинительное заключение или новый обвинительный акт¹⁹².

¹⁹² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. С.5.

В разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указывается, что, решая вопрос о размере компенсации причиненного потерпевшему морального вреда, суду следует учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, степень вины причинителя вреда, руководствуясь при этом требованиями разумности и справедливости. В том же постановлении Пленума указано, что характер физических и нравственных страданий устанавливается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, поведение подсудимого непосредственно после совершения преступления (например, оказание либо не оказание помощи потерпевшему), индивидуальные особенности потерпевшего (возраст, состояние здоровья, поведение в момент совершения преступления и т.п.), а также другие обстоятельства (например, потеря работы потерпевшим)¹⁹³.

Этими разъяснениями Пленум определяет пределы судейского усмотрения при принятии процессуальных и материально-правовых решений по рассматриваемым вопросам.

Пределы судейского усмотрения, определяемые правовыми позициями, сформулированными по процессуальным вопросам в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации

В соответствии с Конституцией РФ правом издавать и отменять законы на территории Российской Федерации обладают только органы законодательной власти. Судебные органы закон отменить не вправе.

Согласно п. “а” ч.1 ст.3 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” от 21 июля 1994 N 1-ФКЗ названный Суд может разрешать дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 79 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

В случае, если Конституционным Судом РФ федеральный закон или иной нормативный правовой акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный правовой

¹⁹³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №9. С.6.

акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного правового акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного правового акта, признанного не соответствующим Конституции РФ полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный правовой акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного правового акта применяется непосредственно Конституция Российской Федерации.

Закрепляя юридическую силу решений Конституционного Суда РФ, ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает, что:

- решения Конституционного Суда РФ окончательны, не подлежат обжалованию и вступают в силу немедленно после их провозглашения;
- они действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами;
- юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании актов неконституционными не может быть преодолена повторным принятием этого же акта;
- решения судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях¹⁹⁴.

Решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Исходя из этих положений, можно сделать вывод о том, что правовые позиции по процессуальным вопросам, сформулированные в постановлениях Конституционного Суда РФ, в которых решаются вопросы принятия решения судьей по его усмотрению, определяют пределы судейского усмотрения при разрешении уголовных дел, в частности и в судебных стадиях уголовного процесса. Рассмотрим некоторые правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых определяются пределы судейского (судебного) усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса.

В постановлениях от 28 ноября 1996 г.¹⁹⁵; от 20 апреля 1999 г.¹⁹⁶; от 14 января 2000 г.¹⁹⁷; от 14 февраля 2000 г.¹⁹⁸ Конституционный Суд РФ сформу-

¹⁹⁴ О Конституционном Суде Российской Федерации: Федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ (в ред. от 02.06.2009) // СПС «Консультант плюс».

¹⁹⁵ По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР, в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края: постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. №19-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 50. Ст. 5679.

лировал ряд правовых позиций относительно действия принципа состязательности в уголовном судопроизводстве в соответствии с УПК РСФСР, что повлекло сужение полномочий суда в части возбуждения уголовного дела и отказа в его возбуждении, принятия решений о возвращении уголовного дела на дополнительное расследование при отсутствии ходатайства об этом хотя бы одной из сторон по соответствующим основаниям и т.д. Фактически это повлекло за собой смену модели уголовного процесса России, т.е. переход от смешанной к состязательной форме уголовного судопроизводства. Конституционный Суд РФ, путем ограничительного толкования норм уголовно-процессуального закона, практически привел в соответствие с Конституцией РФ 1993 г. уголовно-процессуальное законодательство.

С 1 июля 2002 года в России действует УПК РФ 2001года. УПК 2001 г. - принятый в соответствии с Конституцией РФ федеральный закон, основанный на современных демократических началах, который четко закрепляет состязательную модель уголовного процесса. Конституционный Суд РФ после этого события вновь принял ряд решений по вопросам уголовного судопроизводства, в частности, постановления от 8 декабря 2003 г. № 18-П¹⁹⁹, от 29 июня 2004 г. №13-П²⁰⁰, от 22 марта 2005 г. №4-П²⁰¹, от 27 июня 2005 г. №7-П²⁰², которые отчасти восстанавливают активность суда в отечественном уголовном процессе.

¹⁹⁶ По делу о проверке конституционности положений п. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород: постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. №17. Ст. 2205.

¹⁹⁷ По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5. Ст. 611.

¹⁹⁸ По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло: постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. №2-П. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №9. Ст. 991.

¹⁹⁹ По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции, жалобами граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст. 5026.

²⁰⁰ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы РФ: постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года №13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

²⁰¹ По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 года №4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 14. Ст. 1271.

²⁰² По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска: постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 года №7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 28. Ст. 2904.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы Российской Федерации» была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации ч.6 ст. 234 УПК РФ, ее статьям 45 (часть 2), 46 (часть 1) и 49 (часть 2), в той мере, в какой содержащейся в ней нормой исключается возможность удовлетворения судом ходатайства стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, если оно не заявлялось в ходе предварительного расследования и не было отклонено дознавателем, следователем, прокурором²⁰³.

Таким образом, указанное постановление фактически предоставляет подсудимому право ходатайствовать о вызове свидетеля для установления его алиби, также и в том случае, если это ходатайство не было заявлено в ходе предварительного расследования. В данном случае Конституционный Суд РФ, руководствуясь ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», признал ч. 6 ст. 234 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ. А законодательные органы в установленном законе порядке отменили данную норму через 2 года. Часть 6 ст. 234 УПК РФ утратила силу в связи с принятием Федерального закона от 3 июня 2006 г. № 72-ФЗ «О признании утратившей силу части шестой статьи 234 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»²⁰⁴.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П признана не действующей ч.4 ст. 237 УПК РФ, а судье предоставлено правомочие по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.²⁰⁵

Это привело к тому, что по каждому уголовному делу, в ходе расследования которого были применены меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, судья проводит предварительное слушание, где обязан решить вопрос об изменении указанных мер пресечения либо оставлении их без изменения.

Исходя из вышесказанного, следует сделать вывод о том, что постановления Конституционного Суда РФ нередко содержат правовые позиции, в которых по существу определяются пределы судейского усмотрения применительно к разрешению отдельных процессуальных вопросов, поскольку они действуют

²⁰³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

²⁰⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 23. Ст. 2379.

²⁰⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст. 5026.

непосредственно и судья обязан руководствоваться ими при принятии решения по делу.

Пределы судейского усмотрения, определяемые решениями Европейского Суда по правам человека.

Федеральным законом от 30 марта 1998 года “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней”²⁰⁶ Российская Федерация признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по вопросам толкования и применения этой Конвенции и протоколов к ней. В начале февраля 2010 года Россия ратифицировала Протокол №14 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Решения, принятые Европейским Судом по правам человека, подлежат исполнению в национальных государствах. Согласно Протоколу №14 (положения 10, 16) Европейский Суд по правам человека получил возможность по запросам Комитета министров Совета Европы решать, каким образом государству надлежит выполнять постановления Европейского Суда.

В случае неисполнения постановления Европейского Суда воздействие на страну-неисполнителя заключается в том, что Парламентская ассамблея Совета Европы выносит порицательную резолюцию.

Однако не все судебные акты, принятые Европейским судом по правам человека являются обязательными для национальных государств, а только такие, которые отвечают определенным критериям.

В соответствии с Федеральным законом №54 от 30 марта 1998 года Российская Федерация признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней только в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации

Кроме того, для судов Российской Федерации обязательными являются не только решения Европейского Суда по конкретным уголовным делам, но и указанные в этих решениях правовые позиции, которые излагаются в мотивировочной части постановления указанного Суда.

В это связи следует отметить мнение В.Д. Зорькина, который пишет лишь о предельной уступчивости Европейскому Суду и подвергает сомнению высказанный тезис об обязательности решений Европейского Суда, а пределом ус-

²⁰⁶ Далее Конвенция, если не указано иное.

тупчивости России, он называет защиту суверенитета, национальных институтов и национальных интересов²⁰⁷.

Не вдаваясь в дискуссию по указанному вопросу, укажем, что решения Европейского Суда по правам человека в любом случае определяют пределы судебного усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса.

Так, значительное число жалоб в Европейском Суде связано с нарушением ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с чрезмерной длительностью рассмотрения дела в национальных судах²⁰⁸.

В качестве примера можно привести дело Белов против России²⁰⁹, Сидоренко против России²¹⁰, когда Европейский Суд установил, что имело место нарушение статьи 6 § 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по причине чрезмерной продолжительности уголовного судопроизводства.

Постановления Европейского Суда по правам человека ограничивают усмотрение судьи не только по конкретному делу, но и обязывают национальные суды рассматривать уголовные дела и принимать решения в разумный срок.

Таким образом, при принятии процессуального решения или проведения процессуального действия по усмотрению, если оно не ущемляет права и законные интересы сторон, судья (суд) не может выйти за пределы допустимости, принимаемых процессуальных решений по усмотрению, которые определяются положениями УПК РФ, Конституции Российской Федерации и принципами правовой системы России, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, федеральными конституционными законами, УК РФ и другими федеральными законами, решениями Европейского Суда по правам человека, правовыми позициями по процессуальным вопросам, сформулированными в постановлениях Конституционного Суда РФ и разъяснениями по процессуальным вопросам Пленума Верховного Суда РФ.

Понимание и соблюдение пределов судебного усмотрения позволяет предупредить судебский субъективизм, ошибки и произвол. В литературе утверждается, что уже сам выход за пределы судебного усмотрения (за сферу юридического воздействия права) есть судебский произвол²¹¹. Такую же точку зрения высказывал П.И. Люблинский еще в начале прошлого века.²¹² Сказанное

²⁰⁷ Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. №5325 (246).

²⁰⁸ Жиганов С.В., Никуленко О.О. Изменение правил рассмотрения жалоб Европейским Судом по правам человека // Уголовный процесс. 2010. №3. С.32.

²⁰⁹ Постановление Европейского суда по правам человека от 3 июля 2008 // СПС "Консультант Плюс".

²¹⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 марта 2007 г. // СПС "Консультант Плюс".

²¹¹ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы... С.111.

²¹² Люблинский П.И. Основания судебного усмотрения в уголовных делах: доклад для Киевского съезда Русской группы Международного союза криминалистов // Журнал Министерства юстиции. 1904. С.3.

требует уточнения, поскольку возможность произвола уже содержится в самой норме права. Д.Ю. Шапсугов отмечает, что в общеобязательных правилах поведения, как показывает история нормативного регулирования общественных отношений, закрепляется не только право, но и обязанности, не только свобода, но и произвол, не только справедливость, но и безответственность²¹³. Ю.В. Грачева и Д.Б. Абушенко²¹⁴ обоснованно считают, что судебный произвол может иметь место и в тех случаях, когда совершаемое судом процессуальное действие находится в формальных рамках закона, но вступает в противоречие со смыслом закона²¹⁵. Но и это утверждение нуждается в уточнении. Судейским произволом могут быть названы только осознанные действия или решения судьи, которое явно выходят за пределы судейского усмотрения.

Кроме того, судья совершает не только процессуальные действия по своему усмотрению, но и принимает решения. Эти действия и решения могут быть несправедливыми, нецелесообразными, необоснованными, противоречащими нормам общественной нравственности, что также свидетельствует о судейском произволе.

Поэтому, по нашему мнению, судейским произволом следует считать 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 судопроизводства.

Примером судейского произвола можно считать случаи, когда судьи рассматривают уголовные дела и выносят решения в отсутствие потерпевших, которые не были извещены о дате судебного разбирательства. На данную проблему указывают А.Ю. Епихин, Т.В. Тетерина²¹⁶. Эти авторы обращают внимание на то, что Верховный Суд РФ, отменяя приговор, неоднократно указывал судам на то, что потерпевший был лишен права участвовать в судебном заседании вследствие ненадлежащего извещения о дате судебного разбирательства²¹⁷.

Судейским произволом могут быть признаны действия судьи, который умышленно не предпринял меры по обеспечению явки потерпевших и свидетелей для участия в судебном заседании, а процесс исследования доказательств в

²¹³ Шапсугов Д.Ю. Проблемы теории и истории власти, права и государства. М. : Юрист, 2003. С.485.

²¹⁴ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.139-155.

²¹⁵ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 28.

²¹⁶ Епихин А.Ю., Тетерина Т.В. Совершенствование правового статуса потерпевшего в российском уголовном процессе: монография. Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского ун-та, 2004. С.112.

²¹⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. №6. С.11; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. №9. С.12-13.

судебном следствии свелся к оглашению материалов уголовного дела, показаний потерпевших и свидетелей и исследованию письменных материалов дела²¹⁸. Хотя ч.2 ст.249 УПК разрешает суду при неявке потерпевшего рассматривать уголовное дело, а обязательных требований об участии потерпевшего в судебном разбирательстве не имеется, по нашему мнению, в данном случае судьей был допущен судейский произвол, поскольку было нарушено требование непосредственности исследования доказательств по уголовному делу.

В целях пресечения и устранения последствий произвола деятельность судьи (суда) контролируется вышестоящими судебными инстанциями в ревизионном порядке. Так, решение судьи в случаях нарушения закона может быть отменено или изменено в апелляционном, кассационном либо надзорном порядке.

Кроме того, судья, допустивший судейский произвол, несет различные виды ответственности. Так, согласно ст.12.1 Федерального закона “О статусе судей” от 26 июня 1992 г № 3132-1²¹⁹ за совершение дисциплинарного проступка на судью может быть наложено дисциплинарное взыскание:

- предупреждение;
- досрочное прекращение полномочий судьи.

Под дисциплинарным поступком понимаются грубые и систематические нарушения норм УПК и норм Кодекса судейской этики, повлекшие волокиту при рассмотрении судебных дел, ущемление прав и законных интересов граждан, причинение ущерба авторитету судебной власти и званию судьи, а также дисциплинарные проступки, не связанные с рассмотрением судебных дел, с отправлением правосудия.²²⁰

Так, при решении вопроса о досрочном прекращении полномочий, наличие судейского произвола должно быть подтверждено вступившим в законную силу обвинительным приговором суда в отношении судьи, действия которого были квалифицированы по ст. 286, ст. 290, ч.ч. 2, 3 ст. 301, ст. 304, ст. 305 УК РФ²²¹.

О наличии фактов судейского произвола в судебной практике свидетельствует то, что только в 2006 году к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарных проступков в системе судов общей юрисдикции были привлечены 356 судей и руководителей судов²²², в 2007 г. – 409²²³, в 2008 г. -

²¹⁸ Калинкина Л.Д., Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: монография. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С.50.

²¹⁹ Доступ из справ.-правовой системы “Консультант Плюс”.

²²⁰ Результаты деятельности Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации в 2006 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2007. № 2(12).

²²¹ Квалификация действий судьи по другим статьям УК РФ также может свидетельствовать о наличии судейского произвола в зависимости от обстоятельств дела.

²²² Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2007. № 2(12).

301²²⁴. В 2006 г. по названным выше статьям УК РФ осуждены 5 человек, ранее занимавших судебские должности²²⁵, в 2008 г. – 2²²⁶.

Важная роль в предупреждении судебного произвола принадлежит коллегиальному рассмотрению дел. А.А. Тарасов убедительно показал, что расширение коллегиальных начал в отечественном уголовном процессе, в частности, привлечение народных заседателей, рассмотрение большего количества дел судом присяжных и коллегией судей профессионалов создаст действенные гарантии от единоличного произвола судьи.²²⁷ Тот же автор обращает внимание на необходимость закрепления в УПК коллегиальных начал при рассмотрении дел, что обусловлено потребностью в повышенной правовой защите государственных, общественных и частных интересов, в создании особых гарантий от принятия неверных юридически значимых решений, в том числе и от единоличного властного произвола²²⁸. Коллегиальная уголовно-процессуальная деятельность позволяет привлечь людей с их знаниями, профессиональным и житейским опытом²²⁹. Привлечение к участию в правосудии представителей общества позволяет преодолеть корпоративную замкнутость судебного корпуса. Как известно, корпоративность, является плодотворной почвой для взяточничества и “кумовства” в судебной системе²³⁰. Участие народного элемента в суде в случае эффективного функционирования соответствующих правовых институтов - это ощутимый сдерживающий фактор от коррумпирования правосудия.²³¹

Положения конституционного характера о привлечении народных заседателей к отправлению правосудия по уголовным делам в судах общей юрисдикции в первоначальной редакции УПК РФ 2001 года были сохранены.²³² Однако Федеральным законом от 18 декабря 2001 года N 174-ФЗ²³³ указанные положения были из УПК РФ исключены. Существенное расширение оснований для единоличного правосудия и прекращение действия института народных заседа-

²²³ Результаты деятельности Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации в 2007 году // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2008. № 2(16).

²²⁴ Результаты деятельности Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации в 2008 году // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2009. № 2(20).

²²⁵ Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2007. № 2(12).

²²⁶ Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2009. № 2(20).

²²⁷ Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара: Изд-во Самарского университета, 2001. С.252.

²²⁸ Тарасов А.А. Указ. соч. С.18.

²²⁹ Тарасов А.А. Указ. соч.С.5.

²³⁰ Тарасов А.А. Указ. соч. С.255.

²³¹ Тарасов А.А. Указ.соч. С. 262.

²³² Малков В.П. Правовой нигилизм или законотворческое неряшество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?) // Вестник СГАП. Научный журнал. 2009. №5(69). С. 131.

²³³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

телей привели к тому, что вопросы влияния на результаты деятельности судьи нравственных принципов и норм приобретают особое значение²³⁴. В современных условиях можно говорить о проблеме нейтрализации отрицательных последствий профессионализма судьи, в том числе обвинительного уклона, что в условиях состязательного процесса также может считаться судебским произволом. Вопрос о сужении сферы обвинительного уклона при коллегиальном рассмотрении уголовного дела уже исследовался в литературе²³⁵.

А с расширением единоличных начал в уголовном процессе возрастает и опасность судебного произвола. Коллегиальное рассмотрение дела несколькими судьями ограничивает проявление судебного произвола при принятии судом решения по усмотрению.

Вопросы пределов судебного усмотрения и судебного произвола тесно связаны с проблемами обеспечения независимости²³⁶ и безопасности судей в уголовном судопроизводстве²³⁷, их беспристрастности²³⁸, привлечением судей к уголовной ответственности²³⁹, “телефонным правом”, коррупцией и т.д. Однако эти вопросы требуют отдельного исследования и задачами нашей работы не охватываются.

²³⁴ Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. 2002. С.61.

²³⁵ Производство в суде присяжных: учебное пособие / Ф.Н. Багаутдинов и др. Казань: Изд. “Таглитмат” ИУЭП, 2006. С.28; Мельник В. Суд присяжных как средство разрешения нестандартных уголовных дел // Уголовное право. 1999. №1. С.59; Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. 2002. С.61.

²³⁶ См. подробнее: Салимзянова Р.Р. Независимость судебной власти как гарантия правового государства: монография. Казань: КЮИ МВД России, 2007. 102 с.

²³⁷ См. подробнее: Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С.179-187.

²³⁸ Рагулин А.А. Некоторые проблемы применения норм УПК РФ, направленных на обеспечение беспристрастности судей // Обеспечение прав каждого на рассмотрение уголовного дела справедливым, беспристрастным, независимым судом, созданным на основе закона, в разумный срок: материалы II Междунар. науч. – практ. конф., Саранск, 11 дек. 2008 г. / отв. ред. Л.Д. Калинкина. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2009. С.77-82.

²³⁹ Емеева Н.Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов. Казань: Познание, 2008. С.47-94.

ГЛАВА 2.

Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в отдельных судебных стадиях уголовного процесса

2.1. Судейское усмотрение и его пределы в стадии подготовки к судебному заседанию

На рассматриваемой стадии уголовного процесса в соответствии с УПК судья устанавливает наличие или отсутствие оснований для внесения дела в судебное разбирательство для его разрешения по существу. При обнаружении препятствий, не позволяющих рассмотреть дело в суде первой инстанции, судья принимает меры к их устранению, а также проводит подготовительные действия, которые обеспечивают организацию производства по уголовному делу. Как известно, ни одно уголовное дело, законченное с обвинительным заключением или обвинительным актом, не может миновать рассматриваемую стадию. На данной стадии процессуальный режим судебного производства по разрешению вопросов, связанных с назначением судебного заседания, характеризуется действием принципа публичности, проявляющегося в ревизионной деятельности, и действием принципа состязательности, выражаемого в контрольной деятельности²⁴⁰.

В главе 33 УПК “Общий порядок подготовки к судебному заседанию” из 7 статей 6 предусматривают возможность принятия соответствующих решений по усмотрению судьи. В главе 34 УПК “Предварительное слушание” 3 из 4 статей позволяют судье принять решение также по своему усмотрению. Исключение составляют ст.232 УПК “Вызов в судебное заседание” и ст.234 “Порядок предварительного слушания”. В этих статьях в УПК использованы абсолютно-определенные конструкции, и выбор вариантов решений судье по его усмотрению не предоставлен.

Изучение вопроса о судебском усмотрении на данной стадии уголовного процесса целесообразно начать с рассмотрения ревизионной деятельности суда. Ревизионная деятельность на стадии подготовки к судебному заседанию - это деятельность суда, производимая им в силу требований закона и по собственной инициативе, состоящая в проверке материалов уголовного дела с целью выявления нарушений уголовно-процессуального закона²⁴¹. Т.М. Аширбекова отмечает, что на ревизионный характер проверки судом материалов предвари-

²⁴⁰ Подробнее: Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 205.

²⁴¹ Там же. С.206.

тельного расследования стали обращать внимание после последней реформы уголовно-процессуального законодательства²⁴². На это указывают и другие авторы²⁴³. Осуществление судом ревизионной деятельности на данной стадии предполагает изучение материалов уголовного дела. Возникает вопрос: а в каком объеме судье необходимо изучить уголовное дело? Данный вопрос весьма актуален, поскольку в УПК обязанность изучения судьей уголовного дела не закреплена. Исходя из смысла статей УПК, регламентирующих деятельность суда на данной стадии, можно заключить, что судье в любом случае необходимо изучить уголовное дело в полном объеме, в том числе вопросы, связанные с подсудностью уголовного дела, возвращением уголовного дела прокурору по основаниям, указанным в законе, прекращением уголовного дела и т.д.

Таким образом, ревизионная деятельность суда на рассматриваемой стадии нередко связана с его усмотрением, поскольку эта деятельность обязывает судью изучить материалы дела и по собственной инициативе принимать соответствующие решения, независимо от содержания ходатайств сторон, заявляемых на данной стадии.

Разрешение вопроса о подсудности дела по усмотрению судьи

По поступившему уголовному делу судье необходимо изучать и решить вопрос о подсудности этого уголовного дела. В литературе различают территориальную, персональную, предметную и исключительную подсудность²⁴⁴.

Вопросы о территориальной и персональной подсудности регламентируются УПК и законодательством о судоустройстве, увязывающим организацию судебной системы с компетенцией суда каждого звена²⁴⁵. М.Т. Аширбекова отмечает, что вопрос о подсудности поступившего уголовного дела судья выясняет единолично в ревизионном порядке, диспозитивный же порядок, предполагающий волеизъявление или согласие обвиняемого или потерпевшего, действует ограниченно²⁴⁶. Установив, что уголовное дело данному суду не подсудно, судья (суд) в любом случае обязан решить вопрос о подсудности.

При решении вопроса о подсудности дела все же возможно судебское усмотрение. Так, согласно ч.3 ст.32 УПК, если преступления совершены в разных местах, то уголовное дело рассматривается судом, юрисдикция которого распространяется на то место, где совершено большинство расследованных по

²⁴² Аширбекова М.Т. Указ.раб.

²⁴³ Гуськова А.П. Проблемные вопросы стадии подготовки к судебному заседанию по УПК РФ // Новый УПК РФ и практика его применения. Оренбург, 2002. С. 14-15; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Кнорус, 2008. С.485.

²⁴⁴ Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2002. С.422.

²⁴⁵ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С. 209.

²⁴⁶ Аширбекова М.Т. С. 209.

данному уголовному делу преступлений или совершено наиболее тяжкое из них. Соответственно, судья может в данном случае, исходя из обстоятельств дела, выбрать, по своему усмотрению, наиболее целесообразное решение о месте рассмотрения уголовного дела, то есть решить вопрос о территориальной подсудности. В подпункте "б" п.2 ч.1 ст.35 УПК предусматривается ситуационная норма, согласно которой судья по своему усмотрению может изменить территориальную подсудность уголовного дела в случае, если не все участники уголовного судопроизводства по данному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела.

По нашему мнению, в случаях, указанных в п.1 ч.1 и в подпункте "а" п.2 ч.1 ст. 35 УПК, решение вопроса о подсудности уголовного дела по усмотрению судьи не допускается. В литературе формулировку ч.1 ст.35 УПК «может быть» рекомендуется заменить на «должна быть»²⁴⁷. Это суждение заслуживает поддержки. В данном случае о диспозитивности речи не идет, судья должен принять решение об изменении территориальной подсудности, поскольку в законе имеется абсолютно определенное правило о необходимости изменения территориальной подсудности дела. Как уже указывалось, содержащаяся в ст. 35 УПК норма носит факультативный характер по отношению к основной норме, предусмотренной в ст. 32 УПК РФ. Факультативность судейского усмотрения заключается в том, что им избирается правило, предусмотренное ст. 35 УПК, лишь при определенных условиях, если получено согласие сторон на изменение территориальной подсудности и удостоверен факт проживания не всех участников уголовного процесса на территории, на которую распространяется юрисдикция суда.

Пределы судейского усмотрения по вопросам определения подсудности на данной стадии определяются в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 №28 «О применении норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству». В указанном постановлении Пленума разъясняется, что при решении вопроса о передаче дела по подсудности не разрешаются судом вопросы, указанные в п.2-6 ст.228 УПК РФ, а именно: вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта; подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения; подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы; приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда,

²⁴⁷ Кругликов А., Дикарев И. Подсудность уголовных дел при наличии альтернативы // Российская юстиция. 2003. №1. С.32.

причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества; имеются ли основания проведения предварительного слушания, предусмотренные частью второй статьи 229 УПК РФ²⁴⁸.

Дополнительное ознакомление сторон с материалами уголовного дела

Судья по своему усмотрению на начальном этапе рассматриваемой стадии по просьбе стороны вправе предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела (ч.3 ст.227 УПК). Однако такой обязанности на судье не лежит. Для дополнительного ознакомления сторон с материалами дела в уголовно-процессуальном законе не определены соответствующие сроки. Поэтому судья по своему усмотрению определяет не только саму возможность предоставления стороне дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела, но и сроки для такого ознакомления. В п.4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 №28 «О применении норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» указывается, что в соответствии с частью 3 статьи 227 УПК РФ по просьбе стороны судья вправе предоставить ей возможность дополнительного ознакомления с материалами дела, определив разумные сроки для этого с учетом объема материалов дела, которые заявитель желает дополнительно изучить²⁴⁹.

При этом в данном постановлении Пленума напоминает судье о необходимости соблюдения сроков, установленных частью 3 статьи 227 и статьей 233 УПК РФ. Пределы судейского усмотрения применительно к решению рассматриваемого вопроса определены законом и постановлением Пленума Верховного Суда РФ.

Принятие мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества

При изучении уголовного дела в порядке ст.228 УПК судья должен выяснить, приняты ли меры, обеспечивающие возмещение вреда, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества. Г.Н. Королев отмечает, что здесь предметом проверки суда выступает лишь формальное соблюдение требований закона на предыдущем этапе производства по делу, ибо законодатель в принципе исключает возможность принятия мер по инициативе суда²⁵⁰.

В отличие от УПК РСФСР 1960 г., по которому судье разрешалось по своему усмотрению принять решение о наложении ареста на имущество, по УПК

²⁴⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.3.

²⁴⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.2-3.

²⁵⁰ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С. 27.

РФ 2001 г. усмотрение судьи увязывается с наличием ходатайства потерпевшего, гражданского истца или их представителей либо прокурора, что свидетельствует об изменившейся роли суда в условиях действия принципа состязательности. В ст. 230 УПК и в п.6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. подчеркивается, что судья вправе принять меры по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества лишь при наличии оснований. Судья выносит постановление о наложении ареста на имущество обвиняемого, а также на имущество иных лиц, если имеются достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации)²⁵¹. Решая вопрос об удовлетворении ходатайства стороны обвинения о наложении ареста на имущество обвиняемого, суду надлежит проверить, имеются ли в материалах уголовного дела или в материалах, представленных стороной, сведения о наличии у обвиняемого денежных средств, ценностей и другого имущества, на которые может быть наложен арест.

Вопрос о назначении предварительного слушания

В ч.2 ст. 229 УПК предусмотрены основания для проведения предварительного слушания. По смыслу ст. 229 УПК перечень оснований для проведения предварительного слушания является закрытым. Однако в судебной практике применяются такое основание как необходимость решения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (домашнего ареста), о продлении срока содержания под стражей (домашнего ареста) или об оставлении данной меры пресечения без изменения.

В таких случаях судья по своей инициативе вправе назначить предварительное слушание по указанному основанию. В постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений УПК, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан»²⁵² указывается, что суд имеет право по собственной инициативе ставить и решать вопрос об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или о

²⁵¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.3.

²⁵² Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. №14. Ст. 1271.

продлении срока содержания под стражей, суд, по смыслу статьи 108 УПК Российской Федерации, но он не освобождается от обязанности выслушать мнения сторон, а стороны не могут быть лишены возможности привести свои доводы.

Уголовно-процессуальным законом не установлен специальный срок для проведения предварительного слушания. Усмотрение суда ограничено п.17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. №52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях», в котором разъясняется, что судам следует иметь в виду, что в сроки, указанные в части 1 статьи 233 УПК, должно быть проведено предварительное слушание и начато рассмотрение уголовного дела в судебном заседании, назначенном по его результатам²⁵³.

Согласно ч. 3 ст. 229 УПК ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта. В п.7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. указывается, что судья вправе отказать стороне в удовлетворении ходатайства о проведении предварительного слушания, заявленного по истечении 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или копии обвинительного акта, в случае, если причина пропуска установленного законом срока является неуважительной²⁵⁴. Часть 1 ст. 130 УПК и процессуальная позиция Пленума предполагают возможность судебного усмотрения при принятии решения о восстановлении пропущенного срока, указанного в ч. 3 ст.229 УПК.

Судейское усмотрение при решении вопроса о назначении предварительного слушания ограничено не только ч. 3 ст.229 УПК, но и ч. 5 ст. 231 УПК, где сказано, что после назначения судебного заседания подсудимый не вправе заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания и судье следует отказать в удовлетворении таких ходатайств, указав в постановлении на причины принятого решения.

В соответствии с п. 4.1 ч. 2 ст. 229 УПК при наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК, судья может назначить предварительное

²⁵³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. №2. С.12.

²⁵⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.3.

слушание. Согласно ч.5 ст. 229 УПК только в исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории РФ и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу. В ч.5 ст.247 УПК использовано оценочное понятие «в исключительных случаях», что дает возможность судье действовать по своему усмотрению. В п.13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 года разъясняется, что под исключительными случаями, когда суд вправе провести судебное разбирательство заочно при наличии условий, указанных в части 5 статьи 247 УПК РФ, следует понимать особую общественную опасность преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, необходимость возмещения потерпевшему существенного вреда, причиненного преступлением, случаи, когда розыск обвиняемого не дал положительных результатов, невозможность осуществить экстрадицию обвиняемого²⁵⁵. По смыслу этих разъяснений Пленума круг исключительных случаев является открытым.

Назначение судебного заседания без проведения предварительного слушания и пределы судейского усмотрения

Согласно ч.1 ст. 231 УПК при отсутствии оснований для принятия решений о направлении уголовного дела по подсудности или о назначении предварительного слушания, судья выносит постановление о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания. В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. разъясняется, что если в ходатайстве стороны не содержится мотивов и оснований для проведения предварительного слушания, судья при отсутствии таких оснований принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства и назначает судебное заседание²⁵⁶.

Кроме того, в случае, когда обвиняемый, его защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования не воспользовались правом, предусмотренным п. 3 ч. 5 ст. 217 УПК РФ и не выразили желание о проведении предварительного слушания в порядке ст.229 УПК, судья принимает решение о назначении судебного заседания по своему усмотрению. Хотя в ряде случаев судья обязан по своей

²⁵⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.4.

²⁵⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.3.

инициативе принять решение о назначении предварительного слушания в силу требований ст.229 УПК РФ.

В пункте 2 ч.2 ст. 231 УПК указывается, что судьей может быть принято решение о рассмотрении уголовного дела единолично или судом коллегиально. В данном случае используется относительно определенная конструкция нормы, предоставляющая судье возможность выбора решения. Вместе с тем, согласно п.3 ч.2 ст.30 УПК, судья может принять решение о рассмотрении уголовного дела судом коллегиально, только если рассматривается уголовное дело о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 205, ч.ч.2-4 ст. 206, ч.1 ст. 208, ч.1 ст. 212, 275, 276, 278, 279 и 281 УК РФ или при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания в соответствии со ст. 231 УПК по уголовным делам об иных тяжких и особо тяжких преступлениях. Следовательно, судья по своему усмотрению не вправе решить указанный вопрос.

В п.4 ч.2 ст.231 УПК в абсолютно определенном порядке указывается что судья решает вопрос о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами. Однако в п.8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 «О применении норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» разъясняется, что, решая вопрос о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами, судья вправе после изучения материалов дела, при наличии к тому оснований, по собственной инициативе вызвать в судебное заседание других лиц, необходимых для рассмотрения уголовного дела, например, для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования²⁵⁷.

Таким образом, несмотря на абсолютно определенную конструкцию рассматриваемой нормы, Пленум рекомендует судье по своему усмотрению вызывать и иных лиц, необходимых для рассмотрения уголовного дела. Однако Пленум не может предоставить какое-либо новое полномочие судье не указанное в УПК. В п.4 ч.2 ст. 231 УПК четко определено, что вызов лиц в судебное заседание осуществляется судьей по ходатайству сторон. В данном случае усмотрение судьи ограничено положениями статьи 231 УПК и принципом состязательности.

Возвращение уголовного дела прокурору

²⁵⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.3.

Как уже отмечалось выше, оценка качества досудебного производства осуществляется судьей в рамках обеспечительной функции стадии назначения и подготовки судебного заседания.

Напомним, что из арсенала средств, доступных судье по УПК РСФСР для преодоления препятствий к рассмотрению уголовного дела в суде первой инстанции, был исключен институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование (ст. 232 УПК). Лишив судью (суд) права по своей инициативе возвратить уголовное дело на дополнительное расследование прокурору, закон существенно сузил пределы полномочий суда в условиях состязательного уголовного процесса в исследовании доказательств, тем самым объективно закрепила приоритетность «защитительной» функции правосудия.²⁵⁸ Однако у судьи возможность возвращения уголовного дела прокурору для устранения недостатков, препятствующих рассмотрению дела в суде первой инстанции, по УПК РФ все же осталась. Так, согласно ч.1 ст. 237 УПК судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если:

1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта;

2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч.4 ст. 222 или ч.3 ст. 226 УПК;

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;

4) имеются предусмотренные ст. 153 УПК основания для соединения уголовных дел;

5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч.5 ст. 217 УПК.

В тех случаях, когда решение о возвращении уголовного дела прокурору судья принимает по собственной инициативе, то в постановлении не должно быть каких-либо указаний в пользу как стороны обвинения, так и стороны

²⁵⁸ Горобец В. Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса // Российская юстиция. 2003. №8 . С. 37.

защиты и всего того, что могло бы подрывать принцип состязательности сторон и их равноправие.

По этому вопросу правовая позиция Конституционного Суда РФ сформулирована в его постановлении от 8 декабря 2003 года, в соответствии с которой в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу²⁵⁹. В данном случае речь идет об устранении лишь нарушений уголовно-процессуального закона, а не оказания сторонам содействия в усилении их процессуальных позиций.

По смыслу п. 1 ч.1 ст. 237 УПК с учетом данной правовой позиции Конституционного Суда РФ возвращение дела прокурору в случае нарушения требований УПК при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта может иметь место по инициативе самого суда, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления обвиняемого или потерпевшего, а также их представителей о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства²⁶⁰.

В постановлении Конституционного Суда РФ указывается, что основанием для возвращения дела прокурору, во всяком случае, являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, совершенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения, отвечающего требованиям справедливости. При этом судья по своему усмотрению определяет, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

По данному вопросу в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г.²⁶¹ определяется круг нарушений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела, о чем уже было сказано выше.

Указания на подобные нарушения содержатся и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 года²⁶². Они опре-

²⁵⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №51. Ст.5026.

²⁶⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. 51. Ст.5026.

²⁶¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. С.4.

²⁶² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.5.

делены с учетом изменений, внесенных в уголовно-процессуальный закон. В постановлении Пленума от 22 декабря 2009 года «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» называются те же самые нарушения уголовно-процессуального закона, а также указываются другие нарушения: когда обвинительное заключение не согласовано с руководителем следственного органа либо не утверждено прокурором; обвинительный акт не утвержден начальником органа дознания или прокурором; в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указания на прошлые неснятые и непогашенные судимости обвиняемого.

По судебскому усмотрению может быть признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона, исключающим возможность принятия судом решения по существу, любое нарушение в ходе досудебного производства. Однако судебское усмотрение по данному вопросу ограничивается следующими пределами: если устранение нарушений невозможно судьей в судебном заседании, а возвращение дела прокурору не связано с необходимостью восполнения неполноты произведенного дознания или предварительного следствия²⁶³.

В судебной практике имели место случаи возвращения дела прокурору, когда в обвинительном заключении (обвинительном акте) были неверно указаны данные о личности обвиняемого (ф.и.о., состав семьи, прежние судимости); не указана избранная обвиняемому мера пресечения; неверно отражены данные о потерпевшем при изложении обвинения (искажены фамилия, инициалы); имелись противоречия в изложении существа обвинений, предъявленных разным обвиняемым в совершении одного и того же преступления (в части места, времени, способов преступления и т.д.); не приведена формулировка предъявленного обвинения (диспозиция соответствующей статьи), а указана только часть и статья УК; в формулировке обвинения неверно указан уголовный закон; не указаны последствия преступления либо размер причиненного преступлением вреда; не приведено содержание доказательств обвинения, а назван лишь их перечень; приведены доказательства не по каждому обвиняемому, а изложены общим списком; при изложении доказательств нет ссылок на конкретные листы и тома дела либо дана неверная нумерация; не указано место составления

²⁶³ Неполнота дознания или предварительного следствия выявляется в случаях, когда не выяснены обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст.73 УПК РФ), недостаточно собрано доказательств, а также неполнота является результатом одностороннего и необъективного расследования. Неполнота может относиться как к преступлению (отдельным элементам состава преступления), так и к личности обвиняемого и потерпевшего.

обвинительного заключения; имеются не подтвержденные в установленном порядке исправления и дописки и т.д.²⁶⁴.

По мнению В.В. Кальницкого, приведенное в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года²⁶⁵ толкование кардинально меняет представления об основаниях возвращения дела прокурору и приближает их к основаниям доследования.²⁶⁶ В судебной практике возвращаются прокурору уголовные дела в случаях нарушения прав потерпевшего²⁶⁷, а также когда постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого либо обвинительное заключение переведены на язык обвиняемого неполно и с ошибками²⁶⁸ и т.д.

Таким образом, по своему усмотрению судьи возвращают уголовные дела прокурору даже в случаях, когда в уголовно-процессуальном законе соответствующих оснований прямо не предусмотрено. В таких случаях пределы судебского усмотрения основаны на постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и правовых позициях Конституционного Суда РФ. Такая судебная практика, по нашему мнению, является законной и обоснованной.

С.В. Бородин в свое время писал, что при принятии решения о возвращении уголовного дела прокурору по основаниям п.п.1-3 ч.1 ст.237 УПК РФ суд должен убедиться в полноте предварительного расследования, обоснованности предъявленного обвинения, правильности квалификации содеянного и соответствия обвинительного заключения или обвинительного акта материалам дела²⁶⁹. Эта научная позиция данного автора не совсем верна, поскольку возвращение судьей уголовного дела прокурору в связи с неполнотой проведенного расследования и необоснованностью обвинения не допускается, так как противоречит принципу состязательности сторон.

В литературе защищается мнение, что инициатива суда по вопросу возвращения уголовного дела прокурору на основании п. 3. ч.1 ст.237 УПК должна быть ограничена, поскольку в такой ситуации суд выполняет несвойственную ему функцию обвинения, иницируя привлечение лица к уголовной ответственности и назначение ему наказания вместо принудительных мер медицинско-

²⁶⁴ Бурмагин С. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарий судебной практики) // Российская юстиция. 2005. №1-2. С. 61.

²⁶⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51, ст. 5026.

²⁶⁶ Кальницкий В.В. Положения ч.1 ст.1 УПК РФ нуждаются в реальном обеспечении в нормах УПК РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ.конф. М., 2007. С.41.

²⁶⁷ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 24.09.2009).

²⁶⁸ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 24.09.2009).

²⁶⁹ Научно-практический комментарий к УПК РФ / под ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002.С. 456.

го характера²⁷⁰. С этим мнением следует согласиться и поддержать предложение о целесообразности внесения соответствующих изменений в УПК РФ, запретить суду по собственной инициативе возвращать дело прокурору для составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Федеральным законом №226 от 2 декабря 2008 года²⁷¹ внесены изменения в УПК РФ, которые расширяют пределы судебного усмотрения на стадии подготовки к судебному заседанию. Этим законом признаны утратившими силу ч. 2, 4, 5 ст. 237 УПК, а ч. 3 ст. 237 УПК дополнена следующим положением: «При необходимости судья продлевает срок содержания обвиняемого под стражей для производства следственных и иных процессуальных действий с учетом сроков, предусмотренных статьей 109 настоящего Кодекса». Отметим, что в утративших силу частях 2, 4, 5 ст. 237 УПК устанавливались сроки, в которые должен был уложиться прокурор для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, запрещалось производство каких-либо процессуальных действий, не предусмотренных ч.1 ст. 237 УПК, а также предусматривалось, что доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков, установленных ч.2 ст. 237 УПК, либо при производстве процессуальных действий, не предусмотренных ст. 237 УПК, признаются недопустимыми. Теперь судья вправе по своему усмотрению определить прокурору сроки для устранения существенных нарушений.

Расширение пределов судебного усмотрения по рассматриваемому вопросу позволит избежать нарушений уголовно-процессуального закона, связанных с несоблюдением процессуальных сроков, имевшихся в следственно-судебной практике в прошлом²⁷².

Пленум Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. рекомендует судье по своему усмотрению вернуть уголовное дело прокурору на предварительном слушании, назначенном по иным основаниям, в случаях, если установит, что имеются неустраняемые препятствия для рассмотрения дела по существу.

²⁷⁰ Аширбекова Т.М. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С.238.

²⁷¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон №226 от 2 декабря 2008: принят Гос. Думой 21 нояб. 2008, одобрен СФ 26 нояб. 2008 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. №49, ст.5724.

²⁷² Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2005 года; Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 году; Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2007 года; Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2008 года // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 24.09.2009).

Итак, пределы судейского усмотрения на этапе предварительного слушания по вопросам возвращения дела прокурору ограничены правовыми позициями, сформулированными в постановлениях Конституционного Суда РФ и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, в которых дается оговорка о недопустимости восполнения неполноты произведенного дознания или предварительного следствия при устранении существенных нарушений уголовно-процессуального закона. Отметим, что прокурор и лица, осуществляющие расследование, свободны в выборе средств для устранения нарушений.

В целях закрепления в УПК более четких предписаний по вопросам возвращения дела прокурору, с учетом правовой позиции по этому вопросу Конституционного Суда РФ и процессуальной позиции Пленума Верховного Суда РФ, по нашему мнению, п.1 ч.1 ст. 237 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: *обнаружены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные дознавателем, следователем или прокурором при производстве по делу.*

Неразъяснение прав, предусмотренных ч.5 ст. 217 УПК при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела, традиционно, относится к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона. Поэтому нарушение, указанное в п. 5 ч.1 ст. 237 УПК охватывается предлагаемым нами новым пунктом 1 ч.1 ст. 237 УПК.

По нашему мнению, необходимо признать утратившим силу п. 5 ч.1 ст. 237 УПК.

Кроме того, ст.237 УПК РФ следовало бы дополнить ч.1.1 следующего содержания: *К существенным относятся нарушения уголовно-процессуального закона, в силу которых исключается возможность постановления судом законного, обоснованного и справедливого приговора или иного решения.*

На рассматриваемой стадии может возникать потребность в соединении двух или более уголовных дел по основаниям, которые в законе прямо не предусмотрены. Например, в одном производстве соединяются уголовные дела: о встречных столкновениях автомобилей, вызванных нарушением правил дорожного движения обоими водителями; о взаимном нанесении в драке тяжкого или средней тяжести вреда здоровью²⁷³. Встречаются случаи соединения уголовных дел о:

а) преступной небрежности нескольких лиц, повлекшей общий результат (нарушение техники безопасности и т.п.);

²⁷³ Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 59; Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел. М., 1961. С. 38-40; Шарафутдинов Ш.Ф. Соединение и выделение уголовных дел в советском уголовном процессе. Уфа, 1990. С. 26-30.

б) преступной небрежности взрослых, создавшей условия для совершения преступления подростком;

в) небрежности должностных лиц, создавшей благоприятные условия для расхитителей²⁷⁴.

Указанные основания весьма близки к предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 153 УПК. Но все-таки в данном случае речь идет об аналогии закона в уголовном процессе и о том, что данная мера является вынужденной.

В таких случаях, по нашему мнению, судья по своему усмотрению вправе на предварительном слушании дела либо в ходе судебного разбирательства возвратить уголовное дело прокурору для соединения уголовных дел, сославшись на п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Рассмотрение ходатайств об исключении доказательств и пределы судебного усмотрения

Усмотрение судьи тесно связано с вопросом признания доказательств недопустимыми, в том числе и на стадии подготовки к судебному заседанию. Так, в случае поступления ходатайств от участников уголовного процесса о признании каких-либо доказательств, собранных органами предварительного расследования, недопустимыми, судья на предварительном слушании осуществляет их проверку путем допроса лиц, располагающих сведениями относительно порядка осуществления следственного действия, соблюдения требований УПК, процессуального закрепления результатов следственного действия.

Согласно ч.4 ст.88 УПК суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 УПК. Следовательно, судья по своему усмотрению может назначить предварительное слушание и признать доказательство недопустимым. Однако ни в ст. 234, ни в ст. 235 УПК не содержатся какие-либо указания относительно порядка признания доказательств недопустимыми по инициативе суда. Согласно п.1 ч.2 ст.229 УПК и ч.1 ст. 235 УПК предварительное слушание проводится при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в соответствии с ч. 3 ст. 229 УПК.

В литературе высказано предложение о необходимости согласования положений ст.88 и ст.229 УПК. Судье следует предоставить возможность признавать доказательства недопустимыми по собственной инициативе и предусмотреть такие положения не только в ст.88 УПК, но и в ст. 229, 235 УПК. М.Т. Аширбекова подчеркивает, что введение подобных положений не будет озна-

²⁷⁴ Седельников П.В. Предварительное расследование. Общие условия предварительного расследования: методическая разработка. Омск: Омская академия МВД России, 2006. С.14.

чать процессуального противостояния какой-либо стороне²⁷⁵. В силу положений ч.2 ст.50 Конституции РФ при наличии достаточных оснований суд обязан по собственной инициативе своевременно исключить из судебного разбирательства любое недопустимое доказательство независимо от того, ходатайствуют ли об этом стороны.²⁷⁶

По смыслу ч.3 ст.235 УПК судебское усмотрение допускается при решении вопроса об исключении доказательства. Судья вправе допросить свидетеля, а также приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве.

По ходатайству сторон на рассматриваемой стадии судья, в основном, осуществляет проверку и оценку доказательств в соответствии со своим внутренним убеждением. В случае подтверждения основательности ходатайства о признании доказательства недопустимым, судья вправе исключить его из уголовного дела. Иногда судья сталкивается с проблемой признания доказательства допустимым в связи незначительным процессуальным нарушением, имевшим местом в ходе предварительного расследования. В таком случае судье приходится руководствоваться своим усмотрением, констатируя отсутствие существенности нарушений для принятия процессуального решения. В ч.1 ст. 75 УПК предусматривается чрезмерно жесткая формулировка о том, что доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» также обращается внимание судов на то, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ), а также на выполнение требований ст. 75 УПК, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения²⁷⁷. В указанном постановлении Пленума также разъясняется, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепле-

²⁷⁵ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С. 223-224.

²⁷⁶ Холоденко В.Д. Освобождение суда от выполнения несвойственных ему функций: реальность и перспективы // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. №2. С.134; Сыроватская Л.Н. Предварительное слушание в российском уголовном процессе: автореф. дис... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 2-3.

²⁷⁷ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ (с комментариями и пояснениями). М. : Юрайт, 2008. С.57-66.

ния, а также если соби́рание и закре́пление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами. В данном постановлении Пленума речь идет лишь о существенных нарушениях уголовно-процессуального закона. Сказанное подтверждается сложившейся судебной практикой. Так, доказательства признаются недопустимыми лишь при выявлении существенных нарушений уголовно-процессуального закона²⁷⁸. Данная точка зрения поддерживается рядом авторов²⁷⁹.

По мнению С.А. Шейфера²⁸⁰ и других²⁸¹, доказательства необходимо признавать допустимыми даже в случаях выявления незначительных процессуальных нарушений. Это мнение разделяется В.И. Зажицким²⁸².

В следственно-судебной практике возможны нарушения требований уголовно-процессуального закона исключительно технического характера, например, в протоколе может отсутствовать подпись кого-либо из участников следственного действия. При производстве осмотра места происшествия должны присутствовать двое понятых, однако протокол подписан только одним из них²⁸³. В данном случае имеет место нарушение требований ст. ст. 170 и 177 УПК, и в соответствии с ч.1 ст. 75 УПК судья обязан признать собранные доказательства при производстве указанного следственного действия недопустимыми. Однако вызванный на предварительное слушание понятой может подтвердить факт своего участия в следственном действии и подтвердить полученные данные в ходе осмотра. В таком случае судья по своему усмотрению, по нашему мнению, может признать подобное доказательство допустимым. При этом следует учитывать, что решение судьи по этому вопросу может быть пересмотрено в ходе судебного разбирательства, а также служить основанием для отмены его решения в вышестоящих инстанциях.

По мнению В.М. Быкова, сформулировать невозможно какой-то исчерпывающий перечень нарушений закона, которые влекут за собой обязательное

²⁷⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. №8. С.4; 1998. №1. С.9-12.

²⁷⁹ См. комм. к ст.75 УПК: Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003; Калиновский К.Б. Существенность уголовно-процессуальных нарушений при соби́рании доказательств // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 9-10 апреля 1998 года. Часть 2. / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. С. 11-14.

²⁸⁰ Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки // Государство и право. 2001. №10. С. 53.

²⁸¹ Газетдинов Н.И. Принцип законности и о критериях допустимости доказательств // Вестник Оренбургского ГУ. 2006. №9. С. 19; Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств // Законность. 2006. №5. С. 35; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / под общей ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004. С. 218.

²⁸² Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2003. №7. С.46.

²⁸³ Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 41.

признание доказательств недопустимыми²⁸⁴. Он полагает, что это проблема оценки конкретного нарушения закона, последствий такого нарушения, в какой степени нарушение закона повлияло или могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. По нашему мнению, судья по своему усмотрению вполне самостоятельно может определить существенность нарушений.

А. Барак писал, что правила допустимости доказательств следовало бы постепенно заменить правилами их весомости, а профессиональному судье следовало бы оценивать каждое доказательство согласно его доказательственной ценности, и высокоубедительное доказательство не следовало бы исключать из-за того, что ему не хватает одного из тестов допустимости²⁸⁵.

В пользу закрепления в УПК указания на существенность нарушений уголовно-процессуального закона как основание утраты фактическими данными силы доказательств в разное время высказывались В. Зажицкий²⁸⁶, Т.А.Москвитина²⁸⁷. Кроме этого, в литературе предлагается разработать критерии существенности этих нарушений²⁸⁸.

В определении существенности нарушений уголовно-процессуального закона определенную сложность создают «абсолютно определенные нормы, не свободные от разнотолков»²⁸⁹. В УПК существуют абсолютно определенные нормы, которые толкуются в практике по разному, что вынуждает судью принимать решение о признании нарушения существенным по своему усмотрению.

С учетом изложенного выше мы приходим к выводу о целесообразности предоставить судье право по своему усмотрению определять существенность нарушений уголовно-процессуального закона при решении вопроса о признании доказательств недопустимыми. Судья должен оценивать нарушения уголовно-процессуального закона с точки зрения их влияния на реализацию назначения уголовного судопроизводства, использовать категории целесообразности и разумности, принимать решение о том на основе своего правосознания

²⁸⁴ Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 124.

²⁸⁵ Барак А. Судейское усмотрение / пер.с англ.; науч.ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшунов. М. : Норма, 1999. С. 350.

²⁸⁶ Зажицкий В. Доказательственное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ // Российская юстиция. 1993. №20. С.24; Зажицкий В. О допустимости доказательств // Российская юстиция. 1999. №3. С.27.

²⁸⁷ Москвитина Т.А. К проблеме признания доказательств не имеющими юридической силы // Актуальные проблемы правоведения: Тезисы докладов научно-практической конференции. Воронеж, 1993. С.21.

²⁸⁸ Москвитина Т.А. Об оптимизации использования абстрактного и казуистического приемов законодательной техники при формулировании уголовно-процессуальных норм...С.524; Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1981. 189 с.; Громов Н.А. Зайцев С.А., Гушин А.Н. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учебное пособие. М. : Приор- издат, 2005. С. 29.

²⁸⁹ Павловский О.Б. Судейское нормотворчество: определенность в уголовно-процессуальном праве // Российская юстиция. 2010. №1. С.49-52.

и совести. При этом судье не следует забывать и о других критериях по вопросам пределов судейского усмотрения.

Итак, под существенными при признании доказательств недопустимыми следует понимать нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли нарушение гарантированных Конституцией Российской Федерации прав человека и гражданина или существенно нарушили установленный уголовно-процессуальным законом порядок их собирания и закрепления, что могло исказить содержание доказательства и повлиять на его достоверность, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

Нам представляется, что ст.88 УПК РФ следует дополнить новой частью 5 следующего содержания: *Суд вправе по своему усмотрению определять существенность нарушений уголовно-процессуального закона при решении вопроса о признании доказательства недопустимым.*

Приостановление производства по уголовному делу и судейское усмотрение

В соответствии со ст.238 УПК в стадии подготовки и назначения судебного заседания при наличии на то оснований судья может приостановить производство по уголовному делу. Так, согласно п.1, 2 ч.1 ст.238 УПК в случае, когда обвиняемый скрылся, а также в случае тяжелого заболевания обвиняемого в зависимости от обстоятельств дела судья приостанавливает производство по делу. Однако как быть судье в случаях, когда в деле участвует несколько обвиняемых и в отношении остальных есть необходимость продолжить производство по уголовному делу? Указаний по разрешению названной проблемной ситуации применительно к данной стадии в УПК РФ не имеется. В названной выше ситуации судья по своему усмотрению по аналогии закона (ст. ст. 154, 253 УПК) может приостановить производство в отношении одного обвиняемого и продолжить производство в отношении остальных. Необходимость применения аналогии закона в данной ситуации очевидна. С принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 года рассматриваемая проблема разрешена. При приостановлении производства по уголовному делу в силу ст. 238 УПК судье (суду) рекомендуется руководствоваться также положениями ст. 253 УПК, в связи с необходимостью своевременного рассмотрения уголовного дела в отношении других обвиняемых в разумные сроки. Исходя из смысла статьи 253 УПК, в случаях, когда по уголовному делу имеется несколько обвиняемых, а основания для приостановления производства по делу налицо

лишь в отношении одного из них, разбирательство уголовного дела в отношении остальных подсудимых продолжается.

Обратим внимание на п. 2 ч. 1 ст. 238 УПК, где указывается, что суд выносит постановление о приостановлении производства по уголовному делу в случае тяжелого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением. Перечня тяжелых заболеваний, препятствующих участию обвиняемого в судебном разбирательстве, в УПК не содержится. По этому вопросу в литературе нет четких рекомендаций. Е.А. Черкасова обратила внимание на то, что не каждое заболевание, последствием которого являются какие-либо тяжелые нарушения в функционировании человеческого организма, может рассматриваться в качестве препятствия к дальнейшему производству по делу²⁹⁰. Так, страдающие сахарным диабетом, лица при условии соблюдения диеты и своевременного получения лекарств, долгие годы живут активной жизнью и вполне могут принимать участие в производстве по уголовному делу²⁹¹.

По нашему мнению, судья по своему усмотрению каждый раз должен решать вопрос о степени тяжести заболевания обвиняемого и о его возможности дальнейшего участия в разбирательстве по уголовному делу. При этом судья должен учитывать случаи, когда здоровье подозреваемого или обвиняемого не лишает его физической возможности участвовать в следственных и иных процессуальных действиях, однако имеющееся у него заболевание создает реальную угрозу заражения других участников процесса²⁹². В этом случае усмотрение судьи ограничивается пределами, на которые указывается в ст. 9 УПК “Уважение чести и достоинства личности”, поскольку запрещается осуществление каких-либо действий и принятие решений, создающих опасность для жизни и здоровья участников уголовного судопроизводства.

Тяжелое заболевание, препятствующее обвиняемому участвовать в производстве по уголовному делу в рассматриваемой стадии, должно носить временный характер, как и при предварительном расследовании (п.4 ч.1 ст.208 УПК). Подобная норма содержится в ч.3 ст. 253 УПК применительно к судебному разбирательству, согласно которой судья приостанавливает производство в отношении такого подсудимого, соответственно, до его выздоровления и продолжает судебное разбирательство в отношении остальных подсудимых. Временный характер заболевания обвиняемого и его выздоровление являются оценочными понятиями и устанавливаются с учетом судебного усмотрения.

²⁹⁰ Черкасова Е.К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 99.

²⁹¹ Черкасова Е.К. Указ. соч. С. 99.

²⁹² Черкасова Е.К. Указ. соч. С. 100.

На стадии назначения судебного заседания у судьи могут возникнуть сомнения о соответствии закона, примененного или подлежащего применению по рассматриваемому уголовному делу, Конституции РФ. Судья по своему усмотрению, руководствуясь п.3 ч.1 ст. 238 УПК, вправе направить запрос в Конституционный Суд РФ на предмет выяснения вопроса о соответствии закона Конституции РФ. В литературе существует мнение, что приостановление производства по делу по рассматриваемому основанию является обязанностью, а не диспозитивным правом суда²⁹³. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. разъясняется, что в случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, может обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос в соответствии со ст. 101 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" может быть сделан судом не только первой, но и кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела²⁹⁴. При обращении в Конституционный Суд РФ гражданина или суда с запросом или жалобой о проверке конституционности той или иной нормы, примененной или подлежащей применению при производстве по делу, судья обязан производство по уголовному делу приостановить²⁹⁵.

Прекращение уголовного дела и судебское усмотрение

Исходя из положений ст. 239 УПК, устанавливающей основания и порядок прекращения уголовного дела или уголовного преследования в предварительном слушании, судья вправе по своему усмотрению исследовать материалы дела, имеющие отношение к основаниям его прекращения. По данному вопросу даны развернутые рекомендации в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 года²⁹⁶.

Согласно ч. 2 ст. 239 УПК судья вправе прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон (ст.25 УПК) и в связи с деятельным раскаянием (ст.28). Если требования ст.ст. 25, 28 УПК выполнены, в конечном счете, именно судья по своему усмотрению определяет целесообразность прекращения уголовного дела (преследования) либо направления его на рассмотрение в судебное заседание.

²⁹³ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С. 33

²⁹⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. №1. С. 2-3.

²⁹⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка №29 Карымского района Читинской области о проверке конституционности положений статей 108, 253 и 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации №74-О от 5 марта 2004 года //Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. №5. С.62.

²⁹⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 2. С.6.

Усмотрение судьи (суда) в вопросе прекращения уголовного дела при наличии оснований, предусмотренных ст. 25 и 28 УПК ограничено необходимостью заявления ходатайства одной из сторон (ч.2 ст. 239 УПК).

Анализируя ст. 239 УПК, М.Т. Аширбекова делает вывод о том, что из нее можно выделить нормы, применение которых судом в одном случае осуществляется в обязательном порядке, в другом - по усмотрению суда²⁹⁷. При прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием суд действует как публично-правовой орган, реализующий свое право на дискреционное усмотрение²⁹⁸. В данном случае речь идет о принятии процессуального решения по судейскому усмотрению.

В литературе указывается на то, что у правоприменителя имеется возможность принятия решения по усмотрению не только в силу публичности, но и на то, что необходимый уровень допустимости усмотрения для правоприменителя заложен в оценке форм деятельного раскаяния (ст.75 УК), а также в оценке примирения (непримирения) с потерпевшим и заглаживания причиненного потерпевшему вреда (76 УК)²⁹⁹.

Судья может принять решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием только при установлении объективных и субъективных условий, которые предусматриваются в ст.ст.75, 76 УК РФ. М.В. Бавсун отмечает, что определенность в рассматриваемом случае относительна, с одной стороны, у правоприменителя имеется право выбора, с другой – этот выбор возможен лишь при наличии условий, которые содержатся в диспозициях конкретных статей³⁰⁰.

Указанные статьи УК предусматривают определенные субъективные условия оценочного характера, и решение о наличии этих условий судья принимает также по своему усмотрению. Так, в ст.75 УК предусматриваются такие субъективные условия оценочного характера, как «способствовало раскрытию и расследованию преступления», «иным образом загладило вред», «вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным»³⁰¹. В таком случае судья принимает решение по своему усмотрению потому, что в ст. 75 УК предусматриваются оценочные признаки как «деятельное раскаяние» и «пере-

²⁹⁷ Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С.241.

²⁹⁸ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С.242.

²⁹⁹ Усмотрение в уголовном праве и уголовном процессе / Э. Жевлаков и др. // Уголовное право. 2010. №1. С.110.

³⁰⁰ Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2004. С.48.

³⁰¹ Подробнее: Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. С.166-177.

стало быть общественно опасным», толкование которых в судебной практике и литературе неоднозначно³⁰².

В.Н. Мартышкин обращает внимание на то, что в судах субъектов РФ отсутствует единообразная практика выбора вариантов судебного усмотрения по такому существенному правовому вопросу, как прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в случаях, предусмотренных ст. 76 УК и ст. 25 УПК³⁰³. Однако в данном случае ответ очевиден, единообразной практики быть и не может, поскольку у судьи имеются варианты решений и в зависимости от конкретных обстоятельств дела судья по своему усмотрению принимает соответствующее решение.

В заключение отметим, что указания на пределы судебного усмотрения содержатся как в ст.ст. 25, 28, 239 УПК, так и в ст.ст. 75, 76 УК РФ. В данной ситуации, принимая решение по своему усмотрению, судья исходит из категорий справедливости, целесообразности и разумности.

2.2. Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии судебного разбирательства

Судебное разбирательство – центральная стадия уголовного процесса, в которой суд рассматривает и разрешает уголовное дело по существу, решая вопрос о виновности или невиновности подсудимого, о назначении ему справедливого наказания.

Пределы судебного разбирательства и судейское усмотрение

Пределы судебного разбирательства обозначены в ст.252 УПК. Изменение обвинения в отечественном уголовном процессе допускается лишь в случаях, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Обвинение в судебном заседании может быть изменено лишь путем: исключения из него отдельных эпизодов преступной деятельности; переквалификации его на статью (часть, пункт) Особенной части УК, предусматривающую менее строгое наказание; уменьшения размера причиненного преступлением ущерба; исключения указания на обстоятельства,отягчающие уголовную ответственность, и другие обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение негативного характера, неблагоприятного для подсудимого.

³⁰² Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2004. С.190.

³⁰³ Мартышкин В.Н. Судебное усмотрение при условном осуждении, условно-досрочном освобождении и примирении сторон // Уголовный процесс. 2008. №3. С.35-37.

Обвинение не может быть изменено настолько, что оно по своей фактической основе будет существенно отличаться от первоначального, иначе говоря, стать неузнаваемым, поскольку такой неожиданный поворот в уголовном преследовании своей внезапностью также нарушает право обвиняемого на защиту³⁰⁴. Т.Н. Махова указывает на то, что для изменения обвинения на существенно отличающееся от ранее предъявленного по фактическим обстоятельствам характерно, что преступление, которое должно быть вменено в соответствии с новым обвинением, либо не имеет общих черт с предъявленным ранее, либо отличается от него по элементам состава преступления. Эти отличия могут касаться объективной стороны преступления, объекта посягательства, формы вины.³⁰⁵ Автор также подчеркивает, что сложившиеся стандарты судебной практики раскрывают содержание рассматриваемого понятия, например, когда должны быть признаны существенно отличающимися по своим фактическим обстоятельствам обвинение в убийстве и доведении до самоубийства, в злостном хулиганстве и в покушении на грабеж или разбой, в угоне автомашины и хищении³⁰⁶. В данном случае существенность отличия нового обвинения будет решаться судьей по своему усмотрению и в соответствии со сложившейся судебной практикой. В судебной практике имеют место случаи, когда действия осужденных были обоснованно переквалифицированы с п. "б" ч.3 ст.163 УК РФ(вымогательство) на ч.2 ст.330 УК РФ (самоуправство)³⁰⁷, с п.п. "в", "г" ч.4 ст.290 УК РФ (получение взятки) на ч.3 ст. 30, п. "б" ч.3 ст. 159 УК РФ (мошенничество)³⁰⁸, с ч. 2 ст. 186 УК РФ (изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг) на ч. 1 ст. 327 УК РФ (подделка, изготовление и сбыт поддельных документов)³⁰⁹, с п. «в» ч.3 ст. 162 УК РФ (разбой) п.п. «а», «в» ч.2 ст. 161 УК РФ (грабеж)³¹⁰ и т.д. Так, судья Ново-Савиновского районного суда г.Казани переквалифицировал действия подсудимого с п. "в" ч.2 ст.163 УК на ч.2 ст.330 УК РФ³¹¹, с ч.1 ст.213 УК РФ на ч.1 ст.115 УК РФ³¹².

³⁰⁴ Безлепкина Б.Т. Настольная книга судьи. 2-е издание. 2008// СПС "Консультант Плюс".

³⁰⁵ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред.П.А. Лупинская. М., 2005. С. 400.

³⁰⁶ Там же.

³⁰⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2002 года // URL: www.suprcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009)

³⁰⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2002 года // URL: www.suprcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009)

³⁰⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2002 года // URL: www.suprcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009)

³¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2008 года // URL: www.suprcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009)

³¹¹ Уголовное дело №1-208/2008 год // Архив Ново-Савиновского районного суда г.Казани.

³¹² Уголовное дело №1-608/2007 год // Архив Авиастроительного районного суда г.Казани.

Решение об изменении обвинения судья принимает по своему усмотрению. Судейское усмотрение ограничено положениями ст. 252 УПК и изменение обвинения возможно только в сторону его смягчения. Кроме того, судейское усмотрение ограничено тем, что невозможно изменить обвинение на существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, даже в тех случаях, когда этим улучшается положение подсудимого.

Получается, что в такой ситуации суд будет вынужден постановить оправдательный либо обвинительный приговор, который не будет отражать фактические обстоятельства произошедшего. В этом и в других случаях права участников уголовного судопроизводства не будут защищены, а задачи, которые стоят перед уголовным судопроизводством, останутся не реализованными.

Но как быть в случаях, когда в судебных стадиях становятся известными новые обстоятельства, такие как: установление нового преступного эпизода, нового участника преступной деятельности, необходимость переквалификации деяния и т.д., когда суду не было известно о таких новых обстоятельствах. В любом случае в такой ситуации необходимо изменить обвинение на более тяжкое либо предъявить новое обвинение, ухудшающее положение обвиняемого.

Отметим, что в УПК Украины и Республики Казахстан для решения данной проблемы существует институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование³¹³. Кроме того, в УПК Украины предусмотрен институт судебных поручений. В случае возникновения у одной из сторон необходимости в собирании дополнительных доказательств, по ее ходатайству в судебном заседании может быть сделан перерыв, во время которого органами расследования по поручению суда могут быть проведены необходимые следственные действия. Такие формы активности суда, безусловно, повышают эффективность уголовного процесса и способны помочь судье выполнить стоящие перед ним задачи, однако они не соответствуют принципу состязательности, закрепленному в ст. 123 Конституции РФ и ст. 15 УПК РФ. По нашему мнению, нет необходимости искать оправдание институту возвращения судом уголовного дела прокурору для восполнения неполноты произведенного расследования или институту судебных поручений, поскольку работники следствия должны чувствовать свою ответственность за произведенное расследование и знать, что их фундаментальные ошибки в судебных стадиях исправить уже нельзя. И все же, учитывая требования действующего УПК, судья не имеет права реагировать на подобные случаи, а вынужден постановить оправдательный приговор. Дейст-

³¹³ Ст.ст. 246, 281 УПК Украины, ст. 303 УПК РК

венный механизм по устранению подобных проблем в отечественном уголовно-процессуальном праве отсутствует.

Пределы судебного разбирательства дела в отечественном уголовном процессе (ст.252 УПК) определены достаточно жестко, а поэтому ограничено и судебское усмотрение по данному вопросу.

Судебное следствие и провозглашение приговора

В стадии судебного разбирательства у судьи имеются широкие возможности решения многих процессуальных вопросов по своему усмотрению. Если вопросы о порядке проведения подготовительной части, судебных прений, последнего слова подсудимого в УПК урегулированы абсолютно-определенно, за исключением положений, указанных в ч.ч.3-5 ст.247, ч.3 ст.248, ч.2 ст.249, ч.2 ст.292 и ч.2 ст.293 УПК РФ³¹⁴, то этапы судебного следствия и провозглашения приговора содержат возможность судебного усмотрения, хотя и на этих этапах отдельные вопросы урегулированы достаточно жестко. В главах 35, 36, 37, 38, 39 УПК РФ содержится 46 статей, которые позволяют судье принимать то или иное процессуальное решение по своему усмотрению.

Судебное следствие является основным этапом судебного разбирательства, на котором суд создает необходимые условия сторонам для исполнения ими своих процессуальных обязанностей в представлении доказательств и их исследовании, осуществляет проверку представленных доказательств и на основе оценки их принимает процессуальные решения. Цель судебного следствия – формирование внутреннего убеждения судьи относительно принятия законного, обоснованного, справедливого решения по делу³¹⁵.

Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому(ым) обвинения. Затем председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. В случаях, если объяснения подсудимого и его защитника не касаются обстоятельств, имеющих отношение к делу, судья по его усмотрению может их остановить.

Согласно ч.1 ст. 274 УПК очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. В судебной практике имеют место случаи, когда стороны не сходятся во мнении об

³¹⁴ Председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу. Судья по своему усмотрению определяет обстоятельства, не имеющие отношения к уголовному делу. Подобным правом судья обладает в ходе выслушивания последнего слова подсудимого.

³¹⁵ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.68.

очередности исследования доказательств по делу, особенно по групповым и многоэпизодным уголовным делам. В такой ситуации судья принимает решение по своему усмотрению с учетом пределов, предусмотренных ч.2 и ч.4 ст. 274 УПК и установленных принципом состязательности.

В ч. 4 ст. 274 УПК указано, что суд с учетом мнения сторон определяет очередность представления доказательств, когда в деле участвует несколько подсудимых. Председательствующий вправе по своему усмотрению определить очередность представления подсудимыми и их защитниками доказательств. В судебной практике защитники подсудимых нередко обращаются к судье со словами: “На Ваше усмотрение, Ваша честь”.

Допрос подсудимого в ходе судебного следствия проводится в соответствии с правилами, указанными в ст. 275 УПК. Как сказано в ч.3. ст. 274 УПК, с разрешения председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия. Председательствующий не вправе отказать подсудимому в возможности дать показания, однако он по своему усмотрению может перенести их на более поздний этап судебного следствия, чтобы не прерывать в данный момент осуществляемые судебные действия.

В соответствии с ч. 1 ст. 275 УПК при согласии подсудимого дать показания, первым его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. Однако встречаются случаи, когда председательствующий своей властью изменяет порядок допроса подсудимых по ходатайству одной из сторон. Так, если один из подсудимых согласен дать показания со стороны обвинения, то он вправе ходатайствовать перед судом о допросе его первым.

В ходе допроса подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые судья по своему усмотрению может потребовать от подсудимого для изучения и приложения их к протоколу судебного заседания.

Судья задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами. Судья (суд) производит допрос подсудимого по своей инициативе в целях выяснения обстоятельств, которые, по мнению судьи, не были выяснены сторонами, и в целях формирования своего убеждения относительно сути рассматриваемого дела.

По своему усмотрению судья может допросить подсудимого в отсутствие другого подсудимого. При этом судья выносит мотивированное постановление и оно в обязательном порядке подлежит занесению в протокол судебного заседания.

Усмотрение судьи допускается и при допросе свидетеля и потерпевшего. Так, в ходе допроса указанных участников сторонами председательствующий

по своей инициативе обязан отклонять наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу, как и при допросе подсудимого.

По усмотрению судьи могут решаться вопросы о допросе свидетеля, потерпевшего в условиях, исключающих их визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства и об оглашении подлинных данных о его личности; о возможности предоставить слово потерпевшему в любой момент судебного следствия; о предоставлении суду письменных заметок, которыми пользовался потерпевший и свидетель и т.д.

Согласно ч.2 ст. 281 УПК при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по своему усмотрению принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях: смерти потерпевшего или свидетеля; тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд. В п.19. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» разъясняется, что в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ, для оглашения показаний потерпевшего или свидетеля не требуется согласия сторон³¹⁶. Эта процессуальная позиция Пленума указывает на широкие пределы судейского усмотрения по рассматриваемому вопросу на стадии судебного разбирательства.

По судейскому усмотрению могут назначаться и производиться, например, судебная экспертиза, допрос эксперта и др. Этот вопрос тесно связан с моделью отечественного уголовного процесса и вопросами активности суда в уголовном судопроизводстве.

Проблема активности суда в судебных стадиях, в том числе на стадии судебного разбирательства, в современных условиях связана с возможностью принятия процессуальных решений по усмотрению судьи (суда). Судейское усмотрение, связанное с выбором процессуального решения из двух или более вариантов, является одним из наиболее часто используемых в уголовном процессе его видов. Этот вид усмотрения лежит в основе активности³¹⁷ суда. Подобная активность суда закреплена в уголовно-процессуальном законе и проявляется в таких его формулировках, как «по своей инициативе», «вправе» и т.д. Инициатива судьи предваряет принятие им решения по своему усмотрению.

³¹⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. С.5.

³¹⁷ Подробнее: Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С.7.

В современных условиях в УПК не четко определяется, в ходе каких судебных действий суду необходимо проявлять усмотрение, а в каких случаях последний связан желанием сторон. Нет единой позиции по этому поводу и в литературе.

Различают четыре порядка производства судебных действий: 1) порядок, не требующий для производства судебно-следственных действий заявлений сторон или собственной инициативы суда, так как закон на этот счет не содержит прямого указания; 2) порядок, требующий для производства судебно-следственных действий наличия ходатайства сторон и допускаемый по собственной инициативе суда; 3) порядок, требующий для производства судебно-следственных действий заявлений сторон или одной стороны соответствующего ходатайства без условия согласия на то другой стороны; 4) порядок производства судебно-следственных действий, которые можно произвести по ходатайству одной стороны при условии согласия другой стороны, но не допускающий собственной инициативы суда³¹⁸.

К первой группе судебно-следственных действий можно отнести: допрос подсудимого (ст. 275 УПК), допрос потерпевшего (ст.277 УПК), допрос свидетеля (ст.278 УПК), оглашение ранее данных показаний свидетелем и потерпевшим, если они отказались давать показания в суде, ссылаясь на ст.51 Конституции РФ (ч.4 ст.281), истребование и приобщение документов (ст.286 УПК), осмотр местности и помещения (ст.287 УПК), следственный эксперимент (ст.288 УПК), предъявление для опознания (ст.289 УПК), освидетельствование (ст.290 УПК).

Проанализировав положения ст.73 и ст.86 УПК, М.Т. Аширбекова утверждает, что данные судебно-следственные действия могут проводиться судом по его усмотрению, независимо от позиции сторон³¹⁹. Подобной точки зрения придерживается также В. Горобец³²⁰.

Опрос судей показал, что около 60 % из них считают, что осмотр местности или помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявление для опознания судья может производить по своему усмотрению.

По мнению В.П. Степалина, суд по собственной инициативе вправе вынести определение или постановление об осмотре местности или помещения, о проведении следственного эксперимента, поскольку закон никаких ограниче-

³¹⁸ Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С.270.

³¹⁹ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С.271.

³²⁰ Горобец В. Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса // Российская юстиция. 2003. №8 . С. 37.

ний для суда не содержит³²¹. Он же в обоснование своей научной позиции указывает на то, что осмотр места происшествия судом и следственный эксперимент не направлены на обнаружение и изъятие следов преступления, поскольку к моменту рассмотрения дела в суде проходит много времени, хотя и возможно, что при проведении этих действий могут быть обнаружены какие-либо новые доказательства. Однако следует иметь в виду, что суд не может ухудшить положение подсудимого сбором новых доказательств³²². Как поступить судье, если в ходе осмотра места происшествия им была обнаружена пуля, которую не смог найти следователь на предварительном следствии?³²³ Не изымать ее?

А.П. Гуськова, Н.Г. Муратова полагают, что закон не дает прямого указания на то, что суд вправе по своей инициативе проводить осмотр местности, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявлять для опознания, но и нет оснований, по их мнению, лишать его такого права, так как все указанные действия, прежде всего, направлены на проверку имеющихся в деле или представленных в суд доказательств³²⁴.

УПК не дает четкого ответа по чьей инициативе необходимо производить ряд следственно-судебных действий (например, осмотр местности, следственный эксперимент, освидетельствование). Около 44 % опрошенных судей считают необходимым более подробно описать процедуру производства соответствующих судебных действий. Отсутствие в УПК четкости по вопросу процедуры производства ряда судебных действий создает сложности в определении модели поведения судьи в ходе судебного заседания.

По нашему мнению, указанные судебно-следственные действия можно проводить по усмотрению суда с учетом пределов, на которые имеются указания в ч.1 и ч.2 ст. 274 УПК. Судья, принимая решение по своему усмотрению о производстве этих судебно-следственных действий, не связан мнением сторон и необходимостью заявления ходатайств одной из сторон.

Ко второй группе судебно-следственных действий следует отнести допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого (ч.4 ст.275 УПК), допрос несовершеннолетних свидетелей и потерпевшего в отсутствие подсудимого (ч.6 ст.280 УПК), допрос эксперта (ст.282 УПК) и назначение судебной экспертизы (ст.283 УПК). По смыслу названных статей УПК судья по своему усмотрению

³²¹ Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ / под ред. В.П. Верина// СПС "Консультант плюс".

³²² Там же.

³²³ Обнаружение пули в ходе осмотра помещения судом имело место по уголовному делу, которое рассматривалось в Кировском районном суде г. Казани.

³²⁴ Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: монография. М. : Юрист, 2005. С.120.

может произвести соответствующие судебно-следственные действия. Такое решение данного вопроса в литературе не оспаривается.

По смыслу ст. 282 и 283 УПК судье предоставляется право пригласить для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения и назначить судебную экспертизу не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе. Кроме того, суд вправе назначить повторную либо дополнительную экспертизу при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов.

К третьей группе судебно-следственных действий следует отнести: оглашение показаний подсудимого (ч.1 ст.276 УПК), оглашение ранее данных показаний потерпевшего и свидетеля при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде (ч.3 ст.281 УПК), осмотр вещественных доказательств (ст.284 УПК), оглашение протоколов следственных действий и иных документов (ст.285 УПК).

Усмотрение суда при принятии процессуального решения о производстве судебно-следственных действий, предусмотренных ч.1 ст. 276 УПК и ч.3 ст. 281 УПК полностью ограничено необходимостью заявления ходатайства одной из сторон.

Несмотря на то, что в ст.284 УПК предусматривается, что осмотр вещественных доказательств проводится в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон, в Комментарий к УПК РФ отмечается, что ст. 284 УПК не связывает суд каким-либо определенным моментом, когда должны осматриваться вещественные доказательства и производить их осмотр целесообразно в тот момент, когда исследуются обстоятельства, для установления которых вещественные доказательства имеют существенное значение. Суд вправе провести осмотр одновременно с допросом подсудимого, потерпевшего, свидетеля, если указанным лицам необходимо предъявить вещественные доказательства³²⁵. По мнению Е.А. Зайцевой, осмотр вещественных доказательств также может иметь место в любой момент судебного следствия по инициативе суда, а также по ходатайству участников судебного разбирательства³²⁶. А.П. Гуськова, Н.Г. Муратова считают, что судья по своему усмотрению может участвовать в указанном судебном действии³²⁷. По данным нашего анкетного опроса 60 % су-

³²⁵ См. Комментарий к Уголовно - процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юрист, 2002. С.536.

³²⁶ Уголовный процесс: издание 2-е, переработанное и дополненное/ под ред.С.А.Колосовича, Е.А. Зайцевой. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. С. 358.

³²⁷ Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Указ. соч. С.20.

дей считают возможным производить осмотр вещественных доказательств по своему усмотрению.

Однако П.К. Барабанов полагает, что суд ограничен в самостоятельном осмотре вещественных доказательств³²⁸. Подобную точку зрения высказывают и другие авторы³²⁹. По нашему мнению, усмотрение судьи в этом вопросе ограничено необходимостью заявления ходатайства одной из сторон как того требует ст. 284 УПК.

Говоря о таких судебных действиях, как оглашение протоколов следственных действий и иных документов, приобщение к материалам дела документов, представленных суду, то, по мнению одной группы авторов³³⁰, они проводятся по инициативе суда, хотя прямого указания по этим вопросам в статьях УПК не имеется. Другая группа авторов полагает, что подобное решение должно быть вынесено судьей с учетом мнения сторон³³¹. Некоторые процессуалисты высказываются за то, что инициатива в оглашении протоколов следственных действий, заключений эксперта и иных документов может исходить как от сторон, так и от суда³³².

М.Т. Аширбекова верно отмечает, что ст.285 УПК недостаточно определенно указывает на полномочие суда по своей инициативе оглашать протоколы следственных действий и иные документы³³³. В судебной практике имеется множество примеров, когда показания, которые были даны в судебном заседании, существенно отличались от тех показаний, которые нашли отражение в протоколах допроса при предварительном расследовании, что приводило к изменению обвинения и даже к постановлению оправдательных приговоров. Считаем, что усмотрение судьи при принятии решения о производстве указанного судебного действия ограничено требованиями ст. 284 УПК о необходимости заявления ходатайства одной из сторон.

К четвертой группе судебно-следственных действий относятся оглашение показаний потерпевшего и свидетеля в порядке ч.1 ст.281 УПК РФ.

³²⁸ Барабанов П.К. Пределы участия суда первой инстанции в доказывании // Уголовный процесс. 2006. №5. С. 39.

³²⁹ Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ / под редакцией В.П. Верина. Доступ из справ.-правовой системы "Консультант плюс".

³³⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2003; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л.Петрухина. М.: ООО "ТК Велби", 2002. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. М.: Юрист, 2002; Барабанов П.К. Пределы участия суда первой инстанции в доказывании // Уголовный процесс. 2006. №5. С. 39;

³³¹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С. 84-85.

³³² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ.ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2008. С.529.

³³³ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С.271.

При рассмотрении вопроса об активности российского суда важно напомнить известное определение Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. “Об отказе в принятии жалобы гражданина Якурина К.А. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР”. В этом определении Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что осуществление судом функции правосудия не исключает наличия у него права в рамках предъявленного подсудимому обвинения истребовать и исследовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами в обоснование своих позиций доводов, оценивать значение тех или иных обстоятельств для правильного разрешения уголовного дела³³⁴.

Таким образом, пределы судейского усмотрения в вопросах собирания доказательств судом в стадии судебного разбирательства устанавливаются в ст. 15 УПК и непосредственно в статьях, регламентирующих производство следственно-судебных действий на рассматриваемой стадии.

Остается проблемным вопрос о том, по каким критериям по смыслу УПК следует определять необходимость проявления активности судьи при проведении тех или иных судебных действий.

По нашему мнению, в судебных стадиях уголовного процесса активность судьи (суда) в ходе судебного разбирательства допустима, если она не ведет к усилению или ослаблению процессуальной позиции одной из сторон и не нарушает их равноправия по представлению и оспариванию представляемых доказательств.

Существует еще одна сфера, в которой судья по своему усмотрению может принимать соответствующие решения. Так, при рассмотрении дела по первой инстанции судья вправе использовать ту или иную тактику судебного следствия.

Определение понятия тактики судебного следствия было наукой сформулировано еще в 60-х годах прошлого века. Под тактикой судебного следствия, например, Л.Е. Ароцкер, понимал систему основанных на уголовно-процессуальном законе приемов и методов планомерной подготовки и проведения судебного следствия и отдельных судебных действий, обеспечивающих установление истины.³³⁵

Тактика судебного следствия характеризуется рядом специфических черт: определенным статусом подсудимого; гласностью и состязательностью судеб-

³³⁴ Об отказе в принятии жалобы гражданина Якурина К.А. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР: определение Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. // СПС “Консультант плюс”.

³³⁵ Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. М., 1964. С. 29-32.

ного разбирательства; местом проведения, которое ограничено залом судебного заседания и т.п.³³⁶

Изучением рассматриваемых вопросов в советский период занимались многие авторы³³⁷. Несмотря на изменившуюся модель уголовного судопроизводства, проблема тактики судебного следствия остается актуальной и в настоящее время. УПК разрешает судье пользоваться положениями, разработанными наукой криминалистики и уголовного процесса по организации и проведению судебного следствия. На это обращают внимание современные исследователи³³⁸. Данный вопрос является актуальным, поскольку с принятием УПК РФ 2001 г. перечень судебных действий по сравнению с УПК 1960 г. расширен. Так, судья может производить следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование и ряд других судебных действий.

В данном случае неважно, по чьей инициативе начато соответствующее судебное действие, проводить его и использовать тактические приемы будет по своему усмотрению судья.

Таким образом, судья в ходе судебного следствия может использовать тактические приемы по своему усмотрению, используя при этом рекомендации науки психологии, логики и других. Почти каждое судебное действие требует от судьи выбора тактики его проведения, при этом ему следует учитывать сложившуюся обстановку и имеющиеся у него возможности.

Предусмотренная законом процедура судебного разбирательства обуславливает и своеобразие тактических приемов (их характер, пределы и т.д.), используемых на этой стадии уголовного судопроизводства³³⁹.

О возможности выбора тактики судебного допроса пишут А.С. Александров, С.П. Гришин³⁴⁰, А.Ю. Корчагин³⁴¹ и многие другие авторы³⁴².

³³⁶ Савельева М.В., Степанов В.В. Фактор внезапности в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические аспекты): монография. Саратов: ООО "Три А", 2006. С. 182.

³³⁷ Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1973. С.139; Выдря М.М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав. Краснодар, 1979. С.18; Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия. М., 1978. С.48.

³³⁸ Кузнецов П. Установление порядка исследования доказательств по уголовным делам // Российская юстиция. 2003. №8. С. 44.

³³⁹ Савельева М.В., Степанов В.В. Фактор внезапности в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические аспекты): монография. Саратов: ООО "Три А", 2006. С. 182.

³⁴⁰ Александров А.С., Гришин С.П. О некоторых процессуальных правилах перекрестного допроса в уголовном суде // Уголовное судопроизводство. 2006. № 4. С. 25-30.

³⁴¹ Корчагин А.Ю. Общие положения судебного допроса // Российская юстиция. 2006. №12. С. 55.

³⁴² Лубин А.Ф., Стругликов А.Н. Судебные действия: процессуальная регламентация и тактика: учебное пособие. Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2005. С. 46-92; Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С.42-53; Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса в суде. СПб., 1998. С.76-81; Савельева М.В., Степанов В.В. Фактор внезапности в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические аспекты): монография. Саратов: ООО "Три А", 2006. С. 182; Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 41.

При этом, однако, нельзя забывать о недопустимости отступления от принципа состязательности (ст.15 УПК), согласно которому нельзя возлагать на суд как функцию обвинения, так и функцию защиты. Цель производства судебных действий - получение новых или проверка имеющихся доказательств, при этом они могут быть как обвинительными, так и оправдательными. Соответствующие судебные действия проводятся по правилам, предусмотренным для следственных действий на досудебном производстве, следовательно, судья вправе проявлять активность при их проведении и использовать различные тактические приемы в целях получения и проверки доказательств для разрешения уголовного дела.

А.Ю. Корчагин полагает, что судья вправе задавать вопросы в любой момент судебного следствия любому участнику процесса, обосновывая это тем, что ему необходимо выяснить различные обстоятельства с целью разрешения уголовного дела, а аргументы, что судья может выступить в этих случаях с обвинительной позиции? не состоятельны, поскольку в ходе судебного следствия содержание любого задаваемого вопроса может носить либо обвинительный, либо оправдательный характер³⁴³. С учетом требований ст. ст. 275, 277, 278, 282 УПК о правилах допроса с этим автором нельзя согласиться, так как подобная активность судьи при производстве указанных судебных действий запрещена.

Ряд авторов рекомендуют в судебном следствии судье проводить очные ставки, «шахматные допросы»³⁴⁴. При выборе тактических приемов допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля судебское усмотрение допустимо только в рамках уголовно - процессуального закона³⁴⁵.

В литературе указывается на то, что судья в ходе судебного следствия должен контролировать тактику защиты и обвинения³⁴⁶. При этом речь идет о том, что судья по своему усмотрению должен определять незаконные и неэтичные приемы, которые используют стороны, и в установленном законом порядке пресекать их.

Определенную помощь судье в стабилизации судебного следствия и осуществлении контроля за ситуацией оказывает план судебного следствия³⁴⁷. В советский период данный вопрос активно исследовался многими авторами³⁴⁸.

³⁴³ Корчагин А.Ю. Общие положения судебного допроса // Российская юстиция. 2006. №12. С. 55.

³⁴⁴ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.72-73.

³⁴⁵ Князев С.А. Мнимая состязательность // Российская юстиция. 2006. №7. С. 56.

³⁴⁶ Божкова Н.Р., Власенко В.Г., Комиссаров В.И. Следственная (криминалистическая) тактика. Ч.1. Саратов, 1996. С.76.

³⁴⁷ Савельева М.В., Степанов В.В. Указ. соч. С. 187.

³⁴⁸ Бибииков И. План судебного следствия по уголовному делу // Социалистическая законность. 1951. №6. С.60-68; Баштовой Г. План судебного следствия по уголовному делу // Социалистическая законность. 1952. №5. С.58-60; Цыпкин А. О подготовке и организации судебного процесса // Социалистическая законность. 1953.

По нашему мнению, вопросы планирования судебного следствия по усмотрению судьи в связи с принципом состязательности отходят на второй план. Основная роль в производстве судебного следствия теперь принадлежит сторонам. Однако суд не должен полностью устраняться от участия в процессе доказывания³⁴⁹. По действующему УПК судье (суду) предоставлено право задавать уточняющие вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелю, по своей инициативе назначать экспертизу, допрашивать экспертов и т.д.

Таким образом, без усмотрения судьи (судей) проведение судебного следствия невозможно, оно способствует своевременному рассмотрению уголовного дела в целях защиты прав и законных интересов сторон. Но при этом усмотрение судьи должно являться действенным инструментом в его руках и не превращаться в произвол.

Отметим, что разрешение возникающих вопросов в ходе судебного следствия по судейскому усмотрению не ограничивает права и законные интересы сторон, а создает необходимые условия для реализации прав и обязанностей для разрешения дела по существу, экономит время, придает более динамичный характер судебному разбирательству, а в конечном итоге направлено на реализацию назначения задач уголовного судопроизводства.

При принятии решений судьей по его усмотрению на стадии судебного разбирательства значительное место и роль принадлежит оценочным понятиям, которые используются в статьях не УПК и УК.

Содержание таких понятий, как издевательство (ст.107, 111 УК), жестокое обращение (ст.110, 245 УК), надругательство (ст.244 УК) и т.п. может быть раскрыто судьей только через обращение судьи к представлениям о моральных ценностях, сформировавшихся в процессе исторического развития общества и усвоенных большинством его членов³⁵⁰. Понятие “особая ценность” похищенных предметов и документов (ст.164 УК) устанавливается с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и их значимости для истории, науки, культуры³⁵¹.

Судья по своему усмотрению решает вопрос о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст.38 УК), и превышении пределов крайней необходимости (ст.39 УК), поскольку такие понятия, как «явное несоответствие характеру и степени общественной опасности со-

№10. С.26-27; Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия. М., 1976. С.12; Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. М., 1985. С.15-17 и др.

³⁴⁹ Корневский Ю.В. Указ. соч. С. 80.

³⁵⁰ Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. С.181.

³⁵¹ Кобзева Е.В. Указ. соч. С.182.

вершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания» и «явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред», «явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам», являются оценочными.

Помимо указанных оценочных понятий в законе встречаются и другие: «иные низменные побуждения», «явное неуважение», «активное неподчинение» и др.

Все вопросы, связанные с оценкой доказательств на рассматриваемой стадии, а также разрешаемые судом при постановлении приговора, так или иначе связаны с судебским усмотрением.

Наиболее актуальным вопросом, связанным с судебским усмотрением при постановлении приговора, является вопрос о пределах судебного усмотрения при назначении наказания.

По УК РФ 1996 г. судье (суду) предоставлены широкие пределы усмотрения по вопросам назначения наказания, что при неумелом или преступном использовании может приводить к судебскому произволу. В литературе указывается на необходимость ограничения судебного усмотрения при назначении наказания³⁵². Однако в своем Послании Президент РФ от 30 ноября 2010 г. предлагает в санкциях статей УК РФ исключить минимальные сроки лишения свободы³⁵³.

Р.С. Данелян считает, что главной причиной теневой юстиции, следовательно, и взяточничества, и коррупции являются широкие пределы, установленные относительно-определенными санкциями в уголовном законе³⁵⁴. Еще Н.С. Таганцев писал, что выбор меры наказания для каждого отдельного преступного деяния не может быть произвольным, зависящим от личного усмотрения³⁵⁵.

В уголовном законе действенных ограничений судебного усмотрения не предусмотрено, что создает возможности для судебного произвола. В литературе применительно к ограничению судебного усмотрения, повышению роли установленных в законе правил назначения наказания все чаще используется термин «формализация назначения наказания»³⁵⁶. Уже появлялись исследова-

³⁵² Данелян Р.С. Судейское усмотрение. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты. ООО "Новая правовая культура", 2007; Севастьянов А.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 25-26; Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. С. 76-77.

³⁵³ Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2010. 2 дек. №273 (5352).

³⁵⁴ Данелян Р.С. Судейское усмотрение. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты. ООО "Новая правовая культура", 2007. С. 2-5.

³⁵⁵ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. М., 1994. Т.2. С. 276.

³⁵⁶ Севастьянов А.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С.26.

ния, посвященные формализации процесса назначения наказания³⁵⁷ и введению балльной системы³⁵⁸. Формализация наказания, безусловно, необходима, но в разумных пределах, учитывая положения принципа справедливости (ст. 6 УК РФ) и индивидуализации наказания.

Одной из острых проблем в рамках рассматриваемого вопроса об ограничении судебного усмотрения при назначении наказания является отсутствие точных критериев применения условного осуждения. И как следствие этого в судебной практике условное осуждение к лишению свободы назначается судами чрезмерно широко: в 2004 г. – 52,7 %, в 2005 г. – 48,1 %, в 2006 г. – 42 %, 2007 г. – 43 %, в 2008 г. – 40,8 %, 2009 г. – 43,5 % к общему числу осужденных³⁵⁹.

По судебскому усмотрению в стадии судебного разбирательства судом принимаются: решения о перерыве для отдыха, о поддержании порядка в судебном заседании; выносятся частные определения или постановления (ч.4 ст.29 УПК)³⁶⁰; решения, когда стороны обращаются к судье со словами “На Ваше усмотрение”; решения об оставлении гражданского иска без рассмотрения при неявке гражданского истца или его представителя, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст.250 УПК и т.п.

2.3. Судейское усмотрение мирового судьи и его пределы при производстве по делам частного обвинения

Рассматривая производство у мирового судьи по делам частного обвинения, мы имеем в виду, что это особое производство. Уголовное дело частного обвинения разрешается мировым судьей в общем порядке с изъятиями, предусмотренными ст.321 УПК. Полномочия мирового судьи по подготовке к судебному рассмотрению уголовного дела частного обвинения регламентированы статьей 319 УПК.

³⁵⁷ Дanelян Р.С. Судейское усмотрение. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты. ООО "Новая правовая культура", 2007. С.267-275; Грачева Ю.В. Указ. соч. С.77; Хамитов Р.Н. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 18-19; Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С.17-18.

³⁵⁸ Дanelян Р.С. Указ. раб. С.267-275

³⁵⁹ Преступность и правонарушения (2004-2008). Статистический сборник. М., 2009. С.151; Российская юстиция. 2010. №8. С.62.

³⁶⁰ Подробнее: Малков В.П. Некоторые вопросы повышения качества и эффективности частных определений судов // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань: Изд. Каз. ун-та, 1976. С.139-157; Мартышкин В.Н. Пределы судебного усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы международной научной конференции посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, 11-12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург) // URL: <http://iuaj.net> (дата обращения: 21.02.2010).

Уголовное дело частного обвинения возбуждается в отношении конкретного лица путем подачи потерпевшим или его законным представителем заявления мировому судье. Мировой судья не вправе по своему усмотрению при отсутствии заявления потерпевшего вынести постановление о возбуждении производства по делу частного обвинения и о принятии его к своему рассмотрению, поскольку это противоречило бы принципу состязательности. При производстве по делам частного обвинения мировой судья лишь выполняет обязанность принять к рассмотрению заявление потерпевшего, а обвинителем по делу выступает сам потерпевший. Такой порядок построения начального этапа производства по делам частного обвинения не нарушает положений принципа состязательности, о чем сказано в определении Конституционного Суда РФ от 26 января 1999 г.³⁶¹ и в опубликованных материалах практики Верховного Суда РФ³⁶². Кроме того, в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П отмечается, что суд не вправе по собственной инициативе вынести решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения и о принятии его к своему рассмотрению, не наделяется он по делам данной категории и какими бы то ни было иными полномочиями, выходящими за пределы осуществляемой им в силу Конституции Российской Федерации функции правосудия³⁶³.

В литературе высказана и другая точка зрения, согласно которой обосновывается необходимость составления мировым судьей особого процессуального акта о возбуждении уголовного дела частного обвинения, который бы незамедлительно вручался (направлялся) лицу, в отношении которого он вынесен³⁶⁴. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, укажем лишь, что мировой судья по своему усмотрению принимает решение о принятии к своему рассмотрению заявление потерпевшего либо об отказе в принятии его к производству.

Возбуждение уголовного дела по делам частного обвинения производится не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя (часть 1 статьи 147 УПК РФ), за исключением случаев, предусмотренных частью 4 статьи 147 УПК РФ.

³⁶¹ По запросу Ванинского районного суда Хабаровского края о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР: определение Конституционного Суда РФ от 26 января 1999 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 2. С.38.

³⁶² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. №5. С. 14 - 15.

³⁶³ По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5. Ст. 611.

³⁶⁴ Щербатых Е.Г. Предоставить мировому судье право возбуждения уголовных дел частного обвинения // Российская юстиция. 2005. №11. С.55; Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001. С.143.

В п.27 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» разъясняется, что существо обвинения, выдвинутого против лица по такому делу, и, соответственно, пределы судебного разбирательства по нему определяются исходя из содержания заявления потерпевшего. При этом судье надлежит внимательно рассматривать такие заявления потерпевших, не допускать случаев необоснованного отказа в принятии их к своему производству³⁶⁵.

Согласно ч. 5 ст. 318 УПК к заявлению потерпевшего предъявляется ряд требований, и в случаях, если заявление не отвечает этим требованиям, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, и предлагает ему привести заявление в соответствие с указанными требованиями и устанавливает для этого срок.

Закон не устанавливает конкретный срок, который может быть определен судьей для того, чтобы заявитель привел свое заявление в соответствие с требованиями ч.5 ст.318 УПК, поскольку в заявлениях могут содержаться дефекты различного характера, устранение которых требует большего или меньшего времени³⁶⁶. В данном случае мировой судья по своему усмотрению определяет срок для устранения недостатков.

По указанному вопросу усмотрение судьи рекомендуется ограничить формулировкой «не более 10 суток». По нашему мнению, указанный срок является разумным и достаточным для приведения заявления потерпевшего в соответствие с требованиями уголовно-процессуального закона.

В ч.1 ст.319 УПК устанавливается, что в случае неисполнения указаний об устранении нарушений, выявленных в заявлении, мировой судья вправе отказать в принятии последнего к своему производству. Как видно, в УПК предусмотрено лишь одно основание к отказу в принятии заявления по делу частного обвинения. Выходит, что мировой судья вынужден соглашаться с квалификацией деяния, которая дана потерпевшим, и проводить судебное заседание даже в тех случаях, когда в деянии, по мнению судьи, отсутствует состав преступления.

По нашему мнению, в законе целесообразно предусмотреть положение, согласно которому мировой судья по своему усмотрению может вынести постановление об отказе в принятии заявления потерпевшего к своему производству по основаниям, предусмотренным в п.2-4 ч.1 ст. 24 УПК РФ. Основным мотивом такого решения судьи следует считать обеспечение реализации ст. 6 УПК.

³⁶⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №9. С.6.

³⁶⁶ См. напр. комм. к ст.319 УПК РФ: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л.Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С.562.

Анкетный опрос мировых судей показал, что 45 % из них положительно отнеслись к такой рекомендации.

Подобная норма содержалась в ст.469 УПК РСФСР 1960 года. Она была введена Федеральным законом №119-ФЗ³⁶⁷ от 7 августа 2000 года в условиях реформирования отечественного уголовного процесса в направлении состязательности.

Мировой судья выносил постановление о принятии жалобы к своему производству только после того, как установит отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу³⁶⁸.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 сентября 1979 г. № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч.1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» (утратило силу³⁶⁹) мировому судье было рекомендовано отказ в возбуждении уголовного дела по жалобе потерпевшего во всех случаях процессуально оформлять постановлением с изложением в нем мотивов принятого решения³⁷⁰. В п.59 Временной инструкции по делопроизводству в районном суде (устратила силу) указывалось, что копия данного постановления вручается лицу, привлекавшемуся к уголовной ответственности, и потерпевшему³⁷¹.

Подчеркнем, что принятие такого решения мировым судьей может иметь место только в тех случаях, когда основания для отказа в принятии заявления очевидны и не требуется их проверки в условиях публичности и состязательности, а также не требуется решения других вопросов в ходе судебного заседания.

В противном случае мировой судья обязан рассмотреть заявление и принять решение о назначении судебного заседания. Кроме того, пределы усмотрения судьи при принятии решения об отказе в принятии заявления к своему производству по п.4 ч.1 ст. 24 УПК ограничены положениями ст. 24 УПК и ч.3 ст.321УПК, в тех случаях, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или подано встречное заявление.

Сроков для проведения соответствующей проверки в ст. 318 и 319 УПК не предусмотрено, а это значит, что принять процессуальное решение об отказе в приеме заявления по п.1 ч.1 ст. 24 УПК мировой судья не сможет, поскольку

³⁶⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №33, ст.3345.

³⁶⁸ Шигурова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенности и проблемы уголовного судопроизводства: монография. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С.59

³⁶⁹ Признано утратившим силу постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 8 «О признании утратившим силу некоторых постановлений Пленму Верховного Суда Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 5. С.2.

³⁷⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.

³⁷¹ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29.01.1999 № 8 (ред. от 15.10.2001)

отсутствие события преступления мировому судье еще предстоит установить в ходе судебного заседания. Как известно, мировой судья рассматривает уголовное дело в общем порядке с учетом положений ст. 321 УПК. Кроме того, в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству»³⁷² указывается, что полномочия мирового судьи по подготовке к судебному рассмотрению уголовного дела частного обвинения регламентированы статьей 319 УПК РФ (глава 41 УПК РФ). В указанном случае мировой судья будет вынужден назначить судебное заседание и рассмотреть его в обычном порядке до его разрешения по существу и постановить оправдательный приговор при наличии к тому оснований (ч.8 ст. 302 УПК).

Однако в тех случаях, когда из жалобы явно видно отсутствие состава преступления или истекли сроки давности уголовного преследования, а смерть лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, подтверждается документами, мировому судье нет необходимости проводить подготовительные действия, предусмотренные ст. 319 УПК, и рассматривать дело в общем порядке.

В этом случае мирового судью необходимо наделить правомочием отказывать в приеме заявления о привлечении к уголовной ответственности соответствующего лица, рассматриваемого в порядке частного обвинения, если из содержания заявления в содеянном этим лицом не усматривается признаков состава преступления, в случае смерти этого лица, или если истекли сроки давности уголовного преследования.

Заявителю в данном постановлении следует разъяснить его право обжаловать это постановление в апелляционном порядке в федеральный районный суд. Копию постановления мировому судье рекомендуется вручать потерпевшему и лицу, в отношении которого была подана жалоба.

В этой связи целесообразно дополнить ст. 319 УПК РФ п.1.3 следующего содержания: *Мировой судья вправе отказать в принятии заявления к своему производству в случаях, предусмотренных пунктами 2-4 части 1 статьи 24 настоящего Кодекса, о чем уведомляет лицо, его подавшее.*

С учетом особенностей производства у мирового судьи по делам частного обвинения, случаев, предусмотренных п.п. 5 и 6 ч.1 ст. 24 УПК, в практике возникнуть не может. Во всех иных случаях мировому судье необходимо проводить судебное заседание и принимать соответствующее процессуальное решение.

³⁷² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №2. С.2.

УПК определяет, каким именно документом мировой судья фиксирует юридически значимый факт отказа в приеме заявления потерпевшего. В соответствии с п.25 ст.5 УПК подобное решение мировой судья должен оформлять самостоятельным мотивированным постановлением.

Регламентируя производство у мирового судьи, УПК, как и на стадии подготовки судебного заседания или судебного разбирательства, использует некоторые оценочные понятия. Так, Федеральным законом № 47 ФЗ от 12 апреля 2007 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс» статья 318 УПК РФ дополнена частью 8, в которой указывается, что если после принятия заявления к производству будет установлено, что потерпевший в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, то мировой судья вправе признать обязательным участие в деле законного представителя потерпевшего и прокурора. Подобная формулировка содержится и в ч.4 ст.20 УПК РФ. В следственно-судебной практике признается, что зависимое состояние может сложиться на почве родственных отношений, быть обусловлена подчиненностью по службе, определяться групповыми взаимоотношениями, характеризоваться материальной подчиненностью и т.п.³⁷³. В п.28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» разъясняется, что к беспомощному состоянию или к иным причинам по которым потерпевший не может защищать свои права и законные интересы может быть отнесена материальная и иная зависимость потерпевшего от лица, совершившего преступление³⁷⁴.

Находящимися в беспомощном состоянии также принято признавать лиц, страдающих психическими и физическими недостатками³⁷⁵. Согласно разъяснениям Пленума №17 от 29 июня 2010 г. к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее. В силу психических недостатков находящимся в беспомощном состоянии может признаваться лицо, которое в порядке гражданского судопроизводства было признано ограниченно дееспособным либо страдает тяжелым психическим заболеванием и состоит на учете в

³⁷³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л.Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 71.

³⁷⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №9. С.6.

³⁷⁵ Подробнее: Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М., 2001. С.25; Дорошков В.В., Патов Н.А. Особенности уголовного судопроизводства у мирового судьи // Российский судья. 2002. №4 С.19 и др.

психиатрическом медицинском учреждении. Е.И. Шигурова отмечает, что к беспомощным состояниям на практике относят престарелый возраст (1918-1937 годы рождения), инвалидность (II и III группа), несовершеннолетие лица (от 7 до 17 лет)³⁷⁶. Решая вопрос о беспомощном состоянии потерпевшего, мировому судье необходимо учитывать положения ст.ст. 29, 30, 41 Гражданского кодекса РФ³⁷⁷.

К физическим недостаткам, не позволяющим потерпевшему самостоятельно осуществлять защиту своих прав и законных интересов, могут быть отнесены его глухота, немота, слепота, а также соматические заболевания, сопровождающиеся острыми болезненными симптомами либо являющиеся хроническими³⁷⁸.

К иным причинам может быть отнесено совершение преступления в отношении: беспризорных детей и подростков; лиц, обладающих некоторыми личностными и характерологическими особенностями (возраст, состояние здоровья и т.п.)³⁷⁹.

Согласно ч.7 ст.318 УПК частному обвинителю должны быть разъяснены права, предусмотренные статьями 42 и 43 УПК, в момент принятия судьей заявления к своему производству. В п.27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» также обращено на это внимание и разъясняется, что с момента вынесения судьей постановления о принятии заявления к своему производству лицо, подавшее заявление, является частным обвинителем со всеми правами, предусмотренными статьями 42 и 43 УПК РФ, которые ему должны быть разъяснены³⁸⁰.

Вместе с тем УПК не указывает, необходимо ли мировому судье составлять в данном случае протокол. В указанном случае судье рекомендуется составлять протокол, в котором делается отметка о разъяснении прав и обязанностей частного обвинителя по аналогии со ст. 218 УПК.

В указанный протокол могут быть включены ходатайства потерпевшего, связанные с вызовом возможных свидетелей по делу, истребованием необходимых документов, направлением запроса в различные учреждения, назначением экспертизы и т.д.³⁸¹

³⁷⁶ Шигурова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенности и проблемы уголовного судопроизводства: монография. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С.72.

³⁷⁷ Ярцева Р.В., Гордеева Н.А. Актуальные вопросы деятельности мировых судей в сфере уголовной юрисдикции // Мировой судья. 2008. №11. С.41.

³⁷⁸ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред В.П. Верина / Доступ из справ.-правовой системы "Консультант Плюс".

³⁷⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л.Петрухина. М.: ООО "ТК Велби", 2002. С. 71.

³⁸⁰ Бюллетень Верховного Суда. 2010. №9. С.6.

³⁸¹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С. 145.

Мировой судья в ходе производства по делам частного обвинения может по ходатайству сторон оказать им содействие в собирании доказательств, которые не могут быть ими получены самостоятельно. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 N 1-П мировой судья, оказывая сторонам помощь в собирании доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно, осуществляет функцию правосудия. В этих случаях судья не осуществляет функцию стороны обвинения или стороны защиты и не проявляет не свойственную ему как органу правосудия инициативу, он лишь разрешает ходатайство соответствующей стороны об истребовании и исследовании указанного ею доказательства, используя властные полномочия, которые в судебных стадиях уголовного судопроизводства имеются у него и отсутствуют у сторон³⁸². Большинство авторов согласны с такой постановкой вопроса³⁸³.

Применительно к оказанию помощи в получении доказательств по ходатайству сторон остался проблемным вопрос: должен ли мировой судья осуществлять самостоятельно действия, о которых просит частный обвинитель, или он должен создать лишь возможности для собирания им доказательств и ограничиться выдачей ему запроса.

По указанному вопросу в п.11 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» разъясняется, что в целях создания необходимых условий для исполнения потерпевшим процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных ему прав, руководствуясь положениями статей 15 и 86 УПК РФ, судам при наличии к тому оснований следует принимать меры для оказания помощи потерпевшему в собирании доказательств, получении документов, истребовании справок и т. д.)³⁸⁴.

Однако согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 N 1-П, любой из этих вариантов допустим. По нашему мнению, мировой судья, в том числе и по своему усмотрению, вправе истребовать сведения о наличии (отсутствии) судимости у обвиняемого, сведения из наркологического и психоневрологического диспансера, материал, характеризующий обвиняемого, истребовать материал доследствен-

³⁸² По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5, ст. 611.

³⁸³ Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. №11. С.32.

³⁸⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №9. С.4.

ной проверки, если она проводилась органом внутренних дел по заявлению потерпевшего и т.д.³⁸⁵

Согласно ч.3 ст.319 УПК в течение 7 суток со дня поступления заявления в суд мировой судья вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копию поданного заявления, разъясняет ему права подсудимого в судебном заседании и выясняет, кого, по мнению данного лица, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем у него берется подписка. Однако указаний о содержании (форме) данной подписки в УПК не имеется. Н.Н. Ковтун считает, что лишенная надлежащей процессуальной формы подписка не позволяет в полной мере обеспечить права и законные интересы обвиняемого³⁸⁶. В данном случае мировому судье целесообразно по аналогии со ст.218 УПК составлять протокол.

Мировой судья, как известно, рассматривает уголовное дело в общем порядке с изъятиями, предусмотренными ст.321 УПК. Согласно ч.2 ст.321 УПК судебное разбирательство должно быть начато не ранее 3 и не позднее 14 суток со дня поступления в суд заявления или уголовного дела. В данном случае в законе указаны четкие пределы усмотрения мирового судьи. Судебная практика свидетельствует о том, что мировые судьи не соблюдают указанные сроки³⁸⁷.

В ч.3 ст.321 УПК предусматривается лишь одно основание для соединения дел при производстве у мирового судьи: в случаях, когда рассмотрение заявления по уголовному делу частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления. В литературе отмечается, что объединение заявлений в этом случае в одно производство – это право, а не обязанность мирового судьи³⁸⁸. Это свидетельствует о том, что у мирового судьи имеется возможность принять указанное решение по своему усмотрению.

По нашему мнению, решение о соединении производства мировой судья вправе принять также, когда к нему поступает несколько заявлений потерпевших в отношении одного и того же лица и по одному и тому же обвинению. Такое решение мировому судье целесообразно принять по аналогии со ст.153 УПК.

Судебное заседание проводится по правилам гл. 36-39 УПК. Поэтому у мирового судьи полномочий по производству судебных действий по его инициативе столько же, как и у федерального судьи районного суда.

³⁸⁵ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.146.

³⁸⁶ Там же.

³⁸⁷ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.146.

³⁸⁸ Шигурова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенности и проблемы уголовного судопроизводства: монография. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С.81.

Данная точка зрения является вполне обоснованной, поскольку на мировом судье, как и на районном судье (судье областного звена), лежит обязанность принимать законное, обоснованное и справедливое решение, а осуществить его в условиях дефицита доказательств невозможно. Если рассмотрение уголовного дела в федеральном районном суде предваряет досудебное производство, где органы предварительного расследования собирают доказательства, то при производстве у мирового судьи с учетом принципа состязательности доказательства обвинения должен собирать частный обвинитель. Полномочий по собиранию доказательств частным обвинителем в УПК не предусмотрено. Сторонники традиционной концепции подчеркивают³⁸⁹, что только органы расследования и суд собирают (формируют) доказательства, никакие другие участники уголовного процесса подобными полномочиями не наделены, а представленные ими материалы не являются доказательствами.³⁹⁰ Частный обвинитель не может выполнить лежащую на нем обязанность доказывания и эффективно ее осуществлять, если он лишен важнейшего полномочия, входящего в структуру доказывания³⁹¹. Приходится признать, что единственным субъектом собирания доказательств является мировой судья.

Положения УПК о том, что мировой судья может оказать содействие потерпевшему, вряд ли способно существенно исправить подобную ситуацию.

В обоснование нашей научной позиции в пользу производства судебных действий мировым судьей по его усмотрению сошлемся на распространенную практику. Так, по делу об умышленном причинении легкого вреда здоровью (ст. 115 УК) мировому судье, в целях правильной квалификации содеянного, требуется установить физический вред, причиненный потерпевшему, и в этом случае ему необходимо назначить судебно-медицинскую экспертизу, чтобы получить доказательство. Даже в случаях, когда уголовное дело направлено мировому судье из органа дознания для решения вопроса о возбуждении производства по делу частного обвинения, а в материалах проверки имеется медицинское освидетельствование, то и в этом случае мировому судье необходимо назначить судебно-медицинскую экспертизу.

Однако на практике по делам об умышленном причинении легкого вреда здоровью проводятся исследования до возбуждения уголовных дел, а затем эти исследования вместе с заявлением направляются из органов дознания мировому судье для решения вопроса о возбуждении производства, а такие акты су-

³⁸⁹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М. : Норма, 2008. С.143, 148.

³⁹⁰ Маенкова М.Ю. Проблемы собирания доказательств по делам частного обвинения // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / под ред. проф. В.А. Лазаревой. Самара : Изд. Самарский университет, 2009. Вып.4. С. 229.

³⁹¹ Маенкова М.Ю. Указ. раб. С. 233.

дебно-медицинских исследований рассматриваются в судебном заседании, и на них ссылаются мировые судьи в своих решениях.

Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»³⁹² №19-ФЗ от 9 марта 2010 г. были внесены изменения в ч.1 ст. 144 УПК и дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа теперь вправе требовать при проверке сообщения о преступлении производства исследований и привлекать к участию в этих исследованиях специалистов.

В таких случаях мировой судья в ходе судебного разбирательства должен назначать судебно-медицинскую экспертизу. Поэтому В.В. Дорошков считает, что назначение судебно-медицинских экспертиз мировыми судьями не противоречит основным принципам осуществления правосудия³⁹³. По нашему мнению, производство и других судебных действий по инициативе мирового судьи не будет противоречить положениям принципов уголовного судопроизводства. Усмотрение мирового судьи в данном вопросе ограничено положениями статей 275-290 УПК, и в случаях, предусмотренных законом должен выяснять мнение сторон и ожидать заявления ходатайств.

Отметим, что изменения, внесенные в ст.20, 147, 318-319 УПК, разрешают мировому судье направить заявление пострадавшего по делам частного обвинения руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в тех случаях, когда лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, не установлено. Эти положения УПК свидетельствуют о том, что законодатель стремится расширить сферу усмотрения мирового судьи и обеспечить право потерпевшего на доступ к правосудию. До внесения изменений в указанные статьи УПК в тех случаях, когда лицо, совершившее преступление, оставалось неизвестным, потерпевший мог рассчитывать на помощь только мирового судьи. Помощь, которую мог оказать мировой судья в розыске лиц, совершивших преступление (ст.ст. 115 и 116 УК), была неэффективной. Получалось, что мировой судья вынужден был отказывать потерпевшему в принятии его жалобы, поскольку одним из основных требований к жалобе является наличие в ней данных о лице, которое должно привлекаться к уголовной ответственности. По мнению И.С. Смирновой, применительно к данной ситуации законодатель зашел весьма далеко, оставив потерпевшего беззащитным³⁹⁴. До внесения изменений в УПК такие случаи имели

³⁹² Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 11. Ст. 1168.

³⁹³ Дорошков В.В. Мировой судья: исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. 2009// СПС "Консультант плюс".

³⁹⁴ Смирнова И.С. Принципы уголовного судопроизводства и иные основные положения: методическая разработка. Омск: Омская академия МВД России, 2006. С.24.

значительное распространение. С подобными трудностями потерпевшие сталкивались до 27 июня 2005 года, когда Конституционный Суд РФ, рассматривая дело о проверке конституционности положений чч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318 УПК РФ, признал названные нормы неконституционными в той части, в какой они не обязывают прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя принять по заявлению лица, пострадавшего в результате преступления, предусмотренного ст. 115 или ст. 116 УК РФ, меры, направленные на установление личности виновного в этом преступлении и привлечение его к уголовной ответственности в закрепленном уголовно-процессуальным законом порядке³⁹⁵.

Даже после принятия данного решения Конституционным Судом РФ в таких случаях правоохранительные органы отказывали в возбуждении уголовного дела³⁹⁶, а мировые судьи отказывали в принятии жалобы.

Нарушение прав потерпевших в данной сфере и ограниченная активность мирового судьи, наконец, были осознаны доктриной и практикой. Это и привело к тому, что в УПК были внесены соответствующие изменения и мировому судье было разрешено в случаях отсутствия данных о преступнике направлять заявление потерпевшего руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в соответствии с ч.4 ст. 20 УПК.

Итак, в ходе производства по делам частного обвинения усмотрение мирового судьи ограничено. Такое построение производства у мирового судьи не отвечает требованиям УПК о защите прав и законных интересов лица, потерпевшего от преступления, нарушает его право на доступ к правосудию. По данной категории дел потерпевшие, как правило, не способны в полной мере защищать свои права самостоятельно, поскольку в производстве по делам частного обвинения не участвует государственный обвинитель; ссылаясь на требования принципа состязательности, мировой судья не оказывает потерпевшему содействия, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст.319 УПК; не оказывают ему помощь и работники полиции, ссылаясь на то, что это не в их компетенции; оказание адвокатом бесплатной юридической помощи по делам частного обвинения также не предусмотрено.

Как правильно указывает А. Овечкин, стороной обвинения выступает частное лицо, которое обычно не обладает необходимыми правовыми знаниями и не имеет навыков использования норм уголовно-процессуального закона для

³⁹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 28.Ст. 2904.

³⁹⁶ Были изучены 150 отказных материалов в 2005 году в ОМ "Дальний" Приволжского РУВД г.Казани.

защиты своих прав и законных интересов³⁹⁷. За первое полугодие 2005 года мировыми судьями из 135 тыс. представлений, ходатайств и жалоб было принято к производству лишь 13,3 тыс. материалов (16,8 %), отказано в принятии заявлений по делам частного обвинения, поступивших мировому судье от граждан, – 45, 2 тыс. (33, 5 %)³⁹⁸. Эти цифры не свидетельствуют о доступности правосудия для граждан и о реализации назначения уголовного судопроизводства. На это правильно обращает внимание В.М. Быков, который считает, что в уголовно-процессуальном законе заложен сугубо формальный подход, который не оставляет никаких сомнений в том, что потерпевшему ждать помощи от мирового судьи не приходится, и это положение плохо согласуется с п.1 ч.1 ст. 6 УПК, где провозглашается, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления³⁹⁹.

Кроме того, судебское усмотрение при производстве у мирового судьи возможно при постановлении приговора и прекращении уголовного дела частного обвинения. Целесообразно выделить следующие характерные обстоятельства прекращения уголовных дел указанной категории, влияющие на усмотрение мирового судьи:

- примирение потерпевшего с обвиняемым по делам, возбужденным по заявлению потерпевшего (ч.2 ст.20 и ч.5 ст.319 УПК);
- отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению;
- отказ потерпевшего (частного обвинителя) от обвинения (ч.5 ст.321 УПК);
- неявка без уважительных причин потерпевшего (частного обвинителя) в судебное заседание⁴⁰⁰.

По нашему мнению, расширение пределов судебского усмотрения мирового судьи в ходе производства по делам частного обвинения благотворно скажется на выполнении задач, возложенных на уголовное судопроизводство, обеспечит потерпевшему реальный доступ к правосудию. Пока же производство у мирового судьи в России продолжает оставаться затяжным и неэффектив-

³⁹⁷ Овечкин А. Порядок возбуждения уголовных дел частного обвинения // Российская юстиция. 2003. №3. С.39.

³⁹⁸ Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2005 года // Российская юстиция. 2006. №1. С.34.

³⁹⁹ Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 290.

⁴⁰⁰ Шигурова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенности и проблемы уголовного судопроизводства: монография. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С.81.

ным. Вместе с тем общепризнано, что мировая юстиция создана для обеспечения “доступности и оперативности правосудия”⁴⁰¹.

Обеспечение эффективной защиты потерпевших от преступлений является важнейшей задачей государства. Согласно ст. 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Из этого следует, что защита прав потерпевшего является конституционной обязанностью государства, которая должна осуществляться на всех стадиях уголовного процесса, в том числе и при производстве у мирового судьи.

2.4. Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии апелляционного производства

Современное уголовно-процессуальное законодательство России предусматривает возможность проверки законности и обоснованности приговора суда первой инстанции и иного решения до вступления его в законную силу в апелляционном и кассационном порядке.

Однако Федеральным законом "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ" подписанным Президентом РФ 3 января 2011 года устанавливается, что с 1 января 2013 года проверка законности и обоснованности приговора суда первой инстанции и иного решения до вступления его в законную силу будет возможна только в апелляционном порядке.

Согласно внесенным изменениям апелляционная инстанция - суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда.

Рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато: в районном суде - не позднее 15 суток, в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде - не позднее 30 суток и в Верховном Суде Российской Федерации - не позднее 45 суток со дня поступления его в суд апелляционной инстанции.

Апелляционные жалоба или представление должны отвечать требованиям ст. 389.6 УПК. Если при изучении уголовного дела будет установлено, что судом первой инстанции не выполнены требования статьи 389.6 УПК, судья воз-

⁴⁰¹ Антропова Н.Н. Повышение эффективности мировой юстиции // Правовые реформы в России: теория и практика осуществления. Ростов-на-Дону: СКАГС, 2004. С.264.

вращает уголовное дело в этот суд для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению данного уголовного дела в суде апелляционной инстанции. Судья по своему усмотрению должен установить для этого разумный срок. По нашему мнению он не должен превышать 30 суток.

Согласно ст. 389.11 УПК судья, изучив поступившее уголовное дело, выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешаются вопросы о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела; о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц в соответствии с ходатайством стороны, заявленным в жалобе или представлении, если признает данное ходатайство обоснованным; о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных статьей 241 УПК; о сохранении, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого или осужденного; о форме участия в судебном заседании осужденного, содержащегося под стражей.

Кроме того, согласно ч.2 ст. 389.11 УПК судья принимает меры по извещению сторон. При этом стороны о месте, дате и времени судебного заседания должны быть извещены не менее чем за 7 суток до его начала.

Перечень вопросов, которые надлежит разрешить суду, является закрытым. Однако в п.19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. №52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» разъясняется, что при назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции суд, помимо указанных вопросов, разрешает «и другие вопросы»⁴⁰². Хотя какие именно вопросы может разрешить судья в постановлении Пленума не разъяснено. В указанном случае судья имеет право по своему усмотрению разрешить любой вопрос в зависимости от обстоятельств дела.

Апелляционное производство предполагает проведение нового судебного разбирательства и вынесение нового приговора. Согласно ч.3 ст.30 УПК, в соответствии с изменениями, внесенными в уголовно-процессуальное законодательство, рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке до 1 января 2013 года будет осуществляться только в районном суде - судьей единолично, а после указанной даты и в вышестоящих судах – судом в составе трех судей федерального суда.

Именно эти отличия характеризуют особенности апелляционного пересмотра дела как вида судебного производства, приспособленного к рассмотре-

⁴⁰² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. №2. С.12.

нию и разрешению уголовного дела по существу⁴⁰³. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, суду апелляционной инстанции предоставлена возможность самому исправить любые ошибки и нарушения, допущенные нижестоящим судом⁴⁰⁴.

Судейское усмотрение в апелляционном производстве ограничено до 1 января 2013 года положением ч. 5 ст. 365 УПК, по смыслу которой в ходе судебного следствия стороны вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции.

Толкование смысла частей 4 и 5 ст. 365 УПК дает основание полагать, что суд апелляционной инстанции пока не вправе самостоятельно осуществлять следственно-судебные действия с целью собирания доказательств, что по общему правилу допускается в соответствии с требованиями глав 35-39 УПК РФ⁴⁰⁵.

Однако с 1 января 2013 года и вступлением в силу главы 45.1 УПК подобных ограничений в статьях УПК уже не содержится. В ст. 389.13 УПК предусматривается повторное судебное разбирательство всего уголовного дела по правилам гл. 35-39 УПК РФ без предусмотренных изъятий в судебном следствии.

По действующему законодательству суд кассационной инстанции имеет право отменить приговор или иное обжалуемое решение и направить уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции.

Таким образом, в кассационном порядке суд может навязать нижестоящему суду “свой подход к оценке доказательств”⁴⁰⁶. В таких условиях, чтобы избежать отмены приговора, суду первой инстанции приходится следить за тем, чтобы его свобода в оценке доказательств не вышла за рамки усмотрения вышестоящей инстанции⁴⁰⁷. Усмотрение суда первой и апелляционной инстанции ограничивается вышестоящей судебной инстанцией. Данную проблему можно решить путем предоставления суду кассационной инстанции возможности по пересмотру дела по существу с проведением нового судебного разбирательства.

⁴⁰³ Аширбекова М.Т. Указ.раб. С.310.

⁴⁰⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г.Челябинска о проверке конституционности ч.3 ст.367 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. №500-О // СПС “Консультант Плюс”.

⁴⁰⁵ Аширбекова М.Т. Указ.раб. С.311.

⁴⁰⁶ Колоколов Н.А. Удалось ли законодателю создать новый гармоничный в юридико-техническом отношении УПК // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ.конф. М., 2007. С. 50.

⁴⁰⁷ Колоколов Н.А. Указ. раб. С.51.

В соответствии с изменениями уголовно-процессуального законодательства, которые вступят в силу с 1 января 2013 года данная проблема будет решена, и подобный порядок будет именоваться уже апелляционным, где будет предоставлена возможность суду апелляционной инстанции по пересмотру дела с проведением нового судебного разбирательства.

Основания для отмены или изменения приговора или иного решения

Основаниями для отмены или изменения приговора в апелляционном порядке могут быть:

- 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела;
- 2) нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;
- 4) несправедливость приговора.

Нарушениями уголовно-процессуального закона, являются такие нарушения, которые путем лишения или ограничения гарантированных уголовно-процессуальным законом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. С 1 января 2013 года и со вступлением в силу главы 45.1 УПК положение дел в апелляционном производстве в данном вопросе не изменится. Подобная норма содержится в ст. 389.17 УПК.

Нарушения уголовно-процессуального закона, указанные в п.1-11 ч.2 ст.381 УПК и п.1-11 ч. ст. 389.17 УПК, принято называть безусловно существенными, поскольку они непосредственно перечислены в УПК. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г., приведенные основания являются безусловными основаниями для отмены или изменения судебного решения, если они повлияли на исход дела⁴⁰⁸. Кроме того, к безусловно существенным нарушениям процессуального закона в литературе относят нарушения, которые признаются преступлениями по УК РФ⁴⁰⁹. По нашему мнению, нарушения, которые были выявлены судьей апелляционной инстанции, считаются безусловно существенными, если они влекут возвращение дела прокурору. В данной работе уже обращалось внимание на относительно определенную конструкцию ч.2 ст.381 УПК.

По вопросу об отнесении уголовно-процессуальных нарушений к числу так называемых существенных судья вправе принять решение по своему ус-

⁴⁰⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 22. Ст. 2194.

⁴⁰⁹ Калинкина Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия: учебное пособие / под ред. П.Е. Сенькина. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1993. С.39.

мотрению. Перечень фундаментальных или существенных нарушений уголовно-процессуального закона является открытым, и в этом случае УПК предлагает суду по своему усмотрению определить нарушения, которые могли повлиять на постановление приговора. В литературе их принято называть условными существенными нарушениями уголовно-процессуального закона⁴¹⁰. Условными они именуются потому, что их существенность определяется судом исходя из оценки конкретных обстоятельств или условий дела⁴¹¹.

Не каждое нарушение уголовно-процессуального закона может существенным образом повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Если бы приговор суда отменялся в связи с каждым нарушением уголовно-процессуального закона, то тем самым нарушался бы принцип процессуальной экономии, поколеблен был бы авторитет суда первой инстанции⁴¹².

Перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона был установлен в ст.345 УПК РСФСР 1960 г., а также в разъяснениях Пленума Верховного Суда РСФСР №5 от 23 августа 1988 г. (ред. от 06.02.2007) «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел». Этим постановлением Пленума, кроме перечисленных в ч.2 ст.345 УПК 1960 г., к существенным нарушениям было рекомендовано относить: невручение или несвоевременное вручение обвиняемому копии обвинительного заключения; несоблюдение требований закона о назначении судебного заседания; рассмотрение теми же судьями других уголовных либо гражданских дел ранее окончания слушания начатого дела; осуществление одним и тем же лицом защиты двух или более подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого; непредоставление подсудимому (при отсутствии защитника) слова для защитительной речи и др.⁴¹³ Подобные же разъяснения содержатся и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации №28 от 23 декабря 2008 года (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 июня 2009 г. № 12) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»⁴¹⁴. Кроме того, в судебной

⁴¹⁰ Москвитина Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1997. С.91.

⁴¹¹ Там же.

⁴¹² Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1981. С.55.

⁴¹³ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. 2-е изд, перераб, доп. / С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. С. 428.

⁴¹⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №3. С.2-6.

практике существенными признаются и многие другие нарушения уголовно-процессуального закона⁴¹⁵.

Существенность того или иного уголовно-процессуального нарушения (помимо безусловных) должна определяться судьей по своему усмотрению исходя из конкретных обстоятельств дела. Л.Д. Калинкина писала, что судебское усмотрение в определенных пределах должно оставаться при определении существенности нарушений уголовно-процессуального закона, чтобы избежать формализма⁴¹⁶.

Указанных в ч.1 ст.381 УПК критериев (признаков) для решения вопроса о существенности или несущественности нарушения уголовно-процессуальной нормы явно недостаточно.

Изучение судебной практики показало, что при определении нарушений уголовно-процессуального закона судьи пользуются своим усмотрением не так часто. Суды кассационной инстанции при рассмотрении уголовных дел, как правило, выявляют только нарушения из "обязательной" группы и проходят мимо других процессуальных нарушений⁴¹⁷.

По судебскому (судебному) усмотрению в апелляционном производстве определяются несправедливость приговора; несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела; неправильное применение уголовного закона. Поскольку в таких случаях в УПК используются оценочные понятия, судье (суду) предоставлена возможность самостоятельно определять чрезмерную мягкость и чрезмерную суровость приговора при определении его несправедливости; соответствует ли наказание тяжести преступления, личности осужденного; правильно ли дана юридическая оценка деянию, принимать решение об изменении квалификации преступления и т.д.

Ревизионное начало апелляционного производства

Согласно ст. 332 УПК 1960 г. суд не был связан доводами кассационной жалобы или протеста прокурора и по своему усмотрению проверял дело в пол-

⁴¹⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2004 г. №72-О04-6 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. №3. С.25; Постановление Президиума Смоленского областного суда от 19 января 2005 г. по делу Салькова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. №4. С.29-30; Постановление Президиума Свердловского областного суда от 20 апреля 2005 г. по делу Лапенкова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. №4. С.30; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2005 г. №82-О05-13 по делу Берадзе и др. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. №6. С.29; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2006 г. №44-О06-125 по делу Нечаева // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. №11. С.13.

⁴¹⁶ Калинкина Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия: учебное пособие / под ред. П.Е. Сенькина. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1993. С.67.

⁴¹⁷ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред В.П. Верина//СПС "Консультант Плюс".

ном объеме в отношении всех осужденных, в том числе и тех, которые жалоб не подали, и в отношении которых не принесен кассационный протест, а в случае обнаружения нарушений закона, не указанных в жалобе или протесте, вправе был отменить или изменить приговор. В пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР №5 от 23 августа 1988 г. «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел» следующим образом раскрывалось содержание ревизионного начала в кассационном производстве: суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и обязан проверить все дело в полном объеме в отношении всех осужденных, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не принесен кассационный протест⁴¹⁸.

В основе ревизионного порядка лежит аксиома об активности суда. В данном случае активность суда, оправдываемая необходимостью обеспечить интересы правосудия, превращает жалобу лишь в повод для ревизионной деятельности, предел которой может быть определен только судьями, руководствующимися законом и своим убеждением⁴¹⁹.

В первоначальной редакции часть 2 ст.360 УПК РФ 2001 г. звучала следующим образом: суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном и кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора лишь в той части, в которой он обжалован, и в отношении тех осужденных, которых касается жалоба. Также ограничение усмотрения суда по данному вопросу было связано с изменившейся моделью отечественного уголовного процесса, с принципом состязательности, с изменившейся ролью суда и закреплением в УПК крайне пассивной позиции суда.

Осознание практикой и доктриной необходимости реализации задач уголовного судопроизводства, защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса повлекло принятие Федерального закона N 92-ФЗ от 4 июля 2003 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации"⁴²⁰, которым частично восстановлена возможность по усмотрению суда проверки жалобы или представления в апелляционной и кассационной инстанции. В ч.2 ст. 360 УПК теперь предусматривается, что в случаях, если при рассмотрении дела будут установлены обстоятельства, касающиеся интересов других лиц, осужденных или оправданных по данному делу, в отношении которых жалоба или представление поданы

⁴¹⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. 2-е изд, перераб, доп. / С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. С. 427.

⁴¹⁹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.158.

⁴²⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. N 27 (ч. 1), ст. 2706.

не были, уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц, при условии, что ухудшение их положения допущено не будет. В литературе утверждается, что в данном случае речь идет о диспозитивном волеизъявлении сторон, которое должно ограничивать пределы проверки требованиями сторон, и превращать контрольно-проверочную деятельность суда в деятельность по защите интересов сторон⁴²¹.

Пределы судебного усмотрения в рассматриваемом вопросе были расширены разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ №1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», где указано, что суд апелляционной и кассационной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной и кассационной жалобы либо представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного. В этом случае суд кассационной инстанции принимает, соответственно, одно из решений, указанных в пп.2, 4 ч. 3 ст. 367 УПК РФ либо в п.п. 2, 3 или 4 ч. 1 ст. 378 УПК⁴²². Данное положение конкретизируется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ №28 от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»⁴²³. Так, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 360 УПК во взаимосвязи с положениями его ст. 6 УПК суды апелляционной и кассационной инстанций вправе выйти за пределы апелляционной (кассационной) жалобы или представления и проверить производство по уголовному делу в полном объеме, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, уголовное дело в отношении которого прекращено, поскольку неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия и смысл приговора как акта правосудия.

В литературе приведенное выше положения подвергаются критике. По мнению О.А. Суховой, закрепление сугубо публичного «ревизионного» порядка рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции, с учетом складывающейся апелляционной практики, не может служить способом обеспечения достижения назначения уголовного судопроизводства, а напротив, способно привести к нарушению принципа состязательности и свободы обжалования⁴²⁴. На наш взгляд разъяснения Пленума Верховного Суда РФ №28 от

⁴²¹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.158.

⁴²² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. С.6.

⁴²³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №3. С.4.

⁴²⁴ Сухова О.А. Пределы рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции // Правосудие в Республике Мордовия. 2009. №1. С.53.

23 декабря 2008 г. по рассматриваемому вопросу заслуживают поддержки и суд, выходя за пределы апелляционной жалобы или представления и проявляя усмотрение, не нарушает ни одно положение принципа состязательности. Указанные действия суда направлены на защиту прав и свобод участников уголовного судопроизводства, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Путем внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство с 1 января 2013 года полностью восстанавливаются ревизионные начала апелляционного производства. Согласно ст. 389.19 УПК при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд уже будет не связан доводами апелляционной жалобы, представления и вправе будет проверить производство по уголовному делу в полном объеме.

Запрет поворота к худшему

В данном случае имеется в виду запрет на изменение в худшую сторону положения осужденного, оправданного в апелляционном производстве, если оно было инициировано осужденным или оправданным⁴²⁵. По смыслу ч.1 ст. 370 УПК, в апелляционном производстве судебское усмотрение ограничено. Судья вправе лишь отменить оправдательный приговор с вынесением обвинительного приговора по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей на необоснованность оправдания подсудимого. По жалобе оправданного может быть изменен оправдательный приговор в части мотивов оправдания (ч.2 ст.370 УПК). Подобные правила предусмотрены в УПК и с 1 января 2013 года (ст. 389.24 УПК).

В стадии апелляционного производства по судебскому (судебному) усмотрению принимаются следующие решения:

- о возвращении дела прокурору в целях устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных на стадиях, предшествующих судебному производству, и повлекших лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, исключающих возможность постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, если это не связано с восполнением неполноты дознания или предварительного следствия;⁴²⁶
- о восстановлении срока обжалования (ч.1 ст.357 УПК)⁴²⁷;
- о возвращении заявителю апелляционной (кассационной) жалобы или представления в случае несоответствия требованиям закона;

⁴²⁵ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.159.

⁴²⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №3. С.5.

⁴²⁷ Суд (судья) по своему усмотрению определяет уважительность причин пропуска срока обжалования.

- об установлении срока для пересоставления апелляционной (кассационной) жалобы или представления;

- о мере пресечения в отношении лица, содержащегося под стражей, при отмене приговора или иного судебного решения с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции либо в случае возвращения дела прокурору (по своему усмотрению судья определяет разумные сроки для принятия указанного решения)⁴²⁸;

- об истребовании дополнительных материалов, которые могут быть положены в основу определения суда кассационной инстанции об отмене приговора с возвращением уголовного дела прокурору или с направлением дела на новое судебное разбирательство;

- о назначении судебного заседания и т.д.

Итак, в апелляционной инстанции по УПК 2001 г. судебское усмотрение ограничено в связи с изменившейся ролью суда и выходом на первый план принципа состязательности. Вместе с тем разъяснения Пленума Верховного Суда РФ устраняют некоторые ограничения и расширяют пределы судебного усмотрения, в частности, относительно ревизионных начал этих производств, позволяя уголовное дело возвращать прокурору и т.д.

Изменения уголовно-процессуального законодательства, которые вступят в силу с 1 января 2013 года, расширяют возможности судьи (суда) в принятии процессуальных решений и осуществления процессуальных действий по своему усмотрению в стадии апелляционного производства на этапе судебного следствия. Кроме того, будут расширены возможности судьи (суда) по принятию процессуальных решений по усмотрению из-за полностью восстановленных ревизионных начал апелляционного производства.

2.5. Судейское (судебное) усмотрение и его пределы в стадии кассационного и надзорного производств и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

Согласно п.14 ст. 5 УПК кассационная инстанция - суд, рассматривающий в кассационном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов первой и апелляционной инстанций. В соответствии с Федеральным законом “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской

⁴²⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №3. С.6.

Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ” с 1 января 2013 года в кассационной инстанции будут рассматриваться уголовные дела по жалобам и представлениям только на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов.

Кассационная жалоба и представление будут подаваться непосредственно в суд кассационной инстанции, правомочный в соответствии с ч.2 ст. 401.3 УПК пересматривать обжалуемое судебное решение.

В соответствии с изменениями, вступающими в силу с 1 января 2013 года суд кассационной инстанции вправе возвратить кассационную жалобу, представлению без рассмотрения в том случае, если она не отвечает требованиям, предусмотренным статьей 401.4 УПК; подана лицом, не имеющим права на обращение в суд кассационной инстанции; пропущен срок обжалования судебного решения в кассационном порядке; поступила просьба об отзыве кассационных жалобы, представления; кассационные жалоба, представление поданы с нарушением правил подсудности, установленных статьей 401.3 УПК. Необходимо иметь в виду, что усмотрение суда кассационной инстанции ограничено положением, которое содержится ч.3 ст. 401.2 УПК о том, что судебные решения могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции только в течение одного года со дня их вступления в законную силу.

Рассматривая вопрос о возможности поворота к худшему при пересмотре приговора, определения, постановления суда вступившего в законную силу, отметим, что в настоящее время действует ст. 405 УПК о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу. До внесения изменений в ст. 405 УПК в 2009 году пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора либо определения или постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, не допускался. Пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела также не допускается. На практике сложилась такая ситуация, когда потерпевший, его представитель, а также прокурор формально имели возможность обратиться в суд надзорной инстанции с ходатайством о пересмотре вступившего в законную силу судебного постановления по основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного), но предвидели, что их жалобу или представление суд надзорной инстанции не удовлетворит. Поэтому

постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. №5-П данная норма была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации⁴²⁹. По мнению Конституционного Суда РФ, ст. 405 УПК Российской Федерации, не позволяет устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные нарушения, ведущие к неправильному разрешению дела, т.е. такие нарушения, которые подпадают под критерий, предусмотренный п. 2 ст. 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в редакции Протокола N 11). Согласно п.2 ч.4 Протокола №7 указанной Конвенции разрешается повторное рассмотрение дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальным нормами соответствующего государства, если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.

По смыслу постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 года N 5-П исключения из общего правила о запрете поворота к худшему возможны лишь в качестве крайней меры, когда допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения повлияли на исход дела, и неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших⁴³⁰.

Суд надзорной инстанции вправе по своему усмотрению принять решение, ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, лишь по основанию, которое указано в жалобе или представлении потерпевшего или прокурора, при условии, что это основание отвечает критериям фундаментального (существенного) нарушения. Однако что относить к фундаментальным нарушениям, не было ясно. Перечень таких нарушений в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствовал. Пределы усмотрения не были указаны ни в законе, ни в решениях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ.

Потребовалось четыре года, чтобы уголовно-процессуальный закон привести в соответствие с указанным выше постановлением Конституционного Суда РФ. Федеральным законом от 14 марта 2009 года № 39 “О внесении изменений в ст. 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” рассматриваемое положение было исправлено.

⁴²⁹ По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 года N 5-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 22. Ст. 2194.

⁴³⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 22. Ст. 2194.

Как сказано в ч.3 ст.405 УПК, к фундаментальным нарушениям относятся нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, а равно которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда.

По нашему мнению, перечень фундаментальных нарушений в указанной части статьи 405 УПК является открытым, поскольку любое значимое нарушение уголовно-процессуального закона так или иначе может существенно ограничить права участников процесса и повлиять на законность принятого судом решения.

Таким образом, в УПК используется оценочное понятие «фундаментальных нарушений», а определение фундаментальности нарушений уголовно-процессуального закона передано на усмотрение суда.

В.М. Быков справедливо отмечает, что если нарушения, которые относятся к постановлению приговора незаконным составом суда или вынесению вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей носят объективный и очевидный характер, то нарушения, которые лишили или ограничили права участников уголовного судопроизводства, допускают судебное усмотрение⁴³¹. По его мнению, суд должен будет определять, в какой степени, существенно или несущественно, были ограничены права участников уголовного судопроизводства и повлияли ли эти ограничения на законность приговора⁴³². По мнению М.Т. Аширбековой, определение фундаментальности нарушений должно быть “эластичным”, чему, собственно, и служит общий, а потому не четкий критерий определения фундаментальности нарушений – искажения ими сути правосудия и смысла приговора⁴³³.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 года N 5-П говорилось о существенных (фундаментальных) нарушениях. Как уже о том было сказано, в ст. 342 УПК РСФСР в качестве основания к отмене и изменению приговора указывалось на существенные нарушения уголовно-процессуального закона. Статья 345 УПК 1960 г. именовалась «Существенное нарушение уголовно-процессуального закона», в ней раскрывалось

⁴³¹ Быков В.М. Новые законы о производстве в надзорной инстанции. 2010//СПС “Консультант Плюс”.

⁴³² Там же.

⁴³³ Аширбекова М.Т. Указ.раб. С. 373.

данное понятие. УПК 2001 г. понятие существенных нарушений уголовно-процессуального закона не использует. Применительно к кассационному производству в ст. 381 УПК говорится о нарушениях уголовно-процессуального закона. В частях 2 и 3 ст. 405 УПК используется новый термин «фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона». В УПК, видимо, подчеркивается особое место стадии надзорного производства в отечественном уголовном процессе и то, что только «серьезные», «глубокие» нарушения могут явиться основаниями для отмены или изменения решения на данной стадии. Однако, по мнению В.М. Быкова, это может породить ненужные дискуссии, а в судебной практике - неправильное толкование нового уголовно-процессуального закона⁴³⁴. При определении фундаментальности нарушений уголовно-процессуального закона судье приходится исходить из нечетких положений ст.405 УПК, руководствуясь при этом этимологическим содержанием слова «фундаментальный»⁴³⁵. Неясность термина “фундаментальные нарушения” может привести к тому, что судьи не будут знать, в каких случаях необходимо применять уголовно-процессуальный закон. Анализ судебной практики показывает, что подобная ситуация уже имеет место в настоящее время.

П.А. Лупинская полагает, что признаки существенных нарушений применительно к надзорному производству выражены в ч.1 ст.381 УПК, а нарушения, которые, безусловно, существенны, названы в ч.2 ст.381 УПК.⁴³⁶ По мнению Быкова В.М., эти существенные нарушения следует перечислить в ч.3 ст.405 УПК РФ.⁴³⁷ Но в любом случае, этот вопрос должен решаться судьей по своему усмотрению.

Поскольку в УПК 2001 г. понятие фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона не используется (кроме частей 2 и 3 ст.405 УПК), поэтому с учетом традиционного подхода их, по нашему мнению, целесообразно называть в ст. 405 УПК существенными нарушениями уголовно-процессуального закона.

В соответствии со ст. 401.6 УПК, которая вступит в силу с 1 января 2013 года, речь идет о нарушениях уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, существенность которых суд кассационной инстанции должен будет определять по своему собственному усмотрению.

⁴³⁴ Быков В.М. Новые законы о производстве в надзорной инстанции. 2010// СПС “Консультант Плюс”.

⁴³⁵ Большой и прочный, основательный, глубокий, основной, главный (Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1985. С. 746).

⁴³⁶ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юристъ, 2006. С.128.

⁴³⁷ Быков В.М. Указ.раб.

Усмотрение суда кассационной инстанции ограничено положениями ст.401.6 УПК. В указанной статье отмечается, что пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий один год со дня вступления их в законную силу.

Учитывая изменения уголовно-процессуального законодательства, которые вступят в силу с 1 января 2013 года, отметим следующие процессуальные действия суда кассационной инстанции, которые он должен совершить после того как к нему поступят кассационная жалоба, представление.

Судьи, указанные в статье 401.7 УПК, изучают кассационные жалобу, представление по документам, приложенным к ним, либо по материалам истребованного судьей уголовного дела.

По результатам изучения кассационных жалобы, представления судья по своему усмотрению выносит одно из следующих процессуальных решений: либо об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных решений в кассационном порядке. При этом кассационные жалоба, представление, а также копии обжалуемых судебных постановлений остаются в суде кассационной инстанции, либо о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

В 2005 году надзорные производства были возбуждены лишь по 13 % от 145,3 тыс. рассмотренных жалоб и представлений, поданных на решения судей федеральных районных судов; в 2006 г. – 16% от 157,2 тыс.; в первом полугодии 2007 г. – 20,2 % от 91,3 тыс.; в первом полугодии 2008 г. – 14,7 % от 82,9 тыс. жалоб и представлений⁴³⁸. Приведенные данные говорят о том, что в каждом конкретном случае судья надзорной инстанции по своему усмотрению разрешил вопрос, по каким жалобам и представлениям есть необходимость истребования уголовного дела и возбуждения надзорного производства, а по каким нет. Сложившаяся ситуация сохранится и после вступления в силу изменений уголовно-процессуального закона применительно к кассационному производству.

Уголовное дело по кассационной жалобе, представлению рассматривается судом кассационной инстанции в судебном заседании в течение одного месяца,

⁴³⁸ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С.356-357.

а в Верховном Суде Российской Федерации - в течение двух месяцев со дня вынесения судьей постановления.

После разрешения отводов и ходатайств уголовное дело докладывается одним из судей, ранее не участвовавшим в рассмотрении данного уголовного дела. Докладчик излагает обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, принятых по делу, доводы кассационных жалобы, представления, послужившие основанием для передачи кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Докладчику могут быть заданы вопросы судьями.

Лица, указанные в ч.2 ст. 401.13 УПК, если они явились в судебное заседание, имеют право выступить по делу. Первым выступает лицо, подавшее кассационные жалобу или представление.

После заслушивания сторон суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения, постановления, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

Указанный порядок рассмотрения дела в соответствии с изменениями, которые вступят в силу с 1 января 2013 года существенно ограничивает усмотрение суда кассационной инстанции в вопросах исследования доказательств.

Основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут являться существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, которые также будут определяться по судейскому (судебному) усмотрению.

В соответствии со ст. 401.6 УПК суд кассационной инстанции не связан доводами кассационных жалобы или представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме.

Подобная норма содержится в действующем законодательстве в ч. 1 ст. 410 УПК применительно к производству в суде надзорной инстанции. При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд не связан доводами надзорных жалобы или представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме. Если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а надзорная жалоба или представление принесены только одним из них или в отношении некоторых из них, то суд надзорной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных. Ревизионное начало надзорного производства по УПК 2001 г. сохранено.

В литературе, вместе с тем, высказано суждение, что публично-ревизионное начало надзорного производства вступает в противоречие с состоя-

зательным строем процесса⁴³⁹. Поэтому в настоящее время в Государственной Думе изучаются возможности реформирования надзорного производства⁴⁴⁰. В соответствии с грядущими изменениями уголовно-процессуального законодательства положение дел применительно к пересмотру решений вступивших в законную силу не изменится. Ревизионные начала кассационного производства будут сохранены и после 1 января 2013 года.

В литературе обращается внимание на то, что суды надзорной инстанции сознательно оставляют неустраненными ошибки до подачи жалобы соответствующими субъектами, чем перекрывается доступ к правосудию заинтересованных лиц. Н.А. Колоколов пишет, что в этом случае судьи руководствуются принципом диспозитивности при рассмотрении дел в надзорном порядке⁴⁴¹. По нашему мнению, следует говорить не о диспозитивности, а о судебном усмотрении, которое допускается не по вопросу выбора решения пересматривать данное дело или нет, а в возможности пересмотра решения при наличии нарушений в деле. Судейское усмотрение, пишет М. Толчеев, это не диспозитивность в распоряжении своими правами. Диспозитивность в распоряжении своими правами - явление совершенно иного плана, нежели судебное усмотрение⁴⁴². Судья обязан принять целесообразное и справедливое решение с учетом задач уголовного судопроизводства. А.В.Смирнов, К.Б. Калиновский указывают на обязанность суда надзорной инстанции при установлении нарушений уголовно-процессуального закона отменить приговор во всех без исключения случаях⁴⁴³.

Суд надзорной инстанции, а с 1 января 2013 года суд кассационной инстанции обязан исправлять ошибки, руководствуясь ревизионными началами, закрепленными в ст.410 УПК РФ.

Сохранение ревизионного начала в кассационном производстве, а в настоящее время в надзорном производстве необходимо для обеспечения прав и интересов лиц, которых касается приговор⁴⁴⁴. Суд надзорной инстанции не имеет права устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты им, а также предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недосто-

⁴³⁹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С.238.

⁴⁴⁰ Российская газета. 2009. 13 окт. №193 (5017). С. 13.

⁴⁴¹ Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений в порядке надзора // Уголовный процесс. 2006. №2. С.36.

⁴⁴² Толчеев М. Судейское усмотрение // Эж-Юрист. - 2004. - №26. С.5-6.

⁴⁴³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е издание, доп. и перераб.//СПС "ГАРАНТ".

⁴⁴⁴ Аширбекова М.Т. Указ.раб. С.365.

верности того или иного доказательства и преимущества одних доказательств перед другими.

Таким образом, ревизионные начала в кассационном производстве после 1 января 2013 года будут сохранены, однако в процессуальных средствах для их осуществления суд кассационной инстанции все также будет ограничен.

Надзорное производство

В главе 48.1 УПК РФ «Производство в суде надзорной инстанции», всего содержится 13 статей и 7 (ст.ст. 412.2, 412.5, 412.6, 412.9, 412.10, 412.11, 412.12 УПК) из которых позволяют судье (суду) надзорной инстанции принимать соответствующие процессуальные решения по своему усмотрению⁴⁴⁵.

В стадии надзорного производства по судебскому (судебному) усмотрению принимаются следующие решения:

- о восстановлении пропущенного срока обжалования в порядке, предусмотренном статьей 389.5 УПК (ст. 412.2 УПК РФ);

- об отказе в передаче надзорной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации либо о передаче надзорных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации (ст. 412.5 УПК РФ);

- об отмене приговора, определения, постановления суда в порядке надзора и передаче уголовного дела на новое рассмотрение при наличии к тому оснований, а именно если судьей (судом) усматриваются, допущенные в уголовном деле, существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела;

- об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений и прекращении производства по данному уголовному делу;

- об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений и возвращении уголовного дело прокурору при наличии оснований, предусмотренных статьей 389.22 УПК;

- о внесении изменений в приговор, определение или постановление суда и т.д.

В стадии надзорного производства усмотрение судьи (суда) ограничено в следующих вопросах:

- судье необходимо иметь в виду, что судебные решения, указанные в ч.3 ст. 412.1 УПК, могут быть обжалованы в порядке надзора лишь в течение одного года со дня их вступления в законную силу;

⁴⁴⁵ Изменения уголовно-процессуального закона вступают в силу с 1 января 2013 года.

- надзорные жалобы, представления рассматриваются в Верховном Суде Российской Федерации в течение одного месяца, если уголовное дело не было истребовано, и в течение двух месяцев, если уголовное дело было истребовано, не считая периода времени со дня истребования дела до дня его поступления в Верховный Суд Российской Федерации;

- основаниями для отмены или изменения приговора, определения, постановления суда в порядке надзора являются лишь существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела;

- пересмотр в порядке надзора соответствующего решения суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий один год со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия;

- при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации проверяет правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело, лишь в пределах доводов надзорных жалобы, представления. В интересах законности Президиум Верховного Суда Российской Федерации вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления и рассмотреть уголовное дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора;

- Президиум Верховного Суда Российской Федерации в случае отмены судебного решения не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное решение должно быть принято при новом рассмотрении дела.

Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств

По судейскому (судебному) усмотрению решается ряд вопросов на стадии возобновления производства по уголовному делу в виду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Данная стадия процесса имеет ярко выраженный ревизионный характер и поэтому судебная инстанция, возобновляющая производство, не связана доводами, которые содержатся в сообщениях граждан или

должностных лиц, послуживших поводами к возбуждению производства, а также в заключении прокурора по результатам проверки или расследования вновь открывшихся или новых обстоятельств⁴⁴⁶. Суд в таком случае в ревизионном порядке может проверить в полном объеме все производство по уголовному делу. По своему усмотрению суд вправе пересмотреть вступившие в законную силу решения:

- в отношении всех осужденных или оправданных, если по уголовному делу осуждено (оправдано) несколько лиц, а сообщения граждан, должностных лиц или заключение прокурора касается только одного из них;
- по всем обвинениям и эпизодам обвинения, независимо от того, ставится ли о них вопрос в названных сообщениях либо в заключении прокурора;
- по всем основаниям для возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, даже если в заключении прокурора указаны лишь некоторые из них⁴⁴⁷.

По мнению М.Т. Аширбековой, ревизионный порядок в рассматриваемой стадии вытекает из того, что сама форма этого производства свободна от существенного воздействия состязательности⁴⁴⁸. Так как на данной стадии уголовного процесса также действует правило о недопустимости поворота к худшему (ч.ч.3 и 4 ст.414 УПК РФ), поэтому в ней должен действовать и ревизионный порядок пересмотра приговора, ибо это вытекает из самой сущности и назначения данного вида судебного производства.

Новые обстоятельства – это обстоятельства, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния. Усмотрение суда в данной стадии уголовного процесса ограничено правилом о недопустимости поворота к худшему, если основанием возобновления являются новые обстоятельства. В литературе на этот факт обращают внимание ряд авторов.⁴⁴⁹

Вместе с тем постановлением Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. N 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда»⁴⁵⁰ пункт 2 части 2 статьи 413 УПК РФ признан не соответствующим Конституции Российской

⁴⁴⁶ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2008. С. 640-641.

⁴⁴⁷ Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 641.

⁴⁴⁸ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С. 391.

⁴⁴⁹ Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 641; Чистякова В.С. О некоторых проблемах, возникающих при применении УПК РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ. конф. М., 2007. С.113.

⁴⁵⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. №22. Ст. 2686.

Федерации, в той части, в какой он позволяет отказывать в возобновлении производства по уголовному делу и пересмотре принятых по нему решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, а также при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления.

Согласно указанному постановлению, ст. 413 УПК признавая основаниями к возобновлению производства по уголовному делу только такие новые обстоятельства, которые устраняют преступность и наказуемость деяния, исключает тем самым возможность возобновления производства по уголовному делу, если оно может привести к осуждению оправданного или к усилению ответственности, возложенной на осужденного, не позволяя заинтересованным лицам добиваться установления реального размера причиненного вреда и в полном объеме получить моральную и материальную компенсацию этого вреда. Более того, в ситуации, когда общественно опасные последствия преступления наступают после вынесения приговора или иного итогового решения по уголовному делу, они вообще не могут стать предметом проверки и оценки ни со стороны органов, призванных осуществлять уголовное преследование, ни со стороны суда. Таким образом, охраняемые уголовным законом общественные отношения в определенной части оказываются вне сферы защиты со стороны государства, что не соответствует предписаниям статей 18, 45, 46 (часть 1) и 52 Конституции Российской Федерации.

Формулируя такую правовую позицию, Конституционный Суд РФ тем самым расширяет пределы судебного усмотрения в данной стадии, подтверждая ее ревизионный характер. Таким образом, к новым обстоятельствам относятся не только улучшающие положение осужденного, но и те, которые могут привести к осуждению оправданного или к усилению его ответственности.

В п.3 ч.4 ст.413 УПК используется оценочное понятие “иные новые обстоятельства”. Полный перечень новых обстоятельств в законе не указан. По мнению Ковтуна Н.Н., законодатель специально не дает исчерпывающий перечень возможных нарушений, понимая все многообразие складывающихся в уголовном судопроизводстве отношений⁴⁵¹. В судебной практике, традиционно, к иным новым обстоятельствам относят: обнаруживающийся самооговор обвиняемого, “воскрешение” из мертвых лица, которого считали погибшим и т.п.⁴⁵²

Отклоняя заключение прокурора о пересмотре уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, суд по своему усмотрению решает,

⁴⁵¹ Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н. М.П. Полякова. М.: ЦОКР МВД России, 2007. С. 252.

⁴⁵² Там же. С. 253.

установлены ли новые или вновь открывшиеся обстоятельства и оказали ли они влияние на правильность судебного решения. Данную правовую позицию Конституционный Суд РФ подтвердил в своем постановлении №369 от 18 ноября 2004 г., указав, что постановления, принимаемые прокурором по результатам досудебного производства по вновь открывшимся обстоятельствам, являются лишь предпосылкой для судебного разрешения вопроса о наличии или отсутствии оснований для пересмотра приговора по уголовному делу, в силу чего они не могут носить окончательный характер, поэтому только суд, в конечном счете, вправе делать выводы относительно того, имело ли место вновь открывшееся обстоятельство и необходимо ли новое рассмотрение дела⁴⁵³. В данном случае суд, принимая указанное решение по своему усмотрению, определяет ответственность вновь открывшихся обстоятельств.

Таким образом, стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по УПК 2001 г. носит ревизионный характер, что подтверждается правовыми позициями Конституционного Суда РФ, которые расширяют пределы судейского усмотрения.

2.6. Судейское усмотрение и его пределы в стадии исполнения приговора

В разделе XIV УПК РФ, названном «Исполнение приговора», содержится 5 статей, которые позволяют судье принимать соответствующие процессуальные решения по своему усмотрению.

Укажем на следующие особенности данной стадии, влияющие на принятие процессуальных решений по судейскому усмотрению: 1) судья не выполняет контрольной функции по отношению к предыдущим стадиям; 2) предмет исследования специфичен (судья не устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию); 3) судья проводит судебное заседание единолично; 4) судья при рассмотрении дел обращается к нормам уголовного и уголовно-исполнительного права; 5) недостаточная правовая регламентация деятельности суда.

Сроки рассмотрения в суде дел, связанных с исполнением приговора

Весьма важным вопросом, связанным с судейским усмотрением на стадии исполнения приговора, является вопрос о сроках рассмотрения дел в суде. Относя к компетенции суда рассмотрение многочисленных вопросов, касающихся

⁴⁵³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Грамматчикова И.В. на нарушение его конституционных прав положениями ст.ст. 19, 122-125, 406, 415 и 416 УПК РФ: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. №369// СПС «Консультант Плюс».

исполнения приговора, УПК РФ не устанавливает сроков их разрешения.⁴⁵⁴ Это означает, что судья определяет их по своему усмотрению. Отсутствие в законе указаний на пределы усмотрения судьи по данному вопросу порождает в судебной практике необъяснимо длительные сроки рассмотрения в судах дел, создает волокиту с разрешением вопросов, связанных с исполнением приговоров, нарушает права осужденных⁴⁵⁵. Данное обстоятельство приводит и к тому, что судьи часто накапливают соответствующие дела, а затем рассматривают по несколько десятков таких дел в одном судебном заседании, разрешая их поверхностно, формально, а порой и неправильно⁴⁵⁶. Об этом же пишет Т.В. Николук⁴⁵⁷. Изучив судебную практику в этой сфере, В.В. Николук отмечает, что 48,3% представлений об условном и условно-досрочном освобождении осужденных из мест лишения свободы разрешались судьями в срок свыше 15 дней, а 6,9 % таких представлений рассматривались в пределах двух-трех месяцев⁴⁵⁸. Факты длительной задержки рассмотрения судьями дел о замене исправительных работ лишением свободы, об освобождении осужденных от наказания после истечения срока отсрочки отбывания приговора, об изменении принудительной меры медицинского характера являются распространенными.

В литературе высказано мнение о целесообразности введения четких сроков рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора⁴⁵⁹.

По нашему мнению, судебское усмотрение в части определения срока рассмотрения названных выше материалов следует ограничить. Если в УПК будет указан определенный срок относительно рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, то это позволит своевременно и более качественно защитить права и законные интересы осужденного, реабилитированного, гражданского истца и гражданского ответчика и других участвующих в деле лиц.

Поэтому мы рекомендуем ст. 399 УПК РФ дополнить частью 1.1 следующего содержания: *“Ходатайства и представления, указанные в ч.1 ст.399 настоящего Кодекса, рассматриваются в течение 15 суток со дня их поступления в суд”*.

⁴⁵⁴ Пастухов И.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С.144; Николук Т.В. Производство по рассмотрению и разрешению дел о замене наказания в связи с уклонением осужденного от его отбывания: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С.162.

⁴⁵⁵ Мельникова Ю., Устинова Т. Эффективность применения исправительных работ // Советская юстиция. 1986. №17. С. 20.

⁴⁵⁶ Пастухов И.В. Указ.соч. С.144.

⁴⁵⁷ Николук Т.В. Указ. соч. С.162.

⁴⁵⁸ Николук В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск, 1989. С. 177.

⁴⁵⁹ Литвинов Р.В. Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора // Социалистическая законность. 1967. №2. С.56; Пастухов И.В. Указ. соч. С. 146; Николук Т.В. Указ. соч. С. 163.

Возвращение материалов органу, исполняющему наказание или заинтересованным лицам

Судебная практика свидетельствует о необходимости расширения пределов судебного усмотрения применительно к случаям, когда необходимо восполнить неполноту представленных в суд материалов для решения вопроса, связанного с исполнением приговора. По мнению Д.В. Тулянского, в законодательном порядке необходимо обязать инициатора вопроса, связанного с исполнением приговора, по требованию судьи восполнить неполноту представленных в суд материалов в течение 5 суток.⁴⁶⁰ Данную точку зрения разделяет И.В. Пастухов⁴⁶¹ Нам представляется эта рекомендация разумной и приемлемой.

Предоставление права судье возвращать материалы для восполнения их неполноты повлечет уменьшение числа отказов в удовлетворении ходатайств и представлений, обеспечит своевременную защиту прав осужденного и других участников уголовного судопроизводства.

В литературе предлагается расширить судебское усмотрение в данной стадии не только путем предоставления судье возможности возвращения материалов для их восполнения, но и путем оказания им содействия заявителям в дополнительном получении необходимых материалов.⁴⁶²

Подготовка к судебному заседанию

Подготовительные действия судьи при производстве по делам, связанным с исполнением приговора, в УПК не регламентированы. По мнению И.В. Пастухова, отсутствие в законодательстве системы правовых предписаний, следование которым обеспечивало бы надлежащее рассмотрение в суде дел, связанных с исполнением приговора, означает, что в настоящее время качество подготовки материалов целиком зависит от опыта судьи и обстоятельств организационного порядка, что в ряде случаев приводит к рассмотрению дела в поверхностно подготовленном судебном заседании⁴⁶³.

На практике судебные заседания проводятся по материалам, в которых не содержится необходимых сведений, либо которые не подлежат рассмотрению по формальным основаниям. Поэтому в литературе рекомендуется предоставить судье право принимать решение об отказе в рассмотрении соответствующих материалов или возвращении их для переоформления либо восполнения недостающих данных без разбирательства в судебном заседании⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Тулянский Д.В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве. М: Юрлитинформ, 2006. С.187.

⁴⁶¹ Пастухов И.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 147.

⁴⁶² Тулянский Д.В. Указ. соч. С. 187.

⁴⁶³ Пастухов И.В. Указ. соч. С.148.

⁴⁶⁴ Пастухов И.В. Указ. соч. С. 150.

Разрешение сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора

В пункте 15 ст. 397 УПК указано, что в стадии исполнения приговора суд вправе рассматривать вопрос о сомнениях и неясностях, возникающих при исполнении приговора. Однако конкретные сомнения и неясности, которые суд вправе устранить, в УПК не определяются. Данную норму УПК суд может применять по своему усмотрению. Пределы судейского усмотрения по данному вопросу в советское время определялись в постановлении Пленума Верховного Суда СССР №18 от 22 декабря 1964 г. “О некоторых процессуальных вопросах, возникающих в судебной практике при исполнении приговора”⁴⁶⁵. Это постановление Пленума ныне утратило силу. Поэтому по данному вопросу в Уголовно-исполнительном кодексе РФ⁴⁶⁶ целесообразно определить пределы судейского усмотрения и дать примерный перечень подлежащих разъяснению судом при исполнении приговора неясностей, оставив его открытым. По мнению Д.В. Тулянского, кроме вопросов, указанных сейчас в ст.397 УПК, судью следует наделить также правомочием рассматривать и решать следующие вопросы:

- о применении акта амнистии, если применение амнистии является обязательным, а суд при постановлении приговора не входил в обсуждение этого вопроса;
- об отмене меры пресечения в случаях, когда при оправдании подсудимого или осуждении его с освобождением от наказания в приговоре не указано об отмене меры пресечения;
- об отмене мер обеспечения гражданского иска, если при вынесении оправдательного приговора или отказе в иске эти меры не отменены;
- о зачете срока, если такой зачет не проводился либо допущена неточность при его исчислении как в пользу осужденного, так и наоборот;
- о судьбе вещественных доказательств, если она не решена приговором суда;
- об определении размера и распределения судебных издержек, если эти вопросы не получили разрешения в приговоре суда;
- об оплате труда защитника в порядке ст.51 УПК РФ, если этот вопрос остался не разрешенным одновременно с постановлением приговора;
- о судьбе детей осужденного, оставшихся без надзора, и передаче их под опеку или попечение родственников либо других лиц или уполномоченных уч-

⁴⁶⁵ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М.: ИП Гриженко Е.М. М., 2000. С.429.

⁴⁶⁶ Далее УИК, если не указано иное.

реждений в случаях, когда суд не решил эти вопросы при постановлении приговора;

- об освобождении имущества от ареста, иных мер принуждения в случаях, когда арест наложен на имущество, на которое по закону не допускается обращение взыскания;

- об уточнении ошибок, допущенных в приговоре при написании фамилии, имени, отчества или иных биографических данных осужденного и иных лиц, а также описок и арифметических ошибок, если они очевидны и исправление их не может вызвать сомнения;

- о возвращении удержанных сумм с осужденного к исправительным работам, если приговор впоследствии отменен вышестоящим судом и дело производством прекращено после частичного или полного отбытия осужденным исправительных работ и т.д.⁴⁶⁷. Эти рекомендации заслуживают поддержки.

Пока названные вопросы законодательно не урегулированы, разрешение их лежит в сфере судейского усмотрения.

На стадии исполнения приговора судья по своему усмотрению подвергает приводу осужденного в случаях уклонения его от явки. В данном случае суд руководствуется по аналогии со статьями 113, 253 УПК РФ, хотя они свое действие не распространяют на стадию исполнения приговора⁴⁶⁸. Данный вопрос целесообразно законодательно урегулировать.

Освобождение от наказания в связи с болезнью

Согласно п. 6 ст. 397 УПК судья по своему усмотрению может освободить от наказания осужденного в связи с болезнью в соответствии со статьей 81 УК РФ. В совместном приказе Министерства здравоохранения РФ и Министерства юстиции РФ от 9 августа 2001 г. №311/242 и постановлении Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. №54⁴⁶⁹ устанавливается, что судья может принять решение об освобождении от наказания только после того, как начальник учреждения или органа, исполняющего наказание, направил вместе с представлением специальное заключение медицинской комиссии о медицинском освидетельствовании осужденного.

Перечень болезней, которые могут быть основанием к освобождению осужденного, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. №54. Указанный перечень является закрытым. Проблемным остается вопрос о том, можно ли осужденного освободить от отбывания

⁴⁶⁷ Тулянский Д.В. Указ. соч. С. 184-185.

⁴⁶⁸ Пастухов И.В. Указ. соч. С.154.

⁴⁶⁹ О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от наказания в связи с болезнью: постановление Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. №54 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 30 декабря 2005 г.)// СПС "Консультант Плюс".

наказания, если его болезнь создает серьезную опасность заражения других осужденных, а упоминание о ней в указанном постановлении Правительства не имеется. По нашему мнению, в таком случае судье необходимо принять решение об освобождении осужденного от наказания по своему усмотрению, учитывая тяжесть заболевания на основании представления начальника учреждения либо органа, исполняющего наказание.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации №8 от 21 апреля 2009 г. “О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания” разъясняется, что при рассмотрении вопроса об освобождении от отбывания наказания в связи с болезнью следует учитывать поведение осужденного в период отбывания наказания, его отношение к проводимому лечению, соблюдение им медицинских рекомендаций, режимных требований учреждения, исполняющего наказание, по состоянию здоровья, а также данные о личности осужденного, наличие у него постоянного места жительства, родственников или близких ему лиц, которые могут и согласны осуществлять уход за ним.⁴⁷⁰ В литературе указывается и на другие пределы судебного усмотрения при решении вопроса об освобождении осужденного от наказания в связи с болезнью. Например, судье рекомендуется учитывать характер и тяжесть совершенного преступления и степень исправления осужденного.⁴⁷¹

Отсрочка исполнения приговора

По действующему законодательству существует два вида отсрочки: уголовно-процессуальная (ст.398 УПК) и уголовно-правовая (ст.82 УК и ст.177-178 УИК).

Применение отсрочки исполнения приговора ограничено стадией исполнения приговора. В соответствии с ч.1 ст.398 УПК отсрочка исполнения приговора возможна при наличии следующих оснований:

- 1) болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания, - до его выздоровления;
- 2) беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей, наличие у осужденного, являющегося единственным родителем, малолетних детей - до достижения младшим ребенком возраста четырнадцати лет, за исключением осужденных к ограничению свободы или лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;

⁴⁷⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №7. С.6.

⁴⁷¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / под общ. ред С.И. Никулина. М.: Юрайт, 2001. С. 263.

3) тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами.

Пределы судейского усмотрения в рассматриваемом вопросе ограничены положениями ч.1 и ч.3 ст. 398 УПК. Согласно ч.1 ст.398 УПК судьей может быть отсрочено исполнение приговора лишь об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы.

Решение вопроса судьей по усмотрению в соответствии с ч.3 ст. 398 УПК ограничено необходимостью заявления ходатайства осужденным, его законным представителем, близкими родственниками, защитником либо прокурором.

Уголовно-правовая отсрочка предусмотрена ст. 82 УК и ст. 177, 178 УИК. Применение отсрочки в соответствии с ч. 1 ст. 82 УК возможно как при исполнении приговора (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК РФ), так и при постановлении приговора судом первой инстанции, а также судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Пределы судейского усмотрения по данному вопросу установлены ст.82 УК РФ, а также постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г.⁴⁷²

Указанный вид отсрочки разрешается применять в отношении осужденных беременных женщин, женщин, имеющих ребенка в возрасте до четырнадцати лет, мужчин, имеющих ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющихся единственным родителем⁴⁷³. В соответствии с ч. 1 ст. 82 УК суд может отсрочить реальное отбывание наказания указанным категориям лицам до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Судья не вправе отсрочить отбывание наказания указанным категориям лиц, если они осуждены к ограничению свободы или к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности.

Согласно ч.4 ст.82 УК РФ суд по своему усмотрению решает вопрос о сокращении срока отсрочки отбывания наказания и об освобождении осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания со снятием судимости⁴⁷⁴. Подобную точку зрения высказывает В.П. Малков.⁴⁷⁵

⁴⁷² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №7. С.6

⁴⁷³ Изменения внесены в ст. 82 УК Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. №8. Ст. 780.

⁴⁷⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. №8. Ст. 780.

При отсрочке исполнения приговора в связи с беременностью осужденной или наличием у нее малолетних детей, которой назначено реальное лишение свободы, суду надлежит учитывать мнение администрации учреждения, исполняющего наказание, ее характеристику, сведения о согласии родственников принять осужденную с ребенком, предоставить им жилье и необходимые условия для проживания либо сведения о наличии у нее жилья и необходимых условий проживания с ребенком, справку о наличии ребенка либо медицинское заключение о беременности, а также другие данные. При этом судье следует учитывать совокупность других данных, характеризующих ее до и после совершения преступления⁴⁷⁶.

В литературе обсуждается вопрос: а может ли судья по своему усмотрению принять решение о применении отсрочки, в случаях, если сторонами не заявлены соответствующие ходатайства?

По нашему мнению, судья по своему усмотрению может решить вопрос об отсрочке отбывания наказания при постановлении приговора и в указанном случае усмотрение судьи не ограничивается положением закона о необходимости заявления ходатайств участниками уголовного судопроизводства. Если в ходе судебного разбирательства защитник и его подзащитный не заявили подобное ходатайство, то судья вправе выяснить мнение стороны защиты по указанному вопросу и применить отсрочку по своему усмотрению. Кроме того, судья по своему усмотрению может отсрочить исполнение дополнительного наказания наряду с основным.

Однако при решении вопроса об отсрочке исполнения приговора на стадии исполнения приговора усмотрение судьи ограничено положением закона (ч.3 ст. 398 УПК), которое требует, чтобы ходатайства заинтересованными участниками были заявлены.

Осужденный, его законный представитель, близкие родственники, защитник направляют ходатайство, а прокурор - представление в соответствующий суд (ч.1,2 ст.396 УПК), где оно будет рассмотрено в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК.

Пределы судейского усмотрения, которые содержатся в ст. 177 УИК относятся только к основанию, предусмотренному п.2 ч.1 ст. 398 УПК и решение принимается судьей с учетом этих пределов только на стадии исполнения приговора. Помимо самого осужденного, который отбывает наказание в исправи-

⁴⁷⁵ Малков В.П. Положения российского законодательства об отсрочке отбывания (исполнения) наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, грешат несправедливостью // Российская юстиция. 2007. №6. С.48.

⁴⁷⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №7. С.6

тельном учреждении, его адвоката и законного представителя в суд вправе обратиться администрация исправительного учреждения с соответствующим представлением об отсрочке исполнения приговора беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до четырнадцати лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющемуся единственным родителем.

В п. 1 ч. 1 ст. 398 УПК предусмотрено такое основание для отсрочки исполнения приговора, как болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания. Согласно п. 6 ст. 397 УПК на стадии исполнения приговора возможно полностью освободить осужденного в связи с болезнью с учетом ст. 81 УК.

В п. 1 ч. 1 ст. 398 УПК речь идет о тех случаях, когда выздоровление осужденного возможно. По нашему мнению, усмотрение судьи в указанном вопросе ограничено Приказом Минздрава России и Минюста России от 9 августа 2001 г. N 311/242 «Об освобождении от отбывания наказания осужденных к лишению свободы в связи с тяжелой болезнью». Приказом № 311/242 от 9 августа 2001 г. утвержден перечень заболеваний, который может быть использован в качестве основания для освобождения от отбывания наказания осужденных к лишению свободы. Усмотрение судьи при решении вопроса об отсрочке исполнения приговора по п. 1 ч. 1 ст. 398 УПК ограничено перечнем заболеваний, который указан в совместном приказе Минздрава России и Минюста России № 311/242 от 9 августа 2001 г. Кроме того, решение вопроса об отсрочке исполнения приговора в связи с болезнью должно судьей приниматься на основе медицинского освидетельствования, которое проводится в порядке, предусмотренном совместным приказом Минздрава России и Минюста России № 311/242 от 9 августа 2001 г. А это означает, что вопрос об освобождении от наказания в связи с болезнью (п. 6 ст. 397 УПК) и отсрочка исполнения приговора (п.1 ч.1 ст. 398 УПК) может решаться одновременно по усмотрению суда в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК.

По нашему мнению, решение об освобождении от отбывания наказания осужденного в связи болезнью, судья может принять по своему усмотрению об отсрочке исполнения приговора в том случае, если посчитает, что осужденный может выздороветь.

Лица, имеющие психическое расстройство, лишаящее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, в любом случае освобождаются от наказания. Отсрочка исполнения приговора в случае иного тяжелого заболевания применяется по усмотрению суда.

В УПК и УК помимо «иного тяжелого заболевания» используются и другие оценочные понятия на рассматриваемой стадии: «болезнь, препятствующая отбыванию наказания», «тяжкие последствия», «угроза возникновения тяжких последствий», «тяжелое заболевание», «другие исключительные обстоятельства», которые содержат указание на возможность принятия решения по судебскому усмотрению.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Согласно ч.1 ст.79 УК суд при решении вопроса об условно-досрочном освобождении должен установить, что для своего исправления лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Ни УПК РФ, ни УК РФ не содержат указания на то, что означает “не нуждается в полном отбывании наказания”. Ряд авторов отмечают нечеткость формулировок, которые использованы в законах по данному вопросу⁴⁷⁷. Частично понятие “ненуждаемости” раскрывается в ч. 1 ст. 175 УИК, где определяется, что к сведениям, которые позволяют судить о том, что осужденный не нуждается в полном отбывании наказания, могут быть отнесены: 1) сведения о возмещении причиненного ущерба или о том, что осужденный загладил вред, причиненный в результате преступления, 2) сведения о том, что осужденный раскаялся в совершении деяния, 3) другие сведения, свидетельствующие об исправлении осужденного.

В разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. указывается, что вывод суда о том, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного наказания, должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства или представления. При этом суду необходимо учитывать мнение представителя исправительного учреждения и прокурора о наличии либо отсутствии оснований для признания лица не нуждающимся в дальнейшем отбывании наказания. В отношении несовершеннолетнего необходимо также учитывать его отношение к учебе, связи с родственниками в период отбывания наказания и другие обстоятельства, которые могут свидетельствовать об исправлении осужденного. Суд не вправе отказать в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания по основаниям, не указанным в законе, таким, как наличие прежней судимости, мягкость назначенного наказания, непризнание

⁴⁷⁷ Вырастайкин В. Условно-досрочное освобождение – только для достойных // Российская юстиция. 2003. №8 С. 45; Грачева О.В. Указ. соч. С.82; Малин П.М. Уголовно-правовые и уголовно-исполнительные проблемы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2000. С. 49-62.

осужденным вины, кратковременность его пребывания в одном из исправительных учреждений и т.д.⁴⁷⁸

Согласно ч.2 ст.175 УИК указанные сведения должны быть изложены в характеристике, которую готовит администрация учреждения или органа, исполняющего наказание. Кроме того, вместе с характеристикой в суд должно быть представлено заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения. Указанные выше документы помогают определить судье то, что осужденный не нуждается в полном отбывании наказания, но в любом случае понятие «не нуждаемости» является оценочным и содержит в себе возможность усмотрения судьи.

Согласно ч.1 ст.79 УК условно-досрочное освобождение от наказания может быть применено только к лицу, отбывающему содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. При этом лицо может быть по усмотрению судьи полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания. Кроме того, пределы усмотрения судьи содержатся в ч.5 ст.79 УК, в которой указано, что не подлежит условно-досрочному освобождению лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление. В литературе предлагается ограничить судебское усмотрение при принятии решения об условно-досрочном освобождении и запретить его применение к некоторым категориям осужденных⁴⁷⁹. Эти предложения отчасти реализованы Федеральными законами № 215-ФЗ от 27 июля 2009 года⁴⁸⁰ и №245-ФЗ от 3 ноября 2009 года⁴⁸¹. Они позволяют применять условно-досрочное освобождение к осужденным, которые совершили преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних и преступления, предусмотренные ст.210 УК РФ, только после отбытия ими трех четвертей срока наказания.

Проблемы судебного усмотрения на стадии исполнения приговора заслуживают более подробного анализа в самостоятельном исследовании.

⁴⁷⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. №7. С.4.

⁴⁷⁹ Маршенев А.Ю. Развитие института судимости в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С.8-9, 20; Якубов А.Е. Некоторые проблемы обратной силы Федерального закона от 08.12.2003 г. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2004. №5. С.66.

⁴⁸⁰ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №31, ст.3921.

⁴⁸¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. №45, ст.5263.

Заключение

Подводя итог нашей работе, отметим следующее, что, изучая судебское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России, мы пришли к выводу, что рассматриваемый институт используется на всех судебных стадиях. Принять законное, обоснованное, мотивированное и справедливое решение, и, в частности, постановить приговор, невозможно без обращения судьи (суда) к его усмотрению. От того, насколько правильно судья воспользуется им, зависит выполнение назначения уголовного судопроизводства, а главное, будут ли защищены права и законные интересы участников уголовного судопроизводства. Изучение судебной практики показало, что при принятии решений по своему усмотрению судьи допускают те или иные нарушения. Однако допускаемые нарушения исправляются судами вышестоящей инстанции. Важную роль в определении пределов судебского (судебного) усмотрения играют правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Оценивая положительно правомочия судьи (суда) по УПК РФ принимать процессуальные решения по их усмотрению, искатель обращает внимание на недопустимость превращения судебского (судебного) усмотрения в произвол.

Судейское (судебное) усмотрение в уголовном процессе России характеризуется как неотъемлемая составляющая уголовно-процессуальной деятельности судьи (суда), осуществляемая при сложившейся проблемной или иной ситуации на той или иной судебной стадии или 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 судопроизводства.

Основными правовыми условиями принятия процессуального решения или осуществления процессуального действия судьей (судом) по его усмотрению в судебных стадиях уголовного процесса являются:

- наличие на данной судебной стадии или на ее этапе безусловной потребности разрешения проблемного или иного процессуального вопроса либо действия;

- отсутствие в уголовно-процессуальном законе по данному вопросу четкого правового регулирования либо передача им соответствующего процессуального решения на усмотрение судьи (суда);

- процессуальное решение по соответствующему вопросу по усмотрению судьи (суда), а равно осуществление процессуального действия по его усмотрению должно опираться на внутреннее убеждение и совесть судьи (судей) и не может противоречить общественной нравственности;

- принимаемое процессуальное решение или осуществляемое процессуальное действие по усмотрению судьи (суда) должно быть целесообразным, обоснованным, мотивированным, справедливым и не противоречить здравому смыслу (разумным);

- процессуальное решение или осуществляемое процессуальное действие по усмотрению судьи (суда) в присутствии сторон может приниматься и осуществляться с их согласия, не ослаблять и не усиливать процессуальной позиции сторон, а также не ущемлять равноправие сторон по представлению доказательств.

Пределы судейского усмотрения характеризуются нами как границы выбора по своему усмотрению законного процессуального решения или действия судьи (суда), которые определяются положениями УПК РФ, Конституции Российской Федерации и принципами правовой системы страны, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, федеральными конституционными законами, УК РФ и другими федеральными законами, решениями Европейского Суда по правам человека, правовыми позициями по процессуальным вопросам, сформулированными в постановлениях Конституционного Суда РФ и в разъяснениях по процессуальным вопросам Пленума Верховного Суда РФ и позволяют отличать законные действия судьи (суда) от произвола.

Список литературы

I. Законодательные, иные нормативные правовые акты и официальные документы

1.1. Декларация прав и свобод человека и гражданина: принята Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1991. - № 52, ст.1865.

1.2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - №20. - Ст. 2143.

1.3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1994. - №12. - С. 5-11.

1.4. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ и от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2009. - №4. - Ст.445.

1.5. О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ (с изм. и доп. на 02.06.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 13. - Ст. 1447; Собрание законодательства Российской Федерации. - 2009. - № 23.- Ст. 2754.

1.6. О судебной системе Российской Федерации: федер. конст. закон от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ (в ред. Федеральных конституционных законов от 15.12.2001 N 5-ФКЗ, от 04.07.2003 N 3-ФКЗ, от 05.04.2005 N 3-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - N 1.- Ст. 1; 2009. - № 52 (1 ч.)- Ст. 6402.

1.7. О военных судах Российской Федерации: федер. конст. закон от 23 июня 1999 г. №1-ФКЗ (с изм. и доп. на 29.06.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации.-1999. - № 26. - Ст. 3170; 2009. - № 52 (1 ч.). - Ст. 6401.

1.8. О военном положении: федер. конст. закон от 30.01.2002 N 1-ФКЗ (в с изм. и доп. на 03.11.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 5.- Ст. 375; 2010. - № 45.- Ст. 5741.

1.9. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 января 1992 г. №2201-1 (с изм. и доп. на 17.07.2009) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1995 - № 47.- Ст. 4472; 2009. - № 48.- Ст. 5753.

1.10. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ (в ред. от 23.07.2008 N 160-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 03.12.2007 N 320-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 23. - Ст. 2102; 2008. - № 30 (ч. 2). - Ст. 3616.

1.11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (с изм. и доп. на 27.07.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 52 (ч. I).- Ст. 4921; 2010. - № 31. - Ст. 4164.

- 1.12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (с изм. и доп. на 27.07.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 25. - Ст. 2954; 2010. - № 31. - Ст. 4164.
- 1.13. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (с изм. и доп. на 01.07.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. - № 2. - Ст. 198; 2010. - № 27.- Ст. 3416.
- 1.14. О статусе судей в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. №3132-1 (с изм. и доп. на 27.07.2009) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. - № 30. - Ст. 1792.
- 1.15. О мировых судьях в Российской Федерации: федер. закон от 17 декабря 1998 г. №188-ФЗ (с изм. и доп. на 11.02.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. - № 51. - Ст. 6270; 2010. - № 7.- Ст. 70.
- 1.16. О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: федер. закон от 30 апреля 2010 г. №68-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2010. - № 18.- Ст. 2144
- 1.17. О судоустройстве РСФСР: закон РСФСР от 8 июля 1981 г. (с изм. и доп. на 07.05.2009) // Свод законов РСФСР. - Т. 8. - С. 7.
- 1.18. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. - М.: Юрид. литература, 1983.
- 1.19. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. - М., 1952.
- 1.20. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. - М.: Юристъ, 1997.
- 1.21. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1959. - №1. - Ст.15.
- 1.22. О признании утратившей силу части шестой статьи 234 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 3 июня 2006 г. N 72-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 23. - Ст. 2379.
- 1.23. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон №226 от 2 декабря 2008 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 49.- Ст. 5724.
- 1.24. О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007-2011 годы: постановление Правительства Российской Федерации: подписано 21 сентября 2006 г. N 583 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 41. - Ст. 4248.
- 1.25. По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации", Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устранившим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других: постановление Конституционного

Суда РФ от 20 апреля 2006 г. N 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - №18. - Ст.2058.

1.26. По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР, в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края: постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 года N 19-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - №50. - Ст.5679.

1.27. По делу о проверке конституционности положений п. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород: постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 года № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - № 17. - Ст. 2205.

1.28. По запросу Ванинского районного суда Хабаровского края о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР: определение Конституционного Суда РФ от 26 января 1999 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - № 12. - Ст. 1488.

1.29. По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 года № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000 - № 5. - Ст. 611.

1.30. По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло: постановление Конституционного Суда РФ №2-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - №9. - Ст. 991.

1.31. Об отказе в принятии жалобы гражданина Якурина К.А. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР: определение Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

1.32. По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции, жалобами граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 51. - Ст. 5026.

1.33. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года №13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2004. - № 27. - Ст. 2804.

1.34. По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска: постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 года №7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. - № 28. - Ст. 2904.

1.35. По делу о проверке конституционности ряда положений УПК, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 14. - Ст. 1271.

1.36. По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 года N 5-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 2. - Ст. 163.

1.37. По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. N 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - №22. - Ст. 2686.

1.38. О судебном приговоре: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 (с изм., внесен. пост. Пленума от 06.02.2007 г.) // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации (с комментариями и пояснениями). - М. : Юрайт, 2008. - С.620-634.

1.39. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 (с изм., внесенными пост. Пленума от 5.12.2006 г. и 11.01.2007 г.) // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации (с комментариями и пояснениями). - М. : Юрайт, 2008. - С.533-545.

1.40. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. от 29 октября 2009 года) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2007. - №4. - С. 2-6; 2010. - №1.- С. 7.

1.41. О судебной практике по применению условного осуждения: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. №1 // Ласточкина С.Г. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. - 2-е изд., перераб., доп. / С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. - М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. - С. 51-53.

1.42. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 5) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1996. - №1. - С.2-6; 2007. - №5. – С. 2-6.

1.43. О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. №1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2007. - №4. - С.2-6.

1.44. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. №28 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2009. - №3. - С.2-6.

1.45. О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №8 от 21 апреля 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2009. - №7. - С.2-6.

1.46. О применении норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. №28 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2010. - №2. - С.2-6.

1.47. О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. №22 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2010. - №1. - С.2-6.

1.48. О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2010. - №9. - С.2-8.

1.49. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. №5 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2003. - №12.- С. 2-6.

II. Монографии, учебники, комментарии, учебные пособия

2.49.Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д.Б. Абушенко. - М. : Норма, 2002. - 176 с.

2.50.Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права / Н.Г. Александров. - М., 1958. – 40 с.

- 2.51.Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. - М. : Юридическая литература, 1966. - 187 с.
- 2.52.Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. IV: Применение права. Наука права / С.С. Алексеев. - Свердловск, 1966. - 203 с.
- 2.53.Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. - М. : Юридическая литература, 1981. - Т.I. - 359 с.
- 2.54.Алексеев С.С. Общая теория права: в двух томах / С.С. Алексеев. - М. : Юрид. лит., 1982. - Т.II. - 360 с.
- 2.55.Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. - М. : Юрид. лит., 1989. - 288 с.
- 2.56.Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. - М. : БЕК, 1995. - 320 с.
- 2.57.Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации : курс лекций / В.И. Анишина. - М. : Эксмо, 2008. - 272 с.
- 2.58.Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т.В. Апарова. - М.: Институт международного права и экономики; Триада, Лтд, 1996. - 157 с.
- 2.59.Апостолова Н.Н. Дискреционность в уголовном судопроизводстве: монография / Н.Н. Апостолова. - Ростов н/Д: ЗАО "Ростиздат", 2009. - 356 с.
- 2.60.Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве / Л.Е. Ароцкер. - М., 1964. - 143 с.
- 2.61.Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. - М., 1964. - 179 с.
- 2.62.Артамонов А.Н. Производство в суде второй инстанции: методическая разработка / А.Н. Артамонов. - Омск: Омская академия МВД России, 2007. - 45 с.
- 2.63. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. пер.с англ.; науч.ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшунов. - М. : Норма, 1999. - 376 с.
- 2.64.Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: монография / М.В. Бавсун. - Омск: Омская академия МВД России, 2004. - 172 с.
- 2.65.Безверхов А.Г. Ответственность за уничтожение и повреждение чужого имущества: учебное пособие / А.Г. Безверхов, И.Г. Шевченко. - Самара: Самарская гуман. академия, 2009. - 180 с.
- 2.66.Безлепкин Б.Т. Настольная книга судьи. - 2-е издание. - М., 2008. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
- 2.67.Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. - М. : Юридическая литература, 1980. - 142 с.
- 2.68.Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Брайнин. - М., 1967. - 240 с.
- 2.69.Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права: учебное пособие / Ю.Н. Бро. - Иркутск, 1980. - 84 с.
- 2.70.Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быков. - Казань: Познание, 2008. - 300 с.
- 2.71.Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел / И.Е. Быховский. - М., 1961. - 77 с.

- 2.72.Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. - М. : Юридическая литература, 1976. - 263 с.
- 2.73.Васильев А.М. Правоприменение в советском государстве / А.М. Васильев. - М.: Юрид. лит., 1985. - 304 с.
- 2.74.Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. - М. : Международные отношения, 2004. - 344с.
- 2.75.Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве / Г.Н. Ветрова. - М. : Наука, 1991. - 160 с.
- 2.76.Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. - М., 1912. - 448 с.
- 2.77.Вильянский С.И. Применение норм советского права / С.П. Вильянский // Учен. зап. Харьковского юридического института. - Харьков, 1956. - Вып.7. - 267 с.
- 2.78.Виноградов П.Г. Очерки по теории права / П.Г. Виноградов. - М. : Скл. изд.: т-во А. А. Левенсон, 1915. - 155 с.
- 2.79.Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Н.Н. Вопленко. - Саратов: Изд. Сарат. ун-та, 1983. - 184 с.
- 2.80.Вопросы эффективности советского уголовного процесса. – Казань: Изд. Каз.ун-та, 1976. - 160 с.
- 2.81.Гальперин И.М. Вопросы теории советского уголовного процесса / И.М. Гальперин, Н.Н. Полянский. - М. : Изд-во Моск. ун-та, 1956. - 217 с.
- 2.82.Головистикова А.Н. Толковый словарь юридических терминов / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудницына. - М. : Эксмо, 2008. - 831 с.
- 2.83.Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. - М. : Юридическая литература, 1972. - 258 с.
- 2.84.Государство и право развитого социализма в СССР. К 60-летию Великой Октябрьской социалистической революции / редкол.: Алексеев Н.С., Беляев Н.А., Бобров Р.Л., Иоффе О.С. (отв. ред.), Каланадзе А.М., Королев А.И. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. - 472 с.
- 2.85.Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права / Ю.И. Гревцов. - Л. : Изд. Лен. ун-та, 1987. - 128 с.
- 2.86.Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. - Харьков: Вища школа, 1975. - 144 с.
- 2.87.Громов Н.А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: учебное пособие / Н.А. Громов, С.А. Зайцев, А.Н. Гущин. - М. : Приориздат, 2005. - 80 с.
- 2.88.Гуськова А.П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: монография / А.П. Гуськова, Н.Г. Муратова. – М. : Юрист, 2005. - 176 с.
- 2.89.Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств: учебное пособие / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. - М.: Зерцало-М, 2002. - 528 с.

- 2.90. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. - М., 1988. - 496 с.
- 2.91. Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции: науч.-практ. пособие / В.А. Давыдов. - М. : Волтерс Клувер, 2006. - 280 с.
- 2.92. Данелян Р.С. Судейское усмотрение. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты. – М. : Новая правовая культура, 2007. – 340 с.
- 2.93. Денисов А.И. Теория государства и права / А.И. Денисов. - М. : Юриздат МЮ СССР, 1948. - 532 с.
- 2.94. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. - Свердловск, 1973. - 163 с.
- 2.95. Евлоев Н.Д. Истоки судейского усмотрения и коррупции. К вопросу о форме вины и неосторожных преступлениях: учебное пособие / Н.Д. Евлоев. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2008. – 100 с.
- 2.96. Епихин А.Ю. Совершенствование правового статуса потерпевшего в российском уголовном процессе: монография / А.Ю. Епихин, Т.В. Теретина. - Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского ун-та, 2004. - 160 с.
- 2.97. Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве / А.Ю. Епихин. - СПб.: Издательство Р.Арсланова "Юридический центр Пресс", 2004. - 331 с.
- 2.98. Емеева Н.Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов / Н.Р. Емеева. - Казань: Познание, 2008. - 252 с.
- 2.99. Ершов В.В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы) / В.В. Ершов. - М. : Типография МЮ СССР, 1991. - 97 с.
- 2.100. Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу / Г.И. Загорский. - М., 1985. - 112 с.
- 2.101. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. В.М. Баранова. - Нижний Новгород, 2001. - Т. I. - 544 с.
- 2.102. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. - М., 2006. - 454 с.
- 2.103. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы / З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин. - Ижевск: Детектив-Информ, 2002. - 227 с.
- 2.104. Ильин И.А. Теория права и государства / И.А. Ильин. - М. : Зерцало, 2003. - 400 с.
- 2.105. Калинкина Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия: учебное пособие / Л.Д. Калинкина; под ред. П.Е. Сенькина. - Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1993. - 68 с.
- 2.106. Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия / Л.Д. Калинкина, В.В. Рамазанова. – Саранск : Мордов. кн. изд-во, 2007. - 112 с.

- 2.107. Калинкина Л.Д. Повторное производство в российском уголовном процессе: монография / Л.Д. Калинкина. – Саранск : Мордов. кн. изд-во, 2007. – 300 с.
- 2.108. Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств / К.Б. Калиновский. - Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. - 48 с.
- 2.109. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / Е.В. Кобзева. - Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. - 228 с.
- 2.110. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / К.И. Комиссаров. - Свердловск, 1971. - 167 с.
- 2.111. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. - М.: Юстицинформ, 2003. - 1040 с.
- 2.112. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. - М. : Юрайт, 2010. - 1292 с.
- 2.113. Комментарий к Уголовно - процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. - М. : Юрист, 2002. - 1039 с.
- 2.114. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. - М. : Юридическая литература, 1985. - 166 с.
- 2.115. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. - М., 1963. - 324 с.
- 2.116. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права / В.В. Лазарев. - Казань : Издательство Казанского университета, 1982. - 144 с.
- 2.117. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов: (Вопросы теории) / В.В. Лазарев. - Казань: Издательство Казанского университета, 1975. - 207 с.
- 2.118. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. - 200 с.
- 2.119. Лазарев В.В. Избранные труды. Т. II: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение / В.В. Лазарев. – М. : Новая юстиция, 2010. - 504 с.
- 2.120. Лазарев В.В. Избранные труды. Т. I: Закон. Законность. Применение закона / В.В. Лазарев. – М. : Новая юстиция, 2010. - 648 с.
- 2.121. Ларин Е.Г. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса). Уголовно-процессуальное законодательство: методическая разработка / Е.Г. Ларин. - Омск: Омская академия МВД России, 2006. - 49 с.
- 2.122. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития / В.М. Лебедев. - СПб. : Лань, 2001. - 382 с.
- 2.123. Лубин А.Ф. Судебные действия: процессуальная регламентация и тактика: учебное пособие / А.Ф. Лубин, А.Н. Стугликов. - Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2005. - 94 с.
- 2.124. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. - М. : Норма, 2003. - 240 с.
- 2.125. Лунев А.Е. Социалистическая законность в советском государственном управлении / А.Е. Лунев, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская. - М., 1948. - 136 с.

- 2.126. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М., 1972. – 78 с.
- 2.127. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, Инфра-М, 2010. – 240 с.
- 2.128. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования / А.В. Мадьярова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 405 с.
- 2.129. Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства / Е.Г. Мартынчик. – Кишинев, 1977. – 106 с.
- 2.130. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 512 с.
- 2.131. Марченко М.Н. Теория права и государства: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ООО “ТК Велби”, 2002. – 640 с.
- 2.132. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 755 с.
- 2.133. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: монография / П.Г. Марфицин. – Омск, 2002. – 236 с.
- 2.134. Марфицин П.Г. Относительная определенность в уголовно-процессуальном праве и пределы усмотрения следователя: учебное пособие / П.Г. Марфицин, С.С. Безруков. – Омск: Омская академия МВД России, 2001. – 88 с.
- 2.135. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 192 с.
- 2.136. Морщакова Т.Г. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) / Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин. – М.: Наука, 1987. – 238 с.
- 2.137. Научно-практический комментарий к УПК РФ / под ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – М., 2002. – 991 с.
- 2.138. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Юридическая литература, 1960. – 511 с.
- 2.139. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Нерсисянц. – М. : Норма, 2000. – 552 с.
- 2.140. Николук В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР / В.В. Николук. – Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1989. – 256 с.
- 2.141. Общая теория права и государства: учебник для юрид. вузов / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. 367 с.
- 2.142. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2003. – 520 с.
- 2.143. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : ООО “ИТИ Технологии”, 2008. – 944 с.
- 2.144. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 213 с.
- 2.145. Питерцев С.К. Тактика допроса в суде / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб., 1998. – 56 с.

- 2.146. Питецкий В.В. Оценочные признаки уголовного закона: (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) / В.В. Питецкий. - Красноярск: Красноярский. гос. ун-т, 1993. - 88 с.
- 2.147. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. - М., 1996. - 146 с.
- 2.148. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский. - М. : Изд-во Моск. ун-та, 1956. - 271 с.
- 2.149. Правовые реформы в России: теория и практика осуществления. - Ростов-на-Дону: СКАГС, 2004. - 410 с.
- 2.150. Производство в суде присяжных: учебное пособие / Ф.Н. Багаутдинов [и др.]. - Казань: Изд. "Таглитмат" ИУЭП, 2006. - 228 с.
- 2.151. Российское законодательство X-XX веков / под ред. О.И. Чистякова. - М., 1991. - Т.8. - 494 с.
- 2.152. Савельева М.В. Фактор внезапности в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические аспекты): монография / М.В. Савельева, В.В. Степанов. - Саратов: ООО "Три А", 2006. - 228 с.
- 2.153. Салимзянова Р.Р. Независимость судебной власти как гарантия правового государства: монография / Р.Р. Салимзянова. - Казань: КЮИ МВД России, 2007. - 102 с.
- 2.154. Сахаров А.Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства / А.Б. Сахаров // Планирование мер борьбы с преступностью. - М., 1982. - 158 с.
- 2.155. Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики / В.В. Сверчков. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. - 586 с.
- 2.156. Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН. Институт лингвистических исследований; под ред. А.П. Евгеньевой. - 4-е изд. - М.: Рус. яз., Полиграфресурсы, 1999. - Т.IV. - 702 с.
- 2.157. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. - СПб.: Альфа, 2000. - 224 с.
- 2.158. Смирнов А.В. Уголовный процесс / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. - М. : Кнорус, 2008. - 704 с.
- 2.159. Случаевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство/ В.К. Случаевский. - 3-е изд. - СПб., 1910. - 664 с.
- 2.160. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. - М., 1968. - Т.1. - 470 с.
- 2.161. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. - М., 1970. - Т.2. - 415 с.
- 2.162. Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы / А.А. Тарасов. - Самара: Самарский ун-т, 2001. - 312 с.
- 2.163. Телятников В.И. Убеждение судьи / В.И. Телятников. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - 331 с.

- 2.164. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – Изд. 2-е. - М.: Юрид. лит., 1973. - 736 с.
- 2.165. Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. - М., 2005. - 488 с.
- 2.166. Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. - М. : Право и закон, 2001. - 576 с.
- 2.167. Теория государства и права: учебник / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. - М.: НОРМА, 2001. - 616 с.
- 2.168. Теория государства и права: учебник / под ред. П.В. Анисимова. - М.: ЦОКР МВД России, 2005. - 312 с.
- 2.169. Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение / Ю.Г. Ткаченко. - М. : Юридическая литература, 1955. - 66 с.
- 2.170. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю.Г. Ткаченко. - М.: Юрид. лит., 1980. - 176 с.
- 2.171. Тулянский Д.В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве / Д.В. Тулянский. - М: Юрлитинформ, 2006. - 192 с.
- 2.172. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практ. конф.- М.: ТК Велби, Проспект, 2005. - 336 с.
- 2.173. Уголовно-правовые и процессуальные проблемы борьбы с преступлениями против правосудия (ст.294, 297, 312 и 317 УК РФ): сборник науч.статей и материалов / под ред. проф. Л.Л. Кругликова и П.А. Чиркова. - Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2007. - 150 с.
- 2.174. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” / под ред. В.П. Божьева. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Спарк, 2002. - 704 с.
- 2.175. Уголовный процесс / под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцевой. – Изд. 2-е, переработанное и дополненное. - М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2003. - 492 с.
- 2.176. Уголовный процесс. Судебное производство / под ред. д.ю.н., проф. В.Т. Томина и д.ю.н., проф. М.П. Полякова. - М.: ЦОКР МВД России, 2007. - 340 с.
- 2.177. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. - М., 2005. - 815 с.
- 2.178. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. - СПб. : Альфа, 1996. - Т. I. - 552 с.
- 2.179. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. - СПб. : Альфа, 1996. - Т. II. - 605 с.
- 2.180. Химичева Г.П. Конституция Российской Федерации и вопросы уголовного процесса / Г.П. Химичева, Л.Т. Ульянова. - М. : Изд. Юрид. ин-та МВД РФ, 1995. - 62 с.
- 2.181. Шапсугов Д.Ю. Проблемы теории и истории власти, права и государства / Д.Ю. Шапсугов. - М. : Юрист, 2003. - 688 с.
- 2.182. Шарафутдинов Ш.Ф. Соединение и выделение уголовных дел в советском уголовном процессе / Ш.Ф. Шарафутдинов. - Уфа, 1990. - 88 с.

2.183. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. - М. : Норма, 2008. - 240 с.

2.184. Шигурова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенности и проблемы уголовного судопроизводства: монография / Е.И. Шигурова. - Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. – 116 с.

2.185. Щерба С.П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам / С.П.Щерба, О.А. Зайцев, Т.Е. Сарсебаев. - М. : Юрлитинформ, 2001. – 200 с.

2.186. Этика судьи / под ред. проф. Н.В. Радутной. - М., 2002. - 212 с.

2.187. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. - М. : Юрид. лит., 1967. - 192 с.

2.188. Явич Л.С. Право и общественные отношения / Л.С. Явич. - М., 1971. - 152 с.

III. Научные статьи, тезисы, доклады

3.189. Авилина И.В. Праворазъяснительная деятельность высших судебных органов / И.В. Авилина // Советская юстиция. - 1988. - №17. - С. 11 – 13.

3.190. Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности / М. Адамайтис // Российская юстиция. - 2003. - №11. - С.32.

3.191. Акопян А. Оценочные понятия в отечественном праве / А. Акопян // Юрист. - 2006. - №5 (59). - С.25-26.

3.192. Александров А.С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун // Государство и право. - 2001. - №3. - С.38-45.

3.193. Антропова Н.Н. Повышение эффективности мировой юстиции / Н.Н. Антропова // Правовые реформы в России: теория и практика осуществления. - Ростов-на-Дону: СКАГС, 2004. - С.264-265.

3.194. Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве / М.В. Бавсун, А.И. Марцев // Правоведение. - 2003. - №4. - С.94-106.

3.195. Баев О.Я. О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции / О.Я. Баев // Российская юстиция. - 2006. - №5. - С.32-36.

3.196. Барабанов П.К. Пределы участия суда первой инстанции в доказывании / П.К. Барабанов // Уголовный процесс. - 2006. - №5. - С. 39-45.

3.197. Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В.М. Баранов, В.М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. Баранова. - Нижний Новгород, 2001. - Т. I. - С. 384-395.

3.198. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? / И.Ю. Богдановская // Государство и право. - 2002. - №12. - С. 5-11.

3.199. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Боннер // Советское государство и право. - 1979. - №6. - С. 34-42.

- 3.200. Будников В.Л. Совесть как нравственный критерий доказывания в уголовном судопроизводстве / В.Л. Будников // Российская юстиция. - 2010. - №1. - С. 43-44.
- 3.201. Бурмагин С. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарий судебной практики) / С. Бурмагин // Российская юстиция. - 2005. - №1-2. - С.59-73.
- 3.202. Васильев А.М. О применении норм советского социалистического права / А.М. Васильев // Советское государство и право. - 1954. - № 7. - С. 96-103.
- 3.203. Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. - 2007. - № 2(12).
- 3.204. Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. - 2008. - № 2(16).
- 3.205. Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. - 2009. - № 2(20).
- 3.206. Воскресенский В. Состязательность в уголовном процессе / В. Воскресенский, Ю. Корневский // Законность. - 1995. - №7. - С.4-9.
- 3.207. Воронцова И.В. Об обязательности постановлений Европейского суда / И.В. Воронцова // Российский судья. - 2009. - №6. - С.46-48.
- 3.208. Галанза П.Н. О применении советских правовых норм / П.Н. Галанза // Советское государство и право. - 1954. - №6. - С. 94-98.
- 3.209. Галесник Л.С. К вопросу о применении норм советского права / Л.С. Галесник // Советское государство и право. - 1954. - №7. - С.101-102.
- 3.210. Гордейчик А.В. Судейское (судебное) усмотрение и оценка доказательств / А.В. Гордейчик // Экономический лабиринт. - 2002. - №11. - С.14-19.
- 3.211. Горобец В. Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса / В. Горобец // Российская юстиция. - 2003. - №8. - С.37-39.
- 3.212. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству / В.М. Горшенев // Проблемы правоведения. - Новосибирск, 1967. - С.16-39.
- 3.213. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: прошлое, настоящее и будущее / Ю.В. Грачева // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практ. конф. - М. : ТК Велби, Проспект, 2005. - С.89-93.
- 3.214. Григорьева М. Принципы уголовного процесса и доказательства / М. Григорьева // Российская юстиция. - 1995. - №8. - С.41-42.
- 3.215. Громова Н.В. Виды судейского усмотрения при совершении процессуальных действий / Н.В. Громова // Арбитражная практика. - 2002. - №3. - С. 49-52.
- 3.216. Гуськова А.П. Проблемные вопросы стадии подготовки к судебному заседанию по УПК РФ / А.П. Гуськова // Новый УПК РФ и практика его применения. - Оренбург, 2002. - С. 5-15.
- 3.217. Даниелян А.М. Формы применения советского права / А.М. Даниелян // Советское государство и право. - 1955. - №1. - С.99-101.

- 3.218. Данелян Р.С. Судейское усмотрение и институт условного осуждения / Р.С. Данелян // Российский следователь. - 2006. - №10. - С.6-8.
- 3.219. Добровольская Т.Н. [Рецензия] / Т.Н. Добровольская, В.И. Каминская // Советское государство и право. 1969. №1. С. 157-158. Рец. на кн.: Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. 162 с.
- 3.220. Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. - 2009. - №8. - С.91-98.
- 3.221. Ерофеев Г.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров / Г.А. Ерофеев // Применение норм уголовно-процессуального права: межвузовский сборник научных трудов. - Свердловск, 1981. - С.135-142.
- 3.222. Ершов В.В. Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных / В.В. Ершов, Л.С. Халдеев // Государство и право. - 1994. - №2. - С. 75-81.
- 3.223. Жиганов С.В. Изменение правил рассмотрения жалоб Европейским Судом по правам человека / С.В. Жиганов, О.О. Никуленко // Уголовный процесс. - 2010. - №3. - С.32-34.
- 3.224. Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения / В. Зажицкий // Российская юстиция. - 2003. - №7. - С.45-47.
- 3.225. Зажицкий В. Доказательственное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ / В. Зажицкий // Российская юстиция. - 1993. - №20. - С.23-25.
- 3.226. Зажицкий В. О допустимости доказательств / В. Зажицкий // Российская юстиция. - 1999. - №3. - С.26-27.
- 3.227. Исаев М. Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источника советского уголовного права / М. Исаев // Ученые записки. ВИЮН. Вып. V. - М.: Юриздат, 1947. - С.75-79.
- 3.228. К итогам дискуссии о применении норм советского права // Советское государство и право. - 1955. - № 3. - С.44-53.
- 3.229. Калиновский К.Б. Существенность уголовно-процессуальных нарушений при собирании доказательств / К.Б. Калиновский // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 9-10 апреля 1998 года. Часть 2. / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. - СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. - С. 11-14.
- 3.230. Каминская В.И. Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права / В.И. Каминская // Советское государство и право. - 1948. - №6. - С.36-43.
- 3.231. Каминская В.И. О структурном анализе уголовно-процессуального права (в порядке обсуждения) / В.И. Каминская // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1971. - Вып. 14. - С.22-45.
- 3.232. Капустянский В.Д. Стадии судебного разбирательства в уголовном процессе зарубежных стран / В.Д. Капустянский // Адвокатская практика. - 2007. - № 4. - С.45-48.

- 3.233. Керимов Д.А. О применении советских правовых норм / Д.А. Керимов // Советское государство и право. - 1954. - №5. - С.98-101.
- 3.234. Князев С.А. Мнимая состязательность / С.А. Князев // Российская юстиция. - 2006. - №7. - С.56-58.
- 3.235. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М.И. Ковалев // Советское государство и право. - 1973. - №11. - С.68-74.
- 3.236. Ковтун Н.Н. Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? / Н.Н. Ковтун // Журнал российского права. - 2002. - №12. - С.68-74.
- 3.237. Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений в порядке надзора / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. - 2006. - №2. - С.30-42.
- 3.238. Колоколов Н.А. Удалось ли законодателю создать новый гармоничный в юридико-техническом отношении УПК / Н.А. Колоколов // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ. конф. - М., 2007. - С. 50-52.
- 3.239. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. - 1969. - № 4. - С. 49 - 56.
- 3.240. Комиссаров К.И. Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. - 1971. - № 3. - С.73-77.
- 3.241. Кондратов П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений / П.Е. Кондратов // Труды Академии МВД СССР: Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. - М., 1987. - С. 28 - 36.
- 3.242. Корчагин А.Ю. Общие положения судебного допроса / А.Ю. Корчагин // Российская юстиция. - 2006. - №12. - С.55-57.
- 3.243. Кругликов А. Подсудность уголовных дел при наличии альтернативы / А. Кругликов, И. Дикарев // Российская юстиция. - 2003. - №1. - С.32-36.
- 3.244. Кузнецов П. Установление порядка исследования доказательств по уголовным делам / П. Кузнецов // Российская юстиция. - 2003. - №8. - С.43-44.
- 3.245. Лившиц Ю.Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии / Ю.Д. Лившиц // Совершение уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: Труды Академии МВД СССР. - М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1984. - С.18-24.
- 3.246. Литвинов Р.В. Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора / Р.В. Литвинов // Социалистическая законность. - 1967. - №2. - С.56-57.
- 3.247. Люблинский П.И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах: доклад для Киевского съезда Русской группы Международного союза криминалистов / П.И. Люблинский // Журнал Министерства юстиции. - 1904. - №10. - 34 с.

3.248. Маенкова М.Ю. Проблемы собирания доказательств по делам частного обвинения / М.Ю. Маенкова // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / под ред. проф. В.А. Лазаревой. - Самара : Самарский университет, 2009. - Вып. 4. - С. 229-233.

3.249. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве / А.А. Малиновский // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. В.М. Баранова. - Нижний Новгород, 2001. - Т. I. - С.268-270.

3.250. Малков В.П. Освобождение от наказания как основание аннулирования судимости / В.П. Малков // Уголовное право. - 2001. - № 3. - С. 25-28.

3.251. Малков В.П. Положения российского законодательства об отсрочке отбывания (исполнения) наказания беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, грешат несправедливостью / В.П. Малков // Российская юстиция. - 2007. №6. - С.48-50.

3.252. Малков В.П. Правовой нигилизм или законотворческое неряшество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?) / В.П. Малков // Вестник Саратовской государственной академии права. Научный журнал. -2009. - №5(69). - С. 129-133.

3.253. Малюшин А.А. Судебное усмотрение в правоприменительной деятельности как форма судебного правотворчества / А.А. Малюшин. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

3.254. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению / В.М. Манохин // Советское государство и право. - 1990. - № 1. - С.23-30.

3.255. Мартышкин В.Н. Пределы судебного усмотрения / В.Н. Мартышкин // Уголовный процесс. - 2007. - №7. - С.3-5.

3.256. Мартышкин В.Н. Судебное усмотрение при условном осуждении, условно-досрочном освобождении и примирении сторон / В.Н. Мартышкин // Уголовный процесс. - 2008. - №3. - С.35-37.

3.257. Мартышкин В.Н. Пределы судебного усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве / В.Н. Мартышкин // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого 11-12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург). URL: <http://iuaj.net> (дата обращения: 1.03.2010).

3.258. Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные аспекты судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве / В.Н. Мартышкин // Правосудие в Республике Мордовия. - 2009. - №1. - С.46-50.

3.259. Мельник В. Суд присяжных как средство разрешения нестандартных уголовных дел / В. Мельник // Уголовное право. - 1999. - №1. - С.56-64.

3.260. Мироненкова А.А. Законность, целесообразность и дискреционность / А.А. Мироненкова // Мировой судья. - 2007. - №10. - С.11-13.

3.261. Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств / В. Миронов // Законность. - 2006. - №5. - С.35-36.

3.262. Моисеев Н.Н. Универсальный эволюционизм / Н.Н. Моисеев // Вопросы философии. - 1991. - №3. - С. 3-28.

3.263. Москвитина Т.А. Об оптимизации использования абстрактного и казуистического приемов законодательной техники при формулировании уголовно-процессуальных норм / Т.А. Москвитина // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. д.ю.н., проф. В.М. Баранова. - Нижний Новгород, 2001. - Т. II. - С.518-524.

3.264. Москвитина Т.А. О некоторых проявлениях нигилизма в уголовном процессе / Т.А. Москвитина // Юридические записки Ярославского государственного университета им П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. - Ярославль, 1998. - Вып. 2. - С.208-209.

3.265. Москвитина Т.А. К проблеме признания доказательств не имеющими юридической силы / Т.А. Москвитина // Актуальные проблемы правоведения: тезисы докладов научно-практической конференции. - Воронеж, 1993. - С.21-23.

3.266. Муратова Н.Г. Судебное усмотрение адвоката-защитника по уголовному делу / Н.Г. Муратова // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете конституционного права: материалы Международной научно-практической конференции, Екатеринбург 29-30 декабря 2003г. - Екатеринбург: Чароид, 2004. - С.150-155.

3.267. Недбайло П.Е. О понятии применения норм советского права / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. - 1955. - №2. - С.110-113.

3.268. Нечепуренко А. Роль руководящих разъяснений Верховного Суда РФ в совершенствовании практики условного испытания / А. Нечепуренко // Уголовное право. - 2002. - №2. - С.52-58.

3.269. Овечкин А. Порядок возбуждения уголовных дел частного обвинения / А. Овечкин // Российская юстиция. - 2003. - №3. - С.39-41.

3.270. Павловский О.Б. Судейское нормотворчество: определенность в уголовно-процессуальном праве / О.Б. Павловский // Российская юстиция. - 2010. - №1. - С.49-52.

3.271. Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве / О.А. Папкова // Законодательство. - 1999. - №2. - С.63-64.

3.272. Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение / П.Ф. Пашкевич // Советское государство и право. - 1982. - № 1. - С. 55-61.

3.273. Петрухин И.Л. Реформа уголовного правосудия в России не завершилась / И.Л. Петрухин // Законодательство. - 2006. - №3. - С. 66-77.

3.274. Резник Г.М. От неоинквизиционного процесса к состязательному / Г.М. Резник // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ.конф. - М., 2007. - С.97-99.

3.275. Савченко А.Н. Усмотрение власти в уголовном судопроизводстве / А.Н. Савченко // Российский судья. - 2008. - №5. - С.24-26.

3.276. Садыков Ф.Я. Я – против суда присяжных / Ф.Я. Садыков // Российская юстиция. - 1997. - №1. - С.7-10.

3.277. Санинский Р.А. Проблемы российского уголовно-процессуального законодательства / Р.А. Санинский, В.В. Ткачев // Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции 14-15 сентября 2007 / под ред. В.И. Каныгина, С.В. Изосимова, А.Ю. Чупровой. - Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. - С.554-555.

3.278. Саулян О.П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения / О.П. Саулян // Следователь. - 2000. - №3. - С.35-36.

3.279. Сидорова Н.В. Апелляция в уголовном процессе Франции и Германии / Н.В. Сидорова // Международное уголовное право и международная юстиция. - 2008. - № 2. - С.24-28.

3.280. Соколов Ю.А. О специфических признаках актов применения правовых норм / Ю.А. Соколов // Советское государство и право. - 1954. - №8. - С. 80-81.

3.281. Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно- процессуальном праве / Т.А. Соловьева // Правоведение. - 1986. - №3. - С.68-73.

3.282. Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. - 2009. - №3. - С.63-65.

3.283. Студеникин С.С. К обсуждению вопроса о применении норм советского социалистического права / С.С. Студеникин // Советское государство и право. - 1954. - №8. - С. 77-81.

3.284. Сухова О.А. Пределы рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции // Правосудие в Республике Мордовия. - 2009. - №1. - С.50-55.

3.285. Пашестрик А.Е. По поводу обсуждения вопроса о применении права / А.Е. Пашестрик // Советское государство и право. - 1954. - №8. - С. 73-75.

3.286. Тишкевич И.С. Являются ли указания Пленума Верховного Суда СССР источником права? / И.С. Тишкевич // Советское государство и право. - 1955. - № 5. - С. 29-36.

3.287. Толчеев М. Судейское усмотрение / М. Толчеев // Эж-Юрист. - 2004. - №26. - С.5-9.

3.288. Усмотрение в уголовном праве и уголовном процессе / Э. Жевлаков [и др.]. // Уголовное право. - 2010. - №1. - С.108-113.

3.289. Фарбер И.Е. О применении норм советского права / И.Е. Фарбер // Советское государство и право. - 1954. - №4. - С.15-26.

3.290. Федькин Г.И. К вопросу об определении советского социалистического права / Г.И. Федькин // Советское государство и право. - 1951. - №5. - С.21-24.

3.291. Химичева Г. Возвращение дел для дополнительного расследования / Г. Химичева // Законность. - 2000. - №8. - С.40-41.

3.292. Холоденко В.Д. Освобождение суда от выполнения несвойственных ему функций: реальность и перспективы / В.Д. Холоденко // Правовая политика и правовая жизнь. - 2002. - №2. - С.134-135.

3.293. Цыганенко С.С. О тенденциях дифференциации нового уголовно-процессуального законодательства / С.С. Цыганенко // Правовые реформы в

России: теория и практика осуществления. - Ростов-на-Дону: СКАГС, 2004. - С.262-264.

3.294. Чистяков Н.Ф. Значение и природа руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР / Н.Ф. Чистяков // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. - М., 1985. - С.37-44.

3.295. Чистякова В.С. О некоторых проблемах, возникающих при применении УПК РФ / В.С. Чистякова // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практ. конф. - М., 2007. - С.107-118.

3.296. Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки / С.А. Шейфер // Государство и право. - 2001. - №10. - С. 53-54.

3.297. Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе / С.А. Шейфер // Государство и право. - 1996. - №9. - С.60-66.

3.298. Шигуров А.В. Роль судьи в стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию / А.В. Шигуров // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве: материалы Межднар. науч.-практ. конф. (Саранск, 7-8 дек. 2006 г.) / МГУ им Н.П. Огарева, Мордов. гуманитар. ин-т; отв. ред. Л.Д. Калинкина. - Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. - С.463-467.

3.299. Шнитенков А.В. Ограничить судебное усмотрение при применении условного осуждения / А.В. Шнитенков // Российская юстиция. - 2002. - №4. - С.57-58.

3.300. Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики / Л.Ф. Шумилова // Журнал российского права. - 2005. №11. - С.54-61.

3.301. Щербатых Е.Г. Предоставить мировому судье право возбуждения уголовных дел частного обвинения / Е.Г. Щербатых // Российская юстиция. - 2005. - №11. - С.55-57.

3.302. Якубов А.Е. Некоторые проблемы обратной силы Федерального закона от 08.12.2003 г. / А.Е. Якубов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. - 2004. - №5. - С.51-66.

3.303. Ярцева Р.В. Актуальные вопросы деятельности мировых судей в сфере уголовной юрисдикции / Р.В. Ярцева, Н.А. Гордеева // Мировой судья. - 2008. - №11. - С.17-20.

IV. Диссертации и авторефераты

4.304. Абрамов А.В. Надзорное производство как форма судебного контроля в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. / А.В. Абрамов. - Н. Новгород, 2003. - 192 с.

4.305. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики): дис. ... докт. юрид. наук / А.В. Аверин. - Саратов, 2004. - 354 с.

4.306. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Б. Абушенко. - М., 2002. - 171 с.

- 4.307. Ананьева Е.О. Организационно-правовые проблемы совершенствования условного осуждения к лишению свободы: дис. ... канд. юрид. наук / Е.О. Ананьева. - Рязань, 2003. - 196 с.
- 4.308. Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Н.Н. Апостолова. - М., 2010. - 62 с.
- 4.309. Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук / М.Т. Аширбекова. - Волгоград, 2009. - 483 с.
- 4.310. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук / Л.Н. Берг. - Екатеринбург, 2008. - 196 с.
- 4.311. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно- процессуальном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Безруков. - М.: Академия управления МВД России, 2001. - 24 с.
- 4.312. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Березин. - Н.Новгород, 2007. - 193 с.
- 4.313. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Бунина. - Оренбург, 2005. - 196 с.
- 4.314. Волкова Е.И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук / Е.И. Волкова. - Белгород, 2009. - 184 с.
- 4.315. Горевой Е.Д. Внутреннее убеждение в оценке доказательств по уголовным делам: теория, законодательство, правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук / Е.Д. Горевой. - Курск, 2006. - 169 с.
- 4.316. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Грачева. - М., 2002. - 182 с.
- 4.317. Давыдов В.А. Производство в надзорной инстанции в уголовном процессе (Проблемы и перспективы): дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Давыдов. - М., 2005. - 193 с.
- 4.318. Демидова Е.Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук / Е.Т. Демидова. - Саратов, 2006. - 202 с.
- 4.319. Иванова З.Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / З.Д. Иванова. - М., 1951. - 22 с.
- 4.320. Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Игнатенко. - Свердловск, 1989. - 18 с.
- 4.321. Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис. ... канд. юрид. наук / Л.Д. Калинкина. - Казань, 1981. - 235 с.
- 4.322. Мадьярова А.В. Место и роль разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Мадьярова. - Иркутск, 2001. - 236 с.
- 4.323. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ... докт. юрид. наук / П.Г. Марфицин. - Омск, 2003. - 418 с.

4.324.Москвитина Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук / Т.А. Москвитина. - Ярославль, 1997. - 276 с.

4.325.Николук Т.В. Производство по рассмотрению и разрешению дел о замене наказания в связи с уклонением осужденного от его отбывания: дис. ... канд. юрид. наук / Т.В. Николук. - Омск, 2006. - 198 с.

4.326.Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ...канд. юрид. наук / А.А. Огилец. – Краснодар, 2005. - 190 с.

4.327.Пастухов И.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: дис. ...канд. юрид. наук / И.В. Пастухов. - Омск, 2005. - 184 с.

4.328.Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Пивоварова. - Самара, 2009. - 21 с.

4.329.Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Питецкий. - Свердловск: Свердловск. юрид. инст., 1979. - 19 с.

4.330.Подмосковный В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству: Вопросы теории и практики: дис. ...канд. юрид. наук / В.Д. Подмосковный. - М., 2003. - 158 с.

4.331.Погорелова Н.С Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ...канд. юрид. наук / Н.С. Погорелова. - Краснодар, 2005. - 165 с.

4.332.Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Пронин. – Челябинск, 2010. – 26 с.

4.333.Рафиков Р.Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ: дис. ...канд. юрид. наук / Р.Р. Рафиков. – Уфа, 2006. - 186 с.

4.334.Севастьянов А.П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Севастьянов. - Красноярск, 2004. - 195 с.

4.335.Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Сидорова. - Томск, 2005. – 24 с.

4.336.Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... докт. юрид. наук / А.В. Смирнов. - М., 2001. - 342 с.

4.337.Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.П. Соловей. - М., 1982. - 22 с.

4.338.Сыроватская Л.Н. Предварительное слушание в российском уголовном процессе: автореф дис. ...канд. юрид. наук / Л.Н. Сыроватская. - Ростов-на-Дону, 2005. - 21 с.

4.339.Тарасов А.Н. Условное осуждение по законодательству России (Вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук / А.Н. Тарасов. - Саратов, 2003. - 183с.

4.340.Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов: автореф. дис... докт.юрид.наук / С.В. Тасаков. - Екатеринбург, 2010. – 35 с.

4.341.Филев Я.Е. Правовое регулирование возобновления уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: дис. ... канд. юрид. наук / Я.Е. Филев. - Оренбург, 2007. - 189 с.

4.342.Черкасова Е.К. Правовое регулирование приостановления и возобновления уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук / Е.К. Черкасова. – Омск, 2004. - 182 с.

4.343.Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Д. Шапченко. - М., 1988. - 24 с.

4.344.Швецов С.Б. Эффективность правоприменительной деятельности: дис. ...канд. юрид. наук / С.Б. Швецов. - СПб., 2004. - 156 с.

4.345.Шикин Е.П. Основные условия эффективности применения права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.П. Шикин. - Свердловск, 1971. - 23 с.

4.346.Яровая М.В. Судебные системы современных европейских государств (Сравнительно-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Яровая. - М., 2006. - 195 с.

4.347.Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел: дис. ...канд. юрид. наук / А.Б. Ярославский. - М., 2003. - 158 с.

V.Судебная практика

5.348. Обзор судебной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2001. - №9. - С.12-13.

5.349. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2002 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.350. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2002 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.351. Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Татарстан за третий квартал 2004 г. // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.352. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2005 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.353. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 2 квартал 2007 г. // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.354. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.355. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.356. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2008 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.357. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2008 года // URL: www.supcourt.ru (дата обращения: 24.09.2009).

5.358. Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Татарстан за третий квартал 2003 года (по уголовным делам) // URL: <http://usd.tatar.ru> (дата обращения: 10.10.2009).

5.359. Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Российская юстиция. - 2008. - №3. - С.62-63.

5.360. Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 году // URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 17.08.2010).

5.361. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2005 г. №82-О05-13 по делу Берадзе и др. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - №6. - С. 29.

5.362. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2006 г. №44-О06-125 по делу Нечаева // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2007. - №11. - С.13.

5.363. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 1998 года по делу Крикуна, Зырянова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1999. - №5. - С.14-15.

5.364. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу Павлова и др. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2001. - №6. - С.11.

5.365. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2004 г. №72-О04-6 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2005. - №3. - С. 25.

5.366. Постановление Президиума Смоленского областного суда от 19 января 2005 г. по делу Салькова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - №4. - С.29-30.

5.367. Постановление Президиума Свердловского областного суда от 20 апреля 2005 г. по делу Лапенкова // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - №4. - С.30

5.368. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации №609-П05ПР по делу Смирнова и др. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - №9. - С.10.

5.369. Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. - 2009. - №3. - С.63-65.