

УДК 341.21

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ И ЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2016 г.

*С.И. Сапожникова, А.А. Оленева*

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

89535522160@mail.ru

*Поступила в редакцию 08.04.2016*

Характеризуются подходы к назначению наказания в уголовном праве. Рассматривается проблема пределов судебного усмотрения при разрешении уголовных дел.

*Ключевые слова:* назначение наказания, судебное усмотрение, оценочные понятия, постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебный прецедент, индивидуализация уголовной ответственности, формализация процесса назначения наказания.

Уголовно-правовые нормы, закрепленные в особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривают относительно-определенные, альтернативные и комбинированные виды санкций, таким образом, у судьи при назначении наказания всегда есть право выбора конкретного вида правового воздействия на виновного. Необходимость соблюдения принципа равенства граждан перед законом, а также назначение справедливого наказания обуславливает актуальность проблемы ограничения пределов судебного усмотрения.

Развитие общественных отношений, невозможность регулирования правом каждого конкретного явления общественной жизни, наличие дефектов юридической техники – все это обуславливает необходимость судебного усмотрения при применении уголовно-правовых норм. Согласно определению А.И. Рарога, судебное усмотрение – «это осуществляемый в процессуальной форме вид правоприменительной деятельности, в которой реализуется право суда в случаях, предусмотренных нормами уголовного права, правомочиями по выбору одного из возможных решений, отвечающих требованиям законности, обоснованности и справедливости, в очерченных законом пределах в соответствии с волей законодателя, принципами права, нормами морали и конкретными обстоятельствами совершенного преступления» [1].

Наличие проблемы пределов судебного усмотрения стало причиной возникновения в науке уголовного права концепций (подходов) назначения наказания.

1) Первый подход – субъективный. Его авторами являются Ф. Лист, И.С. Ной, А.И. Марцев. Сторонники концепции считают, что суд не должен быть связан жесткими рамками и за каждое преступление по своему выбору, усмот-

рению может назначить практически любой вид и размер наказания. Судья при принятии решения обязан использовать только общие нормы, нашедшие отражение в уголовном законе, хотя реально исход дела зависит от его собственного правосознания, внутреннего убеждения. Его полномочия достаточно обширны, и в таком случае наказание будет максимально индивидуализировано. Но при использовании данного подхода большую роль играют субъективные факторы, велика возможность судебной ошибки.

2) Объективный подход предполагает создание четкой модели или алгоритма назначения наказания, когда закрепленные в уголовном законе нормы в любом конкретном деле определяют выбор судьей того или иного вида и размера наказания. То есть законом урегулировано разрешение каждого конкретного случая; формируется единая судебная практика. По мнению таких ученых, как Н. Кристи, М. Оранжеев, В. Курляндский, А. Арямов, И. Дементьев, Д. Дядькин, процесс назначения наказания должен быть практически полностью формализован. Д.С. Дядькин предлагает формализовать данный процесс посредством использования сформулированного им общего уголовно-правового алгоритма назначения наказания. Д. Дядькин считает необходимым давать балльные оценки общественной опасности деяния и общественной опасности личности виновного. Первоначально следует получить информацию о совершенном преступлении. Затем применяется группа общих правил назначения наказания; далее – специальные правила, исследуется возможность освобождения лица от уголовной ответственности. Выбор окончательной меры наказания производится путем сложных математических расчетов, «определяется соотношение между балльной шкалой строгости наказа-

ния и фактической строгостью возможного наказания» [2], выбирается оптимальное наказание из множества удовлетворительных. На данном этапе возможно освобождение лица от уголовного наказания или применение условного осуждения. Далее назначенное наказание оформляется решением суда. Представляется нецелесообразным применение данного подхода, так как при использовании балльной системы сложно определить, кто и каким образом будет устанавливать критерии и давать им количественное значение. Сложные математические вычисления значительно усложнят работу судьи, потребуют огромных временных затрат, а также создадут возможность арифметической ошибки при расчете наказания.

И. Дементьев, В. Чубарев, В. Нажимов считают, что формализовать процесс назначения наказания в РФ необходимо, частично используя опыт США. В США правила назначения наказания, которыми должен руководствоваться суд, закреплены в Федеральном руководстве по назначению наказания. Данный документ предполагает деление преступлений на уровни и содержит детализированные таблицы видов и размеров наказаний с максимумом и минимумом за каждый состав преступления. Формализованной оценке подлежат обстоятельства, смягчающие и отягчающие деяние; объект посягательства; квалифицирующие признаки; ряд характеристик личности виновного; рецидив преступлений. Судья выбирает наказание, исходя из уже определенного диапазона, соответствующего уровню преступления.

На наш взгляд, усмотрение судьи в таком случае имеет крайне узкие пределы. Использование данной системы формирует «защищенность подсудимого от судебных ошибок, непрофессионализма или неопытности участников процесса, положительное общественное мнение о справедливости и неотвратимости наказания», единую судебную практику. Существует и ряд недостатков: назначается более суровое наказание (чаще всего лишение свободы), происходит смещение реального правосудия в органы обвинения.

3) Объективно-субъективный подход назначения наказания (А.М. Яковлев, Н.С. Таганцев, П.И. Люблинский) является компромиссным и сочетает в себе две другие концепции. Сторонники данного подхода считают, что нельзя отдать все на усмотрение суда, необходимо установить определённые рамки, но и полная формализация процесса назначения наказания также невозможна. Для того чтобы наказание было справедливым, все признаки, характеризующие как само деяние, так и личность преступника, должны оцениваться одновременно и законода-

телем, и непосредственно судьей. «В правоприменительной деятельности должен быть найден разумный компромисс между формальной определенностью права и оценочной деятельностью правоприменителя» [3].

В РФ пределы судебного усмотрения достаточно широки. В процессе правоприменительной деятельности судья выбирает вид и размер наказания из санкции; решает вопрос о возможности назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, о применении условного осуждения; может изменить категорию преступления на менее тяжкую; толкование оценочных понятий также является разновидностью судебного усмотрения и т.д.

При законотворческой деятельности по конструированию уголовно-правовых норм в большом количестве используются оценочные понятия. Наличие в уголовном законе оценочных признаков оказывает прямое влияние на правоприменительную практику и на правильную квалификацию преступлений. Поэтому данный вопрос является актуальной проблемой уголовного права.

Оценочные понятия – это термины, признаки которых не раскрыты в тексте закона, они конкретизируются и оцениваются в процессе применения права путем их адаптации к конкретной фактической ситуации. Согласно классификации А.А. Малиновского, оценочные понятия делятся на абсолютно и относительно оценочные. Абсолютно оценочные – это понятия, «содержание которых может быть раскрыто произвольно исходя из общих представлений об обозначаемом ими явлении или процессе» [4]. Такие понятия не могут быть полностью формализованы законодателем, описаны с помощью указания на размер ущерба, вид насилия, способ совершения преступления и т.д. К ним относятся: «случайное стечение обстоятельств», «особо активная роль», «тяжкие и особо тяжкие последствия», «сведения, порочащие честь и достоинство», «аморальные действия», «неприличная форма» и другие. Относительно оценочные – это понятия, «которые описывают правовую действительность, устанавливая некоторые рамки понимания обозначаемого ими явления или процесса» [4]. Формализация данных понятий вполне возможна в тексте нормативного акта, а их признаки могут быть описаны законодателем. Относительно оценочными являются: «общеопасный способ», «хулиганские побуждения», «судимость», «близкие», «насилие, опасное для жизни и здоровья», «малозначительность», «беспомощное состояние» и т.д. Нередко в правоприменительной практике возникают сложности при оценке

такого количественного понятия, как значительный ущерб. Так, Президиум Нижегородского областного суда при рассмотрении кассационной жалобы указал оставить без изменений квалификацию деяния по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ (кража с причинением значительного ущерба гражданину). Осужденный в жалобе указывал, что суд неверно квалифицировал его действия по признаку «причинение значительного ущерба гражданину», поскольку месячный доход потерпевшего превышает сумму похищенного товара. Исходя из материалов дела следует, что стоимость похищенных у потерпевшего золотых украшений составляет 217 796 рублей 15 копеек, у потерпевшего на иждивении находится несовершеннолетний ребенок, а совокупный доход семьи составляет 40 000 рублей в месяц. Сам потерпевший в судебном заседании сообщил о значительности причиненного ему ущерба, значимости похищенной суммы для получения им прибыли как предпринимателя. Согласно п. 2 примечания к ст. 158, значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составить менее двух тысяч пятисот рублей. Суд обоснованно пришел к выводу о том, что причиненный кражей ущерб потерпевшему является значительным [5]. На практике суд в каждом конкретном случае, по собственному усмотрению определяет наличие или отсутствие в преступлении данного квалифицирующего признака. Выбор судьи ограничен примечанием к статье, но разница между минимальной и максимальной суммой значительного ущерба существенна, при этом, для того чтобы учесть имущественное положение потерпевшего, уголовное право «наделяется функциями права социального обеспечения». Суду необходимо обратить внимание на размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевших иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство и другое. Используя данные оценочные понятия, уголовный закон «подталкивает» лиц совершать хищения у более обеспеченных слоев населения, у юридических, а не у физических лиц, так как от материального состояния потерпевшего напрямую зависит размер ответственности преступника. Субъективная интерпретация правоприменителем нормы статьи 158 УК РФ создает сложности в квалификации соответствующих преступлений.

Невозможно полностью отказаться от использования оценочных понятий в тексте уголовного закона. Но, так как существует объективная возможность законодательного разъяснения вышеуказанных терминов, что придает им ясность и конкретность, необходимо внести

в текст закона существующие в уголовно-правовой доктрине определения относительно оценочных понятий. Нельзя предоставить правоприменителю весь спектр полномочий по толкованию терминов, наделить правом определять границы преступного и не преступного. Поэтому представляется, что необходимо полностью отказаться от использования в уголовном кодексе абсолютно оценочных понятий. «Качественный уголовный закон должен включать только относительно оценочные понятия» [6].

Следует отметить, что на сегодняшний день большое количество оценочных понятий разъясняется в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Постановления Пленума Верховного Суда, касающиеся различных отраслей права, являются разновидностью официального толкования. Но ни в одном законе нет указания на их «руководящий» характер. Поэтому возможен вывод о необязательности для судов таких разъяснений, их рекомендательной направленности. Однако суды, применяющие уголовный закон, используют толкование, даваемое Верховным Судом РФ в качестве обязательного. Наличие данного принципа свидетельствует о неофициальном существовании судебного прецедента. Следовательно, Постановления Пленума Верховного Суда негласно являются обязательными для всех правоприменительных органов. Указания высшего судебного органа на особенности квалификации некоторых деяний, а также на толкование оценочных терминов приобретают статус официальных. Оценочные понятия, разъяснений которых не дает уголовный закон, должны найти свое отражение в постановлениях Пленума ВС РФ. Представляется необходимым официально, на законодательном уровне признать постановления Пленума Верховного Суда обязательными для нижестоящих судов, особенно в части толкования им оценочных признаков. Использование в тексте уголовно-правовой нормы оценочных понятий, толкование которых не дано ни в самом законе, ни в разъяснениях Верховного Суда, недопустимо, так как может повлечь неправильное их применение и возможность произвола со стороны правоприменительных органов.

В англосаксонской правовой системе цель единообразного разрешения сходных дел достигается обязанностью судьи использовать при осуществлении правоприменительной деятельности решения, вынесенные по сходным делам вышестоящими судами или судами того же уровня. То есть судебный прецедент в некоторых случаях является одним из способов формализации деятельности суда, ограничивает пределы его усмотрения. В РФ прецедент не

является источником права. Но судьи первой инстанции все равно при принятии решений по делу исходят из практики вышестоящих судов. Когда судья знает, что апелляционная инстанция много раз отменяла решения по сходным делам, он будет ориентироваться в своей деятельности на определения, вынесенные другими инстанциями. Судья не заинтересован, чтобы его решение было изменено или отменено. С одной стороны, данный процесс способствует формированию единой судебной практики, с другой – может повлечь судебную ошибку в конкретном деле, ограничивает независимость судей.

Необходимость индивидуализации уголовной ответственности, с одной стороны, и назначение соразмерного наказания лицам, совершившим схожие преступления – с другой, не являются противоречием принципа равенства граждан перед законом и принципа справедливости. Различия в назначенных виде и размере наказания у лиц, совершивших, казалось бы, одинаковые преступления, могут объясняться обстоятельствами совершения преступления, особенностями личности виновного, влиянием назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Следовательно, оставление на усмотрение суда вопросов, связанных с выбором размера наказания, предусмотренного санкцией статьи особенной части УК РФ, применением условного осуждения, изменением категории преступления на менее тяжкую и др., ни в коей мере не нарушает принцип справедливости наказания.

Использование объективного подхода к назначению наказания не позволяет в полной мере учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства. Американская модель назначения наказания усложняет работу судьи длительными математическими расчётами, приводит к ужесточению уголовно-правовой репрессии. Полная формализация процесса назначения наказания не приведет к положительному результату. Но пределы судебного усмотрения все же должны быть ограничены. В конструкции уголовно-правовых

норм, содержащихся в особенной части УК РФ, присутствует большое количество относительно-определенных санкций, в которых разница между минимальным и максимальным наказанием является огромной (ч. 1 ст. 356 УК РФ). В связи с усиливающейся общей тенденцией смягчения уголовного наказания и для того, чтобы исключить судебную ошибку, представляется целесообразным сократить этот разрыв в отношении такого вида наказания, как лишение свободы.

Объективно-субъективная концепция назначения наказания в наибольшей степени соответствует российской действительности и применима к существующей правовой системе. Для того чтобы назначение наказания было максимально справедливым, необходимо использовать позитивные свойства оценочной деятельности судей и, одновременно, нейтрализовывать отрицательные качества. «Задача назначения уголовного наказания заключается не в достижении абсолютной объективности, а в нахождении разумного баланса между объективностью и субъективностью» [7].

#### Список литературы

1. Рагог А.И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм: Власть и право // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Власть и право. Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2003. Вып. 2 (7). С. 376–381.
2. Дядькин Д.С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2004.
3. Рагог А.И., Степалин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2.
4. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей. Т. 1 / Отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород: НА МВД России, 2001.
5. Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 26 ноября 2014 г. URL: <http://www.consultant.ru>
6. Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. Н. Новгород, 2008. 244 с.
7. Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.

#### SOME FEATURES OF JUDICIAL DISCRETION AND ITS LIMITS IN THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

*S.I. Sapozhnikova, A.A. Oleneva*

In this article, we characterize some approaches to sentencing in criminal law. The authors also examine the problem of limits of judicial discretion in resolving criminal cases.

*Keywords:* sentencing, judicial discretion, valuation concepts, rulings of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, judicial precedent, individualization of criminal responsibility, formalization of the process of sentencing.

*References*

1. Rarog A.I. Sudejskoe usmotrenie pri primenenii ugolovno-pravovyh norm: Vlast' i pravo // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo: Vlast' i pravo. N. Novgorod: Izd-vo NNGU, 2003. Vyp. 2 (7). S. 376–381.
2. Dyad'kin D.S. Teoreticheskie osnovy naznacheniya ugolovnogo nakazaniya: algoritmicheskij podhod. SPb., 2004.
3. Rarog A.I., Stepalin V.P. Sudejskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 2.
4. Malinovskij A.A. Ocenochnye ponyatiya v zakonodatel'stve // Zakonotvorcheskaya tekhnika sovremennoj Rossii: sostoyanie, problemy, sovershenstvovanie: Sb. statej. T. 1 / Otv. red. V.M. Baranov. N. Novgorod: NA MVD Rossii, 2001.
5. Postanovlenie Prezidiuma Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 26 noyabrya 2014 g. URL: <http://www.consultant.ru>
6. Tihonova S.S. Yuridicheskaya tekhnika v ugolovnom prave: Kurs lekcij. N. Novgorod, 2008. 244 s.
7. Barak A. Sudejskoe usmotrenie. M., 1999.