

# Процессуальная независимость судей: сущность и проблемы обеспечения



**Гизатуллин Ирек Альфредович,**

аспирант, старший преподаватель  
кафедры уголовного права и процесса,

Институт права Башкирского государственного университета

E-mail: [gizatullin-irek@rambler.ru](mailto:gizatullin-irek@rambler.ru)

**Аннотация.** *Независимость судей как гарантия осуществления правосудия — это аксиологический императив, необходимость обеспечения которого признает любое государство, принявшее теорию разделения властей. Вопросы становления независимого суда всегда являлись и продолжают являться определяющими при проведении в стране судебных реформ, направленных на построение сильной, независимой и доступной судебной власти.*

*В настоящей работе обращается внимание на особую значимость процедурных (уголовно-процессуальных) гарантий в системе законодательных мер по обеспечению независимости судей, поскольку именно они определяют свободу судьи в выборе правовой позиции при выполнении его главной и единственной функции — разрешении уголовного дела. Независимость судьи как участника процесса требует, чтобы уголовно-процессуальный закон предусматривал те процедуры, которые позволяют судье принимать решение вне всякой зависимости от воли тяжущихся сторон и в отсутствие любого воздействия со стороны. В то же время современные условия реализации судебной власти свидетельствуют о нередком ограничении процессуальной независимости обстоятельствами, никак не связанными с процедурой рассмотрения уголовного дела. На основе эмпирических данных показано, что существенное влияние на процессуальную независимость судьи оказывают внепроцессуальные факторы, связанные с корпоративным влиянием судейского сообщества и ментальной привязанностью судей к тем или иным корпоративным традициям. В качестве главного критерия, позволяющего определить степень процессуальной независимости судьи, называется возможность реализации судейского усмотрения, а способом избежать судейского произвола, как оборотной стороны независимости судей, выступает обязанность судей мотивировать любое принимаемое решение.*

**Ключевые слова:** *независимость судей, судейское усмотрение, внепроцессуальные факторы, внутреннее убеждение судьи, мотивировка судебных решений, уголовное судопроизводство.*

**Н**езависимость судей обеспечивается благодаря реализации целого комплекса разнородных гарантий, которые условно принято делить на три группы: организационно-правовые, социально-правовые и процедурные (в нашем контексте — уголовно-процессуальные). Первые две группы по своей природе направлены на установление самостоятельности судов в системе государственных органов, независимости судьи внутри судейского корпуса и на поддержание его высокого статуса в обществе, а потому с обеспечением независимости при рассмотрении дела они связаны в меньше всего. Когда речь идет о суде не как об абстрактной третьей власти в государстве, а как о конкретном участнике уголовного процесса, разрешающем конкретный социальный конфликт, независимость судей определяют главным образом процедурные гарантии, поскольку именно они предусматривают степень свободы судьи от воли сторон или от любого постороннего вмешательства.

Процессуальная независимость судьи напрямую зависит от того, насколько закон позволяет ему быть самостоятельным при принятии решений или совершении процессуальных действий. Самостоятельность при производстве по уголовному делу предполагает возможность реализации властных полномочий независимо от воли сторон и кого бы то ни было другого. Однако означает ли это то, что решение всех проблем обеспечения судейской независимости находится только в русле реформирования уголовно-процессуального закона? Иначе говоря, достаточно ли предусмотреть для суда полную свободу во всех процедурах, в которых суд взаимодействует с другими участниками процесса или самостоятельно выносит решения, для того чтобы констатировать независимость судьи при осуществлении правосудия?

А.Ф. Кони, имея судейский опыт, еще на рубеже XX в. связывал все необходимые требования к независимости судей с одним

условием: «Для того чтобы судья мог правильно произносить свои приговоры, которые соответствовали бы обстоятельствам дела и имели бы ввиду интересы как общества, так и обвиняемого, он не должен бояться того неудовольствия, которое оно может возбудить, и тех нападок, которым оно может подвергнуться. Боязнь судьи за свои решения обыкновенно состоит в боязни и за свою собственную судьбу, т.е. сводится к боязни за свое социальное положение, за свою должность»<sup>1</sup>. Таким образом, А.Ф. Кони видел решение проблемы независимости судей в недопущении боязни судей, которая заключается в исключении возникновения страха от последствий применения закона. Между тем, среди требований, способных исключить эту боязнь, автор в дальнейшем называет далеко не процессуальные гарантии: несменяемость судей, достойное вознаграждение и некоторые другие<sup>2</sup>. Эти гарантии в настоящее время известны хорошо и относимы к категории организационно-правовых, поскольку они прямо не связаны с процедурой рассмотрения дела. Тем не менее, они представляют важность не сами по себе, а потому как обеспечивают процессуальную независимость судьи. Понимая это, А.Ф. Кони связывал, например, несменяемость судей с тем, что она позволяет судье не бояться «за судьбу собственного решения в смысле влияния этого последнего на его личное положение». То же самое и в отношении достойного вознаграждения: его отсутствие побуждает к зависти и может влиять на принимаемое судом решение. В этом и состоит одна из отличительных особенностей действия процессуальных факторов от внепроцессуальных. Закон, который хоть и не позволяет судье быть независимым, не может вызывать какой-либо боязни: любые действия судьи, совершенные в соответствии с законом всегда будут законными. Боязнь судьи, как негативное для правосудия явление, связана с возможным внепроцессуальным воздействием со стороны тех, кого может не устроить принимаемое судьей решение и которые в силу властных полномочий или иных обстоятельств могут оказать это воздействие. Но в отличие от процедурных проблем реализации независимости судей внепроцессуальные посягательства всегда останутся за закрытыми дверями: их невозможно выявить в судебных решениях, они недоступны для общественного взгляда, и разве что человек, который сам задействован в осуществлении судебной власти, может иметь какое-то представление об этом.

<sup>1</sup> Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. М., 2011. С. 41.

<sup>2</sup> Кони А.Ф. Указ соч. С. 41, 46.

Убедиться в актуальности слов, высказанных А.Ф. Кони еще в конце XIX в., позволяет не только непрерывающаяся фоновая дискуссия о проблемах внепроцессуальной зависимости судей, но и результаты проведенного нами анкетирования судей. Так, 51 из 112 опрошенных судей (45,54%) полагают, что наибольшим образом их процессуальную независимость ограничивает так называемая работа «на показатели»<sup>3</sup>. Подчеркнем, что судьи предпочли считать главной проблемой обеспечения собственной независимости при производстве по делу фактор, никак не связанный с уголовным судопроизводством в принципе.

Ведение судебной статистики давно является обыкновением и по своей природе призвано способствовать организационно-правовому обеспечению деятельности судов, открытости и прозрачности судебной деятельности, но самое главное то, что такая статистика позволяет оценивать качество и эффективность правосудия. Однако в настоящее время критерии оценки такого качества вызывают определенные сомнения в том, насколько они способны отстаивать истинные цели ведения судебной статистики, в связи с чем, возможно, и обусловлены такие результаты эмпирических данных. Достаточно обратиться к Инструкции по ведению судебной статистики, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ, чтобы убедиться в неактуальности таких критериев качества правосудия как законность, обоснованность и справедливость судебных решений. Пункт 7.10 этого документа гласит, что «показатели качества работы судов различных уровней оцениваются процентным соотношением числа отмененных и измененных судебных постановлений вышестоящей инстанции к общему числу вынесенных судебных постановлений нижестоящей инстанцией в отчетный период»<sup>4</sup>. Необходимость судьи подстраиваться под нужные показатели, за которыми вынужден стремиться суд, подменяет истинную цель правосудия и влияет на собственную независимость. Принятие решения теперь сопровождается боязнью судьи за его стабильность, в то время как игнорирование этого обстоятельства может привести к «низкому» качеству работы судьи. При таких условиях закон и единообразие судебной практики оказываются не единственными ориентирами для судьи.

<sup>3</sup> Здесь и далее приводятся результаты анкетирования 112 судей районных судов Республики Башкортостан и г. Уфы, судей Верховного суда Республики Башкортостан и Челябинского областного суда.

<sup>4</sup> Приказ Судебного департамента при ВС РФ от 29.12.2007 № 169 «Об утверждении Инструкции по ведению судебной статистики».

Отмеченное обстоятельство, в свою очередь, инициирует возникновение множества других негативных явлений при отправлении правосудия, которые обусловлены желанием судьи подстраиваться под статистические реалии. Самое распространенное из них — это известная привычка советоваться с судьями вышестоящих инстанций о том, устоит ли конкретное судебное решение в случае его пересмотра и каким оно должно быть, чтобы устояло. Несмотря на то, что по результатам анкетирования большинство судей отрицало существование такой практики, из 12 респондентов 16 (14,3%) ответили утвердительно, а 18 (16,1%) заявили, что советовались с судьями вышестоящих инстанций только в течение первых 5 лет своей судейской карьеры.

Здесь же обратимся к результатам ответов на вопрос о частоте проведения в судах оперативных совещаний, в которых обсуждается текущая работа коллектива. Так, 97 судей (86,61%) ответили, что такие совещания проходят не менее раза в неделю, 13 (11,61%) — 1-2 раза в месяц и лишь 2 (1,78%) выбрали ответ «очень редко, только в случае возникновения экстраординарных ситуаций». Если в государственных органах законодательной и исполнительной власти оперативные совещания кажутся обыкновением и являются некой формой взаимодействия руководства с подчиненными для успешной реализации этой самой власти, то в деятельности судебных органов такое взаимодействие весьма сомнительно. Организация судебной власти в силу своей специфичности исключает возможность дачи поручений, указаний и иных обращений со стороны руководства, обязательных для выполнения судьями. Исключения могут составлять совещания, на которых обсуждаются вопросы, никак не связанные с осуществлением правосудия: утверждение членов различных составов суда, реорганизация судейского корпуса, публичное вручение знаков отличия или присвоение классных чинов судьям и т.д. Конечно, не являясь свидетелем подобных совещаний, трудно судить о посягательстве на процессуальную независимость, но также трудно себе представить, что есть необходимость не менее одного раза в неделю обсуждать вопросы, не связанные с рассмотрением судебных дел.

В отличие от оперативных совещаний, которые выступают лишь в качестве потенциальной угрозы, явной формой ограничения независимости является внепроцессуальное воздействие со стороны руководства на конкретного судью (личные просьбы, указания, угрозы и т.д.). Так, по результатам опроса 17 (15,18%) судей редко, но испытывали подобное воздействие, 13 (11,82%) — были лишь свидетелями

таких ситуаций, а 82 (73%) никогда не сталкивались с подобным. Несмотря на то, что в сравнении эти цифры кажутся незначительными, в контексте правосудия они просто огромны. Для констатации зависимости или предвзятости судей в любом государстве необязательно, чтобы вся судебная власть являлось таковой: для этого достаточно «заинтересовать» конкретных судей, разрешающих конкретные дела. То же самое и с рассматриваемым внепроцессуальным воздействием: обращение к одним и тем же судьям, вмешательство в принятие ими решения с использованием рычагов давления вредят как процессуальной независимости, так и всей судебной власти. К сожалению, есть к этому предпосылки, например, часто критикуемая в литературе, возможность председателя суда лично распределять дела между судьями.

Следует признать, что приведенные цифры свидетельствуют лишь о фактическом существовании внепроцессуальных факторов при отправлении правосудия, они не демонстрируют зависимость судебной системы или тенденциозность судей, поскольку в них невозможно увидеть реакцию судей на подобные воздействия. Между тем, отмеченные обстоятельства в совокупности с подчиненностью судей статистике и существованию административной подотчетности создают потенциальную угрозу для процессуальной независимости. Так, предусмотренная законом и широко критикуемая в науке система, при которой судьи находятся в зависимости от председателей судов при продвижении по карьерной лестнице (поощрения, присуждение квалификационного класса, привлечение к дисциплинарной ответственности и т.д.)<sup>5</sup>, опасна не сама по себе, а тем, что она может стать рычагом давления на судью, если им не будут приниматься решения, желаемые руководством суда. Аналогичным образом может сказываться цель для судьи добиваться хороших показателей, которые упираются в соотношение отмененных и оставленных в силе судебных решений. Здесь задача судьи состоит в том, чтобы любыми способами «засилилось» собственное решение, поскольку от этого может зависеть качество работы судьи, а значит и премирование, отношение руководства и вообще перспектива дальнейшего нахождения на службе. Боязнь быть подверженным этим и многим другим внепроцессуальным воздействиям способна ограничивать процессуальную независимость судьи не меньше уголовно-процессуального закона.

<sup>5</sup> См., например: Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1(157). С. 95-104; Халиков А.Н. Роль председателя суда в обеспечении независимости судей // Российский судья. 2007. № 5. С. 3-5.

Отклонение от сугубо уголовно-процессуальных проблем реализации независимости судей позволяет убедиться в потенциальном влиянии организационно-правовых условий судейской деятельности на процедуру принятия судьей решения. Внепроцессуальные и процессуальные, внешние и внутренние факторы не сосуществуют отдельно друг от друга, они образуют целый комплекс факторов, преодоление которых требует принятия таких же комплексных мер.

Тем не менее, первично процессуальную независимость судьи определяет закон. Итоговое судебное решение, которое является главным показателем правосудия, должно быть законным. Любое процессуальное действие судьи, как, в общем-то, и любых участников процесса, должно быть совершено в строгом соответствии с законодательной нормой. Очевидно, что действия по применению нормы, которая не предусматривает для судьи независимость в принятии решения, безусловно, будут законными, но не будут верными с точки зрения истинного предназначения суда. Принять решение в соответствии с законом еще не означает реализовать свою независимость, поскольку для этого необходимо, чтобы сам закон предоставлял возможность такой реализации. Эта задача не такая простая, как может показаться: для того чтобы предусмотреть процессуальную независимость явно недостаточно простого декларирования этой независимости в законе или упоминания о ней в каждой норме, которая тем или иным образом регулирует деятельность суда.

Разрешение уголовного дела всегда связано с выбором между двумя состязавшимися сторонами, между доказательствами стороны обвинения и защиты, между прекращением дела и вынесением обвинительного приговора с назначением наказания и т.д. Независимое разрешение всех этих вопросов невозможно без права выбора, которое реализуется с помощью судейского усмотрения. Уголовно-процессуальный закон с такой же легкостью может стать дополнительным фактором, ограничивающим независимость судей, с какой он же эту независимость предусматривает.

Известный американский судья XX в. Бенджамин Н. Кардозо, рассуждая о существовавших тогда проблемах правосудия, писал, что «Кодексы и другие законодательные акты могут угрожать предназначению судей угнетением их деятельности, оставлением их не у дел и лишением их способности действовать»<sup>6</sup>. Несмотря на то, что эти слова звучали в контексте проблемы судейского правотворчества,

<sup>6</sup> Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности / Пер. с англ. М., 2017. С. 14.

они легко относимы и к рассматриваемой ситуации: закон, который то и дело, что диктует единственный возможный вариант выбора решения по делу, превращает из судьи в средство произнесения нормы и запечатления факта ее применения на бумаге. Слова Монтескье о том, что судья является «не более чем устами, произносящими слова закона»<sup>7</sup>, давно являются неактуальными в современных условиях.

Судейское усмотрение как особое право судьи привлекало внимание исследователей за все время своего существования. Может показаться, что об этом явлении стало возможно говорить только в период формирования правовых государств и развития теории разделения властей. Однако это не так, несмотря на то, что судейское усмотрение в разные периоды времени при разных формах правления имело собственное понимание. Византийский император Юстиниан, характеризуя особенности применения законов того времени, писал, что «... судебные дела разбирались более *волею судей*, нежели авторитетом закона», хотя и связывал это с негативными обстоятельствами: отсутствием книг, которые они (судьи — Прим. авт.) не могли приобрести, либо незнанием самих законов<sup>8</sup>. В тот период «судейское усмотрение» и «судейский произвол» являлись синонимами, с течением времени эти понятия стали противопоставляться друг другу<sup>9</sup>. Неизменным же оставалось одно — судейское усмотрение всегда востребовано в судопроизводстве, в котором декларирована независимость судей. Без судейского усмотрения судья становится инструментом применения закона в сфере публичных интересов, работником суда, но никак не участником уголовно-процессуальных отношений, на которого возложена обязанность по беспристрастному разрешению судебного дела.

Попытки ответа на вопрос, каким должно быть судейское усмотрение в законе, неизбежно приводят нас к проблеме определения самого понятия. В дореволюционной России данному вопросу уделялось недостаточное внимание, что отмечали авторы тех лет<sup>10</sup>, в советское

<sup>7</sup> Монтескье Ш. Л. О духе законов. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.Odukhe.pdf> (дата обращения: 12.02.2019).

<sup>8</sup> Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Под ред. У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М., 2010. С. 272.

<sup>9</sup> См.: Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): Дисс. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 6.

<sup>10</sup> Люблинский П.И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 10. С. 253.

время же к «судейскому усмотрению» и вовсе относились с осторожностью по причине материалистического понимания права и административно-командной системы реализации государственной власти, в том числе и судебной. Новая волна научного интереса к этой категории возникает в конце 90-х начале 2000-х годов в связи с политическими и социально-экономическими преобразованиями в нашей стране. Примечательно, что в этот период вклад в исследование проблемы определения судейского усмотрения внесли работы самих практикующих судей, как отечественных<sup>11</sup>, так и зарубежных<sup>12</sup>. Таким образом, были сделаны попытки поиска ответов на эти вопросы «изнутри», глазами тех лиц, которые применяют судейское усмотрение непосредственно в своей деятельности.

В литературе под судейским усмотрением понимают разные категории: свободу (выбор)<sup>13</sup>, право (правомочие, полномочие)<sup>14</sup>, «мыследеятельность»<sup>15</sup> и т.д. Не претендуя на подробное цитирование большого количества определений судейского усмотрения, которое не раз делалось исследователями ранее, отметим лишь одну особенность, характерную для всех или почти всех авторских определений: ни одно из них не обходится без упоминания о наличии альтернативы, возможности выбора. Если говорить об усмотрении как о свободе или полномочии, то это свобода или право судьи выбирать между двумя или несколькими вариантами, если усмотрение — это мыследеятельность, то оно заключается в переборе законных возможностей решения правовой проблемы, если же под усмотрением понимать результат<sup>16</sup>,

то это некий итог — акт правоприменения, в котором отражено предпочтение судьи и т.д. Само требование об альтернативе заложено в природу тех категорий, через которые авторы раскрывают понятие судейского усмотрения: нельзя говорить ни о какой свободе или праве выбора, если выбирать просто не из чего.

Большой вклад в развитие представлений об альтернативе в судейском усмотрении внесло появление в России уже упоминавшейся нами работы ныне бывшего председателя Верховного Суда Израиля А. Барака «Судейское усмотрение». Под судейским усмотрением он понимает «полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»<sup>17</sup>. Стоит отметить, что данное определение приводится во многих исследованиях отечественных ученых, а сама работа А. Барака за редким исключением была восторженно воспринята научным сообществом, поскольку являлась уникальной в своем роде. Тем не менее, это определение вызывает некоторые сомнения в том, насколько она актуальна для российского уголовного судопроизводства. Даже если опустить тот факт, что А. Барак определял усмотрение в общем праве, а не в континентальном (на что критично обращали внимание некоторые авторы<sup>18</sup>), можно ли себе представить существование «двух или более законных альтернатив» перед российским судьей? Бесспорно, что каждая альтернатива должна быть предусмотрена законом, иначе нельзя говорить о законности выбранного судьей варианта. Но вряд ли можно представить ситуацию, когда в уголовном судопроизводстве та или иная задача имеет два или более одинаково законных решения. В противном случае придется признать, что незаконное решение судьи принять не может в принципе, и обжалование этого решения ввиду незаконности тоже невозможно, поскольку любая выбранная альтернатива будет являться законной. Именно поэтому правильнее говорить, что реализация усмотрения предполагает выбор судьей не любого из всех предусмотренных законом вариантов, а только *оптимального*. Оптимальность предпочтения,

(по материалам Всероссийской ежегодной научной студенческой конференции, Саратов, 15-16 апреля 2009 г.). Саратов, 2009. С. 61.

<sup>17</sup> Барак А. Указ. соч. С. 13.

<sup>18</sup> См., например: Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 2; Иванова О.Г. К вопросу о понятии судейского усмотрения // Молодёжь и наука: Сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. Красноярск, 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://elib.sfu-kras.ru/handle/2311/4299> (дата обращения: 12.02.2019); Телятников В.И. Указ. соч. С. 7-8.

<sup>11</sup> См., например: Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004. 336 с.

<sup>12</sup> См., например: Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М., 1999. 376 с.

<sup>13</sup> См., например: Гук П.А. Независимость и судейское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 45-47; Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

<sup>14</sup> См., например: Барак А. Указ. соч. С. 13; Люблинский П.И. Указ. соч. С. 253.

<sup>15</sup> См.: Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 8; Попаденко Е.В. Усмотрение в уголовном праве // Материалы ежегодных смотров сессий аспирантов и молодых ученых по отраслям наук: Гуманитарные и общественные науки. Ч. 1. Вологда, 2007. С. 205-210.

<sup>16</sup> См., например: Кислюк Е.В., Кожанова Н.В. Проблема судейского усмотрения при оценке доказательств и вынесении решения в гражданском процессе // Актуальные проблемы реформирования современного законодательства Российской Федерации: Сборник тезисов докладов

отдаваемого судьей, должна определяться с учетом обстоятельств дела, справедливости, разумности, единообразия судебной практики. Схожую позицию высказывали, например, О.Г. Иванова, которая отмечала необходимость выбора судьей «наилучшего» варианта<sup>19</sup>, А.П. Корнеев, считавший, что «возможность решения вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона и которое предоставляется ему в целях принятия оптимального постановления по делу»<sup>20</sup> и др.

Любая свобода, как и при судебском усмотрении, опасна тем, что может легко обернуться произволом, поэтому важно, чтобы она сдерживалась определенными рамками, имела границы. Большинство ученых, уделявших внимание данной проблеме, по-своему пытались определить то, чем же должно быть ограничено судебское усмотрение. Некоторые авторы связывают ограниченность судебского усмотрения целями и принципами уголовного процесса, обстоятельствами дела и нормами морали, которыми должен руководствоваться судья, применяющий усмотрение<sup>21</sup>. А. Барак полагает, что существуют два вида ограничения: процедурное и материальное. Первое состоит в том, что усмотрение судьи должно быть справедливым, а принятое решение мотивированным<sup>22</sup>. Второе заключается в требовании о разумности усмотрения<sup>23</sup>. Схожая идея была изложена еще в начале прошлого века профессором П.И. Люблинским: «Суждение, в котором выражается оценка судьей правильности, истинности и справедливости обстоятельств, подлежащих рассмотрению, для того, чтобы оно могло с пользой для общества выполнять свою роль, должно покоиться на целом ряде мотивов, которые мы в совокупности назовем *правосудной мотивацией* (курсив наш — Прим. авт.)»<sup>24</sup>. Отсутствие каких-либо мотивов судьи автор называет произволом, т.е. деятельностью, «...вносящую случайность и личный эгоизм в область судебных действий»<sup>25</sup>. Трудно спорить с этой позицией, ибо она ярко

отражает то обстоятельство, что мотивы судебного усмотрения, с одной стороны, ограждают судью от произвола, поскольку обязывают суд мотивировать свое решение, с другой, способны защитить судью от недоверия со стороны общества — убедительная мотивировка решения исключает любые подозрения в возможной пристрастности и несправедливости суда при принятии решения. Кроме того, обязанность мотивирования судом своих решений работает еще и на благо состязательности сторон, во-первых, потому что немотивированное решение трудно обжаловать ввиду отсутствия каких-либо доводов суда, которые можно было бы оспорить, а во-вторых, как отмечал Европейский суд, мотивированное судебное решение доказывает сторонам, что их мнения были выслушаны<sup>26</sup>. Именно мотивы, изложенные в решении, способны продемонстрировать применение судьей собственного усмотрения: принятие только определенных доказательств, удовлетворение одних ходатайств и отклонение других, совершение одних процессуальных действий и воздержание от других и т.д. — все это должно быть законным и мотивированным. В данном контексте продолжают быть актуальными слова И.Я. Фойницкого о том, что внутреннее убеждение формируется «при условиях и в порядке, которыми обеспечивается, что всякий рассудительный и здравомыслящий человек при тех же данных пришел бы к одинаковому заключению»<sup>27</sup>. Таким образом, судебское усмотрение должно быть реализовано так, чтобы его результат не вызывал ни у кого сомнений в его правильности, а мотивы выбора одного варианта из нескольких были понятны и убедительны. Все это обеспечивается, в том числе и следованием судом целям и задачам уголовного процесса, нормам морали и справедливости.

Попытаться продемонстрировать то, каким образом происходит применение судебного усмотрения довольно трудно. Этот процесс всегда остается «затянутым в царство неведомого, окутанным покровом таинственности, с неясными даже философскими основами»<sup>28</sup>. Будет безошибочным считать, что не существует каких-либо выработанных способов применения судьями усмотрения или даже специальных рекомендаций к этому. Например, ряд зарубежных авторов, в частности, К. Гутри (С. Guthrie), Дж. Рачлински (J.J. Rachlinski), А. Вистрич (A.J. Wistrich)

<sup>19</sup> Иванова О.Г. Указ. соч. [Электронный ресурс]. URL: <http://elibr.sfu-kras.ru/handle/2311/4299> (дата обращения: 12.02.2019).

<sup>20</sup> Корнеев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения // Проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР. Материалы научно-практической конференции. М., 1979. С. 66.

<sup>21</sup> См., например: Иванова О.Г. Указ. соч.

<sup>22</sup> Барак А. Указ. соч. С. 32-35.

<sup>23</sup> Барак А. Указ. соч. С. 35-39.

<sup>24</sup> Люблинский П.И. Указ. соч. С. 279.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 11.01.2007 «Кузнецов и другие против России» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2018. № 5. С. 130-138.

<sup>27</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 189.

<sup>28</sup> Барак А. Указ. соч. С. 8-9.

на основе эмпирических данных доказали, что судьи в большей степени полагаются на свои интуитивные способности при разрешении дел<sup>29</sup>. На то есть множество причин. Но самая главная заключается в исключительно субъективном подходе при выборе предпочтительного на взгляд судьи варианта. В этом смысле судебское усмотрение — это не только правовая, но еще и личностная, психологическая категория. Однако и психологическая обусловленность судебного усмотрения не дает возможности увидеть то, как судья пришел к тем или иным выводам. Профессор М. Веллс (M. Wells), рассуждая об отличиях в убеждениях американского и французского судьи, отмечал, что для решений, вынесенных последним (как и для любых судей стран с континентальным уголовным процессом), не характерны проявления «возмущения или энтузиазма», «нерешительности или сомнений», наличие рассуждений о состоянии закона и принципах права, а также «глаголов, предполагающих суждение судьи или высказывающих симпатию или недовольство»<sup>30</sup>. «Интерес, — продолжает автор, — лежащий в основе этих правил и методов, по-видимому, заключается в сохранении образа судьи как техника, который механически применяет существующее законодательство к фактической ситуации, а не как социального инженера, который выносит решение и устанавливает общие правила поведения»<sup>31</sup>.

Сколько бы возможных вариантов решения не предоставлял закон, в конечном счете, выбрать придется самому судье. Предусмотренная в тексте нормы возможность выбора — это не руководство к действию, а лишь гарантия того, что судью не обязывают к принятию конкретного решения. Именно поэтому судебское усмотрение еще требует от самого судьи смелости и профессионализма.

К сожалению, даже предусмотренная в уголовно-процессуальном законе доля судебного усмотрения не всегда используется судами в настоящее время. Например, в научной литературе давно констатируется существование в судебной практике так называемой «презюмции недобросовестности стороны защиты» и смежной ей «презюмции добросовестности стороны обвинения». Их действие ярко иллюстрируется ситуациями, например, когда показания свидетелей защиты отвергаются судом

по причине их «заинтересованности в благоприятном для подсудимого исходе дела», в то время как показания свидетелей обвинения, которые заинтересованы уже в противоположном интересе, почему-то принимаются на веру<sup>32</sup>. Казалось бы, ничего не запрещает судье всецело оценивать эти доказательства, сопоставлять друг с другом и мотивировать свои предпочтения. Сказанное равным образом относится и к копированию текстов обвинительных заключений в итоговые судебные решения, которое принято называть «копипастом» (с английского «copy-paste» — скопировать-вставить)<sup>33</sup>. Приведем классический пример такого злоупотребления.

Так, суд апелляционной инстанции отменил приговор Орджоникидзевского районного суда г. Уфы от 22.12.2015 в отношении Ш., осужденного по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, в связи с существенным нарушением требований уголовно-процессуального закона. В нарушение указанных требований суд первой инстанции, излагая исследованные в судебном заседании показания свидетелей, письменные доказательства, фактически переписал обвинительное заключение, причем по большей части с сохранением стиля, знаков препинания и ошибок, допущенных следователем. Согласно приговору содержание показаний допрошенных в судебном заседании свидетелей Г.А.В., Б.И.С., Я.И.Р., С.Б.Ф., Л.М.Н., Т.Е.В. с точностью совпадает с содержанием показаний этих свидетелей, изложенных в обвинительном заключении, без учета ответов на вопросы, заданные им в ходе судебного разбирательства. После приведения в приговоре показаний свидетелей Г.А.В. и Т.Е.В., так же как и в обвинительном заключении имеются ссылки на листы дела, хотя показания этих свидетелей судом не оглашались. При этом показания свидетеля Г.А.В. отличаются от показаний, зафиксированных в протоколе судебного заседания. Из содержания показаний свидетелей Б.И.С., Л.М.Н., Т.Е.В., изложенных в протоколе судебного заседания и перенесенных в приговор, также видно, что они переписаны с обвинительного заключения, поскольку сохранены стиль изложения и орфографические ошибки, допущенные следователем в обвинительном заключении<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Цит. по: Никонов М. А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 98.

<sup>30</sup> Wells M. French and American Judicial Opinions // Yale Journal of International Law. 1994. № 1(19). P. 97-98.

<sup>31</sup> Wells M. Op. cit. P. 98.

<sup>32</sup> См. об этом подробнее: Тарасов А. А., Шарипова А. Р. Судейское усмотрение и мотивированность приговоров // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11/2(122). С. 207-208.

<sup>33</sup> См. об этом подробнее: Султанов А. Р. Копипаст как отказ от правосудия // Евразийская адвокатура. 2017. № 5(30). С. 40-44.

<sup>34</sup> Уголовное дело № 22-4583/2016 // Архив Орджоникидзевского районного суда г. Уфы.

Схожее нарушение было выявлено апелляционной инстанцией Верховного суда Республики Башкортостан в приговоре Бакалинского районного суда от 15.05.2015 в отношении Т., осужденного по ст. 199.2 УК РФ. Как следует из приговора суд не установил фактические обстоятельства по делу, а лишь скопировал обвинительное заключение в отношении Т. Полагая доказанной вину осужденного совокупностью изъятых при осмотре административного здания ОАО «...» платежных поручений, соглашений о зачете взаимных требований, распорядительных писем, постановлений судебных приставов-исполнителей, суд, признав их доказательствами по делу, ограничился лишь их перечислением в приговоре, однако какого-либо анализа им не дал и не раскрыл, каким образом перечисленные документы доказывают вину Т. во вмененном ему преступлении<sup>35</sup>.

Подобные ситуации демонстрируют не только отсутствие убедительной мотивировки как подтверждения реализации судебного усмотрения, но и отсутствие какой-либо аналитической работы с доказательствами вообще. Также в судебных решениях продолжает встречаться внешне безобидная, но бессмысленная форма мотивирования позиции суда — использование «дежурных», стандартных выражений, таких как: «нет основания не доверять...»; «у суда не вызывает сомнений достоверность показаний...», «эти показания являются последовательными, обстоятельными, детальными и согласуются с совокупностью исследованных доказательств» и т.п. Может показаться, что ничего противозаконного в этих словах нет, тем более что они стали своего рода универсальными клише для аргументации позиции. Тем не менее, такие формулировки не должны содержаться в мотивировочных частях процессуальных документов, поскольку они не способны убедить в чем-либо и опровергнуть что-либо. М.А. Никонов, обращая внимания на данную проблему, называет эти выражения «суррогатами мотивировки»<sup>36</sup>. Примечательно, что, например, судебная практика в Германии запрещает использование пустых, ничего не значащих фраз, иное, как отмечают М.А. Рожкова, В.А. Фогель, С.Г. Шмидт, противоречило бы требованиям § 313 (3) ГПК Германии, предусматривающего наличие в мотивировочной части решения доводов, аргументирующих

законность и обоснованность конкретного вынесенного решения<sup>37</sup>.

Как мы видим, судебское усмотрение это не только предусмотренное в законе право судьи, но еще и его личный выбор. Использовать свое законное право на усмотрение или поддаться воле сторон, подробно отразить мотивы собственного предпочтения в процессуальном документе или скопировать уже существующие шаблоны текста из материалов уголовного дела решает сам судья. Это решение обусловлено собственным мировоззрением, чувством ответственности, пониманием своей роли в установлении правосудия. Реализацию судебного усмотрения невозможно достичь правовыми методами: можно обязать судью принимать определенное решение нормами императивного характера, но невозможно заставить его использовать собственное усмотрение при выборе одного решения, исходя из целей правосудия и на основе внутреннего убеждения, поскольку судебское усмотрение это правовая дискреция. Более того, невозможно этот процесс проконтролировать и убедиться в том, что судья действительно реализовал собственное усмотрение в конкретном случае: ни один судья не рискнет официально заявить, что в момент принятия решения он не руководствовался собственным убеждением. Наоборот, любое предпочтение, каким бы оно предвзятым не оказалось в итоге, можно преподнести как результат судебного усмотрения.

Наличие у проблемы судебного усмотрения субъективной составляющей указывает на зависимость ее решения от социальных и психологических составляющих, а дискуссии о том, как поставить судью перед необходимостью использовать все свои дискреционные права при рассмотрении дела, будут актуальны всегда и, в общем-то, к уголовному процессу относятся только косвенно. Личные характеристики судьи, ментальная привязанность к традициям, культура поведения и т.д. — эти факторы всегда будут влиять на процедуру принятия решения и реализацию усмотрения судьей, поскольку они сопровождают любой вид деятельности человека, будь-то мыслительный, правотворческий или правоприменительный. Между тем, совершенно очевидно, что говорить об этих факторах, искать пути их преодоления можно только в случае наличия в законе реальной возможности применения судебного усмотрения.

<sup>35</sup> Апелляционное постановление от 04.08.2015 по уголовному делу № 22-22-8721/15 // Архив Бакалинского районного суда Республики Башкортостан.

<sup>36</sup> Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 57.

<sup>37</sup> Рожкова М.А., Фогель В.А., Шмидт С.Г. Содержание судебного решения по германскому и российскому праву // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2. С. 92.

## Список литературы

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. 176 с.
2. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М., 1999. 376 с.
3. Гук П.А. Независимость и судейское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 45-47.
4. Иванова О.Г. К вопросу о понятии судейского усмотрения // Молодёжь и наука: Сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. Красноярск, 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://elib.sfu-kras.ru/handle/2311/4299> (дата обращения: 12.02.2019).
5. Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности / Пер. с англ. М., 2017. 112 с.
6. Кислюк Е.В., Кожанова Н.В. Проблема судейского усмотрения при оценке доказательств и вынесении решения в гражданском процессе // Актуальные проблемы реформирования современного законодательства Российской Федерации: Сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской ежегодной научной студенческой конференции, Саратов, 15-16 апреля 2009 г.). Саратов, 2009. С. 60-62.
7. Корнеев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения // Проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР. Материалы научно-практической конференции. М., 1979. С. 66-70.
8. Люблинский П.И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 10. С. 252-284.
9. Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1(157). С. 95-104.
10. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): Дисс. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. 418 с.
11. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 269 с.
12. Монтескье Ш.Л. О духе законов. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O\\_dukhe.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O_dukhe.pdf) (дата обращения: 12.02.2019).
13. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Под ред. У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М., 2010. 282 с.
14. Попаденко Е.В. Усмотрение в уголовном праве // Материалы ежегодных смотров-сессий аспирантов и молодых ученых по отраслям наук: Гуманитарные и общественные науки. Ч. 1. Вологда, 2007. С. 205-210.
15. Рожкова М.А., Фогель В.А., Шмидт С.Г. Содержание судебного решения по германскому и российскому праву // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2. С. 68-107.
16. Султанов А.Р. Копипаст как отказ от правосудия // Евразийская адвокатура. 2017. № 5(30). С. 40-44.
17. Тарасов А.А., Шарипова А.Р. Судейское усмотрение и мотивированность приговоров // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11/2(122). С. 206-210.
18. Телятников В.И. Убеждение судьбы. СПб., 2004. 336 с.
19. Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 25 с.
20. Халиков А.Н. Роль председателя суда в обеспечении независимости судей // Российский судья. 2007. № 5. С. 3-5.
21. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. 607 с.
22. Wells M. French and American Judicial Opinions // Yale Journal of International Law. 1994. № 1(19). P. 81-133.

## Procedure Independence of Judges: the Nature and Problems of Security

Gizatullin Irek,

Graduate Student, Senior Teacher of the Department  
of Criminal Law and Procedure,  
Institute of Law of the Bashkir State University

**Abstract.** *The independence of judges as a guarantee of the exercise of justice is an axiological imperative, the need to ensure which is recognized by any state that has accepted the theory of separation of powers. The issues of establishing an independent court have always been and continue to be decisive in the conduct of judicial reforms in the country aimed at building a strong, independent and accessible judiciary.*

*The paper draws attention to the special significance of procedural (criminal procedure) guarantees in the system of legislative measures to ensure the independence of judges, since they determine the freedom of a judge in choosing a legal position when performing his main and only function — resolving a criminal case. The independence of the judge as a participant in the process requires that the criminal procedure law provide for those procedures that allow the judge to decide without any dependence on the wishes of the litigants and in the absence of any outside influence. At the same time, the modern conditions of the implementation of the judiciary testify to the frequent limitation of procedural independence by circumstances that are not related to the procedure of the case. On the basis of empirical data, it is shown that non-procedural factors related to the corporate influence of the judicial community and the mental attachment of judges to one or another corporate tradition have a significant impact on the procedural independence of judges.*

*The main criterion for determining the degree of procedural independence of a judge is the possibility of exercising judicial discretion, and a way to avoid arbitrary arbitrariness, as the reverse side of independence of judges, is the duty of judges to motivate any decision taken.*

**Key words:** *independence of judges, judicial discretion, non-procedural factors, inner conviction of a judge, motivation of judicial decisions, criminal proceedings.*

### References

1. Abushenko D.B. Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse [Judicial discretion in civil and arbitration proceedings]. Moscow, 2002. 176 s.
2. Barak A. Sudeiskoe usmotrenie [Judicial discretion] / Per. s angl. Moscow, 1999. 376 s.
3. Guk P.A. Nezavisimost' i sudeiskoe usmotrenie [Independence and judicial discretion]. *Rossiiskaia iustitsiia [Russian Justice]*. 2008. No. 11. S. 45-47.
4. Ivanova O.G. K voprosu o poniatii sudeiskogo usmotreniia [On the concept of judicial discretion]. *Molodezh' i nauka: Sbornik materialov VI Vserossiiskoi nauchno-tekhnicheskoi konferentsii studentov, aspirantov i molodykh uchenykh. Krasnoyarsk, 2011 g. [Youth and Science: A Collection of Materials of the VI All-Russian Scientific and Technical Conference of Students, Postgraduates, and Young Scientists. Krasnoyarsk, 2011]* [Elektronnyi resurs]. URL: <http://elib.sfu-kras.ru/handle/2311/4299> (data obrashcheniia: 12.02.2019).
5. Kardozo B.N. Priroda sudeiskoi deiatel'nosti [Nature of Judging] / Per. s angl. Moscow, 2017. 112 s.
6. Kisliuk E.V., Kozhanova N.V. Problema sudeiskogo usmotreniia pri otsenke dokazatel'stv i vnesenii resheniia v grazhdanskom protsesse [The problem of judicial discretion in evaluating evidence and making decisions in civil proceedings]. *Aktual'nye problemy reformirovaniia sovremennogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii: Sbornik tezisov dokladov (po materialam Vserossiiskoi ezhegodnoi nauchnoi studencheskii konferentsii, Saratov, 15-16 apreliia 2009 g.) [Actual problems of reforming modern legislation of the Russian Federation: Collection of abstracts of reports (based on the materials of the All-Russian Annual Scientific Student Conference, Saratov, April 15-16, 2009)]*. Saratov, 2009. S. 60-62.
7. Korneev A.P. Administrativnoe usmotrenie v primenenii zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za pravonarusheniia [Administrative discretion in the application of legislation on liability for offenses]. *Problemy teorii i praktiki administrativnoi otvetstvennosti v svete reshenii XXV s'ezda KPSS i Konstitutsii SSSR. Materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii [Problems of the theory and practice of administrative responsibility in the light of the decisions of the XXV Congress of the CPSU and the Constitution of the USSR. Materials of the scientific-practical conference]*. Moscow, 1979. S. 66-70.
8. Liublinskii P.I. Osnovaniia sudeiskogo usmotreniia v ugovolnykh delakh [Grounds for judicial discretion in criminal cases]. *Zhurnal Ministerstva iustitsii [Journal of the Ministry of Justice]*. 1904. No. 10. S. 252-284.
9. Makarova O.V. Obespechenie nezavisimosti sudei v Rossiiskoi Federatsii [Ensuring the independence of judges in the Russian Federation]. *Zhurnal rossiiskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2010. No. 1(157). S. 95-104.
10. Marfitsin P.G. Usmotrenie sledovatel'ia (ugolovno-protsessual'nyi aspekt) [Discretion of the investigator (criminal procedure)]: Diss ... d-ra iurid. nauk. Omsk, 2003. 418 s.

11. Nikonov M. A. Sudeiskoe usmotrenie: ugovovno-protsessual'nye aspekty [Judicial discretion: criminal procedure aspects]: Diss. ... kand. iurid. nauk. Moscow, 2014. 269 s.
12. Monteske SH.L. O dukhe zakonov [On the spirit of the laws]. [Elektronnyi resurs]. URL: [http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O\\_dukhe.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O_dukhe.pdf) (data obrashcheniia: 12.02.2019).
13. Ocherki po teorii prava. Rimskoe pravo v srednevekovoi Evrope [Essays on the theory of law. Roman law in medieval Europe] / Pod red. U.E. Batlera i V.A. Tomsinova. Moscow, 2010. 282 s.
14. Popadenko E.V. Usmotrenie v ugovnom prave [Discretion in criminal law]. *Materialy ezhegodnykh smotrov-sessii aspirantov i molodykh uchenykh po otrasliam nauk: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki [Proceedings of annual review sessions of graduate students and young scientists in the fields of science: Humanities and social sciences]*. CH. 1. Vologda, 2007. S. 205-210.
15. Rozhkova M.A., Fogel' V.A., Shmidt S.G. Soderzhanie sudebnogo resheniia po germanskomu i rossiiskomu pravu [The content of the judgment on German and Russian law]. *Vestnik VAS RF [Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation]*. 2009. No. 2. S. 68-107.
16. Sultanov A.R. Kopipast kak otkaz ot pravosudiia [Copy-paste as a denial of justice]. *Evraziiskaia advokatura [Eurasian advocacy]*. 2017. No. 5(30). S. 40-44.
17. Tarasov A.A., Sharipova A.R. Sudeiskoe usmotrenie i motivirovannost' prigovorov [Judicial discretion and motivation of sentences]. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Samara State University]*. 2014. No. 11/2(122). S. 206-210.
18. Teliatnikov V.I. Ubezhdenie sud'I [Judge's conviction]. Saint-Petersburg, 2004. 336 s.
19. Khaidarov A.A. Sudeiskoe usmotrenie i ego predely v sudebnykh stadiakh ugovnogo protsessa Rossii [Judicial discretion and its limits in the judicial stages of the criminal process in Russia]: Avtoref. diss ... kand. iurid. nauk. Moscow, 2011. 25 s.
20. Khalikov A.N. Rol' predsedatelia suda v obespechenii nezavisimosti sudei [The role of the chairman of the court in ensuring the independence of judges]. *Rossiiskii sud'ia [Russian judge]*. 2007. No. 5. S. 3-5.
21. Foinitskii I.A. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva [Criminal Justice Course]. T. 2. Saint-Petersburg, 1996. 607 s.
22. Wells M. French and American Judicial Opinions. *Yale Journal of International Law*. 1994. № 1(19). P. 81-133.