

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Федеральное агентство по образованию
Государственное образовательное учреждение высшего профессионального
образования «Оренбургский государственный университет»**

У Ч Е Н Ы Е З А П И С К И

**СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ОРЕНБУРГСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**В ы п у с к 2
Т о м 2**

**РИК
ГОУ ОГУ
2005**

ББК 67
УДК 34
У 91

Ответственный редактор:

А.П. Гуськова — д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

В.М. Бозров — д.ю.н.

О.А. Тарнавский — к.ю.н.

Е.В. Мищенко — к.ю.н.

Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. — Выпуск 2. Том 2. — Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2005. — 279 с.

Рассматриваются наиболее актуальные вопросы современной уголовно-процессуальной науки.

Издание предназначено для преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, для юристов-практиков и всех тех, кого интересуют вопросы уголовного судопроизводства.

10. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: Постановление Верховного Суда СССР от 22 ноября 1991 г. // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (РСФСР) и РФ. — М.: Издательство «СПАРК», 2004. — С. 528.
11. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 1998 г. (по уголовным делам). Утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 6 мая 1998 г. // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. — М.: Издательство «СПАРК», 2004 г. — С.528.
12. Европейский суд по правам человека (избранные решения). Том 2. — М.: Издательство Норма, 2002. — С. 581.
13. Там же. — С.581.
14. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс. М.: Издательство «Проспект». — 2004. — С.43.

ПОНЯТИЕ ПРОКУРОРСКОГО УСМОТРЕНИЯ

Ж. Конярова

*соискатель кафедры уголовного процесса
Удмуртского государственного университета*

Проблемы, связанные с прокурорским усмотрением, не утратили своей актуальности в современный период как в науке, так и практике уголовного процесса.

Интерес к изучению проблемы усмотрения прокурора при принятии тех или иных процессуальных и организационных решений обусловлен тем, что положительное разрешение связанных с этой проблемой вопросов способно оказать позитивное воздействие на деятельность правоохранительных органов. В свою очередь, активная, отвечающая духу и букве закона деятельность этих органов может благоприятно и созидательно влиять не только на обеспечение прав личности в уголовном процессе, но и на состояние правовой обстановки в обществе.

Проблемами усмотрения занимались многие выдающиеся ученые, такие, как П.И. Люблинский — «Основания судейского усмотрения», А. Барак — «Судейское усмотрение», Б.М. Лазарев — «Концепция органов управления», В.Н. Дубовицкий — «Законность и усмотрение в советском государственном управлении», Ю.П. Соловей — «Усмотрение в административной деятельности советской милиции», К.И. Комиссаров — «Судебное усмотрение в советском гражданском процессе», Ярославский А.Б. — «Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел», П.Г. Марфицин — «Усмотрение следователя: (Уголовно-процессуальный аспект)» и другие ученые. Однако их интересовали вопросы изучения природы понятия усмотрения в иной плоскости, чем это предполагается сделать нами. Мы на первом месте указываем субъекта усмотрения, а именно, прокурора как участника всей уголовно-процессуальной деятельности, каждой ее стадии, начиная с момен-

та возбуждения уголовного дела и заканчивая пересмотром вступившего в законную силу приговора.

В рамках данной разработки рассматривается уголовно-процессуальный аспект прокурорского усмотрения с учетом того, что уголовное судопроизводство — сфера практики, затрагивающая наиболее существенные права и свободы человека и гражданина (глава 2 Конституции РФ).

Изучение природы прокурорского усмотрения следует начать с его определения. Это отнюдь не легкая задача, т.к. термин «усмотрение» имеет более чем одно значение и, конечно, означает разные вещи в разных контекстах. Некоторые авторы отчаялись анализировать этот термин и высказывались против его употребления¹. Однако мы должны отвергнуть этот совет, потому что понятие усмотрения является центральным для понимания уголовного процесса, и прокурорское усмотрение в данном случае играет особую роль, исходя из процессуального положения указанного субъекта судопроизводства. Кроме того, следует помнить, что понятие «усмотрение» прокурора не упоминается в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, однако это не умаляет значение данной философской категории. Постановка вопроса в таком виде, где философского гораздо больше, чем уголовно-процессуального, обусловлена тем, что ответ на него служит отправной точкой в исследовании уголовно-процессуального аспекта усмотрения прокурора.

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова предлагается следующая трактовка данного понятия: «Усмотрение — решение, заключение, мнение; усмотреть — увидеть, заметить; то же, что уследить; установить, обнаружить, заподозрить»². Толковый словарь русского языка трактует усмотрение как «Заключение, мнение, решение (офиц.); действие, решение или склонность действовать, решать по собственному желанию, а не по закону, произвол (неодобрит.); усмотреть — не потерять из виду, уследить, устеречь кого — что-нибудь; открыть, установить, распознать наблюдением (простореч.); прийти к заключению о наличии чего-нибудь в чем-нибудь, установить, признать существующим, счесть что-нибудь, чем-нибудь»³. Неодобрительная трактовка понятия усмотрения требует некоторого пояснения. В научной литературе наблюдается настороженное отношение к усмотрению как объекту изучения, что определяется его свойствами, опасностью произвола, которое оно в себе таит.

Вопросы разграничения понятий «произвола» и «усмотрения» возникли достаточно давно и небезосновательно. Еще император Юстиниан отмечал, что «люди, которые прежде всего вели судебное разбирательство, хотя и существовали многочисленные законы, использовали в судах лишь немногие из них, либо из-за отсутствия книг, которые они не могут приобрести, либо из-за отсутствия, самого незнания их,

так что судебные разбирательства велись более волею судеб, нежели авторитетом закона»⁴. В полицейском государстве термины «произвол» и «усмотрение» рассматривались как синонимы. И только в период становления правового государства эти явления стали противопоставляться друг другу, а затем проблема усмотрения была обозначена в иной плоскости⁵.

Относительно философской трактовки понятия усмотрения мы находим его в феноменологии Э. Гуссерля, который рассматривает усмотрение сущности, или созерцание сущности. Наиболее основательно идея усмотрения сущности развита в философии Шелера. С одной стороны, он поддерживал и актуализировал вводимое благодаря феноменологической редукции отвлечение от «реального осуществления акта» и от всякого «утверждения особых коэффициентов реальности» (действительность, выдумка, обман) на пути усмотрения сущности и сущностных взаимосвязей, по отношению к структуре которых «все эмпирические факты нашего, человеческого мира и нашей эмпирической среды имеют лишь экземплификационное значение»⁶. Усмотрение сущности Шелер называл также «феноменологическим созерцанием» или «феноменологическим опытом». То, что усматривается как сущность или связь сущностей, никогда не может быть «улучшено», «увеличено» по степени или дополнено с помощью индукции или наблюдения. Сущность или «дана», т.е. усматривается, или усмотрение сущности вовсе не происходит. «Наполовину», «частично» и т.д. усмотреть сущность принципиально невозможно⁷.

Этим энциклопедическая трактовка понятия усмотрения заканчивается.

Разбирая сущность усмотрения человека, К.Маркс пишет: «Если правильно понятый интерес составляет принцип всей морали, то надо, стало быть, стремиться к тому, чтобы частный интерес отдельного человека совпадал с общечеловеческими интересами»⁸. Подобную же мысль высказывает Ф.Энгельс: «Воздействия внешнего мира на человека запечатлеваются в его голове, отражаются в ней в виде чувств, мыслей, побуждений, проявлений воли, словом — в виде идеальных стремлений», и в этом виде они становятся «идеальными силами»⁹. Как видно, Ф.Энгельс считает, что усмотрение диктуется осознанной волей человека, и оно находит отражение в решениях в виде «идеальных сил» в рамках общечеловеческих интересов.

С учетом специфики проводимого исследования необходимо обосновать введение понятия прокурорского усмотрения в науку и практику уголовного процесса. По поводу возможности усмотрения в правоприменении в науке существуют диаметрально противоположные позиции. Так, ее противники считают, что усмотрение — следствие несовершенства законодательной техники, оно не соответствует исто-

рической перспективе развития уголовной политики и принципу законности¹⁰. Половинчатую позицию в этом вопросе занимает В.М. Мамохин, который полагает, что «поскольку усмотрение существует и действует как юридическое явление и останется в качестве такового впредь, оно должно получить в законодательстве и правоприменительной деятельности права гражданства. Его нельзя прятать каучуковыми формулировками: при необходимости, в исключительных случаях и т.п.»¹¹.

В этой связи следует согласиться с позицией тех ученых, которые подчеркивают, что «нередко происходит замена оценочных понятий регулированием в нормативных актах, но это только тенденция, так как полное устранение оценочных категорий невозможно, да и не всегда нужно»¹². Напротив, сторонники усмотрения в процессе правоприменения обосновывают его необходимость и реальность. В этой связи В.В. Лазарев пишет, что закон всеобщ, а применение закона — творческая деятельность. Поэтому остаются относительно широкие возможности для привнесения направленности субъектов правоприменения по делу и в особенности в процессе его рассмотрения, в случаях конкретизации права, преодоления пробелов в праве, решения вопроса при значительном усмотрении правоприменителя. Соглашаясь с тем, что правовая регламентация означает строгое регулирование процессуальной деятельности и ею ограничивается свобода деятельности судебно-следственных работников, В.В. Лазарев подчеркивает: «Это не значит, что последние не свободны в своих волеизъявлениях, а также в выборе средств реализации собственной деятельности, ее более рациональной и эффективной организации. Такая свобода реальна. Она выражается в применении тактических приемов и комплексов, комбинаций и вместе с тем осуществляется в рамках требований закона, подчинена его принципам и не может простирается далее оперирования требованиями и порядком деятельности, уже сформулированными в законе»¹³.

Подобной позиции придерживается и В.А. Дубравин: «Обязательное выполнение закона не лишает правоприменителя свободы в выборе действий и решений, однако однозначно в любом случае они должны согласовываться с целями расследования и не нарушать права и законные интересы участников уголовного преследования»¹⁴.

Прав А.Э. Жалинский, считая, что в действии права проявляется определенный разрыв между целями законодателя, его волей и их выражением в форме закона, в языковых средствах. Это сказывается на методике и правилах толкования, хотя подобное нельзя рассматривать как случайность, как показатель недостаточной работы над текстом закона, ибо модель (а таковой является всякая норма) принципиально не может исчерпать всех свойств отражаемого объекта, причем этот разрыв особенно ощутим на уровне перевода замысла, целей, стремления в определенную заставшую форму (текст). По его мнению, признание

и необходимость оценочных признаков уголовно-правовой нормы неизбежно приводят к возможности нескольких ее толкований; если можно было бы добиться единодушия в решениях правоприменителей, т.е. однозначной практики, то следовало бы формализовать оценочный критерий. Далее А.Э. Жалинский делает вывод о необходимости осознания правомерности усмотрения правоприменителя и введения его в соответствующие строго определенные рамки (ситуации, в которых такое усмотрение возможно, пределы усмотрения, юридические правила, которым оно должно подчиняться)¹⁵.

В некотором смысле данный автор солидарен с В.М. Коганом, рассматривающим процесс квалификации преступления как вероятностный¹⁶. Это положение не ново. Еще М.С. Строгович полагал, что правовая оценка фактов на основании уголовного закона, т.е. то, что называется квалификацией преступлений, не может рассматриваться как истина, поскольку она зависит от отношения судей к рассматриваемому деянию¹⁷. Правда здесь есть и иная позиция. Так, В.Н. Кудрявцев в несколько эмоциональной форме пишет, что «если бы понятие объективной истины не распространялось на квалификацию, каждый судья смог бы мерить на свой аршин, и его выводы нельзя было бы ни проверить, ни исправить»¹⁸. Еще более определенно свое отношение к проблеме усмотрения выражает П.Е. Кондратьев. По его мнению, в законе в силу сложности реальных жизненных ситуаций, вынужденной лабильности формулировок, многообразия смысловых оттенков используемых терминов практически невозможно дать такое описание состава преступления, которое не допускало бы известного разночтения при использовании их различными субъектами правоприменения. Более того, закон из-за особенностей воздействия на поведение людей должен быть относительно стабилен во времени, а регулируемые отношения подвижны, изменчивы, как изменчива и оценка этих отношений со стороны государства и отдельных граждан. До предела же формализованные предписания в этих условиях могут приводить либо к нарушениям принципа справедливости при определении ответственности, либо к изменению соответствующего нормативного акта. Следовательно, резюмирует ученый, усмотрение правоприменителя при принятии уголовно-правовых решений нужно рассматривать не как отступление от принципа законности, а как социально оправданный элемент правоприменительной деятельности, поэтому требуется не отказ от него, а ввод регуляторов, не допускающий перерастания допустимого усмотрения в произвол. Решение этой задачи должно охватывать ряд направлений с учетом того, что проявление усмотрения связано не только с использованием оценочных категорий уголовного закона, но и с установлением и оценкой доказательств, применением норм права в отношении конкретных фактов и т.д.¹⁹

В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук акцентируют внимание на том, что «исходным элементом правовой реализации служат два феномена: юридические нормы и социальная ситуация, к которой она непосредственно относится»²⁰.

Это два самостоятельных, но в то же время взаимообусловленных и взаимодополняющих друг друга элемента. Специфика такого деления и предполагает наличие как социальной ситуации, к которой применяется юридическая норма, так и относительно определенных правовых предписаний, позволяющих решать те или иные вопросы, возникающие в конкретной ситуации.

Обобщая суждения о необходимости существования усмотрения в праве, в т.ч. и усмотрения прокурора, его значении, считаем необходимым высказать следующее:

1. Общественные отношения, регулируемые посредством уголовно-процессуального права, весьма разнообразны и включают множество явлений. Закрепить в законе все формальные признаки, дать точное описание всем явлениям правовой жизни невозможно. Поэтому законодатель в ряде случаев вынужден ограничиваться лишь изложением общих признаков, конкретизированных в процессе правоприменения. Это позволяет добиться полноты уголовно-процессуального закона и в то же время делает его текст лаконичным, компактным, т.к. в противном случае законодательно пришлось бы формулировать вместо одной нормы массу казуистичных.

2. По мере развития общества происходит и «движение» существующих в нем отношений. В ходе разработки и принятия нормативных актов законодатель не в состоянии предвидеть все возможные изменения отношений, включенных в сферу действия нормативных актов. Законодатель не может и не должен следить за всеми изменениями действительности, но в то же время не может и не учитывать их. В предоставлении возможности осуществлять усмотрение проявляется динамизм права, его приспособляемость к изменившимся конкретным условиям и конкретным ситуациям.

3. Усмотрение не является безграничным. Закрепление в законодательстве даже приблизительных критериев заставляет правоприменителя ориентироваться на них, что ограничивает свободу его усмотрения, ставит ее в определенные рамки. Относительно определенные правовые предписания, к числу которых относятся и оценочные понятия и термины, — своеобразный, особый способ выражения воли законодателя²¹.

В этом смысле они выступают рычагами, при помощи которых в результате деятельности соответствующих органов достигается необходимая определенность правоотношений.

4. С одной стороны, использование усмотрения дает правоприменителю возможность учесть все особенности конкретных ситуаций, а также ряд моментов, не нашедших отражения в законе. С другой сторо-

ны — возможность усмотрения обладает и рядом негативных свойств. Пробелы в законе, недостаточная определенность и многозначность отдельных правовых норм, допускающих выбор поведения, а также, как правило, отсутствие в законе указаний на то, как их следует понимать, существенно осложняют процесс реализации права. Правоприменительному субъекту приходится не просто прилагать готовое общее положение к частному случаю, а, исследуя этот случай, решать вопрос о его содержании. Поэтому наличие усмотрения снижает стабильность и единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства, а нередко приводит к судебным-следственным ошибкам. В связи с этим необходимы достаточно четкие границы, в рамках которых прокурор может осуществлять свое поведение.

Исходя из того, что «разрешение научной проблемы всегда выступает в форме системы знания, которая объясняет интересующее нас явление или процесс»,²² в данной работе мы провели системный анализ одного из наиболее важных вопросов уголовно-процессуального права, позволивший нам сформулировать определение понятия прокурорского усмотрения, под которым следует понимать предоставленное прокурору правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона, и выделить основные черты усмотрения:

1. Усмотрение — правовая категория.
2. Усмотрение предполагает выбор своего поведения из ряда (две и более) альтернатив.
3. Возможность выбора может быть прямо предписана законом или вытекать из смысла закона либо возникать из-за недостаточности или неполноты нормативного закрепления.
4. Каждая из рассматриваемых в ходе формирования усмотрения альтернатив должна быть законна.
5. Осуществление выбора возможно только в рамках полномочий, установленных для субъекта применительно к конкретному уголовно-процессуальному производству.
6. Усмотрение — явление достаточно распространенное в деятельности.
7. Усмотрение осуществляется под воздействием как объективных, так и субъективных факторов.

Примечания

1. См.: Isaaks/ *The Limits of Judicial Discretion*// *Yale L/J*/ 1922 №32 P. 339.
2. Ожегов. С.И. Словарь русского языка — М.: Русский язык, 1991. — С.837.
3. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. — М.: Вече «Мир книги», 2001. — С. 489.

4. Цит. по: Темсинов В.А. О сущности явления, называемого рецензией римского права // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1998. — № 9. — С.11.
5. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. — Минск, 1984. — С.14.
6. Шелер М. Избр. произв. — М., 1994. — С.216.
7. См.: Новая философская энциклопедия. — М.: Мысль, 2001. — С.148 — 149.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. — С.145.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. — С.290.
10. См.: Сахаров А.Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. — М., 1982. — С. 9 — 10.
11. Манохин В.М. Государство и проблемы управления по усмотрению // Советское государство и право. — 1990. — №1. — С. 29.
12. Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. — 1979. — №6. — С. 87 — 91.
13. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. — Казань, 1982. — С.49 — 50.
14. Дубриный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. — Саратов, 1987. — С.7.
15. См.: Жалинский А.Э. О соотношении функционального и догматического подходов к уголовному праву // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 25 — 26.
16. См.: Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М., 1983. — С.144.
17. См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 64 — 64.
18. См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 1972. — С. 55.
19. См.: Кондратьев П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 28 — 29.
20. В.Н. Кудрявцев, Казимирчук В.П. Современная социология права. — М., 1995. — С. 85.
21. См.: Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. — 1970. — №7. — С.104.
22. Логика научного исследования. — М., 1964. — С.16.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЭКСТРАДИЦИИ, ПРИМЕНЯЕМОЙ СТРАНАМИ, ВХОДЯЩИМИ В СНГ

О.В. Кулешов

аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Оренбургского государственного аграрного университета

Экстрадиция является важным и неповторимым средством обеспечения принципа неизбежности уголовной ответственности и наказания преступников, скрывшихся от уголовного преследования. В этой связи