

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/36/10

Э.В. Суслин, С.В. Назаров

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

С позиции теории права анализируется содержание понятия «судейское усмотрение» применительно к уголовно-процессуальной деятельности. Рассматриваются вопросы, касающиеся судейского усмотрения в соотношении с внутренним убеждением судьи, правосознанием и нравственностью, законом и совестью. Обосновывается необходимость разумного использования категории «усмотрение» при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: судейское усмотрение, внутреннее убеждение, пределы полномочий, правосудие.

Достаточно продолжительное время среди ученых-правоведов идет дискуссия о правовой неопределенности и судейском усмотрении. И если с точки зрения теоретических основ философии права определены четкие воззрения на предложенные позиции, то с позиции современной юридической науки и практики правоприменения остается множество вопросов, требующих дальнейшего исследования. Однако даже полемика между Гербертом Хартом и Рональдом Дворкином, составляющая классику современной философии права, сохраняет свою значимость и по сей день [1. С. 21–27].

Актуальность обращения к данной теме в современном отечественном контексте обусловлена ее существенной спецификой, связанной с уголовной политикой, экономическими и политическими метаморфозами, влияющими на содержание целого ряда ключевых аспектов судейского усмотрения (правоприменения), как значимых для создания продвинутой правовой теории и методологии, так и влияющих на организацию эффективной юридической практики.

Необходимо отметить, что мы не рассматриваем понятия «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение» как тождественные, несущие в себе одинаковое юридическое наполнение. Наоборот, в данных терминах содержится принципиальное различие, относящееся к субъекту, отображающему «усмотрение». В первом случае речь идет об отображении судебного усмотрения применительно к суду как органу (ветви) власти, обеспечивающему правосудие, включающему в себя судей и аппарат суда. В Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации. Суды осуществ-

ляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону, на основании чего можно утверждать, что самостоятельность судов как органов власти выражается в том числе и в изложении различных позиций по правовым вопросам (обобщения практики работы, особых мнений). К данным органам можно отнести и органы судейского сообщества, формируемые в установленном федеральным законом [2] порядке для выражения интересов судей как носителей судебной власти.

Второй термин – «судейское усмотрение» – более узок по сравнению с первым и непосредственно представляет собой правовое явление, соотносимое с деятельностью конкретного судьи либо коллегии судей.

В понимании содержания и сущности «судейского усмотрения», возникающего в процессе принятия законного решения по конкретному делу, целесообразнее говорить как раз о судейском усмотрении. Именно при выполнении судейской функции в судебном процессе судья пользуется правом выбора, когда каждый из открытых для него вариантов решения допускается с точки зрения права. В контексте нашего исследования мы будем использовать термин «судейское усмотрение».

В настоящее время законодательного определения судейского усмотрения не существует, однако отдельные нормы законодательства, и в частности действующее уголовно-процессуальное законодательство, содержат термин «усмотрение», но не дают ему определения и не раскрывают его содержания. В ряде случаев предоставление определенной свободы выбора конкретного решения вытекает из конструкции правовой нормы. В уголовно-процессуальном праве усмотрение суда рассматривается как аспект правоприменительной деятельности, в рамках которой суду предоставлены правомочия в соответствии со своим правосознанием, исходя из принципов материального и процессуального права и морали.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации термин «усмотрение» встречается шесть раз: три раза в отношении следователя – ч. 6 ст. 115, ч. 1 ст. 191, ч. 1.1 ст. 170; три раза в отношении судьи – ч. 2 ст. 256, ч. 1 ст. 280 и ч. 5 ст. 317.1 УПК РФ. Между тем само усмотрение суда перечисленными нормами не ограничено. Понятие «убеждение» зафиксировано пять раз: в ст. 17 УПК РФ – относительно к судье, следователю и другим лицам; в ч. 7 ст. 246 – к обвинителю; в ч. 7 ст. 326 и ч. 1 ст. 332 – к присяжным заседателям; в ч. 1 ст. 464 – к выдаче лиц. Понятие «инициатива», которое также подразумевает вариативность поведения, по тексту закона встречается 34 раза. В 60 местах присутствует понятие «мнение».

Общие законодательные формулировки, которые можно соотнести с обозначенными выше категориями, в других нормах уголовно-процессуального права зачастую подвержены детализации, делающей модель правоотношений более конкретной и тем самым в какой-то степени ограничивающей сферу судейского усмотрения [3. С. 86]. Однако это еще не говорит о том, что судейское усмотрение по конкретному уголовному делу представляет собой лишь относительную свободу выбора, так как размытость границ

законодательных предписаний чревата субъективизмом при принятии решений судьей.

Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве определения судебного усмотрения сопряжено с тем, что это один из сложнейших вопросов современной теории уголовного процесса. Нормативно-правовая структура современного УПК РФ, обеспечивающая формальный стандартизированный подход, тесно переплетена с морально-этическими категориями оценочного характера – справедливостью и совестью, что приводит к определенным противоречиям при применении предложенных законодателем критериев.

Предложенные ранее определения судебного усмотрения, на наш взгляд, несколько ошибочны в связи с тем, что значение слова «усмотрение» достаточно сложно выделить по причине его отсутствия в большом количестве словарей¹, из-за чего ученые рассматривали синонимы либо соотносимые понятия, хоть и близкие, но не отражающие суть изучаемого понятия, что, естественно, приводило к дисбалансу терминологического понимания. Постараемся обосновать свою позицию, так как в науке термин «понятие» должен употребляться в его точном, формально-логическом значении.

Так, некоторые авторы [4. С. 829; 5. С. 445] свою позицию основывают на выборке понятий из словаря русского языка С.И. Ожегова² и словаря русского языка под редакцией А.П. Евгеньевой³, где термин «усмотрение» определяется через ряд синонимов: решение, заключение, мнение. Далее поясняется, что «усмотреть» означает «установить, обнаружить, признать». Усмотреть – это прийти к заключению о наличии чего-либо, признать существующим. Как видим, большинство наиболее популярных толковых словарей русского языка понимает усмотрение как мнение, решение или заключение, а термин «усмотреть» означает «прийти к определенному выводу». В связи с этим авторы делают следующее умозаключение: термин «усмотреть» означает «прийти к определенному выводу».

Арон Барак отмечает: «Для меня усмотрение – это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна» [6. С. 13].

Другие авторы предлагают рассматривать усмотрение как «права на принятие процессуального решения» [7. С. 392; 8. С. 7].

¹ Проанализированы более десяти словарей: Большая советская энциклопедия : в 30 т. / под ред. А.М. Прохорова и др. 3-е изд. М. : Сов. энцикл., 1976. Т. 25 600 с.; Большая энциклопедия : в 62 томах. М. : ТЕРРА, 2006. Т. 53. 592 с.; Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : современное написание : в 4 т. М. : Астрель : АСТ, 2006. Т. 4. 1146 с.; Этика : энцикл. словарь / под ред. Р.Г. Апреяна. М. : Гардарики, 2001. 671 с.; Цыганенко Г.П. Этимологический словарь русского языка. Киев : Радянська школа, 1970. 599 с.; Философский энциклопедический словарь. М. : ИНФРА-М, 2002. 576 с. и др.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1972. С. 771.

³ Словарь русского языка : в 4 т. / А.П. Евгеньева [и др.]. М., 1999. Т. 4: С–Я. С. 520.

Словарь же синонимов русского языка¹ выдает сразу восемь синонимов к слову «усмотрение»: благоразумие, благоусмотрение, заключение, мнение, рассудительность, решение, суждение, усматривание, – каждый из которых осмысливается по-разному.

Анализ приведенных точек зрения свидетельствует о том, что авторы пытались обосновать приводимые законодателем формулировки, «подтянуть» и оправдать их применение. Хотя на проверку содержание данного термина, приводимые трактовки и их смысловое содержание вызывают сомнения в правильности.

В десяти изученных нами словарях слово «усмотрение» вообще отсутствует, в других словарях это слово несет совсем другую понятийную нагрузку, например:

«Усмотрение: 1. Действие по гл. «усмотреть» в 3 «знач.» (книжн.). Нельзя действовать всегда по трафарету, надо по усмотрению; когда так, когда иначе. || Заключение, мнение, решение (офиц.). Оставляю это на ваше усмотрение. Он действовал по своему усмотрению.

2. Действие, решение или склонность действовать, решать по собственному желанию, а не по закону, произвол. Действовать по усмотрению»².

«Усмотрение: I ср. 1. Процесс действия по гл. усматривать; 2. Результат такого действия; заключение, мнение, решение.

II ср. Единоличное решение должностного лица, имеющего власть (на основании собственного мнения, а не по закону)»³.

«Усматривать, усмотреть: 1. что-либо, увидеть, увидать, узреть очами, открыть и распознать, заметить. || Убедиться в чем умственно. Усматриваю в этом деле один только обман. || Улучить, подстеречь.

2. действ. по глаг. Он сделал это по своему усмотренью, как счел за лучшее»⁴.

Даже из содержания приведенных определений из трех уважаемых изданий можно сделать вывод, что смысл термина «усмотрение» состоит во внутреннем убеждении (уверенности) лица действовать либо склонности субъекта к принятию решения по своему желанию (возможно, не по закону). При этом заключение или решение как результат мыслительного процесса может быть сформулировано как самостоятельно, так и вследствие воздействия на него лиц, склоняющих к конкретному результату. Но в любом варианте усмотрение не воспринимается как решение в готовом виде. Причем усмотрение формируется на основе ценностных морально-

¹ <https://sinonim.org/s/%D1%83%D1%81%D0%BC%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5#f>

² Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова : в 4 т. М. : Сов. энцикл. ; ОГИЗ ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935–1940. URL: <http://enc.biblioclub.ru/Encyclopedia/117>

³ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-образовательный : в 2 т. М. : Рус. яз., 2000. 1209 с. URL: <http://ru-dict.ru/slovar-efremovoy.html>

⁴ Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / сост. В.И. Даль. 1863–1866. URL: <https://www.slovardalja.net/word.php?wordid=41631>

нравственных установок, зачастую далеких от идеальных, что неизбежно приводит если не к произволу, то к своеволию, т.е. поступать по своему желанию, как счел нужным, самостоятельно в обиду другим.

Исходя из сказанного, содержание понятия «усмотрение» представляет собой процесс субъективной мыслительной деятельности человека на основе имеющихся знаний и информации, полученной извне, без принуждения, в результате которого формируется собственный (индивидуальный) взгляд, появляется уверенность в правоте выбора и желание действия.

В свою очередь, необходимо привести наиболее точное, на наш взгляд, определение понятия «убеждение», от которого мы будем отталкиваться в своих дальнейших рассуждениях, в том числе и по причине его наличия в уголовно-процессуальном законодательстве. Убеждение – осознанная потребность личности, побуждающая ее действовать в соответствии со своими ценностными ориентациями. Содержание потребностей, выступающих в форме убеждения, отражает определенное понимание природы и общества. Образую упорядоченную систему взглядов (политических, философских, эстетических и др.), совокупность убеждений выступает как мировоззрение человека¹. В этом значении убеждение выступает как высший уровень личности, подчиняющий себе процессуально ее познавательные, эмоциональные и волевые свойства. Если позволительно в двух словах определить сущность обоих понятий, то убеждение несет в себе мировоззрение человека, а усмотрение содержит формирование субъективной позиции. Таким образом, содержание данных понятий разное, не подменяющее друг друга, но взаимодополняющее и необходимое при формировании комплексной характеристики личности.

Возвращаясь к определению, сделанному выше, многие могут возразить, что именно в контексте со вторым словом, термином «судейское», необходимо определяться в содержании понятия «усмотрение». И будут правы.

Следует отметить, что отдельные авторы указывают в своих работах, что произошла подмена понятия «внутреннее убеждение» термином «судейское усмотрение». На их взгляд, эта подмена произошла в связи с тем, что после выхода работы А. Барака отечественные ученые использовали механистический подход для изучения обсуждаемого явления, т.е. они просто взяли и перенесли новое для нас понятие «судейское усмотрение» из системы общего права на нашу правовую почву, что и привело к его слиянию с уже известным российской науке и разработанным понятием внутреннего убеждения [5. С. 452]. На наш взгляд, данный довод не совсем корректен в связи с тем, что уже уголовно-процессуальном кодексе 1922 г. эти понятия встречаются. В подтверждение этого приведем статистику:

– УПК РСФСР 1922 г.: усмотрение – 11 раз; убеждение – 3 раза; инициатива – 12 раз; мнение (сомнение) – 9 раз;

– УПК РСФСР 1960 г.: усмотрение – 6 раз; убеждение – 5 раз; инициатива – 16 раз; мнение (сомнение) – 41 раз;

¹ Большая энциклопедия : в 62 томах. М. : ТЕРРА, 2006. Т. 52. С. 511.

– УПК РФ 2001 г.: усмотрение – 6 раз; убеждение – 5 раз; инициатива – 34 раза; мнение (сомнение) – 60 раз.

Таким образом, можно убедиться, что и до выхода труда А. Барака в законодательстве все упомянутые термины применялись достаточно часто. Необходимо акцентировать внимание и на том факте, что с принятием каждого нового кодекса резко увеличивалось количество норм, в которых субъектам уголовно-процессуальных взаимоотношений предоставлялось право в той или иной степени поступать сообразно собственным взглядам.

Как мы ранее определились, термин «судейское» соотносим исключительно с действиями конкретного должностного лица – судьи, либо с коллегиальными действиями нескольких судей по разрешению уголовного дела. У нас появляется субъект, наделяющий усмотрение индивидуальными признаками, присущими исключительно лицу, осуществляющему правосудие.

Судьи в контексте нашего исследования выступают в двух основных ипостасях: правовой – как должностные лица, наделенные законом полномочиями осуществлять правосудие, призванные объективно, в соответствии с законодательными предписаниями, независимо выполнять свою работу, и нравственной – как граждане, соответственно, с человеческими проблемами и заботами, подверженные нормам морали, обычаям, корпоративными и даже религиозными нормам.

Рассматривая первую ипостась, необходимо отметить, что нормы права постоянно совершенствуются, предоставляя судьям возможность выбирать единственно правильный вариант ответа на любой юридический вопрос, возникающий в уголовном процессе. Суд в соответствии с законом обязан принять решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу, которое будет отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. Качество принимаемых решений в первую очередь зависит от профессионализма, знания закона и практики правоприменения. Это обязывает судей обосновывать надлежащие решения по делу на основе имеющихся нормативных предписаний, подкрепляя легитимность и силу официального правопорядка. В нормы права законодателем уже заложены принципы законности и справедливости, а также позитивные последствия их применения. В качестве одного из признаков судейского усмотрения А.И. Рарог и Ю.В. Грачёва выделяют следующий: все решения, из которых правоприменитель может выбрать любое, в равной мере являются законными и обоснованными [9. С. 94]. Конечно, выбор любого варианта из зафиксированных в законе в качестве альтернативы друг другу, является законным. В частности, суд может применить либо домашний арест, либо заключение под стражу. Нет никаких сомнений, что судья сможет обосновать применение и той и другой меры пресечения, но задача судейского усмотрения состоит именно в том, чтобы в конкретной ситуации, в конкретном рассматриваемом деле не только сформировать собственный (индивидуальный) взгляд, уверенность в праве выбора, но и выбранный вариант решения должен быть оптимальным.

Правовая составляющая судебного усмотрения состоит в том, что оптимальная судебская позиция, оптимальный вариант возможного решения могут и должны формироваться лишь на основе объективной оценки материалов конкретного дела с позиции закона.

В свою очередь, Р. Дворкин говорит о том, что судья может вынести любое решение, какое он посчитает наилучшим, невозможно говорить о праве той или иной из сторон притязать на вынесение решения [10. С. 107]. В условиях современных правовых систем судья при достаточном знании и квалификации всегда может найти доводы в пользу того или иного решения, защиты прав той или иной стороны в процессе, исходя из чего уменьшение вариативности выбора для судебного усмотрения позволит приблизить правоприменение к высшему уровню справедливости, заложенному законодателем в юридическую норму.

Вторая составляющая судебного усмотрения – выбор судьей варианта разрешения уголовного дела, основанного на его субъективном восприятии обстоятельств дела и его индивидуальном толковании правовых норм. Субъективизм при судебском усмотрении неизбежно присутствует в процессе рассмотрения и разрешения судом любого правового вопроса, поскольку это обусловлено самой природой человека. Поэтому любой вывод судьи относительно обстоятельств дела или варианта его разрешения несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта, других характеристик.

На наш взгляд, в своей работе А. Барак судебское усмотрение как раз и рассматривает с практической, правоприменительной точки зрения, с большой долей субъективизма. Зачастую его подход не совсем корректен с позиции объективных стандартов применения законодательных норм. Так, он пишет, что «мы определили судебское усмотрение как власть, данную судье для того, чтобы он выбрал решение из ряда законных вариантов. Какие это варианты? В принципе, они могут относиться к трем вопросам. Первый – это факты. Судейское усмотрение выбирает из совокупности фактов те, которые кажутся необходимыми для разрешения конфликта» [6. С. 20]. С позиции закона судья не должен делать выборку подходящих фактов, распоряжаясь ими по своему усмотрению, а должен проверить изучить, сопоставить все представленные ему доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела, и с учетом всего комплекса информации, полученной из различных законных источников, вынести обоснованное решение.

Таким образом, А. Барак, исследуя проблемы судебного усмотрения при рассмотрении дел, связывает этот процесс с опытом, интуицией и правовым мировоззрением судьи [Там же. С. 298], включает в усмотрение и выделяет в качестве основного элемента субъективизм, т.е. убеждение, при выборе судьей истинного решения.

В настоящее время судьи как должностные лица судебной системы получили значительные полномочия, которые продолжают расширяться. Замещение должности судьи, отстранение от должности, привлечение к

дисциплинарной или, тем более, уголовной ответственности судей – все это в руках судейского сообщества, которое, естественно, будет защищать свои корпоративные интересы. Однако на этом фоне сложнейшим вопросом современной теории уголовного процесса остается проблема морально-нравственных категорий оценочного характера (справедливости и совести) в уголовно-процессуальной деятельности судьи. Это особенно актуально, так как представления судей о справедливости, совести и морали могут значительно отличаться, оставаясь в границах общественного правосознания. Хотя УПК РФ прямо и предусматривает судейское усмотрение, внутреннее убеждение, лежащее в том числе в основе оценки доказательств, в ст. 17 УПК РФ, однако качество морально-нравственных характеристик должностных лиц судебной системы не позволяет сделать вывод о правильности включения их в уголовно-процессуальные нормы. Морально-нравственные категории и характеристики, не поддающиеся точным оценкам и прогнозам, несущие внутреннее психологическое отношение к познаваемому, индивидуальное мировоззрение человека, внедренные в логическую структуру юридической нормы, создают дисбаланс. Формально-логическое противоречие становится угрозой эффективности правового регулирования. Более того, законодатель сам шаг за шагом отдает некоторые полномочия суду, расширяя его усмотрение порой даже там, где это вредит эффективности и единообразию политики борьбы с преступностью. Увеличение норм права с возможностью реализации судебного усмотрения на руку лишь лицам, осуществляющим правосудие, появление большой вариативности влечет за собой возможность использования коррупционных схем поведения и других негативных латентных процессов.

Особенный интерес вызывает то обстоятельство, что согласно ст. 17 УПК РФ оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению сначала дознаватель, затем следователь, потом прокурор, заинтересованные в доведении разбирательства до обвинительного приговора, у которых превалирует обвинительный уклон, в связи с чем и формируемые ими доказательства подобраны под определенный трафарет уголовно-правовой нормы, а в заключение оценку дает судья, включенный в туже схему государственной власти. И на все это накладывается способность человека критически оценивать свои поступки, мысли, желания, осознавать и переживать свое несоответствие должному как собственное несовершенство, т.е. совесть.

В идеале от личности судьи в правосудии не должно многое зависеть, а главное – существо принимаемого решения, его законность и справедливость. Влияние «личности судьи» в судебной системе необходимо максимально минимизировать путем усиления влияния закона и ослабления произвола и нравственной деформации в судейском усмотрении.

Устранить опасность субъективизма и произвола возможно только путем заключения судейского усмотрения в рамки определенных правовых ограничений, установленных законом пределов. Проблема таких пределов сводится к поиску оптимального соотношения между связанностью правоприменителя жесткими рамками правовой нормы и свободой выбора одно-

го из законных решений. Предоставление правоприменителю слишком широких рамок усмотрения может поколебать уверенность в законности принятых решений. Напротив, чрезмерное ограничение усмотрения (или его полное исключение) не позволило бы судье учесть индивидуальные особенности совершенного деяния, тем самым был бы нарушен принцип справедливости. Пределы данного выбора необходимо прописывать в нормах, по возможности сузив границы вариативности.

Резюмируя вышесказанное, необходимо отметить, что судебское усмотрение обусловлено рядом положительных факторов:

- быстротой социальных изменений, происходящих в обществе;
- динамичностью изменения норм права;
- гибкостью, отсутствием возможности предусмотреть разнообразие жизненных ситуаций в нормах права;
- невозможностью четкого детализированного формулирования всех структурных элементов правовой нормы.

В то же время отрицательными факторами судебного усмотрения являются:

- вынесение различных (противоположных) решений по похожим делам;
- произвол, принятие решения по своему желанию;
- нерегламентированность процедуры осуществления усмотрения;
- предвзятость при рассмотрении доказательств, как итог – отсутствие справедливого решения.

Мы полагаем, что судебское усмотрение является вынужденной мерой в связи с несовершенством закона. Идеальным вариантом был бы полный отказ от субъективизма при принятии процессуального решения, однако на сегодняшнем этапе развития общества достаточно сложно обойтись без него при осуществлении правосудия. Поскольку термин «судейское усмотрение» предполагает формирование основанного на законе итогового решения по результатам мыслительного процесса, предлагается отказаться от термина «внутреннее убеждение» в УПК РФ и связанного с ним морально-нравственного понятия совести.

На основании проведенного анализа и представленных аргументов приводим авторское определение судебного усмотрения: это формирование собственного взгляда как проблема избрания одного из возможных вариантов, который с точки зрения права является справедливым, в результате чего появляется уверенность в правоте выбора, обоснованного с точки зрения юридических норм (закона) как единственно правильное решение.

Литература

1. Касаткин С.Н. Проблема судебного усмотрения в полемике Г. Харта и Р. Дворкина: очерк основных позиций // Вектор науки ТГУ. Сер. Юридические науки. 2018. № 4 (35). С. 21–27.

2. О судебной системе Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/

3. Грачёва Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения / ред. А.И. Чучаев, Ю.В. Грачева. М. : Проспект, 2015. 373 с. URL: <https://rucont.ru/efd/667609>

4. Машинникова Н.О. Роль усмотрения суда в уголовном судопроизводстве // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2018. Т. 28, вып. 6. С. 828–834.

5. Иванова О.Г. К вопросу понятия судейского усмотрения // Правовая модернизация как фактор развития общества и государства / Сиб. федер. ун-т. Красноярск, 2010. С. 445–452.

6. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. М. : Норма, 1999. 376 с.

7. Трухачев В.В. Судейское усмотрение в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Уголовное право. Уголовный процесс. Криминалистика. 2013. № 2. С. 389–397.

8. Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Самара, 2009. 20 с.

9. Парог А.И., Грачёва Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // Государство и право. 2001. № 11. С. 90–98.

10. Чурносов И.М. Правовая концепция Рональда Дворкина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2014. 254 с.

Suslin Edward V., Nazarov Sergey V., Saint Petersburg Law Academy (Saint Petersburg, Russian Federation)

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF JUDICIAL DISCRETION IN THE CRIMINAL TRIAL

Keywords: judicial discretion, internal conviction, limits of authority, justice.

DOI: 10.17223/22253513/36/10

The article deals with the problem of using the term "judicial discretion" in criminal procedure legislation. The understanding of the content and essence of the legal phenomenon under consideration taking into account its broad interpretation and the legislative increase of powers granted to judges is relevant and requires a modern interpretation. The lack of a formal enshrining of the concept of "judicial discretion" gives rise to too a free assessment of the actions of judges, which often contradicts the law.

The analysis of the views presented in the study shows that some authors do not properly interpret the concept of the legal phenomenon under study; they are believed to borrow the term and substitute the concept of "conviction" by the one of "discretion".

However, the analysis of the provisions of the Russian criminal procedure legislation refutes the arguments about borrowing and shows that these terms have been mentioned in the rules of law for a long time. The authors of the present article substantiate their position that the term discretion comprises the internal belief (confidence) of the person to act, or the propensity of the subject to decide at his wish, but in any variant, discretion is not perceived as a decision, conclusion or the authority of the judge as most authors state. When comparing the concepts of discretion and persuasion, we conclude that their content differs, since persuasion acts as the highest level of the individual who procedurally gets the best of his cognitive, emotional and strong-willed properties. Thus, the content of these concepts is different; they do not substitute each other, but complementary and necessary in the formation of a complex character of the personality.

In our research, judges act in two main capacities. First, in their legal capacity as officials with the power to administer justice, they are called to do their work objectively and independently, under legislative writings. Second, they act in their moral capacity as citizens who are subject to the standards of morality, customs, corporate and even religious norms.

Because of the analysis and presented evidence the authors give their definition of judicial discretion as one's own opinion, the problem of selecting from the options of what is fair from the law that gives rise to confidence in the rightness of choice and is justified from the point of view of legal norms (law) as the only correct solution.

The authors of the article conclude that judicial discretion is a forced measure for the imperfection of the law. A complete renunciation of subjectivism in the making of a procedural decision would be an ideal option, but at this stage of society's development, it is difficult to do without it in implementing justice. It is proposed to abandon the term "internal conviction" in the CPC of the Russian Federation and the associated moral concept of conscience.

References

1. Kasatkin, S.N. (2018) The problem of judicial discretion in hart-dworkin debate: an overveiw of main positions. *Vektor nauki TGU. Ser. Yuridicheskie nauki – Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*. 4(35). pp. 21–27. (In Russian).

2. The Russian Federation. (1996) *O sudebnoy sisteme Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 31.12.1996 № 1-FKZ (red. ot 30.10.2018; s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2019)* [On the judicial system of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of December 31, 1996 (as amended on October 30, 2018; as amended and supplemented, entered into force on January 1, 2019)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/

3. Gracheva, Yu.V. (2015) *Sudeyskoe usmotrenie v primenenii ugovolno-pravovykh norm: problemy i puti ikh resheniya* [Judicial discretion in the application of criminal law: problems and solutions]. Moscow: Prospekt. [Online] Available from: <https://rucont.ru/efd/667609>

4. Mashinnikova, N.O. (2018) Rol' usmotreniya suda v ugovolnom sudoproizvodstve // *Vestnik Udmurtskogo universiteta* [The role of court discretion in criminal proceedings]. *Ekonomika i pravo*. 28(6). pp. 828–834.

5. Ivanova, O.G. (2010) K voprosu ponyatiya sudeyskogo usmotreniya [On the concept of judicial discretion]. In: Pavelieva, E. A. & Sidorova, T.Yu. (eds) *Pravovaya modernizatsiya kak faktor razvitiya obshchestva i gosudarstva* [Legal modernization as a factor in the development of society and the state]. Krasnoyarsk: Siberian Federal University. pp. 445–452.

6. Barak, A. (1999) *Sudeyskoe usmotrenie* [Judicial discretion]. Translated from English. Moscow: Norma.

7. Trukhachev, V.V. (2013) *Sudeyskoe usmotrenie v ugovolnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [Judicial discretion in the criminal process of the Russian Federation]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ugolovnoe pravo. Ugolovnyy protsess. Kriminalistika*. 2. pp. 389–397.

8. Pivovarova, A.A. (2009) *Pravosoznanie i usmotrenie sud'i: sootnoshenie ponyatij, rol' pri naznachenii nakazaniya* [Justice and discretion of a judge: correlation of concepts, role in sentencing]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.

9. Rarog, A.I. & Gracheva, Yu.V. (2001) *Ponyatie, osnovanie, priznaki i znachenie sudeyskogo usmotreniya v ugovolnom prave* [The concept, basis, signs and significance of judicial discretion in criminal law]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 11. pp. 90–98.

10. Churnosov, I.M. (2014) *Pravovaya kontseptsiya Ronal'da Dvorkina* [The legal concept of Ronald Dworkin]. Law Cand. Diss. Moscow.