

мической деятельности. Прошедшие в 1990 г. выборы народных депутатов Беларуси и депутатов местных Советов на альтернативной основе и с предвыборными программами вполне обоснованно можно рассматривать как заключение договора двустороннего характера представительной власти с избирателями. В последнее время законодательная власть, находясь в договорных отношениях с народом, окончательно утратила декларируемое верховенство и все больше попадает в зависимость от активно укрепляющейся в организационно-правовом отношении исполнительной власти, осуществляемого на практике «смещения» властей под видом их разделения. А это препятствует реальному выполнению обязательств одной из сторон договора, подрывает ее престиж в глазах избирателей, вызывает необходимость расширения прямого договорного властвования за счет формируемых на выборной основе исполнительных органов.

В концепции судебно-правовой реформы, одобренной постановлением Верховного Совета Беларуси от 23 апреля 1992 г., по-прежнему декларируется неравенство сторон в уголовном процессе путем сохранения участия в нем прокурора — государственного обвинителя: признается лишь осуществление взаимной ответственности государства и личности⁸, но в неравном объеме, не на гражданско-правовой основе, как, например, в США⁹.

Объяснение такому положению видится не только в господствующем этикетском сознании, но и в тотальности государственного суверенитета, во многом отрицающего на практике вину, а следовательно, и ответственность государственных органов, должностных лиц за ущерб, причиненный их решениями, действиями. Все это является существенным препятствием на пути развития и утверждения равнозависимых, равноправных договорных отношений между властвующими и подвластными.

¹ См.: Д ю р к г е й м Э. О разделении общественного труда: Метод социологии. М., 1991. С. 195, 353—354.

² Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. С. 795.

³ См.: Народная газета. 1992. 27 листопада.

⁴ Там же. 1991. 21 сакавіка.

⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия. М., 1970. С. 560.

⁶ См.: Советская Белоруссия. 1992. 30 апреля.

⁷ См.: Народная газета. 1992. 15 снежня.

⁸ См.: Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

⁹ См.: Н и к е р о в Г. И. Административное право США. М., 1977. С. 181. и далее.

В. Н. БИБИЛО

СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ

Судебная деятельность по рассмотрению дел осуществляется независимо от качества законодательства. В связи с этим суд вынужден преодолевать препятствия правового характера, вызванные состоянием закона. Важную роль при этом играет возможность использования судебного усмотрения.

Термин «судебное усмотрение» не употребляется в законодательстве. В юридической литературе им стали особенно широко оперировать, начиная с 70-х гг. Единообразия же в том, какой смысл в него вкладывается, нет. Поэтому вопрос о понятии и пределах судебного усмотрения имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Незаработанность проблемы судебного усмотрения в определенной мере объясняется также укоренившимся мнением, что для правосудия достаточно тех правовых норм, которые закреплены в нормативно-правовых актах. Сказалось и то, что судебное усмотрение относили к характерным признакам лишь буржуазного правопорядка, где в ущерб требованиям закона судебное усмотрение выдвигается на первый план.

Итак, у нас термин «судебное усмотрение» используется авторами для обозначения разных по существу явлений. По мнению Д. М. Чечета, понятие «усмотрение» предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо, принимая решение, действует по своей воле, не связанной какой-либо нормой. В пределах предоставленных ему полномочий орган государства «свободен в выборе соответствующего решения»¹. Г. Т. Ткенелиадзе считает,

что судебное усмотрение применяется в тех случаях, когда суду предоставлено право выбора из двух или нескольких решений, предусмотренных нормами права и юридически равнозначных². А. Т. Боннер, рассматривая судебное усмотрение как форму применения норм права, полагает, что его надо связывать с предоставленными суду правомочиями решать правовые вопросы, исходя из обстоятельств дела, общих положений закона, принципов права, экономических условий и морали³.

Основное различие между приведенными формулировками судебного усмотрения состоит в определении степени воздействия правовых норм на характер судебных решений. Д. М. Четет делает упор на волевые моменты при принятии судебного решения. Значимость норм права, по его мнению, второстепенна. Г. Т. Ткешелиадзе и А. Т. Боннер, наоборот, связывают судебное усмотрение прежде всего с применением правовых норм. Только Г. Т. Ткешелиадзе, в отличие от А. Т. Боннера, не называет арсенал, который используется для отдачи предпочтения тому или иному предписанию закона. Реализация точки зрения Д. М. Четета приведет к судебному произволу, который ничего общего не имеет с судебным усмотрением.

Судебное усмотрение базируется на нормах права. Судебный произвол игнорирует их. Для обеспечения целесообразного и справедливого судебного решения необходимо сочетание норм права и судебного усмотрения, ограниченного их пределами. Роль судебного усмотрения при осуществлении правосудия определяется уровнем детализации правового регулирования, который избрал законодатель. Следует отметить, что этот уровень будет неодинаков и зависит от важности той или иной сферы общественных отношений, подвергаемых правовому опосредованию. Причем в разных государствах приоритетные сферы могут не совпадать. Это объясняется комплексом причин, в основе которых лежит характер правовой системы государства.

Судебное усмотрение занимает важное место в странах с системой общего или смешанного права, где правосудие рассматривается как спор сторон. В странах с романо-германской системой права, начиная с XIX в., господствующая роль отведена закону. Эта система права возникла в Европе в результате усилий университетов латинских и германских государств, где с XII в. на базе кодификации императора Юстиниана вырабатывались исходные положения юридической науки. Близость права этих стран выразилась не только в общем стремлении к кодификации, но и в структуре кодексов.

Для регулирования правосудия в странах с романо-германской системой права используется большое количество таких правовых предписаний, которые прямо и исчерпывающе характеризуют как факты, обуславливающие применение нормы права, так и действия суда при наступлении этих фактов.

Распространенность ситуаций, когда суд связан конкретной нормой права, безусловно, не исключает и другого варианта регулирования. Ввиду самой сущности правосудия, разнообразия лишь внешне сходных дел, которые должны быть разрешены, невозможно установление в нормах закона правил поведения с уже определенными правовыми последствиями. Каждый шаг суда невозможно, да и нет необходимости, подробно регламентировать. Именно поэтому в ряде случаев в законодательстве намечены лишь общие рамки деятельности суда. Тем самым ему предоставлена известная свобода в определении условий деятельности и выборе конкретных мер.

Детального правового регулирования не может быть и потому, что законодатель подчас проверяет на практике разнообразные формы и методы решения возникшей проблемы, чтобы затем отобрать и закрепить в законодательстве лучшие из них как обязательные. Другими словами, законодатель, не только не имея возможности, но и не считая целесообразным охватывать все разнообразие конкретных случаев, сознательно предоставляет суду право на очерченную определенными рамками закона свободу деятельности, т. е. предоставляет ему право на усмотрение. Это право становится элементом компетенции суда, своего рода субъективным правом.

Возникают такие ситуации, когда законодатель, создавая норму права, не имел намерения дать возможность суду действовать по своему усмотрению, однако норма по каким-либо причинам получилась неясной, что вынуждает суд вносить в свою деятельность элементы усмотрения. Иногда в законе вообще отсутствует норма, регламентирующая конкретное общественное отношение. Кроме того, законодательство не успевает за чрезвычайно динамичным развитием общественных отношений. Это вынуждает суд действовать по своему усмотрению. Но по

каким бы причинам судебное усмотрение не возникало, оно всегда должно находиться в рамках норм права. Решение, принятое судом на основе своего усмотрения, влечет те же правовые последствия, что и решение, в основе которого лежит конкретное правовое предписание.

Итак, судебное усмотрение при осуществлении правосудия — это определенная степень самостоятельности суда, которая ограничена рамками законодательства, его принципами и общими положениями. Зависимость пределов судебного усмотрения от состояния законодательства может выражаться по-разному. Но при этом суд не должен подменять собой другие государственные органы. Он обязан действовать в рамках предоставленной ему компетенции.

Каковы же должны быть последствия для решения, принятого по судебному усмотрению, которое выходит за рамки, очерченные законом, не соответствует цели, установленной в законе, или не является оптимальным из всех возможных вариантов?

Если решение суда выходит за пределы предоставленных суду полномочий, оно должно быть признано незаконным ввиду превышения власти и игнорирования закона. Цель закона не может находиться за пределами права. Поэтому незаконным должно быть признано и решение, в котором предоставленные суду полномочия используются не для тех целей, которые имел в виду законодатель. Превышение или отклонение суда от предоставленной ему власти служит сигналом для того, чтобы обжаловать или опротестовать принятые им акты в порядке реализации права на усмотрение.

Но может быть и другая ситуация. Предоставленные суду полномочия действовать по своему усмотрению реализованы в пределах закона с той же целью, которую имел в виду законодатель, но выбранный вариант оказался не наилучшим.

По мере развития права происходило известное сужение пределов усмотрения суда при разрешении дел за счет замены оценочных категорий исчерпывающим регулированием. Но это только тенденция развития законодательства. Полное же устранение оценочных категорий невозможно. Поэтому нельзя согласиться с мнением Е. Г. Мартыничика, связывающего наличие законности в уголовном процессе с как можно меньшей сферой судебного усмотрения. Он считает, что чем «меньше сфера личного усмотрения органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, чем полнее регламентированы их полномочия, тем больше гарантий законности совершаемых ими действий и принимаемых решений»⁴. Не перспективна и его попытка составить исчерпывающий перечень существенных уголовно-процессуальных нарушений, влекущих за собой обязательную отмену приговора, в который он включил и такое, как недостаточная полнота протокола судебного заседания⁵.

В законодательстве должны оптимально сочетаться предписания норм права и судебного усмотрения. Это необходимо для обеспечения возможности целесообразного и справедливого применения правовых норм. В современном же законодательстве наблюдается дисбаланс между рациональными пределами императивности норм и возможностью судебного усмотрения.

Объем предоставляемых суду полномочий по применению усмотрения может быть большим или меньшим в зависимости от ряда факторов. Основными из них являются: специфика исторической обстановки; место суда в судебной системе государства; характер отношений, в сфере которых совершаются действия суда по усмотрению. В период ломки общественных отношений и коренных реформ у суда довольно широкие рамки для осуществления усмотрения.

Таким образом, судебное усмотрение при осуществлении правосудия неизбежно. Наряду с целесообразностью сохранения и даже расширения возможностей суда на свое собственное усмотрение там, где это действительно необходимо из соображений справедливости, надо ограничивать его применение в тех сферах, которые исчерпывающе охвачены нормами права.

¹ Чечет Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 72.

² См.: Кешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 93.

³ См.: Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 42.

А. А. ДАНИЛЕВИЧ

ЧАСТНОПРЕВЕНТИВНАЯ ФУНКЦИЯ СУДЕБНОЙ РЕЧИ

Судебной речи, как и любому другому виду публичного выступления, присуща определенная целевая установка. «Эффективность речи, — указывает известный теоретик советского ораторского искусства Е. А. Ножин, — это, в сущности, степень реализации ее целевой установки»¹. На необходимость определения целевой установки перед началом любого публичного выступления указывают и другие авторы².

Целевая установка судебной речи определяется ее назначением и аудиторией, в которой выступает судебный оратор. Специфика этой разновидности публичного выступления не позволяет распространить на судебную речь общепринятую классификацию: информационная, убеждающая, внушающая и побуждающая. Более того, целевая установка судебной речи в уголовном судопроизводстве известна и одинакова по всем категориям рассматриваемых уголовных дел. Могут быть различными задачи, стоящие перед судебным оратором, позиции участников судебных прений, определяемые их процессуальным статусом и результатами судебного исследования, но целевая установка судебной речи всегда остается общей и неизменной: сформулировать путем исследования и оценки доказательств определенные выводы, убедить состав суда и присутствующих в их правильности, т. е. побудить слушателей к принятию решения, определяемого позицией и выводами, содержащимися в речи судебного оратора. Таким образом, целевая установка судебной речи — это ее своеобразная стратегическая задача, желаемый (но еще не наступивший) результат.

Целевая установка реализуется через функции судебной речи, которые указывают основные направления ее воздействия, показывают путь достижения желаемого результата и сам этот результат. Способ же реализации функций и целевой установки судебной речи представляет собой совокупность рекомендаций, требований и условий, объединяемых категорией «механизм речевого воздействия».

Одной из функций судебной речи является частнопредупредительная, которая осуществляется через определенное воздействие на лицо, совершившее преступление, с целью предотвращения совершения им подобных деяний в дальнейшем, его общественного осуждения и, в конечном итоге, — перевоспитания.

Воспитательная деятельность представляет собой целенаправленное познание личности и определенное воздействие на нее. Воспитание является обязательным составным компонентом психологической структуры деятельности по осуществлению правосудия. Для реализации частнопредупредительной функции речи судебный оратор должен поставить перед собой по меньшей мере две основные задачи: а) непосредственное воспитательное воздействие на подсудимого; б) возбуждение у него стимула к самовоспитанию³.

Выполняя первую задачу, судебный оратор должен на протяжении всей речи в яркой, образной и вместе с тем доступной форме раскрыть опасность совершенного преступления для общества и государства, показать истинное лицо подсудимого, глубоко вскрыть причины формирования у него отрицательной идейно-волевой установки. Большую помощь прокурору и защитнику в этом деле окажут глубокое изучение материалов предварительного расследования. Следует согласиться с мнением А. В. Дулова, полагающего, что еще в процессе расследования «должны быть собраны сведения о личностных качествах обвиняемого, его отрицательных привычках, навыках, характерологических особенностях, сформировавшихся под воздействием его образа жизни, окружения, жизненных установок. Следует изучить процесс развития данной личности (условия воспитания, уровень образования, круг общения) для выявления причин формирования у него отрицательных качеств (агрессивность, повышенная внушаемость и т. д.). Необходимо вскрыть и положительные качества личности (любовь к семье, увлеченность профессией и т. д.)»⁴. Доброкачественное выполнение следователем указанных действий в значительной степени поможет судебному оратору придать своей речи воспитательную направленность.