

был направлен умысел изначально из приговора не видно. В рамках рассмотренной ситуации, если предположить, что в итоге наступила бы смерть потерпевшего, не исключена была бы квалификация по ч. 1 ст. 105 УК РФ. И другой момент, не установленный умысел дает основание предполагать, что виновный намеревался убить обидчика. Тогда опять же деяние должно быть квалифицировано как покушение на убийство, и причинение вреда здоровью.

Подобных примеров предостаточно¹, и они дают основание полагать, что при установлении умысла правоприменитель не берет в расчет ни положения ст. 25 УК РФ, ни положения Постановления пленума Верховного Суда РФ, предписывающие учитывать все обстоятельства содеянного², при отграничении умысла на причинение смерти и причинение тяжкого вреда здоровью.

Конечно же, из числа причин возникновения указанной ситуации, нельзя исключать и тот факт, что положения материального права, определяющие вину и ее формы, несколько абстрактны и не позволяют в должной мере определить те ключевые моменты, которые позволили бы с определенной долей уверенности установить предвидение виновным результата своих преступных действий. Но при этом, из числа причин нельзя исключить не должное исследование всех обстоятельств дела в процессе доказывания вины.

Ищенко Ульяна Сергеевна,
заместитель начальника правового отдела
Академии управления МВД России

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИОНАЛЬНЫХ (ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ) ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

Институт особого мнения судьи как гарантия независимости не достаивался столь пристального познания со стороны исследователей. Наличие в национальном законодательстве института особого мнения судьи – это показатель внутренней плюралистичности права. «Судебное

¹ Приговор Новоильинского городского суда г. Новокузнецк № 1-81/2017 от 29 мая 2017 г. // sudact.ru/regular/doc/tHM9KiocmZmQ/; Приговор Бийского городского суда (Алтайский край) № 1-569/2016 от 6 октября 2016 г. // sudact.ru/regular/doc/AWjfCWz3umUH/; Приговор Изобильненского районного суда (Ставропольский край) № 1-222/2018 от 10 сентября 2018 г. / sudact.ru/regular/doc/fTgt3l9vUhlg/

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 3, 1999.

толкование отнюдь не всегда способно выявить единственный правильный ответ на сложный правовой вопрос, поскольку такого ответа может попросту не быть. В подобной ситуации разногласия между судьями неизбежны. При этом позиция большинства судей становится судебным прецедентом, а позиция меньшинства отражается в особых мнениях. Однако при некоторых обстоятельствах эта позиция в будущем может сама стать прецедентом»¹.

Всестороннее исследование системы гарантий независимости судей, анализ законодательства, обобщение практики деятельности судей, изучение позиций ученых позволили сформировать авторское видение, что к числу функциональных (процессуальных) гарантии независимости судей относится право судьи на особое мнение при постановлении приговора и иного итогового судебного решения. В целях рассмотрения заявленной проблематики научной статьи и обоснования вышеуказанного, представляется необходимым тезисно изложить некоторые ключевые моменты.

1. В процессе формирования отечественной правовой системы особое мнение как форму выражения суждения и умозаключений по отдельным сложным вопросам использовали известные юристы и ученые И.П. Закревский, А.Ф. Кони, Н.Н. Мясоедов, Н.Э. Шмеман, Н.Н. Шрейберг и И.Г. Щегловитов и другие. Познание в исторической ретроспективе становления и формирования института особых мнений судей позволяет всесторонне изучить как понятие «особое мнение судей» и его сущностные характеристики применительно к уголовному судопроизводству, так и особенности реализации права судьи на особое мнение при постановлении приговора и иного итогового судебного решения.

2. Отсутствие уголовно-процессуальной регламентации понятия и юридического статуса особого мнения судьи и то обстоятельство, что институт особого мнения судьи не удостоивался пристального внимания со стороны исследователей, стало причиной недостаточного изучения понятийно-категориального аппарата. В числе имеющихся подходов к определению понятия «особое мнение судьи» представляется возможным выделить следующие позиции.

Во-первых, отнесение особого мнения судьи к числу форм единоличного решения судьи². Данной позиции придерживается В.Г. Мартынич, рассматривающий понятие особого мнения как разновидность единоличного судебного решения, в котором содержатся окончательные выводы и решения судьи по делу в целом, по одному или группе вопросов, разрешаемых при вынесении приговора, определения

¹ Тай Ю.В. Через тернии к звездам, или Судебная реформа, два года, полет нормальный? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9.

² См.: Савченко В.А. Единоличные решения судьи при рассмотрении уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 9.

или постановления вышестоящим судом, выводы, сформулированные в процессе судебного разбирательства и на основе исследованных в нем материалов, выражающие внутреннее убеждение судьи, изложенные в совещательной комнате в виде отдельного акта, приобщенного к уголовному делу¹. Особое мнение как разновидность единоличного судьейского решения так же определяет М.А. Жадяева².

На наш взгляд, не представляется возможным согласиться с вышеизложенными мнениями ученых, в связи с тем, что особое мнение как правовая позиция не обладает спецификой судебного решения. В этой части интерес представляет точка зрения, которую высказал Л. Надь, что особое мнение не является частью приговора, «оно обращено «вовнутрь» и служит информацией для вышестоящих судебных инстанций»³.

Во-вторых, понимание особого мнения судьи как уголовно-процессуального акта. Так, З.В. Макарова, раскрывая понятие «особое мнение судьи», утверждает, что это окончательные выводы судьи и решение «по делу в целом, по одному или группе вопросов, разрешаемых при вынесении приговора, определения или постановления вышестоящим судом, выводы, сформулированные в процессе судебного разбирательства и на основе исследованных в нем материалов, выражающие внутреннее убеждение судьи, изложенные в совещательной комнате в виде *отдельного акта* (курсив – наш У.И.), приобщенного к уголовному делу»⁴.

Исследуя вопросы особого мнения судьи и конструируя данное понятие, Е.И. Фадеева определяет его как «уголовно-процессуальный акт, вынесенный судьей, входящим в состав коллегии при производстве по уголовному делу, в порядке, предусмотренном УПК РФ, в котором отражаются сущность, основания и мотивы несогласия мнения судьи с мнением большинства членов коллегии по вынесенному коллегией судьей процессуальному решению в целом либо по одному или нескольким вопросам решения»⁵.

Что касается позиции ученых в определении особого мнения судьи в качестве уголовно-процессуального акта, то в данном контексте наблюдается подмена понятий, так как речь идет о форме выражения особого мнения судьи.

¹ См.: Мартынчик Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу / под ред. П.С. Никитюка. Кишинев, 1981. С. 11.

² См.: Жадяева М.А. Особое мнение судьи при пересмотре приговора в кассационном порядке по УПК РФ // Мировой судья. М., 2008. № 8. С. 13–16.

³ Надь Л. Приговор в уголовном процессе / пер. с венг. М., 1982. С. 147.

⁴ Макарова З.В. Гласность уголовного процесса / под ред. З.З. Зинатуллина. Челябинск, 1993. С. 157.

⁵ Фадеева Е.И. Коллегиальность состава суда в ходе судебного производства по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2014. С. 204.

В-третьих, определение особого мнения судьи как разновидности судебной правовой позиции в уголовном судопроизводстве. Рассматривая теоретические основы и процессуальные формы судебных правовых позиции в уголовном судопроизводстве, С.М. Даровских обосновывает, что особое мнение судьи – это правовая позиция¹. Аналогичное мнение высказывает Д.А. Басангов. Анализируя природу особых мнений судей Конституционного Суда РФ, ученый подчеркивает, что, высказывая особое мнение, судья излагает правовую позицию по вынесенному решению².

На наш взгляд, приведенный подход приводит к выводу, что *особое мнение судьи как правовая позиция* – это результат мыслительной деятельности, имеющий форму мыслительного акта, основу которого составляет правоприменительная модель. Данная правовая позиция не обладает спецификой судебного решения.

3. Анализ судебной практики об особых мнениях, вынесенных судьями Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека позволяет заключить, что особые мнения судей выступают гарантией независимости и имеют особый юридический статус. При рассмотрении института особого мнения судьи в рамках уголовного судопроизводства основное внимание, на наш взгляд, необходимо уделить уяснению назначения, цели и содержания вышеуказанной функциональной (процессуальной) гарантии независимости судей.

Попытку определения назначения и содержания данной гарантии независимости судей предпринял законодатель в уголовно-процессуальном законодательстве, закрепив право судьи на особое мнение в нормах ч. 5 ст. 301, ч. 2 ст. 303, ч. 5 ст. 310, ч. ч. 1 и 2.1 ст. 389.33 УПК РФ и запрет на раскрытие тайны совещания судей при изложении им своего особого мнения в письменной форме в ч. 5 ст. 301 УПК РФ.

4. Познание назначения, цели и содержания особого мнения судьи, рассматриваемого в качестве элемента системы функциональных (процессуальных) гарантии независимости судей позволяет вычлнить проблемы (недостатки, спорные моменты) и обосновать комплекс мер по обеспечению данной гарантии независимости судей как право на особое мнение. В числе проблемных вопросов, требующих своего разрешения, возможно, на наш взгляд, выделить следующие:

¹ См.: Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы : дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 217–218.

² См.: Басангов Д.А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 36.

– уголовно-процессуальное законодательство не содержит норм, регламентирующих понятие и юридический статус особого мнения судьи по уголовному делу;

– законодатель не ставит вопрос о форме выражения особого мнения судьи, содержания и реквизитов особого мнения судьи. Представляется, что структура особого мнения должна состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей, что позволяет предопределить официальный характер данной правовой позиции, ее место, роль и значение в системе судебных решений в уголовном судопроизводстве;

– отсутствие в УПК РФ нормативного закрепления системы гарантий независимости судей. В этой связи не прописано содержание особого мнения судьи, рассматриваемого в качестве элемента системы функциональных (процессуальных) гарантии независимости судей;

– законодатель в УПК РФ не регламентирует вопрос о том, вправе ли суд кассационной инстанции при вынесении судебного решения ориентироваться на аргументы, приведенные в особом мнении судьи. По данному поводу следует обратиться к материалам Постановления Пленума Верховного суда РСФСР и СССР от 23 августа 1988 г. № 5 «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел». В Постановлении указано: «Рассматривая дело, к материалам которого приобщено особое мнение председательствующего или народного заседателя, суд кассационной инстанции обязан в порядке ст. 332 УПК РФ проверить и обсудить обоснованность изложенных в нем доводов»¹.

Важность разрешения этой проблемы справедливо отмечают в своих исследованиях ученые². Основной довод анализируемых в этой связи позиций ученых сводится к единой точке зрения, что при рассмотрении в кассационном порядке дела, по которому имеется особое мнение, суд обязан проверить законность и обоснованность приговора или иного решения с учетом доводов, приведенных в особом мнении судьи³.

Таким образом, суды вышестоящих инстанций обязаны проверить законность и обоснованность приговора и иного судебного решения,

¹ Постановление Пленума Верховного суда РСФСР и СССР «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел» от 23 августа 1988 г. № 5 // СПС «Гарант».

² См.: Ворожцов С.А. Приговор в уголовном процессе: практическое пособие. М., 2003; Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 81; Суханова Н.Н. Особое мнение судьи при постановлении приговора // СПС «КонсультантПлюс»; Фадеева Е.И. Коллегиальность состава суда в ходе судебного производства по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2014. С. 154.

³ См.: Ворожцов С.А. Там же; Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 78; Фадеева Е.И. Коллегиальность состава суда в ходе судебного производства по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2014. С. 255.

приняв во внимание правовую позицию, сформулированную в особом мнении судьи. Законодательное закрепление данной обязанности, несомненно, будет служить обеспечительной мерой функциональных (процессуальных) гарантий независимости судей.

5. Обеспечение такой гарантии независимости судей, как право на особое мнение, должно осуществляться последовательными мерами: *во-первых*, совершенствованием уголовно-процессуальной регламентации института особого мнения судей; *во-вторых*, использованием международного опыта практики выражения особого мнения судей в национальном законодательстве.

Формирование на основе анализа научно обоснованных предложений по совершенствованию уголовно-процессуальной регламентации особого мнения судьи и его обеспечения как элемента системы функциональных (процессуальных) гарантий независимости судей в свете международно-правовых стандартов осуществления правосудия и механизма их реализации позволяет внести для научного обсуждения следующие предложения:

– дополнение статьи 5 УПК РФ пунктом 24¹ изложив его в следующей редакции: «особое мнение судьи – уголовно-процессуальный акт, вынесенный судьей, входящим в состав коллегии при производстве по уголовному делу, в порядке, предусмотренном УПК РФ, в котором выражена его правовая позиция и отражаются сущность, основания и мотивы несогласия мнения судьи с мнением большинства членов коллегии по вынесенному коллегией судей процессуальному решению в целом либо по одному или нескольким вопросам решения»;

– дополнение раздела девятого УПК РФ статьей 301¹, предусматривающей особое мнение судьи по приговору.

Резюмируя изложенное, следует подчеркнуть, что особое мнение судьи – это сложный правовой феномен. Познание сущностных характеристик данного явления позволяет констатировать, что особое мнение – это судебная правовая позиция, отличная от позиции, высказанной в судебном акте. Данный инструмент имеет, безусловно, определяющее значение при толковании, неправильной интерпретации и понимании материальной и процессуальной юридической нормы. Особое мнение судьи как правовая позиция имеет широкий диапазон (от аргументации стороны в судебном деле до реформирования законодательства), который напрямую зависит от иерархического деления уровней суда и, безусловно, выступает одной из функциональных (процессуальных) гарантий независимости судей.