



# СУДЕЙСКОЕ ПРАВО КАК КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

А КАЛЬМАН,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминального права и криминологии Национальной академии прокуратуры Украины

## SUMMARY

The matters of justice implementation in Ukraine and the justification of the need to elaborate a new concept for criminal justice implementation are offered in the article.

\* \* \*

*Рассматриваются некоторые вопросы осуществления правосудия в Украине, которое основывается на концепциях судейского права, судейского усмотрения, верховенства права, исходя из задач необходимости усиления противодействия преступности судебными органами. Обосновывается необходимость разработки новой концепции осуществления криминального правосудия в Украине.*

**Ключевые слова:** *судейское право, судейское усмотрение, правосудие, верховенство права, законодательство, законность.*

*Правовое своеволие украинского правосудия уже стало „притчей во языцех” в обществе [1;6] и за границей [2;3]. Как известно, демократически-правовое государство существует прежде всего для обеспечения прав и свобод человека и гражданина. В Конституции Украины отмечается, что основным правовым средством защиты прав и свобод человека есть суд (статья 55). Но, по результатам социологических опросов, три четверти украинцев не доверяют судебной ветви власти, 72% не видят возможности законно добиться правды в судах. В коррумпированности судебной системы убеждены 85% граждан [4;5]. Такое отношение населения к суду обусловлено тем, что в деятельность судебных органов внедрен принцип верховенства права в искаженном его понимании политиками и представителями судейского корпуса как верховенство судейского права в понимании собственного права (как захочу, так и решу дело).*

**П**онятие „судейское право” - одно из наиболее распространенных в современной западноевропейской юриспруденции и в странах англо-американского общего права. Оно является неотъемлемым компонентом почти всех западноевропейских течений теории права [7].

Что же такое судейское право? В самом общем виде суть этой концепции состоит в правотворческой деятельности суда и преодолении принципа: судья подчиняется закону. Привер-

женцы этой концепции считают, что судья стоит над законом, и требуют предоставить судье права решать конкретные дела по собственному усмотрению. Устаревшее представление о судье отбрасывается и судья рассматривается как „архитектор” права, который обязан быстро и конкретно решать правовые проблемы. Требования приверженцев судейского права звучат в современном обществе довольно радикально, а масштабы его использования значительно

возросли. Следует указать, что в основе концепции судейского права лежит концепция свободного судейского усмотрения, которая возникла в начале XX ст. Украинскими юристами, учеными и практиками эти концепции в течение XX столетия не были восприняты. Даже в жестокие 30-40-е года судьи руководствовались не собственным усмотрением, а действующими на то время законами.

И вот, в начале XXI в., эти концепции были реанимированы в деятельности судебных органов Украины. В чем же причина такого состояния? Она заключается в том, что для правящих кругов, уголовно-олигархических кланов - это очень удобный способ игнорировать законы и использовать их для своих нужд. Поэтому и появились в юридическом лексиконе и юридической практике термины: „верховенство права”, „дух закона”, „природное право”, „высшие принципы права”, „правовая дискреция”, „примат прав человека над публичными обязательствами власти”, „коренные интересы наций”, „политическая целесообразность” [8] и т.п., которые фактически под-



рывают принцип законности в функционировании государства, судов и правоохранительных органов. В то же время, недостаточная определенность этих терминов предоставляет суду полную свободу по отношению к закону и его требованиям. Как справедливо отмечает В.Бринцев, отсутствие любого общего определения правового термина приводит к неоднозначности в его понимании [9].

С помощью свободного судебного усмотрения можно любое законодательное положение приспособить к обстоятельствам, которые изменились, без его законодательного пересмотра, принять то решение, которое удобно заинтересованным сторонам. Наверно судебское усмотрение должно иметь ограничения. Общими основами судебного усмотрения можно определить: во-первых, свободу судьи в выборе; во-вторых, относительный характер такой свободы, ее ограниченность; в-третьих, то, что как свобода, так и способы ее ограничения непосредственно вытекают из правовых норм [10]. Таким образом, судебское усмотрение может осуществляться в пределах, определенных законом, с соблюдением принципа законности, при определенной свободе выбора решения.

Однако предоставлять полную свободу для судебного усмотрения третьей власти украинский законодатель не пожелал. Против этого были направлены ряд законов и подзаконных нормативных актов, принятых в Украине в течение последних десяти лет. Так, например, в период работы Верховной Рады Украины IV созыва (2002-2006 года) было принято и вступило в силу 1 138 законов и 6 кодексов [11], а всего начиная с июня 1997 года парламент принял 2 180 законов, не считая около 800 законов о ратификации и присоединении

к международным договорам. Только в 2008 году в парламенте было зарегистрировано 2 740 проектов законов и постановлений Верховной Рады Украины. И этот нормативно-правовой вал послужил причиной обратного действия и еще больше расширил возможности для манипуляций законом третьей властью. Довольно часто законодатели разрабатывают и принимают законы, которые вообще противоречат интересам развития общества. На сегодняшний день Конституционный суд принял 123 решения о признании неконституционными законов или их отдельных положений. Фактически каждый 18 закон не соответствовал Конституции. Для того, чтобы более виртуозно манипулировать законами, Верховная Рада закрепила в статье 129 Конституции Украины, в статье 14 Закона Украины „О судостроительстве” абсолютную независимость суда от кого-либо. В результате - закон не стал и едва ли станет в ближайшем будущем действенным инструментом регулирования всей совокупности общественного отношения в государстве. Таким образом, бессистемное, конъюнктурное законотворчество создало необходимые условия для распространения судебного усмотрения в правоприменении.

Второе обстоятельство, которое оказывало содействие распространению практики судебного права - наличие в действующем законодательстве значительного количества „каучуковых” понятий, которые можно толковать по-разному; принятие компромиссных законов - как следствие политических договоренностей. Количественный рост законодательных актов и их низкое качество привели к инфляции законов и открыли широкие возможности для судебного маневрирования при принятии

решений.

Третье обстоятельство - это идеологическое влияние западноевропейских и англо-американских правовых моделей на украинских политиков, юристов и в целом на правовую систему. При этом следует отметить, что модели правосудия, которые действуют в этих странах, формировались в течение столетий и основываются на высоком уровне правовой культуры, чего нельзя сказать о правовой культуре в Украине. Украинская политико-правовая элита концепцию верховенства права и судебного усмотрения начала приспособлять к „сталинскому” правовому сознанию большей части населения и политической (революционной) целесообразности в правоприменении. Низкий уровень правовой культуры украинских „правосудей” и обусловил разгул своеволия и коррупции в судебной системе. Как справедливо отмечает профессор О.Костенко, без культуры законодательство, будучи перед произволом, превращается в его жертву - произвол оборачивает законодательство себе на службу [12]. Все это в совокупности поставило под серьезную угрозу применения общепризнанного принципа функционирования государства - принципа законности.

С точки зрения приверженцев концепции „судейского права”, судья признается лицом, которое, имея широкий социальный и правовой кругозор, может при принятии решений учитывать большее число социальных факторов и их последствий, чем законодатель. Для них характерно суженное понимание права - исключительно, или главным образом, как средство решения возникающих в обществе конфликтов. Приверженцы такого подхода к праву считают, что суд может лучше разобраться в обстоятель-



ствах конкретного конфликта, чем это может сделать законодатель в общей форме закона. Конечно, решение конфликтов - важная задача права, но лишь к этому его потенциал не сводится. Право наделено еще и другими, прежде всего организационными и стабилизирующими функциями, обеспечивая постоянное развитие общественных отношений. Следует отметить, что адепты этих концепций не желают считаться с процессами социально-экономического развития общества, которые нуждаются в стабильном правовом регулировании. И в этом смысле, значительная часть юристов дают последовательную критическую юридико-политическую оценку абсолютизации концепций верховенства права, судебного усмотрения, судебного правосудия.

Укажем также, что концепция судебного права находится в явном противоречии с Конституцией Украины. Так, в ст. 129 Конституции Украины подчеркивается, что одной из основ осуществления правосудия есть законность. В статье 3 Закона Украины „О статусе судей” [13] отмечается, что судьи „подчиняются только закону”. А в статье 2 Закона Украины „О судостроительстве” [14], который был принят значительно позднее, 7 февраля 2002 года, уже было закреплено, что суд осуществляет правосудие на началах верховенства права. О принципе законности в этом законе уже не упоминается, а наоборот, в пункте 6 статьи 14 подчеркивается, что судьям обеспечивается свобода непредвзятого решения судебных дел согласно их внутреннему убеждению, которое основывается на требованиях закона. А требование закона - это верховенство права.

О принципе законности, как принципе деятельности органов

криминального правосудия, не упоминается и в Концепции реформирования органов криминальной юстиции [15]. В последней редакции КПК Украины, разработанного Национальной комиссией по укреплению демократии и утверждению верховенства права, в главе 2 проекта вообще отказались от закрепления принципа законности [16].

Конфликт, который существует между принципами права и законности - это проявление глубинного конфликта между классовой и общесоциальной природой государства. Таким образом, дело заключается в том, который из этих двух принципов перевесит, и как, сохраняя оба принципа, обеспечить функционирование государства как единого целого в интересах действительной демократии, свободы и справедливости. А революционная целесообразность является высшим синтезом этих противоположностей [17].

В работах современных исследователей настойчиво доводится новое понимание принципа законности и его соотношение с принципом верховенства права. Констатируется системный кризис законности и потребность разработки общей теории законности, актуальность проблемы обуславливает стремление исследователей полнее раскрыть это понятие. Изучение современного состояния правовой науки по очерченному вопросу позволяет констатировать, что на замену социалистическому пониманию принципа законности приходит новое понимание, согласно которому принцип законности подчиняется абстрактному принципу „верховенства права”.

В ряде законов, других нормативно-правовых актов вместо термина „верховенство закона” в последнее время широко используется термин „верховенство права”. В связи с этим

следует отметить, что принцип „верховенства права”, который был впервые сформулирован выдающимся британским конституционалистом Альбертом Дэйси в конце XIX ст., связывается с соблюдением естественных прав человека и процессуальными гарантиями его прав и свобод, демократическими принципами судопроизводства и должен быть, прежде всего, обязательным образцом при выработке законов, и лишь потом - в правоприменительной деятельности. По этому принцип законности должен быть приоритетным в деятельности относительно противодействия и предотвращения преступности. Принцип верховенства закона, определяя место закона в иерархии всех других нормативных актов, должен быть главным ориентиром в деятельности правоохранительных органов.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что возможности „судейского правосудия”, судебное своеволие, фактически заложенные в действующем законодательстве, и это свидетельствует о кризисе законности и правопорядка в Украине. Сторонники судебного права утверждают, что, освобождая судью от подчиненности закону, они повышают уровень его независимости. В действительности же все происходит наоборот, так как подчиненность судьи только закону и есть наиболее важная гарантия его независимости. Реализация этого положения в практике деятельности органов криминального правосудия является незыблемой гарантией защиты правосудия от влияния на него разнообразных политических сил, органов исполнительной власти. Итак, вместо конституционной декларации независимости судей мы получили обратный эффект: потерю одной из основных гаран-

тий независимости - законности его деятельности.

Принцип законности совсем не требует, чтобы судья слепо подчинялся исключительно букве закона и стал бездумным механическим его исполнителем. Между тем, принцип связанности суда с законом оставляет за судьей достаточно широкие полномочия и возможности для конкретизации правовых норм, их толкования и применения на основе внутреннего убеждения. Судья - не автоматический исполнитель закона, а лицо, которое должно руководствоваться в своей деятельности соответствующими правовыми концепциями. Не исключается при этом и конфликт между требованиями закона и собственными убеждениями судьи. Однако функция правосудия в обществе требует полной ответственности судьи перед законом. Судебная практика, цель которой обеспечить стабильность правопорядка, должна развивать право в рамках принципа законности, а не его пренебрежение им. И в этом важная роль принадлежит осуществлению эффективного прокурорского реагирования на факты нарушения закона в деятельности судебных органов.

С криминологической точки зрения давно назрела необходимость разработать новую концепцию правосудия, в частности, криминальной юстиции, основанную на естественном уравновешении прав и обязанностей потерпевшей стороны, обвинения и защиты в криминальном судопроизводстве. Необходима новая парадигма криминального судопроизводства в Украине. Традиционные же методы и процессуальная форма борьбы с преступностью в значительной мере себя не оправдали и не отвечают нынешнему состоянию преступности. Использовать их уже не имеет ни какого смысла [18].

Для того, чтобы судебная власть реально стала надежным государственным органом в противодействии преступности при осуществлении правосудия по уголовным делам вообще и предотвращения коррупции в собственной среде, необходимо комплексное изучение ряда криминологических аспектов, связанных с: ограничением неприкосновенности судей и отстранения от занимаемой должности, их подготовкой и квалификацией, методами организации обучения и профилактического отбора, психологией правоприменения, границами судейского усмотрения, соотношением принципов законности и верховенства права и т.п..

#### Список использованных источников:

1. Мельник Н., Хавронюк Н. Правосудия. нет? [Электронный ресурс] / Н. Мельник, Н.Хавронюк // Зеркало недели. - 2008. - 30 августа-5 сентября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
2. Кузнец Л. Украинский суд глазами европейского [Электронный ресурс] / Л. Кузнец // Зеркало недели. - 2006. - 11 ноября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>; Пожарский В. Под обломками правосудия [Электронный ресурс] / Л. Кузнец // Зеркало недели. - 2007. - 10 ноября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
3. Пожарский В. Под обломками правосудия [Электронный ресурс]/Л.Коваль//Зеркало недели.-2007.-10 ноября.- Режим доступа: <http://www.zn.ua>
4. Коррупция в судебной системе Украины: мысли и взгляды населения Украины. Социологическое исследование (октябрь 2007 года). [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pace.org.ua>; Состояние коррупции в Украине. Результаты общенационального исследования 2007 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.gudkgov.ua>
5. Состояние коррупции в Украине. Результаты общенационального исследования 2007 г.: [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://gudkov.ua>
6. Хавронюк Н. Коррупция: как

«щук» выпускают в «реку» [Электронный ресурс] / Н.Хавронюк // Зеркало недели. - 2009. - 30 мая-5 июня. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>

7. Туманов В.А. К критике концепции „судейского права“. // „советское государство и право“. - №3. - 1980. - С. 111-118.

8. Рахманин С. Министр Юстиции Николай Онищук: «Думаю, шансов отменить президентский Указ в досрочном прекращении полномочий парламента нет» [Электронный ресурс] / С.Рахманин // Зеркало недели. - 11 октября 2008 г. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>

9. Бринцев В. Конституционные границы законодательного нормирования функции надзора прокуратуры в Украине. / В. Бринцев // Право Украины. - 2009. - №2. - С. 139.

10. Лупеник Д. Где заканчивается судейское усмотрение и начинается судейское своеволие [Электронный ресурс] / Д.Лупеник // Закон и бизнес. - 11-21 мая 2004 г. - Режим доступа: <http://www.zib.com.ua>

11. Ришелюк А., Мельник Н. Стабильность и качество закона. [Электронный ресурс] / А. Ришелюк, Н. Мельник // Зеркало недели. - 2006. - 3 июня. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>

12. О.Костенко. Культура и закон - в противодействии злу: Монография. - К.: Атика, 2008. - С. 85.

13. Закон Украины „О статусе судей“ от 15 декабря 1992 года № 2862-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1993, №8, ст. 56.

14. О судоустройстве Украины: Закон Украины от 7 февраля 2002 года №3018-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2002, №27, ст. 180.

15. Концепция реформирования криминальной юстиции, утвержденная Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008: [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>

16. Ю. Денежный. Проблемы реформирования уголовно судопроизводства. / Ю. Денежный // Право Украины. - 2002. - №2. - С. 4-10.

17. Гафуров З. Социально-Правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность / З. Гафуров // Государство и право. - 2009. - №4. - С. 5-14.

18. Пивненко В., Турич В. О необходимых изменениях парадигмы криминального судопроизводства в Украине / В. Пивненко, В. Турич // Вестник Национальной академии прокуратуры Украины. - 2009. - №1. - С.101-104.