

00-01-3  
M29

М/а ш

Е. Г. МАРТЫНЧИК

# ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ

ПО  
УГОЛОВНОМУ  
ДЕЛУ

АКАДЕМИЯ НАУК МОЛДАВСКОЙ ССР  
Отдел философии и права

Е. Г. МАРТЫНЧИК

# ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ

ПО  
УГОЛОВНОМУ  
ДЕЛУ

Под редакцией  
доктора юридических наук  
*П. С. Никитюка*

КИШИНЕВ „ШТИИНЦА“ 1981

Рецензировали и рекомендовали к печати  
доктор юридических наук В. П. Радьков,  
кандидат юридических наук Ю. Н. Тодыка

В книге рассматривается, впервые в юридической литературе, процессуальная и нравственная природа особого мнения судьи по уголовному делу, сущность и значение его как правового института и акта, разновидности единоличного решения судьи. Основное внимание сосредоточено на освещении вопросов о субъектах, правовых и фактических основаниях особого мнения судьи, его структуре, форме, содержании, соотношении с приговором, специфике особого мнения профессионального судьи, а также выполняемой этим актом функции и его эффективности. Обосновываются предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и учету особых мнений в судебной статистике.

Монография рассчитана на народных судей, членов вышестоящих судебных инстанций, народных заседателей, научных работников, аспирантов и студентов юридических вузов.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В последние годы в науке советского уголовного процесса значительное внимание уделяется исследованию проблемы судебных решений. Однако единоличные решения судьи в уголовном судопроизводстве до сих пор не были предметом самостоятельного научного изучения. Мы к ним относим особое мнение судьи по уголовному делу. Оно выступает как процессуальный институт и акт, предназначенный гарантировать независимость судей и подчинение их только закону, свободу формирования внутреннего судейского убеждения. В этом выражается демократическая сущность института особого мнения судьи в социалистическом уголовном процессе.

Будучи единоличным решением, особое мнение судьи формируется на правовой, фактической и нравственной основе. Его субъектами являются судьи и народные заседатели, постановляющие приговор, и члены вышестоящих судебных инстанций — кассационных и надзорных. Как и каждое единоличное решение судьи, особое мнение облачается в предусмотренную законом форму, имеет свою структуру.

Для теории и практики правосудия важное значение имеет вопрос о соотношении особого мнения судьи с приговором, специфике содержания и формы особого мнения профессионального судьи, выполняемой этим актом функции, процессуальном значении его и другие.

Важность и необходимость исследования перечисленных аспектов особого мнения судьи по уголовному делу становится еще более очевидной, если учесть, что одни из них не регламентированы, другие неполно регламентированы действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Представляя собой разновидность единоличного решения судьи, особое мнение призвано служить достижению определенных процессуальных целей. От степени достижения последних зависит результативность особого мнения судьи. Поэтому несомненный научный и практический интерес приобретает изучение эффективности института особого мнения судьи (понятие, критерии, условия, количественные показатели).

Комплекс перечисленных вопросов исследуется в настоящей монографии. Основу научных выводов и предложений по совершенствованию законодательства, практики его применения составляют результаты проведенного автором опроса народных заседателей, изучения значительного количества особых мнений профессиональных судей и народных заседателей всех судов Молдавской ССР за продолжительный период.

## **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ И ПРАВСТВЕННАЯ ПРИРОДА ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ**

### **§ 1. Понятие и сущность особого мнения судьи**

При осуществлении правосудия по уголовным делам председательствующий в судебном заседании и народные заседатели пользуются равными правами «в решении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и постановлении приговора» (ст. 9 УПК МССР)<sup>1</sup>. Определяя порядок совещания судей при вынесении приговора, закон устанавливает, что все вопросы решаются простым большинством голосов, никто из судей не вправе воздержаться от голосования, а председательствующий подает свой голос последним (ст. 276 УПК МССР, ст. 306 УПК РСФСР).

Эта процедура совещания судей при постановлении приговора гарантирует возможность со знанием дела, по внутреннему убеждению, в обстановке подлинной свободы и равенства прав каждого члена судейской коллегии изложить свое мнение по всем разрешаемым вопросам. Более того, она обеспечивает возможность убедительно и аргументированно обосновывать и отстаивать свое собственное решение, а председательствующему или народному заседателю, оставшемуся при особом мнении, изложить его в совещательной комнате в письменном виде (ст. 277 УПК МССР). Особое мнение при провозглашении приговора не объявляется, но приобщается к делу<sup>2</sup>.

Анализируя ст. 277 УПК МССР, можно сделать вывод, что в ней предусматривается право на изложе-

ние особого мнения лишь тогда, когда по делу постановляется приговор, то есть при завершении судебного разбирательства принятием названного акта<sup>3</sup>. В ст. 319 УПК МССР, регламентирующей вынесение определений судом второй инстанции, возможность изложения особого мнения тоже приурочивается к завершению кассационного производства, связывается с окончанием рассмотрения дела в кассационном порядке.

Возникает вопрос: вправе ли судья остаться при особом мнении и изложить его на промежуточных этапах судебного разбирательства, а также тогда, когда оно завершается не приговором, а, например, вынесением определения о направлении дела на дополнительное расследование, прекращением производства по делу? Несомненно, у профессионального судьи или народного заседателя может возникнуть необходимость изложить особое мнение не только при вынесении приговора или кассационного определения, но и в других случаях, в частности, когда решаются вопросы о назначении экспертизы, отмене или изменении меры пресечения, направлении дела на доследование, прекращении производства по делу<sup>4</sup>.

При решении перечисленных и других вопросов определения «выносятся судом в совещательной комнате и излагаются в виде отдельных документов, подписываемых всем составом суда», — сказано в ч. 2 ст. 219 УПК МССР. Очевидно, решение о направлении дела на дополнительное расследование по новому обвинению или в отношении нового лица и другие могут быть приняты только после обстоятельного и глубокого обсуждения свободно, а не на виду у посторонних, в том числе и заинтересованных лиц, то есть в совещательной комнате. Следовательно, решения по указанным вопросам принимаются в таких же условиях, как и приговор.

Не исключено, что председательствующий либо народный заседатель не будет согласен с выводом большинства судей о том, что имеются основания для возбуждения уголовного дела по новому обвинению, или назначения экспертизы, или прекращения производства по делу. Во всяком случае, не учитывать подобные ситуации нельзя, ибо на практике они встречаются. Как же быть судье, который твердо придерживается какого-либо одного из названных решений и хочет, чтобы его мнение было отражено в процессуальном акте? Единственный законный путь достижения этой цели состоит в предоставлении судье возможности изложить в письменной форме свое особое мнение. Этим, с одной стороны, исключается игнорирование мнения одного из судей, что ни при каких обстоятельствах недопустимо, а с другой — сформировавшиеся у него выводы и решения находят отражение в процессуальном акте.

Как и при постановлении приговора, судья, оставшийся в меньшинстве и изложивший особое мнение в письменном виде, подписывает определение соответственно о назначении экспертизы по уголовному делу, отмене или изменении меры пресечения, прекращении производства по делу, которое вынесено в совещательной комнате, но не совпадающее с его единоличным решением по перечисленным вопросам.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что в действующем советском уголовно-процессуальном законодательстве было бы целесообразно в качестве общего условия судебного разбирательства предусмотреть право судьи<sup>5</sup> на особое мнение по делу, не связывая возможность реализации данного права лишь с постановлением приговора и вынесением определения судом кассационной инстанции<sup>6</sup>.

Предоставив председательствующему в судебном заседании или народному заседателю право на особое

мнение, закон не дал понятия и не раскрыл сущности особого мнения судьи. К сожалению, и в науке уголовного процесса по этому вопросу существует пробел. Так, ни в одном действующем УПК союзных республик не разъяснен термин «особое мнение судьи», а в теории уголовно-процессуального права оно не отнесено к процессуальным решениям, в том числе и к единоличным.

В п. 10, 11, 12 ст. 34 УПК РСФСР разъясняются такие понятия, как приговор, определение и постановление<sup>7</sup>. Лишь эти акты закон относит к уголовно-процессуальным решениям. Рассматривая данный вопрос, П. А. Лупинская пишет: «В уголовно-процессуальном законе понятие «решение» употребляется при разъяснении таких процессуальных актов, как «приговор», «определение», «постановление». Общим признаком этих актов является то, что они содержат ответы на правовые вопросы (п. 10, 11, 12 ст. 34 УПК РСФСР), а это позволяет отличить решения от таких процессуальных актов, как протоколы следственных и судебных действий, в которых удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных действий. Именно это общее свойство дает право именовать в данной работе все названные выше акты *решениями*»<sup>8</sup>.

Как видим, ни в законе, ни в науке уголовного процесса особое мнение судьи не отнесено к судебным решениям, процессуальным актам. В этой связи думается, что уголовно-процессуальное законодательство неполно регламентирует, а наука процессуального права освещает вопрос о системе судебных решений, и особенно единоличных решениях судьи.

Во-первых, если исходить из правильного утверждения о том, что общим признаком судебного решения является содержащийся в нем ответ на правовые вопросы, то особое мнение судьи по уголовному делу полностью соответствует данному требованию (условию), ибо, с одной стороны, оно излагается в письменной

форме, а с другой — содержит ответ председательствующего в судебном заседании или народного заседателя на один или несколько вопросов, разрешаемых при вынесении приговора (ст. 272, 277 УПК МССР).

Во-вторых, не может быть двух мнений по поводу того, что каждый из содержащихся в ст. 272 УПК вопросов и все они, вместе взятые, касаются фактически и юридически значимых обстоятельств конкретного уголовного дела: имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; содержит ли это деяние преступление и каким именно уголовным законом оно предусмотрено; совершил ли это деяние подсудимый и виновен ли он в совершении его; подлежат ли подсудимый наказанию и каким оно должно быть и т. д.

В-третьих, как и все важнейшие судебные акты — приговор, определение — особое мнение судьи излагается только в совещательной комнате (ст. 277 УПК МССР).

В-четвертых, как процессуальный акт особое мнение характеризуется еще и тем, что выражает единоличное решение одного судьи: председательствующего в судебном заседании, члена вышестоящей судебной инстанции или народного заседателя.

В-пятых, особое мнение излагается при выполнении судьями государственной функции, сопряжено с реализацией требований уголовно-процессуальных норм, применением их.

Особое мнение судьи является процессуальным актом индивидуального значения. В конечном счете, если решение может быть выражено в форме санкции, согласия, резолюции, представления<sup>9</sup>, то тем более особое мнение судьи следует рассматривать как единоличное процессуальное решение. Оно относится к тем процессуальным актам, которые обязательно облекаются в письменную форму.

Таким образом, по своей сущности, общим и частным признакам, процессуальной роли особое мнение судьи по уголовному делу необходимо отнести к единоличным решениям. Как и постановление судьи, оно является индивидуальным (единоличным) решением, хотя и обладает иной процессуальной значимостью, принимается в других условиях и влечет иные правовые последствия. В частности, в отличие от приговора, определения и постановления особое мнение судьи не завершает производство по делу в стадии судебного разбирательства, кассационного и надзорного производства, но в предусмотренных законом случаях оно может послужить поводом к рассмотрению дела в вышестоящем суде, то есть движет уголовное судопроизводство.

В силу своей процессуальной природы особое мнение не может быть отнесено к юрисдикционным актам, так как не содержит определенного государственного веления, опирающегося на авторитет и силу социалистического государства, в нем отсутствуют такие свойства, которые наиболее четко выражены в приговоре, как отмечает П. А. Лупинская<sup>10</sup>. Сам же по себе факт принятия того или иного решения в процессе юрисдикционной деятельности (к ней относится осуществление правосудия по уголовным делам) далеко еще не означает, что в данном акте должно быть такое определенное государственно-волевое веление.

Как правило, это качество присуще вступившим в законную силу судебным решениям, принятым именем государства: приговорам по уголовным делам и решениям по гражданским делам, исполнение которых гарантируется на всей территории СССР, всеми организациями, учреждениями, должностными лицами и органами, а также гражданами (ст. 54 Основ уголовного судопроизводства, ст. 15 Основ гражданского судопроизводства). Определения судов и постановления судей, очевидно, таким качеством не обладают. По крайней

мере в законодательстве данный вопрос не регламентирован, а также не содержатся положения, которые дали бы возможность прийти к иному выводу.

На наш взгляд, особое мнение судьи также относится к судебным решениям, которые хотя и не выражают властное веление органов государственной власти, но выступают в качестве официального юридического документа<sup>11</sup>, базирующегося на процессуальной, фактической и этической основе. Поэтому нельзя согласиться с выводом, что государственно-волевой характер есть обязательный признак всех процессуальных решений как актов применения уголовно-процессуального права<sup>12</sup>. Следовательно, особое мнение — это окончательные выводы и решения судьи 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, приобщенного к уголовному делу.

Особое мнение означает несогласие одного из судей с выводами приговора и наличие решения, которое, по мнению судьи, оставшегося в меньшинстве, следовало бы принять по делу либо отдельным вопросам, предусмотренным законом. В этом проявляется двуединая сущность особого мнения как, единоличного решения. Оно отражает субъективный вывод судьи об истинности тех или иных обстоятельств по делу, о справедливости разрешения вопросов, указанных в законе. Поэтому уголовно-процессуальное законодательство требует излагать особое мнение в виде письменного процессуального акта.

Коль скоро особое мнение является разновидностью единоличного судебного решения, изложенного в письменной форме, то возможно и допустимо ли, чтобы по

делу было несколько особых мнений? При изучении и обобщении судебной практики мы не установили случаев, когда бы по одному и тому же уголовному делу было более одного особого мнения судьи (председательствующего в судебном заседании, члена вышестоящего суда, народного заседателя).

Что касается науки уголовно-процессуального права, то в ней по рассматриваемому вопросу нет единого мнения. Одни авторы утверждают, что особое мнение является актом, в котором судья указывает, почему он не согласен с принятым решением и как считает необходимым разрешить дело<sup>13</sup>. Отсюда неизбежно следует вывод, что по уголовному делу в целом может быть только одно особое мнение судьи, так как в нем указывается на несогласие с принятым решением по делу и высказывается мнение о том, как следует решить дело.

Другие же полагают, что по одному вопросу или по делу в целом может быть особое мнение только одного судьи, а по разным вопросам возможны особые мнения разных судей<sup>14</sup>. Этот вывод представляется правильным. Во-первых, закон не случайно говорит об особом мнении<sup>15</sup>, не конкретизируя того, является ли оно особым мнением по делу в целом, по приговору или отдельным вопросам факта и права, разрешаемым судьями. Во-вторых, если особое мнение судьи трактовать как особое мнение по приговору<sup>16</sup>, то речь должна идти о допустимости лишь одного особого мнения, потому что по делу может быть только один приговор. Однако закон не говорит ни об особом мнении по делу, ни об особом мнении по приговору, а об особом мнении судьи. Почему в законе нет такой конкретизации? Очевидно, потому что особое мнение судьи может касаться одного вопроса, группы вопросов или всего дела.

Вряд ли было бы правильно говорить об особом мнении судьи по приговору и тем более по делу, если в нем речь идет о несогласии с квалификацией деяния

или решения по гражданскому иску или вещественным доказательствам. Поэтому законодатель, регламентируя вопрос об особом мнении судьи, не касается его объема и пределов. А это дает основание утверждать возможность и допустимость нескольких особых мнений судьи по одному уголовному делу. Причем в соответствии со ст. 277 УПК МССР и аналогичными статьями УПК других союзных республик оно так и должно именоваться «особое мнение судьи».

В-третьих, может случиться так, что один из судей останется при особом мнении по одним вопросам, а другой — по другим. Тем самым по различным вопросам в деле может быть два и более особых мнений, высказанных и изложенных различными судьями. Одно из них, например, будет по вопросам события преступления, лиц, которые его совершили, их виновности, а другое — по вопросам квалификации деяния, вида и размера наказания и т. д. Однако по одному и тому же вопросу может быть лишь одно особое мнение, поскольку одинаковое мнение двух членов судейской коллегии всегда является решением по делу. Если же судья остался в меньшинстве при решении различных вопросов, то он излагает одно особое мнение, в котором даны выводы и решения по каждому из таких вопросов.

Это убеждает в том, что в качестве процессуального акта особое мнение судьи необходимо излагать после того, как обсуждены все вопросы, которые должны быть разрешены судьями. Тогда точно и полно становится известно, какое решение принимается в целом по делу, по какому вопросу или вопросам имеется особое мнение. Несомненно, такая последовательность в изложении приговора и особого мнения влияет на его содержание, убедительность доводов.

Наряду с этим особое мнение судьи — это не только один из специфических видов единоличного решения в уголовном процессе, но и вместе с тем институт совет-

ского процессуального права, которому посвящен ряд норм действующего гражданского и уголовного процессуального права (ст. 277, 319 УПК МССР). В сфере осуществления правосудия данный институт проявляется в том, что его нормы регламентируют основания и круг субъектов особого мнения, порядок и условия его составления, а также форму и процессуальное значение этого вида судебных актов.

Таким образом, процессуальная природа и сущность особого мнения судьи выражаются в том, что, с одной стороны, оно является институтом советского процессуального права, а с другой — уголовно-процессуальным актом, разновидностью единоличных решений судьи. Одновременно сущность его характеризуется и тем, что особое мнение может сложиться у судьи только в тех случаях, когда решение по делу принимается коллегиально (приговор, определение, а также постановление, принимаемое вышестоящим судом).

Однако эта специфика особого мнения недостаточно полно развита и отражена в действующем процессуальном законодательстве, которое, как уже отмечалось, возможность составления особого мнения связывает лишь с постановлением приговора и вынесением кассационного определения. Фактически же действие института особого мнения судьи значительно шире, чем это следует из положений законодательства, а поэтому последнее целесообразно усовершенствовать. Это тем более необходимо и важно, если учесть, что с точки зрения индивидуального социалистического правосознания судьи особое мнение призвано служить предпосылкой, условием принятия законного, обоснованного и справедливого приговора, определения, а в соответствующих случаях также проверкой того, присущи ли названным актам перечисленные высокие требования.

Особое мнение проходит такой же путь формирования, как и все решения: сначала оно созревает в созна-

ции судьи, применяющего право, а затем на стадии применения права воплощается в определенном письменном документе, имеющем официальное значение<sup>17</sup>. В этом смысле особое мнение относится к той классификационной группе актов, которые в общей теории права именуются актами соблюдения и использования (исполнения) юридических норм<sup>18</sup>. Эти акты принимаются в процессе применения права<sup>19</sup>. Именно поэтому в ст. 34 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК других союзных республик следует дать разъяснение понятию «особое мнение судьи» после разъяснения терминов приговор, постановление, определение, закрепляя тем самым процессуальную сущность рассматриваемого акта в системе решений по уголовному делу.

Как разновидность процессуального решения особое мнение концентрирует в себе мировоззренческие, нравственно-психологические и волевые качества судьи. Именно оно наиболее убедительно подтверждает, что не только доказательства по делу оцениваются судьями по внутреннему убеждению, но и процессуальные решения принимаются в соответствии с этим основополагающим требованием судопроизводства. Да иначе и быть не может, так как фактическая и правовая основа для выводов и решений судей согласуется с их внутренним убеждением, оказывает влияние на формирование мнения по делу.

Немаловажно и то, что особое мнение судьи по уголовному делу может быть классифицировано по определенным признакам. В частности, своим содержанием оно может отвечать как на основные (о совершении преступления обвиняемым, его виновности, виде и мере наказания), так и вспомогательные вопросы (о размере подлежащего удовлетворению гражданского иска, судьбе вещественных доказательств, мере пресечения).

По функциональному признаку особое мнение относится к судебным актам, призванным сигнализировать о возможно допущенной судебной ошибке и необходимости устранения ее. Оно выполняет сигнально-контрольную функцию и направлено на решение «внутренних» задач конкретного уголовного дела. С точки зрения субъектов, полномочных изложить особое мнение, оно относится к числу единоличных процессуальных решений и актов.

Основанием для изложения особого мнения является коллизия выводов и решений при рассмотрении уголовного дела, возникающая при постановлении приговора, вынесении определения, а также постановления вышестоящим судом. По своей форме особое мнение судьи относится к судебным актам, обязательно излагаемым в письменной форме.

Важное научно-практическое значение имеет вопрос о том, какое количество особых мнений возможно и допустимо по одному уголовному делу? Сразу же надо сказать, что на практике и в теории этот вопрос получает различное разрешение. Так, изученное нами значительное количество особых мнений народных заседателей и председательствовавших в заседаниях судов первой инстанции, а также членов судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Молдавской ССР, изложенных по уголовным делам, которые рассмотрены в 1973—1977 гг., показало, что по тому или иному делу имелось лишь по одному особому мнению члена судейской коллегии. Как правило, особые мнения касались одного и значительно реже двух и более вопросов фактической и юридической стороны дела. По какому-либо из изученных дел за указанный период двух особых мнений по одному и тому же вопросу не было.

С. В. Бородин считает, что по «разным вопросам возможно особое мнение разных судей»<sup>20</sup>. Другие процессуалисты тоже не исключают возможности несколь-

них особых мнений по различным вопросам, разрешаемым при постановлении приговора. Так, И. Д. Перлов писал, что по одному вопросу может быть только одно особое мнение<sup>21</sup>. Отсюда следует, что по различным вопросам, предусмотренным ст. 272 УПК МССР, могут быть особые мнения различных членов судейской коллегии.

Не отрицая того, что по частным вопросам, указанным в названной статье, может быть изложено не одно, а несколько особых мнений, мы все-таки думаем, что, во-первых, для упрочения престижа правосудия и повышения его авторитета наиболее приемлем такой вариант, когда по тому или иному вопросу (вопросам) имеется лишь одно особое мнение судьи. Конечно, при этом необходимо учитывать специфику рассмотрения уголовных дел в порядке судебного надзора пленумами и президиумами соответствующих судов. Они рассматривают дела в составе судейской коллегии, насчитывающей 9, 11, 13, 15 и более членов соответствующего вышестоящего суда. Как и все суды, свои решения они принимают коллегиально, простым либо квалифицированным большинством. Следовательно, один или несколько членов суда, рассматривающих дело в порядке надзора, могут изложить свое особое мнение. Причем, на наш взгляд, оно может касаться как отдельных фактических и юридических вопросов, так и дела в целом. Тем самым специфика рассмотрения уголовного дела в надзорном порядке в отличие от производства в судах первой и второй инстанций обуславливает возможность и допустимость не только одного, но и нескольких особых мнений, так как дело рассматривается в большом составе и возможны различные решения по делу у судей, оставшихся в меньшинстве.

Таким образом, если «по приговору в целом может быть особое мнение только одного судьи»<sup>22</sup>, то при проверке законности и обоснованности ~~приговора~~ ~~судьи~~

нумом или президиумом соответствующего Верховного либо вышестоящего суда не один, а несколько судей могут остаться при особом мнении.

Во-вторых, рассматривая вопрос об особом мнении, нельзя не считаться со сложившейся судебной практикой, ее потребностями и интересами (естественно, законными). Анализ же данных практики приводит к выводу о том, что наиболее приемлемым является такой вариант, когда судьи едины в своем решении и лишь в редких случаях кто-то из них по одному или несколькими вопросам остается при особом мнении.

Несомненно, будучи по своей сути демократическим институтом, одной из реальных гарантий равенства и независимости судей в советском уголовном процессе и гражданском судопроизводстве, особое мнение по конкретному уголовному делу — это исключение из правила, нетипичная ситуация, хотя и допускаемая законом. Поэтому, очевидно, на практике особое мнение судьи — явление не очень частое. Это, разумеется, не может быть основанием того, чтобы рассматривать его как что-то необычное, чрезвычайное, ибо в силу закона судьи вправе изложить свое особое мнение.

## **§ 2. Субъекты особого мнения**

Уголовно-процессуальное законодательство большинства советских союзных республик прямо не определяет круга субъектов особого мнения, а ограничивается указанием на то, что председательствующий в судебном заседании или народный заседатель, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в совещательной комнате в письменном виде (ст. 307 УПК РСФСР, ст. 309 УПК БССР, ст. 337 УПК ЛитССР, ст. 339 УПК УССР).

Следовательно, субъектами особого мнения являются председательствующий в судебном заседании и народный заседатель. Иными словами, особое мнение могут изложить судьи, рассматривающие уголовное дело в первой инстанции и постановляющие приговор. Однако такой вывод о субъектах особого мнения и возможных этапах его изложения был бы неполным.

Во-первых, при особом мнении судья может остаться также и в случаях принятия определения без удаления в совещательную комнату. Однако принятие решений на месте осложняется, как правило, тем, что нет реальной возможности обосновать свое особое мнение, возразить остальным членам судейской коллегии, предложить иное решение вопроса и тем более изложить его в письменном виде. В подобных случаях всему составу суда необходимо удалиться в совещательную комнату, выслушать мнение всех членов судейской коллегии и принять решение, обеспечив судье, оставшемуся в меньшинстве, возможность изложить свое особое мнение в письменной форме.

Во-вторых, регламентируя порядок вынесения кассационного определения, закон установил, что при постановлении данного акта суд руководствуется наряду с другими также и ст. 277 УПК МССР (ч. 3 ст. 319 УПК МССР), то есть нормой закона, предусматривающей право судей на особое мнение. Тем самым этим правом обладают также судьи, рассматривающие уголовное дело в кассационном порядке.

Возникает вопрос: вправе ли изложить особое мнение судьи, рассматривающие уголовное дело в порядке судебного надзора? Прямого ответа на поставленный вопрос уголовно-процессуальное законодательство не содержит, но наличие у них этого права сомнений не вызывает, поскольку, с одной стороны, если определения и постановления в судебных надзорных инстанциях принимаются большинством голосов, то меньшинство

судей может остаться при особом мнении, а с другой — процедура рассмотрения дела в порядке судебного надзора такая же или почти такая же, как и в кассационном производстве. Поэтому судьи надзорной инстанции тоже являются субъектами особого мнения.

На наш взгляд, вопрос о субъектах особого мнения по уголовному делу в настоящее время наиболее удачно регламентирует ч. I ст. 293 УПК Казахской ССР, в соответствии с которой каждый судья вправе изложить свое особое мнение. Между названием и содержанием ст. 239 УПК КазССР имеется полное единство, поскольку в названии статьи речь идет об особом мнении судьи и в тексте ее также сказано, что судья, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в письменном виде.

В УПК же других союзных республик статьи называются «Особое мнение судьи», но в качестве субъектов такового они называют лишь председательствующего в судебном разбирательстве и народного заседателя (ст. 277 УПК МССР), то есть с точки зрения определения субъектов особого мнения название их шире, чем содержание. Думается, что в интересах полноты и правильности регламентации вопроса о субъектах особого мнения отмеченный недостаток целесообразно устранить, заменив в ст. 277 УПК МССР и соответствующих статьях УПК других союзных республик слова «председательствующий в судебном заседании или народный заседатель» словом судья. Это закрепит тот факт, что судьи всех звеньев судебной системы, оставшиеся в меньшинстве при рассмотрении уголовного дела, излагают свое особое мнение.

Таким образом, субъектом особого мнения по уголовному делу является судья, участвующий в рассмотрении дела на различных стадиях уголовного судопроизводства, если он при принятии решения остался в меньшинстве и пожелал в письменной форме изложить

**свое** особое мнение. Весьма важно и существенно то, что субъектами особого мнения по уголовному делу являются как профессиональные, так и непрофессиональные судьи — народные заседатели. В этом выражается одна из важных гарантий их независимости, ответственности за законность и обоснованность судебного решения.

Реальность и действенность этой гарантии в значительной мере зависят от того, как уголовно-процессуальное право и судебная практика решают вопрос о том, вправе или обязан субъект особого мнения изложить его при наличии к тому оснований. Надо сказать, что в действующем законодательстве, теории уголовного процесса и судебной практике по-разному решается указанный вопрос. В частности, УПК одних союзных республик закрепляют право (ст. 307 УПК РСФСР, ст. 309 УПК БССР, ст. 277 УПК МССР, ст. 339 УПК УССР), а других — обязанность судьи, оставшегося при особом мнении, изложить его в письменном виде (ст. 297 УПК АрмССР, ст. 308 УПК ГССР).

Какое же решение вопроса наиболее правильно? По нашему мнению, судья, оставшийся при особом мнении, обязан<sup>23</sup> изложить его в письменной форме. Дело в том, что при вынесении приговора все вопросы решаются простым большинством голосов и никто из судей не вправе воздержаться от голосования (ст. 276 УПК МССР). Следовательно, по каждому из вопросов, предусмотренных ст. 272 УПК МССР, высказываются все судьи, участвующие в осуществлении правосудия по конкретному уголовному делу.

Естественно, решение каждого из них по предусмотренным в законе вопросам должно быть отражено в процессуальных актах. Решение большинства судей находит отражение в приговоре (определении), а решение меньшинства — должно излагаться в особом мнении. Только таким путем можно зафиксировать и не иска-

зять решения судей по вопросам, указанным в законе. Кроме того, профессиональный судья или народный заседатель не выполнил бы своего служебного и нравственного долга, если бы при несогласии с решением остальных членов судейской коллегии, например, по вопросам о наличии или отсутствии события преступления, виновности подсудимого в совершении преступления, виде и размере наказания, безоговорочно подписал приговор, не изложив своего особого мнения в письменной форме. Как правильно подчеркивается в советской юридической литературе, подобные действия противоречат судейской совести<sup>24</sup>. На наш взгляд, изложение особого мнения, если для этого имеются фактические или юридические основания, необходимо рассматривать как нравственную и процессуальную обязанность профессионального судьи или народного заседателя.

К сожалению, отдельные процессуалисты изложение особого мнения в письменном виде судьей, не согласным с решением большинства состава суда, рассматривают только и исключительно как моральную обязанность<sup>25</sup>. Думается, что это односторонний подход к освещению рассматриваемого вопроса, ибо, как мы отметили выше, по УПК одних союзных республик изложение особого мнения предусмотрено в качестве права, а других — процессуальной обязанности. Следовательно, и речи не может быть о том, что изложение особого мнения — лишь моральная обязанность судьи, поскольку такая трактовка противоречит закону. Из этих требований исходят ряд процессуалистов, полагающих, что изложить особое мнение не право, а обязанность судьи, оставшегося в меньшинстве<sup>26</sup>.

Для правильного решения рассматриваемого вопроса немаловажное значение имеет, с одной стороны, насколько активно осуществляется полномочными субъектами право на особое мнение, а с другой — может ли это право обусловить определенные обязанности судей.

Мы опросили 220 народных заседателей, из которых 37,5% считают, что изложить особое мнение — это право народного заседателя, а 25% — обязанность его. Очевидно, что и те, и другие правильно ответили на рассматриваемый вопрос, вправе или обязан судья изложить особое мнение.

Наряду с этим нами было изучено 80 особых мнений народных судей, народных заседателей районных (городских) народных судов и членов судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Молдавской ССР за 1973—1977 гг. (народные заседатели последнего в указанные годы особых мнений не излагали). Из названного количества особые мнения народных судей и народных заседателей составляют 25%, а членов судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда МССР — 75%.

Если особые мнения судей судов первой инстанции взять за 100%, то из них особые мнения председательствующих в судебном заседании составляют 42%, а народных заседателей — 58%. Следовательно, наиболее активно реализуют право на изложение особого мнения заседатели народных судов и члены судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда МССР. Причем некоторые из последних в течение года излагают особые мнения дважды, трижды и даже четырежды.

Видимо, неправильно поступают профессиональные судьи и народные заседатели, которые по тем или иным причинам ограничиваются лишь заявлением о том, что у них сложилось по отдельным вопросам либо в целом по делу особое мнение, но не желают изложить его в письменной форме. Тут проявляется недооценка значения решения одного из членов судейской коллегии, и особенно с точки зрения последствий, наступающих при наличии особого мнения по уголовному делу.

Нельзя не видеть и того, что в подобных случаях если не снимается, то все-таки снижается ответствен-

ность судьи, оставшегося при особом мнении, за предложенное им решение по одному либо группе вопросов, так как его решение не находит отражения в процессуальных актах и судить о правильности его не представляется возможным. Думается, в этом вопросе не все может и должно решаться с позиций судейского усмотрения, поскольку оно нередко приводит к процессуальному упрощенчеству и нигилизму. Нельзя согласиться с рекомендацией, что судья «вправе ограничиться устным изложением своего особого мнения в совещательной комнате»<sup>27</sup>, так как это, во-первых, ослабляет ответственность судей за предлагаемые ими решения, их принципиальность; во-вторых, препятствует формированию единого и правильного понимания роли и значения особого мнения по уголовным делам.

Задача же состоит в том, чтобы формировать правильную, полностью отвечающую закону и на нем основанную судебную практику по вопросам особого мнения судьи в уголовном судопроизводстве. В решении ее велика роль председательствующих в судебном заседании судов первой инстанции, а также кассационных инстанций. Первые призваны обеспечить возможность изложить особое мнение таким его субъектам, как народные заседатели, а вторые — путем анализа и обобщения особых мнений оказывать влияние на формирование правильной и единообразной практики.

Между тем на практике еще встречаются случаи, когда народные заседатели (и особенно избранные впервые) по различным причинам не излагают своего особого мнения. Вот один из таких характерных случаев. В деле по обвинению В. С. Бездетного и М. И. Радукана народный заседатель Дондюшанского районного народного суда Молдавской ССР А. Г. Козырская не была согласна с видом и размером наказания, назначенного подсудимым, но в совещательной комнате не изложила особого мнения в письменной форме. Видимо,

не сделала этого потому, что не была осведомлена о возможности и форме изложения особого мнения. Придя домой, она написала и направила на имя председателя Верховного суда Молдавской ССР письмо, в котором, кстати, сообщала, что при вынесении приговора была не согласна с мерой наказания и считала необходимым изменить приговор в данной части<sup>28</sup>. Этого не произошло, если бы председательствующий в судебном заседании разъяснил право на изложение особого мнения и обеспечил фактическую возможность реализации этого права. Вследствие упущения председательствующего народный заседатель не смог принципиально сформулировать свои выводы и решения в предусмотренной законом форме. Практика убеждает в том, что есть основания повысить ответственность председательствующих в судебных заседаниях судов первой инстанции за реальное обеспечение возможности народным заседателям во всех случаях свободно изложить особое мнение.

Исключительно важна роль кассационных и надзорных инстанций в формировании правильной и единообразной практики по рассматриваемому вопросу. Однако вышестоящие судебные инстанции почти не уделяют внимания изучению и обобщению особых мнений народных судей и народных заседателей, а также членов соответствующих судов. Вследствие этого остаются невыявленными и неустраненными имеющиеся в судебной практике различные недостатки, упущения и даже нарушения, в том числе и по вопросам реализации права (обязанности) изложить особое мнение, не вырабатываются меры и средства по их устранению.

Между тем анализ многих особых мнений судей показал, что этот институт процессуального права нуждается в глубоком и обстоятельном исследовании, выработке научно-практических рекомендаций, а также в разъяснении основных его положений Верховным Судом

СССР, верховными судами союзных республик (с учетом специфики законодательства той или иной республики) в целях правильного и единообразного применения в деятельности судебных органов. Прежде всего такого рода разъяснения должны касаться субъектов<sup>29</sup>, процессуальной сущности, роли и значения особого мнения, оснований и условий формирования его, формы и содержания, времени и порядка изложения, соотношения с приговором, сроков рассмотрения, форм реагирования и ответа компетентных должностных лиц судебных органов судьям (народным заседателям) о результатах проверки дела с особым мнением.

Поскольку УПК подавляющего большинства союзных республик изложение в письменном виде особого мнения по уголовному делу предусматривают в качестве процессуального права соответствующих субъектов, а научные рекомендации и практика по данному вопросу различны и не всегда правильны, то было бы целесообразно пленуму Верховного Суда СССР дать разъяснение по поводу того, может ли судья, в том числе и народный заседатель, ограничиться устным заявлением о наличии у него особого мнения по одному, нескольким или всем вопросам, разрешаемым судом, или в таких случаях изложение особого мнения в письменном виде не только моральный, но и процессуальный долг судьи.

Имеются также и другие вопросы, по которым практический интерес представляют разъяснения высших судебных инстанций СССР и союзных республик, в частности о роли и значении соблюдения требований конституционных принципов социалистического правосудия для формирования правильного и независимого внутреннего убеждения судей, в том числе и особого мнения, роли председательствующего в судебном заседании в обеспечении народным заседателям возможности изложить особое мнение, мотивированности его и т. д.

### § 3. Основания для особого мнения судьи

В соответствии с законом особое мнение излагается только в совещательной комнате и в связи с постановлением приговора либо кассационного определения. Но это не означает, что оно возникает у председательствующего в судебном заседании, народного заседателя или члена вышестоящего суда только в совещательной комнате. Конечно, не исключены и такие ситуации, но, как правило, основы формирования особого мнения судьи складываются в процессе всего судебного разбирательства уголовного дела. В совещательной же комнате при постановлении приговора или вынесении определения происходит отражение особого мнения в процессуальном акте в качестве конечных выводов судьи, оставшегося в меньшинстве при решении фактических и правовых вопросов конкретного уголовного дела.

Основанием для особого мнения судьи являются правовые, фактические, волевые и нравственно-психологические факторы. Процесс формирования особого мнения проходит ряд этапов: изучение материалов дела до судебного разбирательства (кассационного и надзорного производства); исследование фактической и юридической сторон дела в ходе судебного следствия или рассмотрения дела вышестоящей судебной инстанцией; личная оценка всех обстоятельств и доказательств по делу, производимая каждым судьей в отдельности; восприятие оценки обстоятельств и доказательств по делу, даваемой соответственно государственным обвинителем, защитником, подсудимым и другими субъектами судопроизводства (в вышестоящем суде лицами, поддерживающими протест на судебные решения, а также допущенными к участию в рассмотрении дела); коллективная оценка обстоятельств и материалов дела, производимая судьями в совещательной комнате.

Необходимость освещения основ формирования убеждений, выводов, мнений профессиональных судей и народных заседателей становится еще более очевидной, если учесть, что весьма важные из них до сих пор не указаны среди факторов, влияющих на выбор варианта поведения и решения судьи.

Так, М. И. Понеделков пишет, что единственно верный путь воспитания в народных заседателях самостоятельности — умелое сочетание их жизненного опыта, общественно-политической зрелости с наличием определенных юридических знаний. «Все эти данные в совокупности создают у заседателей уверенность в правильности решения того или иного вопроса и своего поведения в процессе», — отмечает далее автор<sup>30</sup>.

Как видим, сюда не включены правовые и фактические основы, оказывающие решающее влияние на поведение судей при разбирательстве дела и принятие решения. Между тем общеизвестно, что процессуальная форма, предусмотренный законом порядок судопроизводства предопределяют правильный вариант поведения всех субъектов уголовного процесса, в том числе и судей. Иными словами, профессиональные судьи и народные заседатели при рассмотрении уголовного дела должны вести себя так, как предписывает уголовно-процессуальный закон. Именно он составляет основу их деятельности по осуществлению правосудия.

Что касается роли и значения фактической основы принятия решения судьями, то на данный вопрос исчерпывающий ответ содержится в ст. 271 УПК МССР: суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании. Тем самым фактическую основу для принятия решений судьями по всем вопросам ст. 272 УПК МССР составляют обстоятельства и доказательства конкретного уголовного дела, исследованные в судебном разбирательстве. В противном случае создалось бы впечатление,

что народные заседатели свои решения принимают на иных основах, чем профессиональные судьи, а точнее, без учета обстоятельств и материалов дела. Однако такое мнение неверно, поскольку для тех и других существуют единые основы формирования и принятия решений по уголовному делу.

Прочную правовую основу всех выводов и решений судей, в том числе и особого мнения, составляют конституционные принципы социалистического правосудия и закрепленные в законе общие условия судебного разбирательства по уголовным делам. В деятельности суда особое место занимает принцип социалистической законности, впервые закрепленный в ст. 4 Конституции СССР. По существу, он развивает программные положения КПСС о том, что правосудие в СССР осуществляется в полном соответствии с законом<sup>31</sup>. Для судей должно стать жизненной необходимостью и профессиональной установкой вершить правосудие только при строгом соблюдении материального и процессуального законодательства, в соответствии с требованиями высокой правовой культуры, неразрывно связанной с законностью. Партия и Советское государство потому и ценят высоко нелегкий и почетный труд судебных работников, что они «стоят на страже советской законности, интересов советского общества, прав советских граждан»<sup>32</sup>.

Пленум Верховного Суда СССР постоянно требует от всех судов страны неукоснительно соблюдать законность. «Деятельность судов должна основываться на строгом соблюдении принципа социалистической законности, провозглашенного Конституцией СССР; независимости судей и народных заседателей и подчинении их только закону», — сказано в постановлении пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 г. «Новая Конституция СССР и задачи дальнейшего совершенствования судебной деятельности»<sup>33</sup>.

В соответствии со ст. 155 Конституции СССР судьи и народные заседатели независимы и подчиняются только закону. Они разрешают уголовные дела на основе закона, в соответствии с социалистическим правосознанием, в условиях, исключающих постороннее воздействие на судей. При осуществлении правосудия профессиональные судьи и народные заседатели руководствуются Основами уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальными кодексами союзных республик и другими законами, а не какими-либо ведомственными инструкциями, циркулярами или указаниями. В их деятельности находит практическое воплощение положение о верховенстве закона, выражающего волю всего советского народа и политику КПСС, по отношению ко всем другим нормативным актам. Этим прежде всего и обеспечивается независимость судей и подчинение их только закону.

В целях ограждения судей от различных неправомερных влияний и вмешательства в их деятельность по осуществлению правосудия закон закрепил систему организационно-правовых, процессуальных и идеологических гарантий, обеспечивающих независимость судей и подчинение их только закону. Первые из них состоят в том, что все судьи в нашей стране избираются непосредственно народом, либо его представительными органами. Закон предусматривает особый порядок досрочного отзыва судей и народных заседателей, привлечения их к уголовной ответственности (ст. 35, 36 Основ законодательства о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик).

Процессуальные гарантии независимости судей и подчинения их только закону выражаются в том, что: а) приговор постановляется судом в совещательной комнате, в которой никто из посторонних лиц не может присутствовать (тайна совещательной комнаты); б) судьям запрещено разглашать суждения, имевшие

место во время совещания (ст. 270 УПК МССР); в) по всем существенным вопросам дела последним свое мнение высказывает председательствующий в судебном заседании (ст. 276 УПК МССР); г) нарушение тайны совещания судей, а также принципа независимости судей и подчинения их только закону влечет отмену приговора и других судебных решений (определения, постановления).

В своей деятельности советские судьи руководствуются марксистско-ленинской наукой, ее методологией, а также нормами коммунистической морали, которые составляют важную идеологическую гарантию законности, обоснованности, справедливости и гуманности всех принимаемых ими решений в уголовном судопроизводстве.

Непременной правовой основой осуществления советского правосудия является коллегиальность рассмотрения уголовных дел, гарантирующая выработку и принятие законных, обоснованных и мотивированных решений, учет мнений и соображений каждого судьи с тем, чтобы предупредить и исключить судебную ошибку. Коллегиальное рассмотрение уголовных дел составляет прочную социально-правовую основу формирования внутреннего убеждения каждого члена судебной коллегии по вопросам, которые им приходится решать.

Сущность принципа коллегиальности проявляется в том, что, с одной стороны, уголовные дела во всех судах первой инстанции рассматриваются в составе судьи и двух народных заседателей, избранных в предусмотренном законом порядке, а с другой — кассационной инстанции в составе трех и в надзорной — в составе не менее трех членов суда (ст. 9 УПК МССР). При осуществлении правосудия народные заседатели пользуются всеми правами судьи (ст. 154 Конституции СССР).

Тем самым создана правовая и нравственная уверенность в том, что роль и значение народных заседателей в осуществлении правосудия исключительно важна. Это принципиальное конституционное положение призвано гарантировать от недооценки мнений и суждений народных заседателей в решении фактических и юридических вопросов дела. «Имея в виду, что в соответствии с Конституцией СССР народные заседатели пользуются всеми правами судьи, необходимо создавать все условия для их активного участия в судебном разбирательстве, в исследовании и оценке доказательств, в выявлении обстоятельств, способствующих совершению правонарушений, *в принятии решений по судебным делам*» (курсив наш.— Е. М.). Этого требует от всех судов пленум Верховного Суда СССР в упомянутом постановлении «Новая Конституция СССР и задачи дальнейшего совершенствования судебной деятельности»<sup>34</sup>. Он осудил факты, когда «недостаточно учитывается мнение народных заседателей по вопросам, возникающим в процессе рассмотрения дела, а иногда и при постановлении приговора»<sup>35</sup>. Однако эти нарушения еще не преодолены и встречаются в судебной практике.

В частности, социологические исследования свидетельствуют, что чем больший опыт у профессиональных судей (например, избранных в третий и четвертый раз), тем меньше влияет на них мнение народных заседателей при решении вопросов о доказанности события преступления, виновности и мере наказания<sup>36</sup>. Вместе с тем многие народные заседатели полагаются на то, что председательствующий в судебном заседании все знает, нужное подскажет, а в общем-то, все сам решит<sup>37</sup>.

Следовательно, можно отметить две тенденции в практике судопроизводства, связанные с оценкой роли и значения народных заседателей в решении важней-

ших вопросов уголовного дела. Первая из них выражается в недооценке мнения народных заседателей некоторыми профессиональными судьями и неизбежно ведет к нарушению правовых основ формирования их выводов и решений.

Вторая тенденция, как ни странно, проявляется в недооценке народными заседателями собственной роли в уголовном судопроизводстве, значения их мнения для правильного решения отдельных вопросов и в целом уголовного дела. Она порождает формальное отношение к выполнению общественного долга, снижает ответственность народных заседателей за судьбу дела, обрекает их на пассивность в процессе судебного разбирательства. Думается, что назрела необходимость выработать соответствующие организационно-правовые, нравственные и другие меры противодействия этим тенденциям, ведущим к умалению роли народных заседателей в рассмотрении уголовных дел и принятии законных решений.

Правосудие в нашей стране осуществляется на началах равенства всех граждан перед законом и судом (ст. 156 Конституции СССР) независимо от их социального, имущественного и служебного положения, расовой и национальной принадлежности, вероисповедания (ст. 8 Основ уголовного судопроизводства).

От Верховного Суда СССР до народных судов, то есть во всех звеньях советской судебной системы, уголовные дела рассматриваются в полном соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством. Ни в одном суде и ни по одной категории уголовных дел участники процесса не пользуются какими-либо дополнительными правами или льготами, в отношении их процессуального статуса закон не предусматривает ограничений. Все это обеспечивает судьям реальную возможность быть беспристрастными и справедливыми при рассмотрении уголовных дел, сознавать,

что правовой и нравственной базой их убеждений и выводов является непреложное конституционное положение о равенстве всех граждан перед законом и судом. Данное положение — одно из ярких свидетельств справедливости и гуманизма социалистического правосудия.

Эти его качества с еще большей силой отражаются в конституционном принципе обеспечения обвиняемому права на защиту (ст. 158 Конституции СССР), который своим содержанием охватывает права обвиняемого, процессуальные гарантии прав и законных интересов названного участника судопроизводства.

Важнейшую и неотъемлемую часть системы гарантий прав обвиняемого составляют гарантии от необоснованного обвинения, осуждения и наказания. Процессуальные гарантии права обвиняемого на защиту указывают судьям на ценность и интересы личности находящиеся под охраной закона, направление, в котором им надлежит осуществлять правоохранительную функцию в отношении подсудимого. Он может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию только по приговору суда (ст. 160 Конституции СССР). Важность неукоснительного соблюдения этого конституционного принципа правосудия с новой силой разъяснена пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 16 июня 1978 г. «О практике применения законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту»<sup>38</sup>.

Выполнение требований рассматриваемого принципа связано с глубоким изучением личности подсудимого, назначением ему справедливого и соразмерного наказания, охраной его личных и имущественных прав. В ходе этой деятельности у судей формируется правильное решение по всем перечисленным вопросам.

Важнейшее завоевание развитого социализма в СССР состоит в установлении фактического и юриди-

ческого равенства всех наций и народностей. В сфере социалистического правосудия оно проявляется в закреплении конституционного принципа национального языка судопроизводства (ст. 159 Конституции СССР). Этот принцип обеспечивает возможность как участникам процесса, так и судьям на их родном языке общаться с участвующими в деле лицами, тщательно выяснять все обстоятельства и материалы дела с тем, чтобы установить истину, принять по уголовному делу законное, обоснованное и справедливое решение.

Трудно переоценить значение свободной оценки доказательств судьями для формирования истинности их решений. Вот почему суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств в совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием; никакие доказательства для суда не имеют заранее установленной силы (ст. 57 УПК МССР). Этот принцип гарантирует независимость выводов и решений каждого судьи и народного заседателя, ибо дает им возможность решать все вопросы по внутреннему убеждению, по совести и делать только такие выводы, в правильности которых они убеждены и не сомневаются.

Кроме того, достижению истины по делу, принятию законного и обоснованного решения способствует неукоснительное соблюдение судьями требований общих условий судебного разбирательства: непосредственности, непрерывности и устности судебного процесса; неизменности состава суда; равенства прав участников судебного разбирательства; участия в судебном заседании подсудимого, его защитника, прокурора, потерпевшего, общественных обвинителей и защитников, а также специалиста; пределов судебного разбирательства; распорядка в судебном заседании; ведения протокола судебного заседания и рассмотрения замечаний на этот

протокол,— то есть соблюдение норм, закрепленных в главе XXII УПК МССР.

Они создают наиболее благоприятные условия для выявления обстоятельств и исследования доказательств, которые составляют фактическую основу выводов и решений судей. Именно с этой целью закон предусмотрел обстоятельства, обязательно подлежащие доказыванию в судебном разбирательстве, определил круг средств доказывания и пути исследования обстоятельств и доказательств с целью установления истины в уголовном судопроизводстве.

В частности, при разбирательстве уголовного дела в суде подлежат доказыванию: событие преступления; виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности виновного; характер и размер ущерба, причиненного преступлением; причины и условия, способствовавшие совершению преступления (ст. 52 УПК МССР). По делам несовершеннолетних, кроме того, суд должен установить: возраст несовершеннолетнего (число, месяц и год рождения); наличие взрослых подстрекателей; условия жизни и воспитания (ст. 53 УПК МССР).

Совокупность всех перечисленных обстоятельств составляет предмет доказывания по уголовному делу. Если какое-либо из них не установлено или установлено неполно в судебном разбирательстве, то по делу невозможно принять правильное решение. Для установления же истины суду важно точно определить предмет доказывания по конкретному уголовному делу, а также дать правильную оценку обстоятельствам, доказанным в судебном разбирательстве. Нередко сделать это бывает довольно трудно, а поэтому в судебной практике допускаются ошибки двоякого рода: а) судьи исходят из неверного тезиса о якобы полной доказан-

ности всех обстоятельств по делу; б) дают неправильную оценку установленным обстоятельствам.

Во многих случаях такого рода недостатки выражаются в неисследованности умысла, цели и мотивов совершенного преступления, неполном выявлении всех лиц, причастных к преступлению, либо обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, в том числе смягчающих и отягчающих его ответственность, в нарушении принципа индивидуализации наказания, неисследованности причин и условий, порождающих преступления. В выяснении последних важное место отводится суду, как отметил пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 декабря 1976 г. «О дальнейшем совершенствовании судебной деятельности по предупреждению преступлений»<sup>39</sup>.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию в суде по уголовному делу, могут быть установлены только на основе фактических данных и в предусмотренном законом порядке. Обеспечивая независимость судей и возможность установить истину по делу, закон закрепил незыблемое положение, что суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном разбирательстве (ст. 271 УПК МССР).

Тем самым не любые фактические данные, не все материалы, имеющиеся в уголовном деле, а лишь исследованные непосредственно в судебном разбирательстве могут быть положены в основу выводов и решений судей, излагаемых в приговоре, либо в особом мнении судьи. Важнейшая особенность судебных доказательств состоит и в том, что они обладают удостоверительной силой, дают возможность аргументировать, сделать убедительными выводы и решения судов для других органов и лиц.

Возложив на суд задачу установить истину по каждому уголовному делу, закон вместе с тем определил пути ее

успешного решения: всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельства дела (ст. 14 Основ уголовного судопроизводства, ст. 14 УПК МССР). Согласно названным нормам, суд обязан принять все предусмотренные законом меры к тому, чтобы выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. В силу данных требований закона суд должен быть активным субъектом уголовно-процессуального доказывания. Важно и то, что всестороннему, полному и объективному исследованию подлежат все материалы уголовного дела. Отсюда следует, что суд не вправе ограничиться лишь проверкой доказательственного материала, собранного и представленного органами предварительного расследования. Профессиональные судьи и народные заседатели сами должны проявлять инициативу и активность в собирании новых доказательств, имеющих значение для установления истины, вынесения законного и обоснованного приговора. Как правило, при разбирательстве уголовных дел судьи не сводят свою роль к проверке материалов, собранных органами предварительного расследования. По изученным нами уголовным делам, рассмотренным судами Молдавской ССР в 1970—1975 гг., судьи по собственной инициативе, по ходатайствам участников судебного разбирательства вызвали новых свидетелей по 8,2% истребовали и приобщили к делам новые материалы по 26, назначили криминалистическую экспертизу по 1,6% дел. Таким образом, более чем по каждому третьему уголовному делу суды восполнили пробелы предварительного расследования и тем самым обеспечили установление истины при осуществлении правосудия.

На формирование и характер решений судей, в том числе и особого мнения, немаловажное влияние оказывают индивидуальное правосознание, уровень общей и правовой культуры профессиональных судей и народ-

ных заседателей, их нравственно-волевые качества. При формировании особого мнения последние проявляются как в способности без колебаний сформулировать его, высказать остальным членам судейской коллегии и отстаивать, так и изложить в виде предусмотренного законом процессуального акта. От судьи требуются упорство и настойчивость, умение и твердость в отстаивании своего решения в процессе формирования приговора, определения или постановления (принимаемого вышестоящими судебными инстанциями). Нередко судье необходимо с достоинством и мудростью выслушать замечания других членов судейской коллегии, более критически оценить сложившееся особое мнение, еще раз проверить правильность единоличного решения и прочность внутреннего убеждения, которые должны основываться на материалах конкретного дела. Ведь нелегко, скажем, народному заседателю отстаивать свое мнение перед профессиональным судьей, юристом. Конечно, для этого требуются личная убежденность в правильности отстаиваемого решения и исключительная принципиальность<sup>40</sup>.

Лишь благодаря своевременному проявлению в совещательной комнате перечисленных и других нравственных качеств судьи особое мнение становится его личным убеждением, а затем излагается в качестве единоличного решения, процессуального акта. Причем особое мнение, как и любое решение (коллегиальное или единоличное), должно основываться на всесторонне и полно исследованных обстоятельствах и доказательствах с тем, чтобы оно было единственным и прочным выводом судьи, отражающим глубокое внутреннее убеждение, сложившееся в ходе всего судебного разбирательства.

Таким образом, в широком плане основой особого мнения судьи являются установленные и исследованные судом в строгом соответствии с принципами и

нормами уголовного процесса, высокой юридической культуры обстоятельства и доказательства по конкретному уголовному делу, правовая оценка их судьями, индивидуальные выводы и коллективные решения которых формируются исходя из всей совокупности материалов рассматриваемого дела. Какой бы из предусмотренных ст. 276 УПК МССР вопросов мы ни взяли, законное, обоснованное, мотивированное и справедливое решение по нему может быть принято судьями лишь на основе анализа, сопоставления и оценки всех доказательств в их совокупности.

Для практики правосудия важно и то, что особое мнение по уголовному делу должно формироваться только и исключительно в процессе судебного разбирательства. Отсюда следует, что, во-первых, профессиональные судьи и народные заседатели не вправе до судебного разбирательства предрешать свои выводы, абстрагируясь от результатов предстоящего судебного следствия, то есть подходить к делу с готовым решением. Во-вторых, последующее изменение судьей выводов и решений, сформулированных при рассмотрении дела и изложенных в судебном акте, не может быть основанием для изложения процессуально значимого особого мнения. Так, президиум Верховного суда РСФСР по делу Т. доказал: «Последующее же изменение народным заседателем Д. своего мнения по делу в то время, когда ее обязанности как судьи по рассмотрению данного дела были уже закончены, не имеют для дела процессуального значения...»<sup>41</sup>. Тем самым последующее изменение судьей выводов по делу не является основанием для особого мнения.

И это вполне естественно, поскольку после рассмотрения уголовного дела на волю и правосознание судьи могут оказать влияние факторы, воздействие которых в совещательной комнате исключалось: просьбы и уговоры заинтересованных лиц, представителей об-

ществленных организаций или администрации по месту работы народного заседателя и т. п. Действие таких негативных факторов возможно устранить лишь тогда, когда особое мнение судьи формируется и излагается в виде процессуального акта в период исполнения судьями долга по осуществлению правосудия по конкретному уголовному делу.

Для особого мнения судьи имеются основания и более узкого плана: коллизия мнений, убеждений, выводов о характере и содержании решения по одному или нескольким вопросам, предусмотренным ст. 276 УПК МССР и разрешаемым в совещательной комнате. Вместе с тем особое мнение судьи может сложиться и по таким частным вопросам, как мотив и цель совершения преступления, способ его совершения, наличие и круг обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность подсудимого, и т. д.

При рассмотрении уголовного дела в кассационном и надзорном порядке основанием для особого мнения члена соответствующего суда является несогласие с выводами и решениями других членов судейской коллегии по вопросам законности, обоснованности, мотивированности и справедливости приговора, а более конкретно — наличие или отсутствие оснований для отмены либо изменения приговора, определения, постановления.

По каким же основаниям или вопросам профессиональные судьи и народные заседатели наиболее часто остаются при особом мнении? Изученные нами особые мнения свидетельствуют, что, как правило, народные заседатели выражают свое несогласие с предложенным видом и размером наказания ввиду его явной строгости. Для особых мнений председательствующих в судебных заседаниях народных судов характерна противоположная тенденция, так как 66% составленных ими особых мнений выражают их несогласие с явно мягким нака-

занием, назначенным подсудимым. И только 34% особых мнений указанных председательствующих составлены в связи с неправильной юридической квалификацией действий подсудимых, неправильным назначением вида исправительно-трудовой колонии (ИТК), решением вопроса о признании особо опасным рецидивистом.

Как уже отмечалось, подавляющее большинство изученных нами особых мнений составлены судьями кассационной инстанции (75%). Надо сказать, что диапазон оснований, по которым члены судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Молдавской ССР изложили особые мнения, очень широк. В частности, убеждение в том, что по делу имеются процессуальные нарушения, влекущие отмену приговора, послужило основанием для изложения 34,1% особых мнений от общего количества, составленных судьями кассационной инстанции; неправильно применен уголовный закон — для 13,95% особых мнений; назначено явно несправедливое по своей строгости или мягкости наказание — для 13,95% особых мнений; недоказано обвинение — для 4,65% особых мнений; отсутствует состав преступления в деянии — для составления 6,2% особых мнений.

Убеждение судей кассационной инстанции в наличии по делу иных нарушений материального и процессуального законов, которые должны влечь отмену или изменение приговора, не разделяемое большинством судейской коллегии, послужило основанием для изложения более 27% особых мнений.

Несомненно, высокая квалификация, большой опыт практической работы, общая и правовая культура дают возможность судьям вышестоящих судов не только выявлять нарушения, но и со знанием дела, компетентно высказывать и аргументировать свои суждения, выводы и решения по всем вопросам, входящим в ком-

петенцию кассационной инстанции. По-видимому, все перечисленные обстоятельства и приводят к тому, что судьи кассационных инстанций при проверке законности и обоснованности приговоров значительно чаще, чем народные судьи и заседатели, излагают особое мнение.

Как показывает изученная нами практика, наиболее часто особые мнения излагали члены суда, докладывавшие материалы дела в кассационном производстве. При этом надо учесть, что некоторые докладчики излагали свое особое мнение по двум, трем и даже четырем уголовным делам. Очевидно, в этом проявляется одна из специфических черт деятельности судей кассационных инстанций, повышенное чувство их ответственности за качество проверки законности и обоснованности приговора, предотвращение и устранение судебных ошибок.

Обобщение и анализ практики приводят к выводу, что для судей кассационных инстанций имеют значение правильное уяснение, понимание и реализация в повседневной деятельности оснований для особого мнения, с одной стороны, и направление представления по уголовному делу председателю соответствующего вышестоящего суда — с другой.

К сожалению, судьи кассационных инстанций не всегда проводят различие между основаниями для составления упомянутых актов, вследствие чего при наличии таковых для особого мнения они ограничиваются направлением представления председателю суда. Это приводит к тому, что неправомерно подменяется принятие одного процессуального акта другим, представленное члену суда право используется не по целевому назначению. Например, мы изучили 143 представления, направленные членами судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Молдавской ССР на

имя председателя этого суда в 1973—1977 гг. Анализ представлений показал, что по 29 уголовным делам при проверке законности и обоснованности приговоров в кассационном порядке отдельные члены коллегии в отличие от большинства судей пришли к выводу о наличии оснований для отмены или изменения приговора в связи с неправильным применением закона о более тяжком преступлении, назначении явно несправедливого наказания по своей суровости, необоснованным признанием осужденного особо опасным рецидивистом, назначением более строгого вида ИТК (ВТК) и т. д.

В перечисленных и иных случаях возникала коллизия в выводах и решениях членов судейской коллегии по вопросам, входящим в компетенцию суда второй инстанции: изменить квалификацию деяния на более мягкую, снизить назначенную приговором меру наказания, исключить из приговора указание на признание подсудимого особо опасным рецидивистом и т. д. Однако ввиду того, что большинство судей не усматривали оснований для принятия таких решений в кассационном порядке и приговоры остались без изменения, с чем не согласны оставшиеся в меньшинстве судьи, то им надлежало изложить свое особое мнение, в котором они отразили бы выводы, в чем и почему не согласны с принятым по делу решением. Тем самым по упомянутым ранее 29 уголовным делам судьи кассационной инстанции должны были изложить особые мнения, а не направлять представления председателю суда.

Если же при проверке законности и обоснованности приговора (определения, постановления) судьи кассационной инстанции установят основания для отмены или изменения какого-либо из названных актов, но принять такое решение не могут в силу запрета преобразования решения к худшему (например, имелись основания для отмены приговора за мягкостью наказания,

в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, но по этим основаниям не принесен протест прокурором и не подана жалоба потерпевшим), то они оставляют приговор без изменения, а в целях устранения судебной ошибки направляют председателю соответствующего вышестоящего суда представление, которым ставят вопрос о принесении протеста в порядке судебного надзора.

Как видим, в таких случаях нет коллизии в выводах и решениях судей кассационной инстанции, никто из них не остается при особом мнении, ибо они едины в том, что по делу допущена судебная ошибка, но устранить ее невозможно, не нарушив законности, прав и интересов участников уголовного процесса. Поэтому весь состав судейской коллегии, рассматривающий уголовное дело в кассационном порядке, приходит к единому выводу о необходимости оставить приговор без изменений, но направить представление председателю соответствующего вышестоящего суда на предмет опротестования приговора и кассационного определения в порядке судебного надзора, принятия законных мер к отмене названных актов.

И тем не менее при наличии оснований для особого мнения члены судов кассационной инстанции нередко направляют представления председателю суда с целью пересмотра дела в порядке судебного надзора. Это, разумеется, принципиально неверно, поскольку существует различие в основаниях для особого мнения судьи и представления члена суда второй инстанции. Более того, различно и содержание названных актов. В частности, в представлении излагаются предложения и рекомендации по устранению указанных в нем нарушений<sup>42</sup>, а в особом мнении вряд ли было бы уместно писать об этом. Природа рассматриваемых актов различна, хотя процессуальное значение их с точки зрения конечных результатов может совпасть.

#### 4. Этические аспекты особого мнения судьи

Предусмотренный советским процессуальным правом институт особого мнения судьи заключает в себе глубоко этическую сущность, пронизан подлинно нравственными идеями. Прежде всего он свидетельствует о высоко доверии и уважении советского народа, именем которого принимаются и волю которого выражают законы, к мнению, убеждению и решению суда, осуществляющего социалистическое правосудие.

Это мнение высоко ценят общество и государство, потому и предоставляют судье, оставшемуся в меньшинстве, право изложить свое отдельное мнение. Именно поэтому закон закрепляет специальный порядок проверки особого мнения судьи, требует пристального к нему внимания со стороны указанных в законе должностных лиц, предупреждая и исключая тем самым формализм пренебрежительное отношение к названному акту.

Таким путем гарантируется нравственная убежденность судьи в том, что его мнение не останется без внимания, будет не «гласом вопиющего в пустыне», а предметом обстоятельного и тщательного изучения компетентными должностными лицами органов судебной системы. Выражая волю и убеждение судьи, особое мнение вместе с тем является свидетельством самостоятельности и независимости судьи в суждениях, его принципиальности, последовательности и гражданской ответственности за надлежащее осуществление функции правосудия.

Весьма важное нравственное значение имеет и то, что оставшиеся в большинстве судьи при постановлении приговора или вынесении определения не вправе навязывать свое мнение судье, оставшемуся в меньшинстве и пожелавшему изложить особое мнение. Они могут воздействовать только убеждением, ибо всякое принуждение в таких случаях подрывает нравственную основу

принятия процессуальных решений судьей, не согласным с мнением большинства членов судейской коллегии. Неправильно также, когда судью, решившего изложить особое мнение, остальные члены судейской коллегии уговаривают не делать этого либо аннулировать уже изложенное особое мнение. На практике бывают такие случаи.

В этой связи этическое и процессуальное значение приобретает правильное решение вопроса о том, вправе ли судья изменить или отозвать свое особое мнение? Закон данный вопрос не регламентирует, несмотря на большую практическую его значимость. По нашему мнению, на этот вопрос следует ответить отрицательно.

Во-первых, ни с точки зрения уголовно-процессуального права, ни с точки зрения советской морали судья, в письменном виде изложивший особое мнение по уголовному делу, не вправе его изменить или отозвать, поскольку оно становится судебным актом, приобретает процессуальное значение. В соответствии с законом ни один судебный акт, изложенный в письменной форме судьей единолично либо судьями коллегиально, не может быть им (ими) изменен или отменен. Думается, что действия профессионального судьи или народного заседателя, которые изменили или отозвали изложенное ими в письменной форме особое мнение, также должны квалифицироваться как грубейшее нарушение социалистической законности и профессиональной этики советского судьи.

Во-вторых, согласно ст. 277 УПК МССР, особое мнение приобщается к уголовному делу и, естественно, становится процессуальным документом, изъятие которого ни прямо, ни косвенно не предусмотрено законом и в силу этого недопустимо. Думается, что обеспечению достижения данной цели в большей степени способствовало бы указание в протоколе судебного заседания на на-

личие особого мнения судьи. В настоящее время ст. 229 УПК МССР такого требования не содержит.

В-третьих, предоставление судьям возможности изменять или отзываться свое особое мнение породило бы беспринципность и безответственность за принимаемые единоличные решения, пренебрежительное отношение судей к собственному мнению, а это в конечном счете подорвало бы этические основы правосудия, веру в его справедливость. По указанным соображениям следует сделать вывод, что изложивший особое мнение в письменной форме судья не вправе изменить или отозвать его.

По закону особое мнение не оглашается, но приобщается к делу. Означает ли это, что после вынесения приговора председательствующий в судебном заседании или народный заседатель, огласивший акт правосудия, не вправе объявить присутствующим в зале судебного заседания и участникам процесса о наличии по делу особого мнения судьи? Нам кажется, что не означает, ибо действующее уголовно-процессуальное законодательство лишь запрещает оглашать содержание особого мнения, но не имеет каких-либо запретов по поводу возможности и допустимости сообщить о наличии самого особого мнения.

Было бы безнравственно скрывать как от граждан присутствующих в зале судебного заседания, так и от участников судебного разбирательства сам факт наличия особого мнения судьи под тем предлогом, что это составляет тайну совещательной комнаты. Да и вряд ли это входит в понятие и содержание тайны совещательной комнаты, поскольку судьи «не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания» (ст. 27 УПК МССР), а не выводы и решения, к которым они пришли и которые отразили в процессуальных актах.

Что касается особого мнения судьи, изложенного в письменном виде, то пределы его «тайны» очерчены

самом законе путем указания на то, что оно не подлежит оглашению. Поэтому нельзя согласиться с мнением, что никто из участников процесса и присутствующих не должен знать о наличии по делу особого мнения<sup>43</sup>. При изложении столь категорического вывода не учтены моральные и процессуальные факторы: а) право участников процесса знать содержание всех имеющихся в деле актов; б) несоответствие судебной этике — толкования положений закона о понятии и содержании тайны совещательной комнаты, необходимости скрывать наличие особого мнения от потерпевшего, подсудимого, защитника; в) недопустимость расширительного толкования положений закона о понятии и содержании тайны совещательной комнаты.

Возможно, научно-практические рекомендации о сохранении в тайне того, что при вынесении приговора или кассационного определения один из судей остался при особом мнении, обусловлены опасениями за авторитет приговора и кассационного определения, престиж суда и т. д. Думается, что такого рода опасения не имеют под собой почвы, ибо особое мнение судьи не подрывает авторитета приговора как акта социалистического правосудия и тем более не может сказаться отрицательно на престиже суда.

Ведь нельзя не учитывать, с одной стороны, того, что судья, оставшийся при особом мнении, не устраняется от участия в голосовании, он обязан подписать приговор, а с другой — данных судебной практики. Последняя же подтверждает, что особые мнения судей судов первой инстанции касаются лишь отдельных вопросов, предусмотренных ст. 272 УПК МССР (ст. 303 УПК РСФСР) и разрешаемых судом при вынесении приговора.

Тем самым ведущей, господствующей тенденцией судебной практики является единство мнений, суждений и выводов судей при вынесении акта правосудия.

Единичные же случаи различия их мнений по отдельным вопросам не колеблют авторитета приговора и правосудия в целом. Также рассматривается положение с особым мнением судей кассационных инстанций.

Возможность и допустимость объявления о наличии по делу особого мнения судьи неразрывно связаны с правом участников судебного разбирательства знакомиться с этим актом. Если исходить из того, что тайну составляет сам факт наличия особого мнения, то тем большую тайну должно составлять его содержание. Отсюда с неизбежностью следует, что участники судебного разбирательства не имеют права знакомиться с особым мнением судьи. Кстати, именно таким образом этот вопрос трактуют некоторые авторы. «Кроме судей, постановивших приговор, с особым мнением могут знакомиться лишь судьи вышестоящих судов, а также прокурор, проверяющий законность и обоснованность приговора». — утверждал И. Д. Перлов<sup>44</sup>. Такого же мнения по рассматриваемому вопросу придерживаются и другие процессуалисты<sup>45</sup>. Однако нам представляется правильной не эта, а другая точка зрения, согласно которой все участники судебного разбирательства вправе знакомиться с особым мнением судьи<sup>46</sup>.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что УПК союзных республик не содержат положений, которые давали бы основание к выводу о том, что осужденный, его защитник, потерпевший, гражданские истец и ответчик не имеют права ознакомиться с особым мнением судьи. Только ч. 2 ст. 293 УПК КазССР предусматривает, что особое мнение приобщается к делу в запечатанном конверте и тем самым исключается возможность ознакомления с ним участников судебного разбирательства. В УПК же остальных союзных республик такого указания нет, а это значит, что нет препятствий для ознакомления с особым мнением участников судебного разбирательства.

Следовательно, как процессуальный акт особое мнение судьи с момента приобщения к уголовному делу становится частью его материалов и доступно для изучения участниками судебного разбирательства, которые реализуют право на кассационное обжалование приговора. Этот вывод вытекает из предписаний ч. 2 ст. 328 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 308 УПК МССР), согласно которой осужденный, оправданный, их защитники, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе ознакомиться в суде с производством по делу. Более того, процессуальный и нравственный долг суда состоит в том, чтобы обеспечить участникам судебного разбирательства реальную возможность ознакомиться со всеми материалами дела, в том числе и особым мнением.

Однако, на наш взгляд, нельзя согласиться с тем, что ознакомление с ним может иметь место с разрешения председателя суда и только после вступления приговора в законную силу<sup>47</sup>. Здесь прежде всего остаются неясными критерии, по которым председатель суда вправе разрешить ознакомиться с особым мнением или отказать в таковом осужденному, защитнику, потерпевшему и другим участникам судебного разбирательства.

Следовательно, решающую роль будет играть личное усмотрение председателя суда, волевые, но не объективные факторы. Это создает почву для нарушения прав и интересов участников процесса, норм судебной этики. В конечном счете трудно привести убедительные доводы в обоснование того, например, почему адвокату председатель суда разрешил ознакомиться с особым мнением, а потерпевшему отказал. Ведь по закону каждый из них вправе знакомиться со всем производством по делу, со всеми имеющимися в нем материалами, но одному обеспечили возможность реализовать это право, а другому — нет. Думается, что для подобного

решения рассматриваемого вопроса отсутствуют как процессуальные, так и нравственные основания.

Очевидно, предоставление участникам судебного разбирательства права ознакомиться с содержанием особого мнения преследует цель обеспечения реальной возможности использовать все законные средства для защиты личных интересов. Как правило, необходимости в ознакомлении с особым мнением появляется у тех участников судебного разбирательства, которые обжалуют приговор. Знание содержания особого мнения необходимо для того, чтобы использовать его доводы для обоснования кассационных и надзорных жалоб.

Если же стать на ту точку зрения, что ознакомление с особым мнением председатель суда вправе разрешить после вступления приговора в законную силу, то тем самым подсудимый, потерпевший, адвокат будут лишены возможности использовать выводы указанного акта для защиты своих либо защищаемых интересов. Между тем все то, что без достаточных оснований ограничивает или стесняет права личности в уголовном процессе, должно рассматриваться как противозаконное, поэтому подлежащее устранению. И наконец, в силу принципа гласности судопроизводства присутствующим в зале судебного заседания необходимо сообщать обо всех решениях суда, в том числе и единоличных (например, об особом мнении судьи).

Представляется неприемлемой рекомендация хранить особое мнение судьи в отдельном наряде, а к делу прилагать копию, перепечатанную на машинке или переписанную от руки<sup>48</sup>, так как при этом упускается из виду, тот бесспорный факт, что закон требует приобщать к делу само особое мнение, а не копию его. Следовательно, о хранении особого мнения в каком-то отдельном наряде не может быть и речи.

Все изложенное приводит к выводу, что целесообразно: 1) ст. 229 УПК МССР и соответствующие ста

тьи УПК других союзных республик дополнить указанием на то, что в протоколе судебного заседания указывается на наличие по делу особого мнения судьи; 2) в ст. 290 УПК МССР и соответствующих статьях УПК других союзных республик уточнить, что после провозглашения приговора председательствующий сообщает о наличии особого мнения по делу; 3) ст. 277 УПК МССР дополнить положением, запрещающим судье изменять и отзываться особое мнение, а также закрепить право участников процесса знакомиться с этим актом.

## **ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АКТ**

### **§ 1. Структура особого мнения судьи**

Вопрос о структуре процессуальных решений в уголовном судопроизводстве действующее законодательство, на наш взгляд, регламентирует явно недостаточно и неполно. Как правило, оно определяет структуру лишь некоторых важнейших процессуальных актов и решений. В частности, закон предусматривает что обвинительное заключение состоит из описательной и резолютивной, а приговор из вводной, описательной (описательно-мотивировочной) и резолютивной частей (ст. 205, 313—315 УПК РСФСР, ст. 285 УПК МССР)

Структура же других судебных и следственных актов: постановлений судьи, определений судов, постановлений президиумов и пленумов судов — законом не определена. Особое мнение судьи относится к тем единоличным, индивидуальным решениям в уголовном процессе внутреннее построение, взаимосвязь которых законом не определены. Это не означает, что ко всем другим процессуальным (единоличным и коллегиальным) решениям, в том числе и к особому мнению судьи, не должны предъявляться определенные требования с точки зрения их структуры.

Поскольку уголовно-процессуальное законодательство не определяет структуры особого мнения судьи, то в восполнении отмеченного пробела центральное место должно принадлежать науке и практике. В этой связи сразу же следует сказать, что как в целом вопрос о

единоличных решениях судьи в уголовном судопроизводстве, так и об их структуре в частности не получил освещения в теории уголовно-процессуального права. Исследованию этого вопроса о структуре особого мнения прежде всего приобретает научно-практическое значение.

В широком смысле слова под структурой понимают определенную взаимосвязь, взаиморасположение составных частей, характеризующих строение, устройство чего-либо<sup>1</sup>. Применительно к особому мнению судьи структура определяет внутреннее построение, наименование частей, характер связи между ними. Так как все судебные решения (постановления, определения, приговоры) по своему внутреннему строению состоят из трех частей: вводной, описательной (описательно-мотивировочной) и резолютивной, то вполне закономерно предположить, что аналогичные части должны бы быть присущи также и особому мнению судьи как разновидности единоличного судебного решения. Разумеется, дело не только в традиции, но и в других не менее важных факторах.

Во-первых, подход к особому мнению как к определенному структурному образованию помогает представить его в качестве целостного акта, части которого взаимосвязаны, находятся в определенной зависимости друг от друга. Во-вторых, наличие в особом мнении трех частей придавало бы ему внутреннюю согласованность, стройность. В совокупности все они составляют такое образование, которое мы именуем судебным актом, содержащим единоличное решение судьи по юридически и фактически значимым вопросам. В-третьих, изложение особого мнения в соответствии с трехчленной структурой обеспечивает единообразие практики, дисциплинирует судей, содействует полному, последовательному и логичному изложению единоличного решения.

Не приходится также говорить и о том, что особое мнение, характеризующееся целостной, единой связью составляющих его частей, наиболее приемлемо со всех точек зрения: унификации структуры судебных актов, улучшения качества их оформления, повышения культуры судебных документов. Вот почему представляется, что особое мнение судьи должно состоять из трех частей: вводной, описательной (мотивировочной) и заключительной.

Причем характерно, что между названными структурными элементами особого мнения не может быть таких переходов, как, например, в постановлении судьи или определении суда, в которых переход от одной части к другой начинается словами «установил», «постановил», «определил» либо «решил». Применительно к структуре особого мнения перечисленные его части больше носят условный характер, они как бы соответствуют аналогичным структурным элементам других судебных решений (постановлений, определений, приговоров).

Коль скоро в особом мнении указывается, кем и по какому делу оно составлено, какой суд рассмотрел дело, то это соответствует, например, той части судебного решения, которая именуется вводной. Затем судья излагает суть своего несогласия с большинством членов судейской коллегии, приводит доводы в подтверждение своего решения. По своему характеру данная часть особого мнения соответствует описательно-мотивировочной части постановления судьи. Поэтому мы ее и называем описательно-мотивировочной.

Завершается особое мнение указанием на то, какое решение судья считает наиболее правильным по тому либо иному вопросу (вопросам). Естественно, что эту часть особого мнения следует именовать заключительной, ибо она формулируется в виде окончательного решения судьи.

Таким образом, в особом мнении прослеживаются и должны быть выделены три взаимосвязанные части, о которых говорилось ранее. А как же решается вопрос о структуре особого мнения на практике? Кстати, в этом отношении накоплен определенный опыт, который дает возможность теоретически осмыслить рассматриваемый вопрос. Изучение особых мнений народных заседателей и профессиональных судей Молдавской ССР за упомянутый период приводит к выводу о том, что особому мнению обычно присущи следующие составные части: вводная, описательно-мотивировочная и заключительная. Тем самым на практике структура особого мнения судьи аналогична структуре других процессуальных решений, и прежде всего структуре приговора.

Сложившаяся по этому вопросу практика представляется правильной, поскольку при трехэлементной структуре особого мнения судьи отчетливо выделяются субъект и объект данного акта, содержание и мотивы принятого решения. Благодаря выработанной на практике структуре особого мнения в нем достаточно полно и логично могут быть изложены фактические, правовые и этические основы решения судьи, акта применения права. Более того, сложившаяся структура особого мнения придает ему форму самостоятельного процессуального акта, оказывает влияние на последовательность и логичность суждений и выводов судьи.

Описательно-мотивировочная часть особого мнения отражает процесс мышления, мотивы несогласия с решением большинства судей по тому или иному вопросу (вопросам), а поэтому предопределяет характер решения оставшегося в меньшинстве судьи. По существу, она посвящается обоснованию определенного тезиса (например, отсутствия события преступления, неправильности квалификации действий обвиняемого, назначения подсудимому явно несправедливого наказания

и т. д.), в подтверждение которого приводятся факты, исследованные судом по уголовному делу. Затем на этой объективной основе в следующей, заключительной части особого мнения судья, оставшийся в меньшинстве, излагает свое окончательное решение.

Не касаясь отдельных частей особого мнения, обратим внимание на логическую и причинную связь между ними. В частности, она проявляется в том, что все содержащееся в описательно-мотивировочной части особого мнения неизбежно приводит к выводам, изложенным в заключительной части, то есть причинно обуславливает их. Заключительная часть особого мнения выступает как следствие того, что изложено в мотивировочно-описательной части. По своему характеру связь между частями названного акта могут быть различными: необходимыми и случайными, причины и следствия и т. п. Последняя форма связи между частями особого мнения наиболее распространена на практике и означает связь условия и обусловленного.

В структуре особого мнения судьи каждая часть имеет свое назначение: вводная характеризует субъект и объект особого мнения; описательно-мотивировочная очерчивает основания и содержание расхождений в решениях судей, мотивы несогласия оставшегося в меньшинстве судьи с решением большинства судей, а заключительная — предлагаемое решение по вопросу (вопросам), по которому нет единых выводов. Естественно, что отсутствие в особом мнении какого-либо из названных элементов нарушило бы его единство, целостность как процессуального акта, отрицательно сказалось на его держании и форме.

При наличии вводной, описательно-мотивировочной и заключительной частей очевидна закономерная связь основных элементов особого мнения, которые определяют его официальный характер, место, роль и значение в системе судебных решений в уголовном суд

производстве. В качестве структурных образований все три части особого мнения судьи, с одной стороны, выступают как «внешняя форма» по отношению к его содержанию, а с другой — оказывают влияние на процессуальную форму и содержание этого акта. Иными словами, структура, форма и содержание особого мнения связаны между собой.

## **§ 2. Форма и содержание особого мнения**

Принимаемые в судебном разбирательстве решения должны найти свое выражение в предусмотренной законом форме — приговоре, определении, постановлении, особом мнении. Для каждого из этих актов форма приобретает важнейшее, неотъемлемое значение, так как дает возможность изложить результаты мыслительной и волевой деятельности судей, чтобы они были понятны и убедительны для других лиц.

Оформление всех процессуальных актов и решений, в том числе и особого мнения судьи, неправильно было бы рассматривать только как техническую деятельность, как формальность. Облечение выводов и решений судьи в определенную законом форму — процесс творческий, ибо через форму особого мнения выражается его содержание. Следовательно, форма особого мнения судьи не «пассивна», не «безразлична» по отношению к его содержанию, что необходимо иметь в виду, когда речь идет о важнейших атрибутах рассматриваемого процессуального акта. Более того, форма особого мнения должна быть такой, чтобы она могла отразить фактические и юридические основания, мотивы и цели, обусловившие необходимость этого документа.

Относительно формы особого мнения судьи советское уголовно-процессуальное законодательство содержит единственное требование, заключающееся в том,

что этот акт излагается в письменном виде (ст. 307 УПК РСФСР, ст. 309 УПК БССР, ст. 277 УПК МССР). Отсутствие в законодательстве полной регламентации формы и содержания особого мнения судьи не может служить основанием для утверждения, что закон безразличен к ним. Тот факт, что согласно ст. 307 УПК РСФСР особое мнение должно излагаться в письменном виде, скорее свидетельствует о том, что: а) закон предоставляет возможность самим судьям, с учетом их личных и профессиональных качеств, избрать наиболее приемлемую форму для изложения особого мнения; б) для судебной практики не безразличен вопрос о форме и содержании особого мнения; в) в силу субъективных факторов особое мнение профессионального судьи должно отличаться целым рядом качественных показателей от аналогичного мнения народного заседателя. Ведь судья обладает не только жизненным опытом, но и глубокими знаниями права, высокой профессиональной подготовкой, умением составлять различные процессуальные документы. Поэтому к особому мнению профессионального судьи следует предъявлять повышенные требования.

Нельзя согласиться с альтернативой, что особое мнение может быть изложено в «письменном виде или заявлено устно»<sup>2</sup>. Уголовно-процессуальное законодательство однозначно указывает на необходимость изложения особого мнения только в письменном виде. Это и понятно, так как заявленное устно особое мнение судьи невозможно приобщить к делу, что требуется по закону. Протокольной же формы фиксации особого мнения законодательство не предусматривает, как равно не требует фиксировать ход совещания судей. Более того, УПК союзных республик, регламентирующие содержание и форму протокола судебного заседания, не предусматривают, что в нем следует сказать о наличии особого мнения судьи. Несомненно, это явный пробел

в действующем процессуальном законодательстве, который целесообразно устранить, дополнив ст. 229 УПК МССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик положением о том, что в протоколе судебного заседания следует указать на наличие особого мнения по делу.

Поскольку же в законе речь идет о форме особого мнения, излагаемого только при постановлении приговора, то возникает вопрос, в каком виде следует излагать его судьям, у которых оно сложилось при вынесении определений судом первой инстанции и постановлений — надзорной? Безусловно, что и в перечисленных случаях особое мнение судьи необходимо изложить в письменном виде. Для этого имеются возможности и условия, так как определения по важнейшим вопросам суд первой инстанции принимает в совещательной комнате (ч. 2 ст. 219 УПК МССР). Судьи надзорной инстанции принимают решения в условиях, обеспечивающих обмен выводами и возможность внесения предложений по существу дела<sup>3</sup>, а оставшимся в меньшинстве — изложения своего особого мнения в письменном виде.

Однако, на наш взгляд, требованием об изложении особого мнения в письменном виде не исчерпывается вопрос о форме и содержании данного акта, а поэтому вполне закономерно, что в решении его судебная практика пошла значительно дальше. В частности, анализ изученных нами особых мнений народных заседателей, профессиональных судей судов первой и второй инстанций показал, что на практике сложилась следующая форма особого мнения. В нем непременно указывается, что данный акт является особым мнением, составленным народным заседателем, председательствующим в судебном заседании или членом вышестоящего суда и по какому уголовному делу (фамилия, имя и отчество осужденного, каким судом и когда дело рассмотрено, квалификация действий осужденного, мера назначенно-

го ему наказания). После этого излагается существо особого мнения, указывается дата его составления и следует подпись судьи, оставшегося в меньшинстве. Таковы основные атрибуты особого мнения судьи, выработанные практикой и ею же используемые.

Следует обратить внимание на то, что ни в одном из изученных нами особых мнений не указано, кому оно адресовано. Думается, что в этом нет необходимости, поскольку в УПК подавляющего большинства союзных республик закреплены положения, согласно которым дело с особым мнением направляется председателю вышестоящего суда, если законность и обоснованность приговора не проверялись в кассационном порядке.

Хотя в законе не предусмотрено, что судья собственноручно должен изложить свое особое мнение, практика идет именно по такому пути. Нам он представляется правильным, поскольку гарантирует полноту и правильность изложения выводов и решений народного заседателя или председательствующего в судебном заседании, устраняет неточность или искажение передачи сложившегося у них мнения.

Что касается содержания особого мнения, то на этот счет действующее процессуальное законодательство вообще никаких указаний не содержит. Очевидно, решение вопроса предоставлено судебной практике. Надо сказать, что относительно содержания особого мнения практика идет по правильному пути. Профессиональные судьи и народные заседатели составляют обстоятельные, аргументированные и мотивированные особые мнения. Правда, еще нередки случаи, когда особые мнения народных судей и народных заседателей не обладают отмеченными качествами, кратки, неубедительны, структура их далека от рассмотренной выше, а поэтому не удивительно, что они не достигают поставленной цели.

В описательно-мотивировочной части названного акта в подавляющем большинстве случаев народные за-

седатели и профессиональные судьи конкретно и четко излагают сущность их несогласия с решением большинства членов судейской коллегии, мотивы сложившихся у них выводов и предлагаемое решение по тому или иному вопросу (вопросам). В отличие от уголовно-процессуального права ряда социалистических стран, советское законодательство не требует от судей обосновывать и мотивировать свое особое мнение<sup>4</sup>.

Однако практика, за незначительными исключениями, идет по пути изложения судьями обоснованных и мотивированных особых мнений. Дело в том, что народные заседатели и профессиональные судьи, оставшиеся при особом мнении, сознают, что свою функцию оно сможет выполнить лишь тогда, когда будет убедительным, а это достигается путем обоснования и мотивировки изложенного в нем решения.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на то, что 45% опрошенных нами народных заседателей считают, что особое мнение непременно должно быть мотивированным, а 2,5% их пришли к выводу, что оно не должно быть мотивированным. Из сопоставления цифр понятно, почему подавляющее большинство особых мнений народных заседателей мотивировано. Однако нельзя не обратить внимания и на то, что более 50% опрошенных народных заседателей затрудняются ответить на вопрос о том, должно ли особое мнение быть мотивированным. Иными словами, они не знают, каким ему следует быть. Видимо, во время занятий с народными заседателями следует акцентировать внимание на том, что свои выводы и решения, излагаемые в особом мнении, как профессиональным судьям, так и народным заседателям целесообразно мотивировать. Необходимость в этом становится более очевидной, если учесть, что и практика идет по пути изложения мотивированных особых мнений.

Изученные нами особые мнения подтверждают, что с точки зрения содержания описательно-мотивировочной части во многих случаях особые мнения народных заседателей более обстоятельны и аргументированны, чем особые мнения профессиональных судей. Правда, особые мнения народных заседателей обычно касаются вида и размера наказания, что позволяет мотивировать свое несогласие по названному вопросу с большинством членов судейской коллегии.

В юридической литературе обоснованно подчеркивается, что содержание особого мнения судьи не может касаться вопросов, выходящих за пределы его компетенции, например, о правильности или неправильности подлежащего применению закона, его справедливости и т. п.<sup>5</sup> Надо отметить, что практика верно решает эту проблему. Достаточно сказать, что ни в одном из изученных особых мнений не только прямо, но и косвенно не содержалось ничего, что ставило бы под сомнение демократизм и гуманизм советского права, справедливость социалистического правосудия, его социально-политическое значение.

Вместе с тем думается, что описательно-мотивировочную часть особого мнения необходимо излагать таким образом, чтобы ее содержание не раскрывало суздений, имевших место в совещательной комнате. В частности, недопустимо указывать, например, кто из судей, какое именно решение и по какому вопросу предлагал принять. В подобных случаях достаточно ограничиться констатацией факта, что в приговоре действия осужденного квалифицированы по такой-то статье уголовного кодекса или ему назначено такое-то наказание но это решение неверно, а затем обосновать и мотивировать свой вывод, изложить свое единоличное решение.

Заключительная часть особого мнения должна содержать указание на то, какое решение вопроса (вопро

сов) предлагает судья, оставшийся в меньшинстве. Поскольку особое мнение судьи не относится к юрисдикционным актам, то и его заключительная часть не может быть названа резолютивной. По своему характеру она не содержит властного предписания.

Вряд ли правильно поступают те профессиональные судьи народных и кассационных судов, которые в заключительной части особого мнения излагают вывод, что приговор, а в соответствующих случаях и определение суда второй инстанции, подлежат опротестованию с последующей отменой или изменением их. На наш взгляд, наличие в особом мнении таких указаний в какой-то мере напоминает жалобу. В самом деле, складывается ненормальная ситуация, в которой народный заседатель, председательствующий в судебном заседании или член вышестоящего суда, с участием которых вынесены приговор либо кассационное определение, удостоверенные их личными подписями, хотя и при наличии особого мнения, тут же требуют отменить либо изменить акт правосудия или определение суда второй инстанции.

Думается, что в этом отношении более правильно поступают народные заседатели, которые в завершающей части особого мнения ограничиваются изложением предлагаемого решения, не ставя вопроса об опротестовании и последующей отмене приговора.

Указание об отмене или изменении приговора правомерно в кассационных жалобах и протесте, но не в особом мнении судьи. Оно потому и именуется особым мнением, что в нем излагается единоличное решение судьи по тому либо иному вопросу (вопросам), а не пути достижения решения в целом по делу. Для того, чтобы судья не ставил вопрос об отмене или изменении акта, постановленного с его участием, но не со всеми решениями которого он согласен, закон предоставил ему возможность изложить свое особое мнение.

Весьма существенно и то, что изложение в особом мнении предложений или требований об отмене приговора, либо кассационного определения противоречило бы профессиональной этике советского судьи, подрывало нравственную основу акта правосудия, в частности веру в его справедливость. Действительно, трудно понять и тем более убедить кого-либо в справедливости приговора или кассационного определения, если судья удостоверяет их своей подписью и тут же в особом мнении требует (предлагает) отменить либо изменить их.

Нельзя забывать, что дело с особым мнением, и при отсутствии кассационных жалоб или протеста кассационном порядке не рассматривается, а по вступлении приговора в законную силу направляется председателю вышестоящего суда для решения вопроса об опротестовании приговора. Кроме того, законодательство устанавливает, что во всех других случаях по делу с особым мнением председатель вышестоящего суда тоже решает вопрос об опротестовании приговора (ст. 33 УПК АзССР, ст. 309 УПК БССР, ст. 305 УПК КиргССР, ст. 277 УПК МССР, ст. 339 УПК УССР).

Иными словами, особое мнение судьи не выполняет той функции и роли, которые законом отведены кассационным жалобам и протестам. Следовательно, изложение в нем предложений о принесении протеста в порядке надзора на приговор или на приговор и кассационное определение, а также об отмене или изменении — не в компетенции особого мнения судьи.

### **§ 3. Специфика формы и содержания особого мнения профессионального судьи**

Рассматривая общие вопросы структуры, содержания и формы особого мнения, нельзя пройти мимо характерных особенностей, которые должны быть присущи каждому особому мнению народного судьи или

числа вышестоящей судебной инстанции. Это тем более важно и необходимо, что весьма существенные вопросы содержания и формы особого мнения не получили должной регламентации в законе. С точки зрения формы и содержания к особому мнению необходимо проявить дифференцированный подход в зависимости от того, кто является его субъектом: профессиональный судья или народный заседатель. Конечно, с точки зрения интересов правосудия, выполняемой особым мнением функции и результативности его наиболее правильно было бы предъявлять к названному акту единые требования в плане структуры, содержания и формы независимо от того, кто составил особое мнение.

В настоящее время практика стремится идти именно в таком направлении. Однако это не означает, что профессиональные судьи и народные заседатели обладают равными субъективными возможностями в изложении особого мнения по определенной структуре, с соблюдением необходимых для процессуального акта формы и содержания. В настоящее время степень юридической подготовки народных заседателей не позволяет требовать от них изложения особого мнения на таком же уровне, как это доступно профессиональному судье.

Вот почему в юридической литературе правильно обращается внимание на обусловленность решений в уголовном судопроизводстве такими качествами принимающего его субъекта, как общее и специальное образование, опыт работы, уровень правосознания и правовой культуры и т. д.<sup>6</sup> Несомненно, перечисленными качествами в большей степени обладают профессиональные судьи, нежели народные заседатели, а поэтому неизбежно различие в содержании, мотивированности, степени убедительности особого мнения первых и вторых.

Кстати, этот вывод также подтверждается данным проведенного нами опроса народных заседателей. Н вопрос о том, считают ли они, что особое мнение профессионального судьи должно отличаться более совершенными формой и содержанием, положительно ответили 95% опрошенных народных заседателей, отрицательно — лишь 2,5%.

Как правило, в настоящее время народные судьи члены кассационных и надзорных инстанций — это высококвалифицированные юристы, с хорошей специальной подготовкой, нередко и значительным стажем практической работы в органах правосудия либо советской юстиции. Все это, с одной стороны, дает им возможность со знанием дела, квалифицированно решать вопросы факта и права, а с другой — сформировавшееся у них особое мнение излагать в определенной форме, обосновывать, мотивировать и отстаивать его предусмотренном законом порядке. Во всяком случае народные судьи и члены вышестоящих судебных инстанций всегда имеют реальную возможность толковать логично, последовательно и убедительно изложить свое особое мнение, ибо профессиональный судья при изложении особого мнения может и обязан учитывать специфику структуры важнейших судебных решений, достижения практики и научные рекомендации по рассматриваемому вопросу. Особое мнение ему целесообразно излагать с соблюдением общей структуры судебных актов. Народный судья или член вышестоящей судебной инстанции — это профессиональные юристы, к единоличным актам которых следует предъявлять повышенные требования. Более того, принимаемые и излагаемые ими процессуальные акты должны быть законными и обоснованными, соответствовать высоким требованиям правовой культуры.

Видимо, такие требования неправомерно было бы предъявлять к форме и содержанию особого мнения

народного заседателя, хотя бы потому, что он не имеет специальной юридической подготовки. Это, разумеется, затрудняет возможность изложить указанный акт на уровне, доступном профессиональному судье. Тот факт, что нередко народные заседатели занимаются на факультетах правовых знаний народных университетов, а также проходят определенную подготовку при судах, в которые они избраны, не может служить основанием для предъявления одинаковых требований, например, к содержанию и форме особого мнения народного судьи и народного заседателя.

Допустимость различий в структуре, форме и содержании особого мнения профессионального судьи и народного заседателя не отрицается и тем, что на практике изложенные ими особые мнения очень часто невозможно различить. Но тем не менее во многих случаях они все-таки различаются, и различие это касается всех компонентов особого мнения: структуры, формы и содержания. Конкретно оно состоит в гораздо большем совершенстве особых мнений профессиональных судей в отличие от аналогичных актов народных заседателей. Безусловно, это закономерное явление. Оно-то и обуславливает необходимость выработки единых требований к структуре, содержанию и форме особого мнения народных судей, членов кассационных и надзорных инстанций.

Специфика формы и содержания особого мнения профессионального судьи проявляется в следующем: 1) по своей структуре оно всегда должно состоять из трех частей (вводной, описательно-мотивировочной и заключительной); 2) быть законным, обоснованным и мотивированным; 3) содержать в заключительной части конкретное и четкое решение, излагаемое по одному либо нескольким вопросам; 4) соответствовать высоким требованиям правовой культуры, предъявляемым ко всем процессуальным актам.

К сожалению, на практике многие особые мнения не только народных судей, но и членов судов кассационных инстанций не соответствуют таким требованиям. В частности, нередко особые мнения излагаются профессиональными судьями без соблюдения структуры, присущей всем основным судебным решениям, в том числе и единоличным. Прежде всего это относится к вводной части особого мнения, в которой допускается наибольшее количество отступлений от формы и содержания.

Достаточно сказать, что более чем в половине особых мнений народных судей и членов кассационных инстанций сразу же после наименования самого акта следует описательно-мотивировочная часть. В них отсутствует вводная часть, в которой необходимо указывать фамилию, имя и отчество судьи; уголовное дело, по которому излагается данный акт; когда и кем рассмотрено уголовное дело.

Отсутствие перечисленных сведений лишает особое мнение тех атрибутов, которые всегда должны быть ему присущи, снижает качество самого особого мнения как единоличного решения судьи. Да и вряд ли можно признать допустимой форму изложения особого мнения, когда о его субъекте и объекте узнаешь при чтении самого акта, а то и его заключительной части.

Было бы целесообразно, чтобы Верховный Суд СССР, высшие суды союзных республик изучили практику использования судьями права (обязанности) изложить особое мнение по уголовному делу и дали соответствующие разъяснения, в том числе о форме и содержании названного акта.

Для совершенствования практики изложения судьями и народными заседателями особых мнений, улучшения их формы и содержания желательно было бы ввести бланк особого мнения судьи (народного засе-

дателя). Таким путем можно обеспечить наиболее благоприятные условия для изложения особого мнения, единообразие формы, содержания и структуры, а также для предупреждения имеющихся пока в судебной практике недостатков по рассматриваемому вопросу.

#### **§ 4. Особое мнение судьи и приговор**

Предоставляя судье право либо возлагая на него обязанность изложить особое мнение, если он остался в меньшинстве при решении соответствующих вопросов, действующее законодательство вместе с тем устанавливает, что этот судья также подписывает приговор (ст. 283 УПК МССР). Аналогично поступает также и судья, оставшийся в меньшинстве при вынесении определения, излагаемого в совещательной комнате.

В этой связи возникают вопросы о том, как соотносятся, с одной стороны, особое мнение, а с другой — приговор, не подрывает ли оно авторитет приговора как акта правосудия, какова мера ответственности судьи, изложившего особое мнение, за законность, обоснованность и справедливость приговора, допустимо ли в особом мнении критиковать приговор и др.

В отличие от приговора особое мнение судьи не содержит ответа на все те вопросы, которые в силу ст. 272 УПК МССР суд обязан разрешить при вынесении приговора. В этом состоит одно из принципиальных отличий приговора от особого мнения. Не менее существенно и то, что приговор — это акт социалистического правосудия, выражающий волю большинства судей, в то время как особое мнение судьи выражает единоличную волю оставшегося в меньшинстве народного заседателя, председательствующего в судебном разбирательстве или члена вышестоящей судебной инстанции. Как решение меньшинства особое мнение судьи отра-

жения в приговоре не находит, в содержание его не включается. Оно относится к числу тех процессуальных актов, в которых, как правило, предлагается решение по одному или нескольким вопросам факта и права. Так как в приговоре разрешаются все предусмотренные законом вопросы, то особое мнение ни в какой мере не восполняет приговор и тем более не заменяет его.

Тем самым ни по форме, ни по существу особое мнение судьи не составляет части приговора, а является самостоятельным единоличным актом судьи. По закону особое мнение приобщается к уголовному делу, и этим недвусмысленно подчеркивается, что оно не составляет части приговора. Поэтому нельзя согласиться с утверждением процессуалистов, что особое мнение судьи якобы приобщается к приговору<sup>7</sup>, или относится ко всему приговору<sup>8</sup>, или является особым мнением по приговору<sup>9</sup>.

Прежде всего приведенные утверждения не согласуются с законом, в силу которого, во-первых, особое мнение приобщается к делу, а не к приговору (ст. 277 УПК МССР). Во-вторых, неправильно трактовать особое мнение как особое мнение по приговору, так как оно излагается судьей по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, но не по поводу приговора. В-третьих, при изучении судебной практики мы не выявили случаев, когда бы народные судьи, народные заседатели или члены судов второй инстанции именовали свое мнение «особым мнением по приговору». По-видимому, это убедительное свидетельство правильного понимания судьями соотношения таких процессуальных актов, как приговор и особое мнение.

Может возникнуть вопрос, какая же разница, приобщается ли особое мнение к делу или к приговору, является ли оно особым мнением судьи или особым мнением по приговору? Между тем разница есть, и

весьма существенная. Если исходить из того, что особое мнение приобщается к приговору или является особым мнением по приговору, то тем самым оно становится частью приговора, приложением либо дополнением к нему. Иными словами, не исключалась бы возможность трактовки особого мнения как составной части приговора. Во всяком случае для этого были бы довольно веские основания. Однако такое определение характера соотношения особого мнения судьи и приговора не отражало бы действительности, а поэтому закон говорит о приобщении особого мнения к делу, но не к приговору. Каждый из названных актов является самостоятельным процессуальным решением, разумеется, с различным значением.

В частности, приговор обладает юрисдикционной силой, чего не скажешь об особом мнении судьи, которое представляет наиболее удачную форму сочетания и выражения общественных и личных интересов внутри судейской коллегии при постановлении приговора, обеспечения реализации принципа независимости судей, свободы внутреннего убеждения и в целом охраны статуса судьи в уголовном судопроизводстве.

Поскольку приговор и особое мнение являются самостоятельными судебными решениями различного уровня и значения, иногда касающимися одних и тех же вопросов, то нельзя ли рассматривать их как конкурирующие процессуальные решения? Думается, что ни с какой точки зрения названные акты не конкурируют между собой.

Приговор — это акт правосудия, завершающий производство по уголовному делу в суде первой инстанции. В нем получают разрешение важнейшие фактические и юридические вопросы, в том числе о виновности и наказании, связанные с существом уголовного дела. По авторитетности и правовой значимости разрешения

перечисленных и всех других вопросов ни один процессуальный акт не может конкурировать с приговором.

Как же особое мнение влияет на авторитет приговора? Было бы неверно отрицать связь между наличием по делу особого мнения и вопросом об авторитете приговора. Даже тогда, когда судьи едины в своих выводах и решениях по всем вопросам, перечисленным в ст. 272 УПК МССР, участники судебного разбирательства могут быть убеждены в незаконности и необоснованности приговора. Уверенность в несправедливости акта правосудия усиливается; если внутри судейской коллегии нет единства взглядов на решение тех или иных вопросов и один из судей остается при особом мнении. Следовательно, последнее усиливает сомнения в законности и обоснованности приговора.

Если бы этого не происходило, то вряд ли законодательство предусматривало, что, во-первых, особое мнение судьи не подлежит оглашению (ст. 277 УПК МССР); во-вторых, по вступлении приговора в законную силу по делу, не рассматривавшемуся в кассационном порядке, дело с особым мнением направляется председателю вышестоящего суда (ст. 277 УПК МССР).

Надо полагать, что такого рода меры преследуют двойные цели: оглашение особого мнения может неблагоприятно сказаться на воспитательном воздействии приговора на подсудимого и присутствующих в зале судебного заседания, повлиять на авторитет акта правосудия, а поэтому законодатель считает, что особое мнение не следует оглашать, чтобы проверить и устранить сомнения в обоснованности приговора; дело с ним и особым мнением судьи направляется на проверку компетентным должностным лицам вышестоящих судебных инстанций.

Хотя сомнения и убеждения по поводу законности и обоснованности приговора носят субъективный характер, они играют определенную роль в формировании

представлений и взглядов о справедливости или несправедливости его. Тем самым сомнения в справедливости акта правосудия не выходят за пределы субъективно-го убеждения, которое правового значения не имеет, а поэтому не может подорвать авторитет приговора как юрисдикционного акта.

Ведь наличие особого мнения не устраняет такого рода сомнений и не препятствует вступлению приговора в законную силу, обязательности исполнения его на всей территории СССР. Если бы в действительности все обстояло иначе, то при наличии особого мнения судьи исполнение приговора следовало бы приостанавливать до проверки законности и обоснованности его в предусмотренном законом порядке. Коль скоро закон этого не предусматривает, то особое мнение судьи не оказывает на приговор такого отрицательного влияния, которое подрывало бы его авторитет и справедливость как акта правосудия.

Разумеется, это не равнозначно тому, что оставшийся при особом мнении судья несет всю полноту ответственности правовой и нравственной за законность и обоснованность приговора в целом. Тот факт, что председательствующий в судебном заседании или народный заседатель изложили свое особое мнение, сам по себе свидетельствует об их несогласии с определенными решениями, содержащимися в приговоре, и одновременно о нежелании нести за них всю полноту ответственности.

Однако нельзя согласиться с тем, что судья вообще не берет на себя ответственность за решение по делу, если он остался при особом мнении<sup>10</sup>. Здесь не может быть однозначного ответа, пригодного на все случаи жизни. Представляется, что в решении рассматриваемого вопроса необходим дифференцированный подход. В частности, если судья остался при особом мнении по

всем вопросам, разрешаемым согласно ст. 272 УПК МССР и касающимся в целом приговора, то его ответственность за законность и обоснованность данного акта полностью исключается, ибо содержащиеся в приговоре решения не выражают его мнения, не совпадают с его единоличными выводами и решениями. Между тем на практике очень редки случаи, когда бы председательствующий в судебном заседании или народный заседатель остались при особом мнении по всем вопросам, предусмотренным ст. 272 УПК МССР.

Как правило, судья излагает особое мнение по одному или нескольким вопросам или в отношении отдельных частей (эпизодов) обвинения. В таких случаях судья согласен с решением остальных членов судейской коллегии по одним вопросам и не согласен по другим. Следовательно, в той части, где его решение совпадает с мнением других судей, он сознает свою ответственность за него и берет ее на себя. В остальной же части, в которой его мнение расходится с выводами большинства судей, он не может и не должен отвечать за законность и обоснованность решения.

Таким, по нашему убеждению, должен быть подход к решению вопроса об объеме ответственности судьи, оставшегося при особом мнении, в целом за приговор по уголовному делу.

Поскольку председательствующий в судебном заседании или народный заседатель, изложивший свое особое мнение, тем самым выражают несогласие с решением большинства членов судейской коллегии, то возникает вопрос, каковы пределы и допустимые формы оценок выводов приговора со стороны судьи, оставшегося в меньшинстве. Этот аспект особого мнения обуславливает необходимость рассмотрения по крайней мере двух вопросов: допустимо ли в особом мнении критиковать приговор в целом или его отдельные части; можно

ли в особом мнении обосновывать незаконность приговора?

Думается, что на каждый из поставленных вопросов следует ответить отрицательно. Установив, что оставшийся в меньшинстве судья вправе (обязан) изложить *свое* особое мнение, действующее законодательство четко и конкретно определяет характер выводов и допустимую форму суждений, заключений и оценок, содержащихся в этом акте. Следовательно, можно прийти к выводу, что в особом мнении не следует давать оценку суждениям и решениям большинства судей, ибо это было бы уже не особое мнение судьи по тому или иному вопросу (вопросам), а оценка выводов и решений других судей.

Однако несогласие одного судьи с решениями большинства судей должно утверждаться не путем критики их убеждений или обоснования незаконности приговора, а путем обстоятельной и полной аргументации иного решения вопроса (вопросов), предлагаемого судьей, оставшимся при особом мнении. Таким образом, нет никакой необходимости критиковать выводы и решения большинства судей. Это было бы явным неуважением к их мнению, не соответствовало бы этике советского судьи, поскольку наличие особого мнения судьи еще не означает несправедливости решения большинства судей. Тем более, что практика по данному вопросу свидетельствует о противоположном.

Нельзя упускать из виду и того, что критика в особом мнении отраженных в приговоре выводов и решений большинства судей может быть понята и как критика акта правосудия. Между тем особое мнение судьи такой задачи не ставит перед собой. Кстати, проведенный нами опрос народных заседателей показал, что 25% опрошенных категорически возражают против того, что-

бы в особом мнении подвергался критике приговор; 58% — затрудняются ответить на вопрос о том, допустимо ли критиковать в особом мнении приговор. Наконец, ни один из них не сказал, что подобная критика допустима в особом мнении.

Таким образом, содержащиеся в последнем единоличные решения должны выражать личное мнение судьи, но не критику выводов и решений большинства судей, которые изложены в приговоре, что неизбежно привело бы к критике самого акта правосудия.

## РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ

### § 1. Функция особого мнения судьи

Как правило, действующее законодательство не определяет функции тех или иных процессуальных решений: постановлений, определений, приговора. Очевидно, сделать это очень трудно, поскольку значение судебных решений нередко выходит за процессуальные рамки. К сожалению, и в науке уголовно-процессуального права, где в этом отношении имеются большие возможности, вопрос о функции процессуальных актов, в том числе и судебных, недостаточно исследован.

Но не может быть сомнений в том, что, как и любой судебный акт, особое мнение профессионального судьи или народного заседателя выполняет определенную функцию. Поскольку же особое мнение — это институт права, а по конкретному уголовному делу — также и процессуальный акт, то в отмеченных качествах оно исполняет различные функции.

Если говорить о функции особого мнения как института, то, по-видимому, оно выполняет не одну единственную функцию. Дело в том, что упомянутый институт связан с судопроизводством, обусловлен требованиями судебной этики, мировоззрением судьи и т. д. Поэтому, на наш взгляд, особое мнение судьи как институт права выполняет несколько функций. В частности, нам представляется необходимым назвать такие из них, как судоустройственная, процессуальная, идеологическая, нравственная. Конечно, выделение названных функций

условно, ибо в процессе производства по делу они тесно взаимосвязаны, а особое мнение всегда является носителем всех этих функций.

Так, оно может выполнить свою процессуальную функцию лишь тогда, когда изложено профессиональным судьей или народным заседателем, в предусмотренном законом порядке избранными в тот суд, в котором они выполняли свои обязанности по делу, если не истек срок их полномочий или они досрочно не отозваны. В случае отсутствия хотя бы одного из перечисленных условий особое мнение теряет силу процессуального акта и не может выполнить сигнально-контрольную функцию.

Как видим, судоустройственная функция особого мнения по отношению к процессуальной выполняет ведущую роль, так как право на особое мнение возникает лишь у профессиональных судей и народных заседателей, избранных в состав определенного районного, городского, областного или краевого суда. Но и этого недостаточно, поскольку особое мнение может изложить, например, лишь тот народный заседатель, который в предусмотренном законом порядке призван для исполнения обязанностей судьи. Кроме того, судоустройственная функция особого мнения выражает и другие существенные положения: независимость судей и подчинение их только закону, равноправие профессиональных судей и народных заседателей, принятие решения по внутреннему убеждению и т. д.

Что касается процессуальной функции, то она присуща особому мнению как институту и судебному акту. К сожалению, в законе эта функция очерчена неполно, но ее можно определить исходя из выполняемой роли и тех последствий, которые влечет за собой особое мнение судьи по уголовному делу. Они в значительной мере определены действующим уголовно-процессуальным законодательством и состоят в том, что дело с

особым мнением, если оно не рассматривалось кассационной инстанцией, направляется председателю соответствующего вышестоящего суда для решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора.

Таким путем определена процессуальная роль особого мнения судьи, с одной стороны, как акта, свидетельствующего о коллизии мнений судей при вынесении приговора (определения, постановления вышестоящего суда), а с другой — сигнализирующего о том, что, возможно, по делу допущена судебная ошибка. Поэтому необходимо проверить приговор и определение кассационной инстанции или только названное определение. Председатель вышестоящего суда обязан осуществить контрольную функцию по делу с особым мнением, проверить законность и обоснованность судебного акта, по поводу которого один из судей остался при особом мнении, принять все предусмотренные законом меры для выявления и устранения судебной ошибки, применения санкций к тем, кто ее допустил<sup>1</sup>.

Тем самым особое мнение судьи как процессуальный акт по уголовному делу *выполняет сигнально-контрольную функцию*. Нельзя не заметить, что речь идет о функции особого мнения применительно к случаям направления дела с ним председателю вышестоящего суда. Возникает вопрос, какую же процессуальную функцию особое мнение выполняет по делу, рассматриваемому кассационной инстанцией по жалобам или протесту? Безусловно, выполняет ту же сигнально-контрольную функцию, на сущность и характер ее не влияет этап рассмотрения уголовного дела.

Ведь суд второй инстанции не связан доводами кассационной жалобы или протеста, а проверяет дело в полном объеме (ст. 313 УПК МССР). Очевидно, это требование закона распространяет свое действие также и на особое мнение судьи, означая, что кассационная

инстанция обязана проверить правильность и мотивированность данного акта, принять во внимание содержащиеся в нем соображения при решении вопроса о законности и обоснованности приговора. Не исключено, что особое мнение усилит или ослабит доводы кассационных жалоб и протеста, например, наряду с кассационной жалобой осужденного или защитника убедит суд второй инстанции в явной несправедливости наказания в силу его строгости либо в необходимости применения закона о менее тяжком преступлении.

Возможны и такие ситуации, когда особое мнение, выражающее необходимость применения закона о более тяжком преступлении или назначения более строгого наказания, приведет судей кассационной инстанции к выводу об обоснованности протеста прокурора или жалобы потерпевшего, принесенных по указанным основаниям. Если же протест прокурора или жалоба потерпевшего не принесены на приговор по названным основаниям, но по делу имеется особое мнение судьи, в котором обосновывается вывод о мягкости наказания или необходимости применения закона о более тяжком преступлении, с которыми соглашается кассационная инстанция, то хотя она и не вправе отменить приговор, но может направить председателю суда представление на предмет принесения протеста в порядке судебного надзора, сославшись в подтверждение своих выводов также и на особое мнение, приобщенное к уголовному делу.

Таким образом, и при рассмотрении дела в кассационном порядке оно сигнализирует о коллизии мнений в судейской коллегии, постановившей приговор, обязывает суд второй инстанции более критически подойти к содержащимся в акте правосудия выводам и решениям. Кроме того, для участников судебного разбирательства особое мнение имеет определенное стимулирующее значение, так как может побудить их к прине-

сению кассационных жалоб или протеста, сослаться в таковых на наличие особого мнения судьи, подтверждающего обоснованность их выводов и просьбу, изложенных в жалобе или протесте.

Здесь следует отметить совпадение функции особого мнения судьи с функцией особого (частного) определения суда, представления прокурора, следователя или лица, производящего дознание. Перечисленные акты тоже сигнализируют предприятиям, учреждениям, организациям, колхозам и должностным лицам о выявленных при производстве по делу причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, нарушениях законности, морали и т. д.<sup>2</sup> Следовательно, с точки зрения выполняемой функции особое мнение судьи по уголовному делу не является исключением, ибо аналогичную с ним функцию в определенных пределах выполняют также и другие процессуальные акты.

Разумеется, это только внешнее совпадение, по названию, а содержание функций в каждом из рассматриваемых случаев различно, как и различно по своей природе, процессуальной роли и значению, с одной стороны, особое мнение, а с другой — особое (частное) определение, представление прокурора, следователя, лица, производящего дознание. Однако важно то, что в уголовном судопроизводстве имеется группа процессуальных актов, выполняющих однородную функцию, а в данном случае сигнально-контрольную, к которым относится также и особое мнение судьи.

Трудно переоценить роль и значение идеологической функции особого мнения. Ее содержание выражает высокую гражданственность и высокое индивидуальное правосознание судьи, оставшегося при особом мнении. Он сознает свою личную ответственность за правильное решение уголовного дела, авторитет и престиж правосудия в обществе, а поэтому не формально относится к исполнению долга судьи. Это чувство ответственности

за надлежащее осуществление социалистического правосудия в одинаковой мере присуще как профессиональным судьям, так и народным заседателям.

Именно оно является одним из убедительных доказательств того, что в СССР, в отличие от буржуазных государств, судьи не сведены до положения простых чиновников. Как правило, советским судьям чуждо формальное отношение к исполнению служебного и общественного долга.

По-партийному, по-государственному они подходят к решению тех сложных задач, которые стоят перед ними при осуществлении правосудия. На XXV съезде КПСС подчеркивалось, что партия, государство высоко ценят нелегкий и почетный труд судебных работников, заботятся о том, чтобы их состав пополнялся подготовленными, достойными людьми<sup>3</sup>. В свете этих положений партии невозможно не понять, почему законодатель с таким уважением относится к личному убеждению судьи, предоставляет ему реальную возможность принципиально и последовательно отстаивать свое мнение вплоть до изложения его в процессуальном акте. Несомненно, такое поведение судьи при исполнении своего государственного и общественного долга имеет большое воспитательное значение, является примером для советских граждан.

Выше освещались наиболее существенные аспекты особого мнения, которые охватываются содержанием нравственной функции, выполняемой одноименным правовым институтом. В этом плане основная функция особого мнения состоит в том, чтобы обеспечить условия для формирования убеждения судей, полную свободу их суждений и выражения ими своего мнения по делу, то есть создание надлежащей нравственно-психологической атмосферы для делового и конструктивного решения всех вопросов, указанных в законе.

Благодаря институту особого мнения профессиональный судья или народный заседатель не могут оказаться в ситуации, когда они вынуждены идти на компромисс, жертвовать своими убеждениями, поскольку закон гарантирует свободу изложения личного мнения, если кто-либо из них не согласен с решением большинства судей. Тем самым исключается возможность «обесценения» мнения судьи, оставшегося в меньшинстве, ибо он всегда вправе изложить свое особое мнение, отстаивать его в формах и порядке, установленных законом.

Таким образом, объективно судья не может оказаться в ситуации, которая вынуждала бы его поступать вопреки своей совести, внутреннему убеждению и социалистическому правосознанию. Прочной гарантией перечисленных высоких качеств судьи выступает институт особого мнения. Он создает условия для обмена мнениями, а также побуждает судей к тому, чтобы они были принципиальными и настойчивыми в отстаивании своих решений, и этим выполняет важную нравственную функцию.

## **§ 2. Процессуальное значение особого мнения судьи**

В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство непоследовательно и неединообразно определяет процессуальную роль и значение особого мнения судьи по уголовному делу, а в науке уголовного процесса не рассмотрены эти аспекты особого мнения, хотя они имеют важное значение прежде всего для судебной практики.

УПК ряда союзных республик ограничиваются указанием лишь на то, что председательствующий в судебном заседании или народный заседатель вправе изложить свое особое мнение (ст. 307 УПК РСФСР,

ст. 309 УПК ТаджССР). В этом положении закона закреплено только субъективное право судьи, но ничего не сказано о роли самого особого мнения как процессуального акта, для кого и какие последствия наступают при наличии его в уголовном деле.

В юридической литературе на этот счет высказаны две противоположные точки зрения. «Согласно УПК РСФСР и Таджикской ССР особое мнение судьи не имеет самостоятельного процессуального значения, может быть проверено вышестоящим судом лишь в случае принесения по делу жалобы или протеста», — пишут В. П. Нижимов и В. П. Резепов<sup>4</sup>.

Иного мнения придерживается Н. Я. Калашникова. Отметив, что УПК большинства союзных республик предусматривают необходимость направления дела с особым мнением председателю вышестоящего суда для решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора, она утверждает: «Практически такой же порядок применяется и в тех союзных республиках в УПК которых нет аналогичных норм»<sup>5</sup>.

Думается, что все-таки правильна первая точка зрения, поскольку в настоящее время УПК РСФСР и ТаджССР не предусматривают направлять дело с особым мнением председателю вышестоящего суда, ограничиваются закреплением права судьи на изложение особого мнения. Между тем важно не только закрепить то или иное право судей, но и четко сформулировать в законе обязанности соответствующих должностных лиц, корреспондирующие праву в случае его реализации.

Именно таким образом регламентируют вопрос роли и процессуального значения особого мнения судьи УПК подавляющего большинства союзных республик. Они предусматривают, что по вступлении приговора в законную силу по делу с особым мнением дело направляется председателю суда для решения вопроса о

опротестовании приговора (ст. 332 УПК АзССР, ст. 297 УПК АрмССР, ст. 309 УПК БССР, ст. 305 УПК КиргССР, ст. 302 УПК ЛатвССР, ст. 337 УПК ЛитССР, ст. 277 УПК МССР, ст. 285 УПК УзССР, ст. 339 УПК УССР) или решения вопроса о наличии оснований для опротестования приговора (ст. 308 УПК ГССР) либо проверки председателем вышестоящего суда (ст. 293 УПК КазССР, ст. 314 УПК ТуркмССР).

Представляется, что такая регламентация рассматриваемого вопроса последовательна и правильна, способствует достижению целей особого мнения — обеспечить проверку правильности решения вопросов, по которым имеется особое мнение, выявить и устранить возможную судебную ошибку. Анализ приведенных норм показывает, что особое мнение с уголовным делом направляется председателю вышестоящего суда лишь при наличии двух условий: если по такому делу не были принесены кассационные жалобы или протест, то есть когда оно не было предметом рассмотрения суда второй инстанции; и после вступления приговора в законную силу. Отсюда следует, что если по делу, по которому имеется особое мнение, приговор отменен в кассационном порядке, то оно не направляется председателю вышестоящего суда. Думается, что аналогичные последствия наступают и в случае изменения приговора судом второй инстанции с учетом особого мнения.

А как быть, если кассационная инстанция признала особое мнение председательствующего или народного заседателя не заслуживающим внимания? Надлежит ли в таком случае направить дело с особым мнением председателю соответствующего вышестоящего суда? Думается, что не следует направлять, так как в законодательстве союзных республик прямо предусмотрено, что дело с особым мнением направляется председателю вышестоящего суда лишь тогда, когда оно не было

предметом рассмотрения суда второй инстанции (ст. 332 УПК АзССР, ст. 297 УПК АрмССР и т. д.).

Если же дело с особым мнением не рассматривалось кассационной инстанцией и не было направлено председателю вышестоящего суда, то оно останется без рассмотрения и должного реагирования. При рассмотрении же дела с особым мнением судьи в кассационном порядке обязательно и неизбежно должны быть проверены и учтены доводы указанного мнения. А коль скоро это так, то и нет необходимости направлять дело с особым мнением председателю соответствующего вышестоящего суда для решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора. Конечно, это не исключает права председателя вышестоящего суда истребовать и проверить такое дело. Но решение этого вопроса входит в компетенцию председателя соответствующего вышестоящего суда (областного, краевого, верховного суда автономной республики, верховного суда союзной республики).

Уголовно-процессуальное законодательство ряда союзных республик, кроме того, устанавливает, что председательствующий или народный заседатель, участвовавший в вынесении приговора судебной коллегией по уголовным делам верховного суда союзной республики и оставшийся при особом мнении, доводит его до сведения председателя верховного суда союзной республики для решения вопроса об опротестовании приговора (ч. 4 ст. 322 УПК АзССР, ч. 3 ст. 297 УПК АрмССР, ч. 4 ст. 308 УПК ГССР, ч. 3 ст. 305 УПК КиргССР, ч. 3 ст. 302 УПК ЛатвССР, ч. 3 ст. 277 УПК МССР, ч. 4 ст. 337 УПК ЭССР).

Таким образом, особое мнение профессиональных судей и народных заседателей всех судов судебной системы союзной республики порождает одинаковые процессуальные последствия и преследует единые цели: направление дела председателю вышестоящего суда

для проверки правосудности приговора и решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора; обуславливает возникновение процессуальных правоотношений, в определенной мере урегулированных законом.

Вместе с тем необходимо отметить, что вне законодательной регламентации остается вопрос о роли и процессуальном значении особого мнения членов пленума Верховного Суда СССР и пленумов высших судов союзных республик. Как и каждый судья, они тоже обладают правом на особое мнение, а поэтому следовало бы в законе четко определить значение их особого мнения. При этом следует учитывать, что пленум Верховного Суда СССР является последней инстанцией в судебной системе СССР, особое мнение члена пленума излагается при рассмотрении дела указанными органами в порядке судебного надзора.

Работой пленума руководит Председатель Верховного Суда СССР и вопрос о направлении ему уголовного дела с особым мнением члена пленума отпадает. Однако нельзя допустить такого положения, чтобы изложенное им особое мнение этим и завершилось, оставалось без проверки. Вот тут и возникает вопрос, кому следует проверять это особое мнение. Решение данного вопроса правомерно отнести к компетенции Президиума Верховного Совета СССР.

Если же при особом мнении остался член пленума высшего суда союзной республики, то уголовное дело с его особым мнением необходимо направлять Председателю Верховного Суда СССР на предмет проверки постановления пленума высшего суда союзной республики и решения вопроса о принесении протеста на указанный акт, если особое мнение будет признано заслуживающим внимания.

Все это обуславливает необходимость законодательного урегулирования вопроса о процессуальной роли

особого мнения члена пленума Верховного Суда СССР в Законе о Верховном Суде СССР, а особого мнения члена пленума верховного суда союзной республики — в ее процессуальном законодательстве.

Нельзя не обратить внимания и на то, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не регламентирует таких важных вопросов, как сроки проверки дела, поступившего с особым мнением, обязанность председателя вышестоящего суда сообщить профессиональному судье или народному заседателю о результатах проверки дела, по которому они остались при особом мнении, а также какой процессуальный акт принимается и принимается ли вообще при отсутствии оснований для принесения протеста в порядке судебного надзора на приговор по делу с особым мнением.

Прежде всего следует отметить, что УПК союзных республик не предусматривают сроков, в течение которых по истребованному уголовному делу должен быть решен вопрос о принесении протеста на вступивший в законную силу приговор, когда для этого установлены основания. Если же учесть, что при наличии протеста в порядке судебного надзора дело должно быть рассмотрено надзорной инстанцией не позднее месяца с момента поступления протеста (ст. 357 УПК МССР), то проверка дела с особым мнением не должна превышать одного месяца<sup>6</sup>. Поэтому целесообразно было бы предусмотреть в законе, что председатель вышестоящего суда не позднее одного месяца с момента поступления дела с особым мнением обязан проверить дело и решить вопрос об опротестовании приговора в порядке судебного надзора.

Несмотря на то, что закон не возлагает на председателя вышестоящего суда обязанности сообщать профессиональному судье или народному заседателю о результатах проверки дела с их особым мнением и о принятом решении, на практике такого рода сообщения на-

правляются. Как правило, они содержат указание о проверке дела, наличии или отсутствии оснований для опротестования приговора в порядке судебного надзора, мотивы принятого решения.

Думается, что эта практика правильна, и особенно если учесть, что в отличие от УПК других союзных республик УПК Молдавской ССР не закрепил обязанности сообщать заинтересованным лицам о принятом решении по истребованному в порядке судебного надзора делу, если в нем отсутствуют основания для принесения протеста. Однако сложившейся практики недостаточно для эффективного реагирования на особые мнения судей. Было бы правильнее ввести ее в русло закона, дополнив УПК МССР положением, аналогичным тому, которое закреплено в ч. 2 ст. 376 УПК РСФСР.

Такое решение рассматриваемого вопроса соответствует мнению многих профессиональных судей и народных заседателей. Например, во время проведенного нами опроса 100% народных заседателей утвердительно ответили на вопрос, считают ли они, что о результатах рассмотрения дела с особым мнением председатель обязан уведомить судью, оставшегося в меньшинстве.

Изучение практики показывает, что, во-первых, по поводу проверки дела с особым мнением судьи заводится соответствующее надзорное производство (в нем имеются копии особого мнения, ответа председателя вышестоящего суда народному судье или народному заседателю); во-вторых, результаты проверки дела, поступившего с особым мнением, и решение об отказе в принесении протеста в порядке судебного надзора не отражаются в установленных законом процессуальных актах.

Эта тенденция практики вызывает ряд серьезных замечаний прежде всего потому, что особое мнение судьи является процессуальным актом, влекущим про-

верку дела, законности и обоснованности приговора, принятие соответствующего решения, подлежащего отражению в предусмотренном законом документе — постановлении. Принятие этого акта входит в компетенцию председателя вышестоящего суда, так как в этом качестве он не может пользоваться меньшими правами, чем каждый другой судья.

Важно и то, что направление дела с особым мнением председателю вышестоящего суда, его обязанность решить вопрос об опротестовании приговора представляют собой процессуальную деятельность, а ход и результаты последней необходимо отражать в процессуальных актах. Одним из них является постановление, принятие которого входит в компетенцию профессиональных судей всех звеньев советской судебной системы, если они выполняют свои служебные обязанности. В случае отсутствия оснований для принесения протеста на приговор по делу с особым мнением председатель соответствующего вышестоящего суда принимает по данному поводу постановление. Этим положением следовало бы дополнить ст. 277 УПК МССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик.

Если роль и значение особого мнения, изложенного при постановлении приговора, действующее законодательство в определенной мере все-таки регламентирует, то этого нельзя сказать об особых мнениях, излагаемых при вынесении различных определений. Между тем вопрос об их процессуальной роли прежде всего важен для практики, так как, с одной стороны, касается законности и обоснованности самих определений, а с другой — охраны прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Поэтому неведение относительно значения и роли особых мнений, изложенных при вынесении различных определений в совещательной комнате, — не в интересах судебной практики.

Безусловно, процессуальная природа особого мнения судьи не зависит от того, изложено ли оно при постановлении приговора или при вынесении определения в совещательной комнате, поскольку основы и механизм его формирования едины во всех случаях. Это, конечно, не означает, что едины процессуальные роль и значение особых мнений, излагаемых соответственно при постановлении приговора и вынесении определения судом первой инстанции.

Прежде всего необходимо учитывать характер судебных актов, при постановлении которых изложено особое мнение председательствующим в судебном заседании или народным заседателем. Приговор содержит вывод и решения суда по всем фактическим и юридическим вопросам уголовного дела, разрешает его по существу.

Иная сущность всех определений суда первой инстанции, выносимых в совещательной комнате, которые, как правило, не разрешают уголовное дело по существу. Исключения составляют лишь определения о предании обвиняемого суду, направлении дела на следствие или прекращении по нему производства, в которых получают разрешение многие вопросы факта и права. В остальных определениях, выносимых судом первой инстанции, решаются частные вопросы уголовного дела.

Это обстоятельство оказывает решающее влияние на роль и значение особого мнения, которое изложено при вынесении определения в совещательной комнате. Отсюда вытекает необходимость дифференцированного подхода к решению вопроса о роли и значении особого мнения, сложившегося при вынесении судом определений в процессе судебного разбирательства.

В частности, особое мнение председательствующего или народного заседателя, при котором они остались во время вынесения определений без удаления в совеща-

тельную комнату, не должно влиять на дальнейшее рассмотрение дела. Последнее должно продолжаться в соответствии с предусмотренным законом порядком. Если при постановлении приговора никто из судей не остался при особом мнении, то особое мнение, сложившееся у них при вынесении определения без удаления в совещательную комнату, не должно порождать каких-либо процессуальных последствий. Тем более, что к моменту принятия окончательного решения по делу такое особое мнение судьи не будет иметь под собой почвы. Например, особое мнение народного заседателя о необходимости изменить меру пресечения по ходатайству адвоката утратит значение в случае назначения подсудимому меры наказания, не связанной с лишением свободы.

Такая же судьба постигнет и особое мнение судьи, скажем, о вызове новых свидетелей по ходатайству потерпевшего, признанному большинством членов судейской коллегии необоснованным, если в дальнейшем всесторонне и полно были исследованы обстоятельства дела, для установления которых потерпевший просил вызвать и допросить свидетелей. Однако такого рода особое мнение может быть принято во внимание судом второй инстанции при рассмотрении дела в кассационном порядке по жалобам участников процесса или протесту прокурора. Кроме того, в случаях обжалования или опротестования определения, вынесенного во время судебного разбирательства дела, закончившегося постановлением приговора, оно подлежит направлению в кассационную инстанцию (ч. 2 ст. 312 УПК МССР), которая обязана проверить обоснованность определения с учетом того, что при вынесении его один из судей остался при особом мнении.

Иные процессуальные последствия оно должно влечь тогда, когда изложено при вынесении определения о направлении дела на следствие или прекращении

производства по делу. Каждое из этих судебных решений предопределяет или решает судьбу уголовного дела, затрагивает его существо. При вынесении какого-либо из названных определений судом первой инстанции изложенное судьей особое мнение по своей значимости почти не отличается от особого мнения, сложившегося у председательствующего в судебном заседании или народного заседателя при рассмотрении уголовного дела, завершившегося постановлением приговора.

Прежде всего это относится к определению суда первой инстанции о прекращении производства, которое по своей сути означает разрешение уголовного дела по существу. Естественно, изложенное в подобных случаях особое мнение судьи может свидетельствовать о несогласии с решением в целом (например, в связи с отсутствием оснований для прекращения дела), частью его либо определенных вопросов (о вещественных доказательствах, судьбе гражданского иска и т. д.).

Не исключено, что при прекращении производства по уголовному делу определением суда первой инстанции была допущена ошибка, которую следует выявить и устранить. Достижению этой цели в значительной мере может содействовать особое мнение судьи, изложенное в совещательной комнате при вынесении определения о прекращении уголовного дела. Вот почему при наличии особого мнения по делу, производство по которому прекращено в распорядительном или судебном заседании, не только целесообразно, но и необходимо направить дело с особым мнением для решения вопроса о принесении протеста на определение в порядке судебного надзора.

Необходимость в этом становится еще более очевидной, если учесть, что УПК РСФСР и УПК ряда других союзных республик прямо не предусматривают, что обвиняемый (подсудимый) и потерпевший вправе обжаловать, а прокурор опротестовать определение суда первой

инстанции о прекращении производства по уголовному делу. Во всяком случае, в ст. 331 УПК РСФСР определения суда, принятые в соответствии со ст. 234, 250 УПК РСФСР, о прекращении уголовного дела в распорядительном или судебном заседаниях, не значатся ни среди тех, которые могут быть обжалованы ни среди тех, которые могут быть только опротестованы прокурором.

Следовательно, особое мнение, изложенное председателем или народным заседателем в распорядительном либо судебном заседании при вынесении определения о прекращении производства по уголовному делу, в полном объеме должно выполнять свои функции, в том числе и сигнально-контрольную.

Таким образом, во всех случаях, когда особое мнение изложено судьей при принятии решения; завершающего производство по делу, последнее должно быть направлено вместе с особым мнением председателю вышестоящего суда на предмет проверки законности и обоснованности соответственно определения или приговора, принесения на него протеста в порядке судебного надзора.

В этом выражаются процессуальная роль и значение особого мнения судьи, при наличии которого по уголовному делу председатель вышестоящего суда обязан:

1. Изучить дело, проверить правосудность решения по нему.
2. При наличии установленных законом оснований принести протест в порядке судебного надзора.
3. При отсутствии оснований для опротестования судебного решения принять по этому поводу постановление.
4. О принятом решении сообщить в письменной форме судье, оставшемуся при особом мнении.

## **ЭФФЕКТИВНОСТЬ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ**

### **§ 1. Понятие эффективности особого мнения судьи**

В условиях укрепления правовой основы государственной и общественной жизни важное научно-практическое значение приобретает совершенствование законодательства, деятельности правоохранительных органов на основе изучения и анализа результативности уголовно-процессуальных норм и правоприменительной практики судов. В рамках этой проблематики практическую значимость имеет рассмотрение вопросов эффективности отдельных институтов и актов, в том числе особого мнения судьи по уголовному делу.

С точки зрения задач и целей социалистического правосудия весьма важно знать, в какой степени особое мнение выполняет свое предназначение, содействует ли достижению целей, которые преследуют профессиональные судьи или народные заседатели при изложении названного процессуального акта.

В человеческих отношениях «...ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели»<sup>1</sup>. Это в полной мере относится и к уголовно-процессуальной деятельности. Излагая в письменной форме особое мнение, судья предвосхищает в сознании определенный результат, на достижение которого направляет свои усилия, действия. Более того, достижение такого конечного результата выступает в качестве цели правоприменительной деятельности судьи, которая выражается в изложении особого мнения.

Ответить же на вопрос о том, в какой степени достигается цель, сознательно преследуемая при изложении особого мнения, можно, лишь изучив его эффективность.

Как и любой уголовно-процессуальный институт и акт, особое мнение обладает определенным значением, оказывает влияние на уголовно-процессуальные отношения и призвано обеспечить достижение конкретных целей. В зависимости от того, в какой степени особое мнение достигает поставленных перед ним целей, мы судим о его результативности. В общем виде эффективность особого мнения судьи означает его результативность в достижении поставленных перед ним целей.

При этом следует подчеркнуть, что, с одной стороны, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве цели особого мнения прямо и непосредственно не названы, хотя и закреплены в нем в виде права или обязанности судьи изложить особое мнение, а с другой — не во всех УПК союзных республик они установлены полно. Проявляется это в том, что законодательство ряда союзных республик определяет лишь цели самой нормы об особом мнении, ограничивая их представлением председательствующему в судебном заседании и народному заседателю права изложить в совещательной комнате в письменном виде особое мнение (ст. 307 УПК РСФСР, ст. 309 УПК ТаджССР).

В этих нормах определена модель поведения судьи, оставшегося в меньшинстве при вынесении приговора. Однако по законодательству названных союзных республик институт особого мнения проявляется и в процессуальном акте, перед которым также стоят определенные цели. По УПК подавляющего большинства союзных республик эти цели состоят в том, что после вступления приговора в законную силу дело с особым мнением направляется председателю

вышестоящего суда для проверки и решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора. Это положение, отсутствующее в ст. 307 УПК РСФСР и ст. 309 УПК ТаджССР, предопределяет цели особого мнения как процессуального акта, дает возможность четко и полно определить их.

Применительно к уголовно-процессуальному законодательству РСФСР и ТаджССР рассматриваемые цели особого мнения как акта могут быть «выведены» исходя из природы, функции и значения его, а также с учетом философского и кибернетического понимания целей, сложившейся судебной практики по данному вопросу. Таким образом, в этом отношении цели особого мнения определяются не произвольно, а на основе закона и достижений советской науки.

В частности, в философской науке под целью понимают явление объективного мира, которое не существует в настоящем, но предполагается, что может существовать в будущем, отражается в сознании человека, причем отражается заранее, предусматривается как результат деятельности, является желательным для данного человека и он стремится реально добиться этой цели<sup>2</sup>. Эти принципиальные положения играют решающую роль при определении задач правосудия и принимаемых в процессе его осуществления различных правовых актов. Вместе с тем цели таких актов, и прежде всего особое мнение судьи, обладают определенной спецификой.

Во-первых, они содержатся в самом законе (ст. 277 УПК МССР), хотя прямо в нем не названы. Во-вторых, они являются целями конкретного процессуального акта и ориентированы не в будущее, а в настоящее, так как касаются конкретного уголовного дела и исчерпываются проверкой приговора, определения или постановления компетентными органами и должностными лицами су-

дебной системы. В-третьих, цели, поставленные перед особым мнением судьи, носят процессуально-правовой характер, но не совпадают с целями окончательного правового акта по уголовному делу (приговора, определения, постановления вышестоящего суда). В-четвертых, необходимость в существовании особого мнения и изменении его результативности не будет уменьшаться по мере возрастания идеального, все более полного и безошибочного осуществления стоящих перед судами задач, ибо все эти качественные параметры правосудия не будут игнорировать принципы независимости судей и подчинения их только закону, оценки доказательств и обстоятельств по делу в соответствии с внутренним убеждением судей и т. д.

Реализация же всех перечисленных принципиальных положений неизбежно обуславливает необходимость существования института особого мнения судьи по уголовным делам и повышения его эффективности. Лишь таким путем оно сможет содействовать достижению целей социалистического правосудия, закрепленных в ст. 2 Основ законодательства о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик.

Особое мнение содействует достижению сформулированных в этой статье целей не самостоятельно, а во взаимодействии с различными элементами механизма уголовно-процессуального регулирования, обеспечения законности и охраны прав личности путем полного достижения целей, поставленных перед самим особым мнением судьи. Каковы же эти цели?

Прежде всего следует остановиться на классификации целей особого мнения судьи. На наш взгляд, необходимо различать непосредственные и конечные цели особого мнения. Первые состоят в обеспечении свободы и независимости суждений, выводов и решений профессиональных судей и народных заседателей; предостав-

лении тем и другим возможности отстаивать единоличное решение и изложить его в виде процессуального акта, принятого по внутреннему убеждению и в соответствии с законом.

Эта цель достигается каждый раз, как только судья, оставшийся в меньшинстве, изложит в письменной форме свое особое мнение. Иными словами, достижение рассматриваемой цели совпадает с реализацией положений ст. 277 УПК МССР, но не исчерпывает всех задач, стоящих перед особым мнением. Важнейшее значение ближайшей цели состоит в том, что она является необходимой предпосылкой для достижения конечных целей особого мнения.

Последние состоят в том, чтобы, во-первых, содействовать проверке законности и обоснованности приговора судом второй инстанции по делу с особым мнением, если принесены кассационные жалобы и протест; во-вторых, по вступлении приговора в законную силу по делу с особым мнением, если это дело не рассматривалось в кассационном порядке, быть поводом для проверки дела председателем вышестоящего суда, а также решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора. Таким путем особое мнение способствует выявлению, устранению и исправлению судебной ошибки, принятию законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу.

В достижении названных целей участвуют также другие институты и субъекты уголовного судопроизводства, в частности должностные лица, уполномоченные законом на принесение протеста в порядке судебного надзора. Причем от действий и решений этих должностных лиц, как правило, зависит достижение конечных целей, преследуемых особым мнением. Совершаемые ими действия и принимаемые решения по делу с особым

мнением выступают в качестве средств, содействующих либо препятствующих достижению названных целей.

Достижение непосредственных целей свидетельствует об эффективности действия ст. 277 УПК МССР, а достижение конечных — о результативности особого мнения судьи как процессуального акта. Одновременное достижение непосредственных и конечных целей особым мнением судьи подтверждает эффективность этого уголовно-процессуального института. Выполняемая особым мнением цель выявления и устранения судебных ошибок имеет и процессуальное, и социальное значение, поскольку гарантирует торжество справедливости в сфере правосудия и тем самым повышение его авторитета и престижа в советском обществе.

Более того, непосредственные и конечные цели, поставленные перед особым мнением, сами по себе являются ценностями и призваны удовлетворять потребности и интересы субъектов, изложивших его, то есть профессиональных судей и народных заседателей. Следовательно, социальная ценность особого мнения судьи относится к тем факторам, которые оказывают существенное влияние на эффективность названного института. Без учета социальной ценности особого мнения невозможно говорить об эффективности его.

Все ранее изложенное дает возможность прийти к выводу, что исходя из целей, стоящих перед особым мнением судьи, эффективность его необходимо изучать на двух уровнях: результативности ст. 277 УПК МССР и соответствующих статей УПК других союзных республик и результативности особого мнения как процессуального акта по уголовному делу.

Однако этот вывод был бы неполным, если бы мы не учли еще одного уровня эффективности особого мнения, а именно результативности данного акта в зависимости от субъектов, изложивших его: народных судей, членов

кассационных инстанций и народных заседателей. Это и есть третий уровень изучения эффективности особого мнения судьи по уголовному делу. Как будет показано ниже, относящиеся к этому критерию количественные показатели эффективности особого мнения свидетельствуют об определенной тенденции судебной практики, на которую нельзя не обратить внимания.

## **§ 2. Критерии и условия эффективности особого мнения судьи**

Эффективность процессуальных норм и актов, в том числе и особого мнения, может быть выявлена и определена только при помощи соответствующих критериев. Они дают возможность отличить результативное особое мнение от неэффективного. Эффективный — значит дающий эффект, приводящий к определенным результатам, а поэтому эффективность особого мнения судьи и есть его результативность.

Критерий же эффективности представляет собой мерилу результативности целенаправленного действия. Применительно к особому мнению — это мерилу результативности данного судебного акта, направленного на достижение поставленных перед ним целей. Тем самым критерии эффективности особого мнения необходимо искать прежде всего в самом его назначении, в степени достижения тех целей, которым оно призвано служить.

Когда мы говорим об эффективности особого мнения, то различаем систему действий, направленных на достижение поставленных перед ним целей, информацию о степени достижения этих целей, содержащую сведения о субъектах и основаниях особого мнения по определенному количеству уголовных дел, об общем количестве особых мнений за конкретный промежуток времени, путях и средствах их учета, принимаемых по ним

решениях соответствующих должностных лиц судебной системы, форме сообщения об этих решениях заинтересованным лицам (профессиональным судьям и народным заседателям).

Эффективность особого мнения необходимо определять, с одной стороны, как результативность процессуальной нормы, а с другой — как процессуального акта. Хотя в первом и во втором случаях путь выявления результативности один — по степени достижения поставленных целей, но критерии эффективности различны.

В качестве критериев эффективности особого мнения выступают поставленные перед ним непосредственные и конечные цели. Так как перед особым мнением стоят цели: 1) обеспечить профессиональному судье или народному заседателю возможность реализовать право или выполнить обязанность отстаивать единоличное решение; 2) содействовать кассационной инстанции в проверке законности и обоснованности приговора; 3) по вступлении в законную силу приговора быть поводом для проверки дела председателем вышестоящего суда и решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора, то перечисленные цели одновременно являются тремя критериями, по которым выявляется эффективность названного процессуального акта.

Причем посредством первого из перечисленных критериев определяется результативность правоприменительной деятельности, связанной с реализацией ст. 277 УПК МССР и соответствующих статей УПК других союзных республик. В результате выполнения ее требований появляется акт правоприменения, эффективность которого резюмируется в решении законодателя о праве (обязанности) председательствующего в судебном заседании, члена вышестоящего суда или народного заседателя изложить свое особое мнение.

Дело в том, что само существование применения правовых норм, в том числе и уголовно-процессуальных,

вызвано необходимостью обеспечить эффективность воздействия права на общественные отношения<sup>3</sup>. В рассматриваемом нами случае имеются в виду уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие в результате применения норм права, регламентирующих особое мнение судьи. Правоприменение является первым и необходимым этапом в системе действий, благодаря которым обеспечивается эффективность процессуальных норм и актов.

Более того, об эффективности правоуполномочивающих и правообязывающих предписаний об особом мнении невозможно вынести суждения без учета эффекта правоприменительных действий. Поэтому правоприменение выступает одним из критериев результативности особого мнения судьи.

Результативность процессуальных норм об особом мнении судьи по уголовному делу может быть выявлена и определена лишь при рассмотрении права в действии, в процессе реализации, когда проявляются его разнообразные полезные качества как процессуального института и акта. В конечном счете реализация судьями положений ст. 277 УПК МССР далеко не ограничивается удовлетворением личных интересов и потребностей судьи изложить свое особое мнение в письменной форме, а призвана служить достижению целей более высокого порядка. К таковым относится устранение судебной ошибки, которая могла быть допущена при рассмотрении конкретного уголовного дела. Достижению этих целей при рассмотрении дела в кассационной инстанции, а также в порядке судебного надзора по протесту председателя вышестоящего суда призвано содействовать особое мнение судьи, изложенное в виде процессуального акта и послужившее поводом к пересмотру судебных решений, вступивших в законную силу.

В связи с тем, что цели правоприменения и цели правоприменительного акта (особого мнения судьи)

взаимообусловлены и взаимосвязаны, то не может возникнуть конкуренции эффективности права и эффективности процессуального решения, но появляется вопрос об их соотношении. Эффективность права, закрепленного в уголовно-процессуальной норме и регламентирующего особое мнение, и эффективность самого правоприменительного акта соотносятся между собой как общее и особенное. Ведь в самом широком смысле эффективность права включает в себя результативность действия всех средств, призванных обеспечить достижение правовых целей<sup>4</sup>. Одним из таких средств выявления и устранения возможных судебных ошибок по уголовным делам и является особое мнение судьи, облеченное в форму процессуального акта.

Если интересы субъектов, изложивших особое мнение, удовлетворяются самим этим действием, то им не ограничивается и тем более не исчерпывается достижение всех целей, поставленных перед особым мнением. Иными словами, после его изложения в письменной форме неизбежно наступают последствия, предусмотренные законом, если это даже не охватывается сознанием и желанием субъекта, изложившего особое мнение. Такова характерная черта рассматриваемого акта, сформулированного в виде процессуального документа, она оказывает решающее влияние на достижение как непосредственных, так и конечных целей, вызываемых к жизни реализацией ст. 277 УПК МССР.

Вместе с тем содержание и целенаправленность последней обуславливают необходимость различия между результативностью самой процессуальной нормы об особом мнении судьи и результативностью его как акта. Прежде всего это различие обусловлено разрывом во времени достижения соответственно непосредственных и конечных целей, стоящих перед особым мнением. Они никогда не достигаются одновременно или парал-

тельно, а поочередно, последовательно — сначала непосредственные, а затем конечные цели.

Кроме того, в обеспечении достижения непосредственных и конечных целей участвуют различные субъекты, наделенные неодинаковыми полномочиями. В частности, правом (обязанностью) на изложение особого мнения пользуются все судьи и народные заседатели, осуществляющие правосудие по уголовному делу. Правом же проверки дела с особым мнением закон наделяет лишь председателей вышестоящих судов, которые полномочны приносить протесты в порядке судебного надзора. Именно деятельность этих должностных лиц судебной системы является решающей для достижения конечных целей особого мнения судьи и тем самым для его эффективности.

Все это обуславливает необходимость дифференцированного подхода к определению эффективности действия ст. 277 УПК МССР и соответствующих статей УПК других союзных республик и особого мнения как процессуального акта.

Такой подход дает возможность собрать наиболее полную информацию, необходимые количественные показатели с тем, чтобы конкретно ответить на вопросы степени достижения целей, поставленных перед ст. 277 УПК МССР, а также конечных целей особого мнения. Ведь успешное достижение непосредственных целей не является гарантией, которая обеспечивает достижение конечных целей особого мнения. Оно составляет лишь необходимую предпосылку. Для превращения созданной возможности в действительность необходим ряд условий, играющих существенную роль в процессе достижения конечных целей особого мнения.

Думается, что такого рода условия целесообразно разделить на две группы — закрепленные в законе и не предусмотренные законом. К первой группе условий относятся: неукоснительное соблюдение требований за-

конодательства, гарантирующих судье право (обязанность) изложить особое мнение; соблюдение профессиональными судьями и народными заседателями предусмотренной законом формы изложения особого мнения; мотивированность особого мнения судьи; всесторонность и полнота проверки особого мнения председателем вышестоящего суда, законность, обоснованность и мотивированность принятого им решения. Все перечисленные условия заложены в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, конкретных его нормах, регламентирующих институт особого мнения судьи, и оказывают влияние на результативность этого института.

Правда, было бы неверно думать, что действующее законодательство закрепляет все необходимые процессуальные гарантии эффективности мнения судьи. Как раз наоборот, в нём пока отсутствует ряд гарантий такого рода, о чем еще будет идти речь.

Вторая группа условий прямо законодательством не предусмотрена, ибо связана с личными качествами судей и, естественно, не может быть «стандартизована». К этим условиям мы относим: правильное понимание профессиональными судьями и народными заседателями своего долга изложить особое мнение при наличии тому фактических и правовых оснований; уровень их социалистического правосознания; качество профессиональной подготовки судей; нравственно-психологические и волевые качества профессиональных судей и народных заседателей; уровень их общей и профессиональной культуры; умение логично, последовательно аргументированно излагать особое мнение.

Все охватываемые двумя группами условия могут проявлять позитивное или негативное действие. В первом случае они будут способствовать, а во втором препятствовать достижению целей, стоящих перед особым мнением. Но так как условия воздействия первой и вто-

рой групп подвержены определенным изменениям, то их можно корректировать в направлении, благоприятном для результативности особого мнения судьи.

Так, на основе изучения практики применения ст. 277 УПК МССР возможно выявить тенденции, присущие институту особого мнения судьи, специфику его реализации на различных судебных стадиях, имеющиеся недостатки практики и пробелы в законе, а также обосновать объективную необходимость дальнейшего совершенствования уголовно-процессуальных норм, регулирующих названный институт, в целях повышения его социального и правового эффекта. Очевидно, совершенствование механизма правового регулирования уголовно-процессуальных отношений, складывающихся при наличии особого мнения по уголовному делу, создает дополнительные гарантии повышения степени эффективности названного ранее института.

В деятельности судьи важное место занимают мотивационная сторона и способы поведения. Мотивы характеризуют содержание отношения судьи к вопросам факта и права, а способы поведения — форму выражения их воли (согласен с решением большинства или не согласен, придерживается особого мнения и желает его официально выразить). Ведь личность судьи характеризуется не только тем, что он делает, но и как делает; это значит, что на выработку всех решений профессионального судьи и народного заседателя оказывают влияние личностные, нравственно-волевые, мировоззренческие и другие факторы, а также образ их личной жизни.

Коль скоро это так, то на формирование перечисленных и столь важных для судей качеств необходимо оказывать влияние. В этом направлении существенное значение приобретают такие, например, меры, как повышение идеологической и профессиональной подготовки судей, неукоснительное соблюдение в их деятель-

ности принципов независимости и подчинения только закону, равноправия председательствующего в судебном заседании и народных заседателей, изучение мнения судей о важнейших проблемах правосудия, направлениях и путях совершенствования механизма его осуществления, повышения ответственности народных заседателей и т. д., а также учет их мнения в правотворческой, судебно-организационной и судебно-управленческой деятельности.

Думается, что такого рода меры необходимо предусматривать в планах работы органов юстиции, судов всех звеньев, научно-консультативных советов при соответствующих судах и советов народных заседателей. В этом отношении многое сделано и делается, но тем не менее еще велика потребность в выработке конкретных, обоснованных и разнообразных средств формирования идеологического и нравственного облика судей, повышения их профессионального уровня.

### **§ 3. Количественные показатели эффективности особого мнения судьи**

Верховный Суд СССР неоднократно указывал на необходимость глубокого изучения эффективности применения судами норм права, «улучшения их деятельности и повышения ее эффективности в борьбе за строжайшее соблюдение социалистической законности и укрепление правопорядка»<sup>5</sup>, «принять необходимые меры к улучшению деятельности судов по предотвращению и устранению недостатков и ошибок, снижающих эффективность борьбы с преступностью и нарушениями общественного порядка»<sup>6</sup>.

Актуальность и ценность приведенных разъяснений очевидны, ибо они определяют основные направления повышения эффективности правовых норм и правопри-

менительной деятельности судебных органов. Разумеется, в полной мере приведенные разъяснения относятся также и к повышению эффективности особого мнения судьи.

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о количественных показателях, при помощи которых измеряется результативность процессуальных норм, институтов, стадий судопроизводства, следует отметить, что такого рода измерения рекомендуют проводить путем выявления процента отмены контролирующими судебными органами актов<sup>7</sup> либо негативных результатов правоохранительной деятельности<sup>8</sup>.

Однако, на наш взгляд, эта методика измерения эффективности процессуальных норм и правоприменительной деятельности вызывает целый ряд критических замечаний ввиду своего, существенного несовершенства. Известно, что цели правовой нормы и процессуальной деятельности по ее применению достигаются благодаря совершению положительных действий, регламентируемых уголовно-процессуальным правом. Его основное значение в том именно и состоит, чтобы регулировать положительные действия субъектов процессуальных правоотношений в предотвращении правонарушений.

Положительные процессуальные действия, направленные на реализацию целей ст. 277 УПК МССР, определяют эффективность как самой нормы, так и правоприменительной деятельности по проверке дела с особым мнением. Более того, эффективность таких действий может быть измерена при помощи системы соответствующих количественных показателей.

Наконец, в советском уголовном судопроизводстве действуют не только правозапрещающие нормы. По сравнению с последними более распространены правообязывающие нормы и закрепляющие права субъектов уголовного процесса. Все такие нормы устанавливают правила дозволенного поведения (например, право

изложить особое мнение) или предписывают совершение определенных процессуальных действий (например, проверить дело с особым мнением).

Очевидно, эффективность таких норм, к которым также относятся ст. 277, ч. 2 ст. 319 УПК МССР, не может быть выражена через количественные показатели, фиксирующие негативные результаты деятельности, так как применение их не может повлечь неблагоприятных процессуальных последствий. По своей целенаправленности эти процессуальные нормы предоставляют возможность совершения положительных действий, от интенсивности которых зависит достижение запрограммированного (желаемого) результата.

Естественно, если судья не изложит особого мнения при наличии к тому оснований, то ожидаемый результат не наступит. Возникает вопрос: означает ли это наступление негативных последствий, каковы их степень, количественные показатели измерения, взаимосвязь с эффективностью особого мнения судьи?

На первый взгляд, может показаться, что неиспользование того или иного процессуального права негативно скажется на интересах судопроизводства, правосудия, достижении поставленных перед ним целей. Между тем это далеко не так, поскольку процессуальное право означает возможность выбора различных вариантов поведения, в том числе и такого из них, как отказ от использования самого права. Следовательно, ситуация, когда судьи по своей воле и внутреннему убеждению не реализуют право на особое мнение, правомерна и наиболее приемлема, ибо свидетельствует о единодушном решении всеми судьями вопросов, указанных в законе. Вот почему неиспользование права на особое мнение не может привести к негативным последствиям для правосудия.

Однако на эффективности ст. 307 УПК РСФСР рассматриваемая ситуация сказывается отрицательно, ибо

чем реже применяется норма уголовно-процессуального права, тем она малорезультативнее. Это еще более справедливо, когда речь идет о нормах, закрепляющих процессуальные права.

Так как в официальной статистике и материалах уголовных дел отсутствуют какие бы то ни было данные о количестве случаев, когда судьи не воспользовались правом на изложение особого мнения (такого рода данных, по-видимому, не может быть в силу тайны совещательной комнаты), то и невозможно сказать об отрицательной степени эффективности применения ст. 277 УПК МССР и соответствующих статей УПК других союзных республик.

Но на практике встречаются случаи, когда судьи по тем или иным причинам не смогли изложить свое особое мнение<sup>9</sup>. Это неизбежно снижает степень результативности названной нормы процессуального закона, хотя определить ее невозможно из-за отсутствия информации, количественных показателей. Да и получить данные этого рода весьма затруднительно по объективным причинам.

Несравненно большие возможности имеются для измерения эффективности правоприменения и самого правоприменительного акта — особого мнения судьи. Для этого могут быть использованы материалы конкретных уголовных дел, содержащие названный акт, и результаты его проверки: анкетирование, интервью, эксперимент, опрос и др.<sup>10</sup>

Что касается эффективности особого мнения, то она определяется по трем названным ранее критериям (выполнение предписаний ст. 277 УПК МССР, отмена или изменение судебных актов кассационными инстанциями, опротестование тех же актов в порядке судебного надзора с учетом особого мнения), каждый из которых обозначается соответствующими количественными величинами, пригодными для сопоставления и измерения.

Используемые количественные показатели эффективности особого мнения содержат конкретные сведения о первоначальном, достигнутом и конечном уровне действия процессуальной нормы и судебного акта, принятого единолично судьей. В частности, к первому критерию относятся фактические показатели, характеризующие, с одной стороны, результаты действия нормы об особом мнении судьи за конкретный период, а с другой — соотношение рассмотренных судами уголовных дел и имеющих по ним особых мнений за тот же период.

За пять лет профессиональные судьи и народные заседатели всех судов Молдавской ССР при рассмотрении уголовных дел изложили 80 особых мнений: в 1973 г.— 12, в 1974 г.— 12, в 1975 г.— 22, в 1976 г.— 20, в 1977 г.— 14. Сопоставление приведенных количественных показателей свидетельствует о том, что степень эффективности правоприменения процессуальной нормы об особом мнении была значительно ниже в начале названного периода, чем в конце его. Тем самым в течение пяти лет для эффективности правоприменения процессуальной нормы об особом мнении была характерна тенденция к возрастанию ее степени, вследствие чего с 1973 г. до 1976 г. она возросла почти в два раза.

Как и первый, второй количественный показатель эффективности особого мнения, проявляющийся в соотношении количества особых мнений и рассмотренных уголовных дел, нестабилен, характеризуется существенными изменениями. Так, практика судов Молдавской ССР показывает, что в 1973 г. одно особое мнение судьи приходилось на 500 рассмотренных уголовных дел, в 1974 г.— на 500, в 1975 г.— на 250, в 1976 г.— на 270, в 1977 г.— на 400 уголовных дел<sup>11</sup>. Как видим, в среднем наблюдается тенденция возрастания количества особых мнений по отношению к количеству рассмотренных уголовных дел. Видимо, это один из характер

ных количественных показателей повышения степени эффективности особого мнения.

Определяя эффективность последнего как процессуального акта, необходимо принять в расчет всю совокупность последствий его действия. Эффективным и социально ценным будет такое особое мнение, которое приводит к результатам, удовлетворяющим всех заинтересованных субъектов. Такой результат наступает лишь тогда, когда особое мнение судьи содействует выявлению и устранению судебной ошибки судами кассационной или надзорной инстанций.

На пути к этой цели особое мнение проходит несколько этапов: а) проверку дела судом второй инстанции для выявления оснований отмены или изменения приговора (определения); б) направление дела с особым мнением (по вступлении приговора в законную силу) председателю вышестоящего суда; в) проверку названным должностным лицом дела с особым мнением для решения вопроса об опротестовании приговора (определения); г) принесение протеста в порядке судебного надзора или принятие решения об отказе в этом; д) рассмотрение дела в порядке судебного надзора и устранение допущенной судебной ошибки или оставление без изменения решений, принятых по уголовному делу.

На первом этапе эффективность особого мнения судьи определяется до того, как приговор вступит в законную силу. В таких случаях дело с особым мнением судьи может поступить для проверки в суд второй инстанции лишь тогда, когда на приговор (определение) принесены кассационные жалобы или протест прокурора. Из всех изученных нами особых мнений такая ситуация имела место лишь в одном случае: в кассационном порядке с учетом особого мнения председательствующего в судебном заседании приговор был отме-

нен и дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Разумеется, на достижение названного результата связанного с выявлением и устранением судебной ошибки, оказали влияние как особое мнение судьи, так и процессуальные действия других участников уголовного судопроизводства, а именно — принесение кассационных жалоб. Такое взаимодействие процессуальных актов при достижении цели устранения судебных ошибок кассационными инстанциями отражает специфику определения степени эффективности особых мнений по делам, по которым приговоры не вступили в законную силу.

Здесь было бы неверно говорить только об эффективности самого особого мнения судьи, ибо на достижение общего результата оказывают существенное влияние кассационные жалобы участников процесса и протест прокурора. Поскольку же особое мнение входит в механизм, в целом обеспечивающий эффективность процессуальных актов, то мы не можем не говорить и о его результативности.

Более точно и полно она поддается определению на последующих четырех этапах, о которых говорилось ранее. Они касаются эффективности особого мнения по делам, по которым приговор (определение) вступил в законную силу и исполняется. Поводом к проверке и законности и обоснованности председателем вышестоящего суда становится особое мнение судьи по уголовному делу. Этот этап обязательно проходят все особые мнения по делам, по которым приговоры (определения) вступили в законную силу. Изучая эффективность особых мнений, мы не выявили случаев, когда бы такое дело с особым мнением не было направлено председателю Верховного суда Молдавской ССР для решения вопроса об опротестовании приговора (ч. 2 ст. 277 УПК МССР).

Председателю вышестоящего суда вменяется в обязанность всесторонне, полно и объективно проверить дело с особым мнением и установить: законен, обоснован и мотивирован ли приговор (определение), не допущены ли по делу такие нарушения, которые ограничили или могли ограничить гарантированные законом права и интересы участников процесса, препятствовали бы установлению истины по делу.

Надо иметь в виду, что эта проверка осуществляется в целом по делу, направлена на установление законности и обоснованности приговора, но не особого мнения судьи. Последнее ни при каких обстоятельствах не может быть ни отменено, ни изменено, ибо оно не подлежит обжалованию и опротестованию. Если изложенные в особом мнении выводы и решения будут законными и обоснованными, найдут подтверждение в материалах уголовного дела, то это явится основанием для принесения протеста в порядке судебного надзора председателем соответствующего вышестоящего суда.

Количественные показатели, относящиеся к «прохождению» особого мнения на двух завершающих этапах, играют решающую роль в выявлении его эффективности, непосредственно связаны с достижением поставленных перед ним целей. Изученная нами практика свидетельствует, что этого рода количественные показатели невелики.

В частности, из 80 особых мнений лишь 8, то есть 10%, явились поводом к принесению протестов в порядке судебного надзора. Что касается отмены или изменения судебных актов по данным протестам, то этот результат наступил лишь по 4 особым мнениям, или по 5% всех изложенных особых мнений по уголовным делам за указанный ранее период. Следовательно, конечных целей достигает в среднем каждое двадцатое особое мнение, а это не может быть признано эффективным.

Одновременно следует обратить внимание на то, что были годы, когда ни одно особое мнение не послужило даже поводом к принесению протеста в порядке судебного надзора (например 1973, 1974 гг.).

Наконец, необходимо рассмотреть вопрос об эффективности особого мнения в зависимости от субъектов, которые изложили его (третий уровень результативности данного акта). Как показала изученная нами судебная практика, из всех особых мнений наиболее эффективными являются особые мнения председательствующих в судебных заседаниях судов первой инстанции. Достаточно сказать, что по каждому второму уголовному делу, по которому они изложили особое мнение, в кассационном и надзорном порядке соответственно были отменены, изменены либо опротестованы приговоры. Особые мнения судей кассационной инстанции приводили к таким последствиям по каждому двенадцатому уголовному делу, по которому имелось их особое мнение.

Эффективность особых мнений народных заседателей по уголовным делам, по которым они их изложили, равна нулю, так как ни одно из всех изложенных ими особых мнений даже не послужило поводом к принесению протеста в порядке судебного надзора. Тем самым по изученным нами делам особые мнения народных заседателей не достигают конечных целей, которые поставлены перед названным актом. И это при том, что по отношению к особым мнениям председательствующих в судебном заседании судов первой инстанции особые мнения народных заседателей составляют почти две трети.

Если в целом сопоставить степень эффективности применения нормы закона об особом мнении и степень эффективности его как процессуального акта, то первую следует признать как малоэффективную с точки зрения целедостижения и различных форм затрат

(духовных, волевых, этических, материальных). Таким образом, в настоящее время институт особого мнения судьи по уголовным делам неэффективен.

Безусловно, имеются объективные и субъективные причины, препятствующие тому, чтобы названный институт стал значительно результативнее. Каковы же эти причины? Прежде всего следует отметить, что к ним относятся пробелы в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, недостатки судебно-организационного характера, а также коренящиеся в изъянах особых мнений профессиональных судей и народных заседателей.

Существенным пробелом в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, отрицательно сказывающимся на результативности особого мнения, является неединообразие в определении функции и значения названного единоличного решения судьи. Имеется в виду отсутствие в УПК РСФСР и ТаджССР положения о том, что по вступлении приговора в законную силу дело с особым мнением направляется председателю вышестоящего суда для решения вопроса о принесении протеста в порядке судебного надзора.

Фактически это означает, что УПК названных союзных республик не устанавливают конечных целей особого мнения судьи как процессуального решения. Интересы практики обуславливают необходимость устранения указанного пробела в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР и ТаджССР. Кроме того, в УПК всех союзных республик желательно закрепить право на особое мнение членов президиумов и пленумов соответствующих судов, а также процессуальное значение данного акта.

Профессиональный судья или народный заседатель, оставшийся при особом мнении и изложивший его в письменной форме, заинтересованы и в том, чтобы полно и объективно было проверено дело и председатель

вышестоящего суда принял законное и обоснованное решение, о котором сообщил им. Между тем уголовно-процессуальный закон не возлагает на председателя вышестоящего суда обязанности мотивированным письменным решением сообщить председательствующему в судебном заседании, народному заседателю или члену соответствующего суда, которые остались при особом мнении, о результатах проверки дела. Практика же пошла по такому пути, когда председатель вышестоящего суда или его заместитель дают исчерпывающий ответ заинтересованному судье о результатах рассмотрения дела с особым мнением. Эта практика представляется правильной и, по нашему мнению, ее следовало бы ввести в русло закона.

Обращает на себя внимание и тот факт, что закон не предусматривает срока, в течение которого уголовное дело с особым мнением должно быть проверено председателем вышестоящего суда и должен быть дан ответ о результатах проверки заинтересованному судье. Как же на практике решается этот вопрос?

По изученным нами особым мнениям уголовные дела были проверены, как правило, в пределах месячного срока, а в отдельных случаях и по истечении его. Думается, что с учетом потребностей практики рассматриваемый вопрос целесообразно дифференцированно урегулировать в законодательстве. В частности, исходя из сложности и объема уголовного дела желательно установить, что несложные уголовные дела с особым мнением должны быть проверены на предмет принесения протеста в порядке судебного надзора в течение 15 дней, а сложные — не позднее месяца со дня поступления дела председателю вышестоящего суда.

Ранее обращалось внимание на то, что члены судов второй инстанции необоснованно отождествляют основания для особого мнения с основаниями для направления председателю вышестоящего суда представления

об опротестовании приговора и кассационного определения в порядке судебного надзора. Причем подобные случаи не единичны, а исчисляются десятками. Естественно, вследствие этого снижается эффективность применения ст. 307 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик, а также результативность особого мнения как процессуального акта.

Очевидно, избежать отмеченных негативных последствий возможно было бы путем: официально-го разъяснения пленумом Верховного Суда СССР различий между основаниями для особого мнения и для представления, излагаемых членами кассационных и других вышестоящих судебных инстанций; запрещения членам вышестоящих судов вместо изложения особого мнения прибегать к направлению представления председателю вышестоящего суда.

Существенные недостатки организационного характера, понижающие значение особого мнения как единоличного решения судьи, а также препятствующие изучению его эффективности, состоят в том, что, с одной стороны, официальная судебная статистика вообще не учитывает особых мнений, а с другой — в статистических карточках на уголовные дела, истребованные или рассмотренные в порядке судебного надзора, не предусматривается такого основания поступления дела, как особое мнение председательствующего в судебном заседании, члена суда кассационной инстанции или народного заседателя.

По-видимому, существующее положение нельзя признать нормальным и тем более правильным. Поэтому необходимо, во-первых, учитывать и отражать в официальных судебных статистических отчетах количество таких специфических единоличных решений судей, как особые мнения; во-вторых, в статистические карточки на уголовные дела, истребованные или рассмотренные в порядке судебного надзора, включить и

такое основание их истребования в вышестоящий суд, как особое мнение судьи. Это будет соответствовать действительному положению вещей, существующему на практике, но не отраженному в статистической документации судебных органов.

По нашему мнению, устранение рассмотренных и других пробелов уголовно-процессуального законодательства, недостатков судебной практики и статистической отчетности позволило бы повысить эффективность особого мнения судьи, благоприятно сказалось бы на углублении этических основ судебной деятельности, развитии активности судей в исследовании фактических обстоятельств и материалов дела, на правильном и единообразном применении законов, усилении ответственности профессиональных судей и народных заседателей за законность, обоснованность и мотивированность принимаемых ими решений в уголовном судопроизводстве.

## ПРИМЕЧАНИЯ

### Глава I.

- <sup>1</sup> Здесь и в дальнейшем при ссылках на статьи УПК МССР имеются в виду и соответствующие нормы УПК других союзных республик, если не оговорено иное.
- <sup>2</sup> М. С. Строгович неточно излагает содержание ст. 307 УПК РСФСР, когда пишет, что особое мнение приобщается к приговору. (См.: *Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса*, т. 2. М., 1970, с. 335). В соответствии с законом особое мнение судьи приобщается к уголовному делу, а не к приговору.
- <sup>3</sup> Статья 339 УПК УССР, именуемая «Подписание приговора и особое мнение», право на изложение последнего связывает с еще более поздним моментом, а именно с подписанием приговора судьями.
- <sup>4</sup> См.: Комментарий к УПК РСФСР. Отв. ред. А. К. Орлов. М., 1976, с. 428; Уголовный процесс. М., 1972, с. 393.
- <sup>5</sup> В п. 5 ст. 34 УПК РСФСР сказано, что судья — народный заседатель, председатель, заместитель председателя и член суда.
- <sup>6</sup> Об этом также см.: *Бохан В. Ф. Формирование убеждения судей*. Минск, 1973, с. 146.
- <sup>7</sup> В УПК МССР нет нормы, в которой бы разъяснялись соответствующие процессуальные термины.
- <sup>8</sup> *Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма*. М., 1976, с. 10.
- <sup>9</sup> Там же, с. 11, 142.
- <sup>10</sup> Там же, с. 15.

- <sup>11</sup> О наличии таких правоприменительных актов см.: *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975, с. 7.
- <sup>12</sup> См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма, с. 18.
- <sup>13</sup> См.: Советский уголовный процесс. М., 1975, с. 374.
- <sup>14</sup> См.: Комментарий к УПК РСФСР, с. 428; Комментарий к УПК МССР. Кишинев, 1966, с. 249.
- <sup>15</sup> Статья 277 УПК МССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик так и называются «Особое мнение судьи».
- <sup>16</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РСФСР. Под ред. Л. Н. Смирнова. М., 1970, с. 377; Комментарий к УПК РСФСР, с. 428.
- <sup>17</sup> См.: Марксистско-ленинская теория государства и права. М., 1973, с. 453.
- <sup>18</sup> См.: *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966, с. 155—156.
- <sup>19</sup> См.: *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975, с. 17.
- <sup>20</sup> Комментарий к УПК РСФСР, с. 428.
- <sup>21</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РСФСР, с. 377.
- <sup>22</sup> Комментарий к УПК РСФСР, с. 428.
- <sup>23</sup> См.: Комментарий к УПК МССР, с. 249.
- <sup>24</sup> См.: Проблемы судебной этики. М., 1974, с. 191.
- <sup>25</sup> Там же, с. 190.
- <sup>26</sup> См.: *Понеделков М. И.* Приговор суда и убеждение народных заседателей.— Социалистическая законность, 1970, № 2, с. 34; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973, с. 133.
- <sup>27</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РСФСР, с. 377.
- <sup>28</sup> См.: Архив Верховного суда Молдавской ССР за 1974 г., производство № 02—879.
- <sup>29</sup> В последнее время приняты законы, которые расширили круг таких субъектов. В ч. 3 ст. 21 Закона о Верховном Су-

де СССР предусмотрено, что член пленума, не согласный с принятым постановлением, вправе изложить свое мнение в письменном виде; оно приобщается к протоколу заседания пленума Верховного Суда СССР (См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1979, № 49, ст. 842).

<sup>30</sup> Понедельков М. И. Участие народных заседателей в рассмотрении уголовных дел. М., 1978, с. 28.

<sup>31</sup> См.: Программа КПСС. М., 1976, с. 106.

<sup>32</sup> Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976, с. 82.

<sup>33</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР, 1978, № 2, с. 12.

<sup>34</sup> Там же.

<sup>35</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977. Часть 2. М., 1978, с. 17—18.

<sup>36</sup> См.: *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975, с. 59.

<sup>37</sup> См.: *Феофанов Ю. В.* Тайна совещательной комнаты. М., 1974, с. 4.

<sup>38</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР, 1978, № 4, с. 8—9.

<sup>39</sup> Там же, 1977, № 1, с. 13—14.

<sup>40</sup> Думается, что в интересах правосудия есть необходимость в формировании определенных нравственно-волевых качеств не только профессиональных судей, но и народных заседателей. В этом, по нашему мнению, не последнее место должна занять организованная, хорошо спланированная учёба народных заседателей, и особенно в плане расширения и углубления их правовых знаний, повышения уровня правосознания и правовой культуры.

<sup>41</sup> Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР 1961—1963 гг. М., 1964, с. 354.

<sup>42</sup> См.: Методика обобщения судебной практики. М., 1976, с. 102.

<sup>43</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РСФСР, с. 377.

<sup>44</sup> Научно-практический комментарий УПК РСФСР, с. 377—378.

- <sup>45</sup> См.: Комментарий к УПК МССР, с. 249; Уголовный процесс, с. 393; *Басков В. И., Темушкин О. П.* Прокурор в суде первой инстанции по уголовным делам. М., 1972, с. 109.
- <sup>46</sup> См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса, т. 2, с. 336—337; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика, с. 133—134.
- <sup>47</sup> См.: Комментарий к УПК РСФСР, с. 428.
- <sup>48</sup> См.: *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам.— В кн.: Вопросы организации суда и правосудия в СССР. Калининград, 1970, с. 112.

## Глава II.

- <sup>1</sup> См.: Большая Советская Энциклопедия. Изд. 3, т. 24, кн. 1 М., 1976, с. 598.
- <sup>2</sup> Комментарий к УПК РСФСР. Отв. ред. А. К. Орлов. М. 1976, с. 428.
- <sup>3</sup> См.: там же, с. 548.
- <sup>4</sup> В § 3 ст. 101 УПК ПНР сказано, что судья, заявивший особое мнение, обязан подготовить его обоснование. Согласно ч. 4 ст. 308 УПК СРР особое мнение судьи обязательно должно быть мотивированным.
- <sup>5</sup> См.: Уголовный процесс. М., 1972, с. 392—393.
- <sup>6</sup> См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. М., 1976, с. 25.
- <sup>7</sup> См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса, т. 2. М., 1970, с. 335.
- <sup>8</sup> См.: Научно-практический комментарий УПК РСФСР. Под ред. Л. Н. Смирнова. М., 1970, с. 377.
- <sup>9</sup> См.: Комментарий к УПК РСФСР, с. 428.
- <sup>10</sup> См.: *Понеделков М. И.* Участие народных заседателей в рассмотрении уголовных дел. М., 1978, с. 59.

### Глава III.

- <sup>1</sup> Поэтому нельзя согласиться с мнением Ю. М. Грошевого, что особое мнение не влечет никаких процессуальных последствий. См.: *Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе.* Харьков, 1979, с. 59.
- <sup>2</sup> Статьи 184, 309 УПК НРБ так и называются «Сигнальная функция органов предварительного производства», «Сигнальное определение». Они регламентируют те же вопросы, что и ст. 125, 289 УПК МССР.
- <sup>3</sup> См.: *Материалы XXV съезда КПСС.* М., 1977, с. 82.
- <sup>4</sup> *Уголовный процесс.* М., 1972, с. 393.
- <sup>5</sup> *Советский уголовный процесс.* М., 1975, с. 374.
- <sup>6</sup> В соответствии со ст. 377 УПК РСФСР дело должно быть рассмотрено надзорной инстанцией не позднее пятнадцати суток, а в Верховном суде РСФСР — не позднее месяца с момента поступления дела с протестом.

### Глава IV.

- <sup>1</sup> *Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 306.*
- <sup>2</sup> См.: *Багдасарян В. Х. Причина и цель.* Автореф. канд. дис. Ереван, 1967, с. 3.
- <sup>3</sup> См.: *Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве.* М., 1966, с. 99.
- <sup>4</sup> См.: *Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов.* Казань, 1975, с. 93.
- <sup>5</sup> *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977. Часть 1.* М., 1978, с. 10—11.
- <sup>6</sup> Там же, ч. 2, с. 28.
- <sup>7</sup> См.: *Каминская В. И. Методы изучения практики применения уголовно-процессуального закона.— Вопросы борьбы с преступностью, вып. 10.* М., 1969, с. 76.

- <sup>8</sup> См.: *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона.— В кн.: *Эффективность применения уголовного закона*. М., 1973, с. 177.
- <sup>9</sup> См.: *Понеделков М. И.* Участие народных заседателей в рассмотрении уголовных дел, с. 62; § 2 гл. II настоящей книги.
- <sup>10</sup> Мы используем результаты изучения материалов уголовных дел и опроса.
- <sup>11</sup> На основании изучения практики судов Ленинграда, Ленинградской и Ростовской областей за 1956—1966 гг. В. П. Нажимов и С. И. Прокопьева установили, что в эти годы в среднем одно особое мнение приходилось на 1200 уголовных дел. См.: *Нажимов В. П., Прокопьева С. И.* О формах участия народных представителей в осуществлении правосудия по уголовным делам в СССР.— В кн.: *Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР*, т. 2. Калининград, 1973, с. 73.

## SUMMARY

**E. G. Martynchik.** Dissent Opinion of a Judge in a Criminal case.

Dissent opinion of a professional judge or a people's assessor is an expression of their will containing individual judgement on factual and juridical problems. It must be regarded as personal decision of a judge in a criminal action. Given the grounds, dissent opinion may be stated by a judge in any section of judicial system considering a criminal case. Dissent opinion is based on a collision of judgements and conclusions within judicial board on various problems solved while passing a sentence. In a criminal case a judge who is outnumbered may express his dissent opinion only once.

Being a personal decision of the judge, dissent opinion must consist of three parts: introductory, descriptive and concluding ones. Not all people's assessors are able to present their opinion in conformity with the structure mentioned above, but there can be no exceptions in this respect for a professional judge. Dissent opinion of a judge means that there is no unity of views with the judicial board, but it doesn't undermine the authority of a sentence as a justice act.

It has the function of signal and control, because a case with a dissent opinion, if not regarded in the cassation order, is sent to a higher level's court chairman for checking and solving the question of appeal against the decision of the court in the order of judicial supervision. Dissent opinion is aimed at achieving certain goals. By means of criteria and quantitative indices it is possible to determine the extent of achieving them and to clear up the effectiveness of dissent opinion as an institution and act of legal procedure.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

|  |     |
|--|-----|
| Предисловие . . . . .  | 3   |
| <b>ГЛАВА I. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ И НРАВСТВЕННАЯ ПРИРОДА ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ</b> . . . . . | 5   |
| § 1. Понятие и сущность особого мнения судьи . . . . .                               | 5   |
| § 2. Субъекты особого мнения . . . . .   | 18  |
| § 3. Основания для особого мнения судьи . . . . .                                    | 27  |
| § 4. Этические аспекты особого мнения судьи . . . . .                                | 46  |
| <b>ГЛАВА II. ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АКТ</b> . . . . .                | 54  |
| § 1. Структура особого мнения судьи . . . . .  | 54  |
| § 2. Форма и содержание особого мнения . . . . .                                     | 59  |
| § 3. Специфика формы и содержания особого мнения профессионального судьи . . . . .   | 66  |
| § 4. Особое мнение судьи и приговор . . . . .  | 71  |
| <b>ГЛАВА III. РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ</b> . . . . .                     | 79  |
| § 1. Функция особого мнения судьи . . . . .  | 79  |
| § 2. Процессуальное значение особого мнения судьи . . . . .                          | 85  |
| <b>ГЛАВА IV. ЭФФЕКТИВНОСТЬ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ</b> . . . . .                        | 97  |
| § 1. Понятие эффективности особого мнения судьи . . . . .                            | 97  |
| § 2. Критерии и условия эффективности особого мнения судьи . . . . .                 | 103 |
| § 3. Количественные показатели эффективности особого мнения судьи . . . . .          | 110 |
| Примечания . . . . .   | 123 |
| SUMMARY . . . . .  | 128 |

**Евгений Григорьевич Мартынич**

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Утверждено к изданию  
Редакционно-издательским советом АН МССР

ИБ № 1478

Редактор *Г. Д. Кулябина*  
Художник *В. В. Макеев*  
Художественный редактор *Г. В. Стог*  
Технический редактор *Ю. К. Карауш*  
Корректоры *Л. М. Тулум, Н. В. Городник*

---

Сдано в набор 28.06.80. Подписано к печати 06.01.81. АБ 07403.  
Формат 70×108<sup>1/32</sup>. Бумага тип. № 1. Печать высокая. Усл. печ. л.  
5,775. Уч.-изд. л. 5,78. Тираж 2000. Заказ 518. Цена 90 к.  
Издательство «Штиинца», 277028, Кишинев, ул. Академическая, 3.

---

Типография издательства «Штиинца», 277004, Кишинев, ул. Берзари-  
рина, 10.

Выходит в свет в 1981 г.  
в издательстве «Штиинца»  
коллективная монография

**«КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА».**  
На русском языке. 10 л. 1 р. 60 к.

В соответствии с новым конституционным законодательством в монографии анализируются государственно-правовой статус Верховного Совета Молдавской ССР, функции высших и местных Советов народных депутатов в экономической сфере, в вопросах взаимоотношений с неподведомственными организациями, правовое регулирование судебной системы, конституционный статус личности.

Книга рассчитана на научных, советских и партийных работников, преподавателей и студентов, пропагандистов.