

Научная статья
УДК 343.13

Усмотрение как необходимая положительная коннотация современного уголовно-процессуального права России

Тамара Николаевна Михайлова, кандидат педагогических наук, доцент

Восточно-Сибирский институт МВД России
Иркутск (664074, ул. Лермонтова, д. 110). Российская Федерация
stn-postman@mail.ru
[https:// orcid.org/0000-0003-4681-175X](https://orcid.org/0000-0003-4681-175X)

Аннотация:

Введение. Высокий темп развития общественных отношений привел к невозможности создания стабильных универсальных уголовно-процессуальных норм, регулирующих все многообразие возникающих в социуме правовых явлений. В такой ситуации законодатель вынужден конструировать нормы права, предоставляя органам правоприменения в определенных случаях возможность действовать исходя из усмотрения с целью своевременного принятия оптимального решения по уголовному делу.

Методы. Методологическую основу исследования составил диалектический метод научного познания. Кроме того, при написании научной статьи использовались общенаучные (логический, системный, сравнительный) и частнонаучные (формально-юридический, структурно-функциональный) методы.

Результаты. В статье предпринята попытка научного и практического переосмысления усмотрения как уголовно-процессуального феномена, востребованного современным обществом и правом. Проведен предметный анализ семантического наполнения данного термина, определено его философское значение на более высоком критико-рефлексивном уровне понимания, проведена семиотика коннотации, проанализированы основные научные подходы уголовно-процессуального права.

Заключение. Проблема усмотрения в уголовно-процессуальном праве является прежде всего неразрешенной проблемой понятийного аппарата. В юридической науке не выработано единого подхода к пониманию содержательного значения данного законодательно закрепленного термина. При этом усмотрение – особый инструмент национального права, способствующий гибкости и обновлению правовых норм. Усмотрение может иметь место только в развитом правопорядке и нести для субъектов положительный эмоциональный отклик, позволяющий подстроить общие предписания закона к реалиям правоприменительной практики.

Ключевые слова:

усмотрение, дискреция, дискреционные полномочия, органы правоприменения, уголовно-процессуальное право, правоприменительная деятельность, коннотация

Для цитирования:

Михайлова Т. Н. Усмотрение как необходимая положительная коннотация современного уголовно-процессуального права России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2026. № 1 (109). С. 175–184.

Статья поступила в редакцию 26.03.2025;
одобрена после рецензирования 16.12.2025;
принята к публикации 20.03.2026.

Original article

Discretion as a necessary positive connotation of modern criminal procedural law in Russia

Tamara N. Mixajlova, Cand. Sci. (Ped.), Docent

East-Siberian Institute of the MIA of Russia
110, Lermontova str., Irkutsk, 664074, Russian Federation
stn-postman@mail.ru
[https:// orcid.org/0000-0003-4681-175X](https://orcid.org/0000-0003-4681-175X)



Abstract:

Introduction. *The rapid pace of development of social relations has made it impossible to create stable, universal criminal procedure rules that regulate the full range of legal phenomena arising in society. In such situation, the legislator is forced to construct legal norms, providing law enforcement agencies with the opportunity to act at their discretion in certain cases in order to make the optimal decision in a criminal case in a timely manner.*

Methods. *The dialectical method of scientific cognition formed the methodological basis of the study. In addition, general scientific (logical, systematic, comparative) and specific scientific (formal-legal, structural-functional) methods were used in writing the scientific article.*

Results. *The article makes an attempt at a scientific and practical reinterpretation of discretion as a criminal procedural phenomenon demanded by modern society and law. A substantive analysis of the semantic content of this term is conducted. Its philosophical meaning is defined at a higher critical-reflective level of understanding, the semiotics of connotation are examined, and the main scientific approaches to criminal procedural law are analysed.*

Conclusion. *The problem of discretion in criminal procedural law is primarily an unresolved problem of conceptual apparatus. Legal science has not developed a unified approach to understanding the substantive meaning of this legally established term. At the same time, discretion is a special instrument of national law that contributes to the flexibility and renewal of legal norms. Discretion can only exist in a developed legal system and elicit a positive emotional response from individuals, allowing general legal provisions to be adapted to the realities of law enforcement practice.*

Keywords:

judgement, discretion, discretionary powers, law enforcement agencies, criminal procedure law, law enforcement activities, connotation

For citation:

Mixajlova T. N. Discretion as a necessary positive connotation of modern criminal procedural law in Russia // Vestnik of Saint Petersburg University of the MIA of Russia. 2026. № 1 (109). P. 175–184.

The article was submitted March 26, 2025; approved after reviewing December 16, 2025; accepted for publication March 20, 2026.

Введение

Право – основа существования цивилизованного общества. Оно находит свое выражение в нормах, главным свойством которых является урегулирование общественных отношений. На протяжении многовековой истории право пытается быть определенным и понятным, прежде всего для должностных лиц органов, применяющих его. Однако в условиях динамично меняющегося современного мира, молниеносно возникающих новых форм и видов взаимоотношений правовые нормы не способны в должной мере учесть все вызовы современного правового пространства. Все чаще в отраслях права появляются категории с относительно определенным содержанием, в большей степени имеющие социальное, психологическое, педагогическое, философское значение. Бесспорно, их появление в отраслях права с диспозитивным методом правового регулирования несет положительный эффект, предоставляя участнику правоотношений разумную степень свободы, самостоятельность и право выбора варианта поведения в пределах предоставленных законом правовых возможностей. Однако категории относительно определенного содержания начинают возникать и в сфере отраслей публичного права с императивным методом правового регулирования (методом власти и подчинения) – в той области вопросов, которые всегда регулировались государством в безусловном, не допускающем отступления формате. Одной из таких правовых сфер является уголовно-процессуальное право, в котором наметилась явная тенденция к трансформации, направленной на развитие дискреционных положений.

В целом нормы уголовно-процессуального права носят императивный характер и нацелены на беспрекословное исполнение содержащихся в них предписаний. Тем не менее современный законодатель начинает осмысливать ограниченность доминирующего в советский период позитивистского (нормативного) понимания права. На принцип исключительности правовых норм постепенно воздействуют дискреционные положения, позволяющие должностным лицам органов правоприменения в определенных случаях принимать решения и совершать процессуальные действия, исходя из внешних и внутренних факторов. Как верно отмечает в своих исследованиях В. А. Вайпан, «весы правопонимания и правоприменения в обществе качнулись в другую сторону, по сути, индивидуализированного подхода к нормам права, их расширительного толкования применительно к конкретным ситуациям на основе общих принципов и начал, используемых не только в праве, но и во всей социальной и политической надстройке» [1, с. 21].

Уголовно-процессуальное право образуют нормы, которые прежде всего закреплены в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ). УПК РФ был принят в 2001 году и с того момента в него было внесено уже несколько сотен изменений. Правовой анализ конструктивных особенностей норм УПК РФ свидетельствует о тенденции современного законодателя к уменьшению количества императивных предписаний в реализации тех или иных процессуальных полномочий должностных лиц органов правоприменения.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 20.03.2025) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

В определенных случаях при принятии решений или совершении процессуальных действий, руководствуясь нормами уголовно-процессуального закона, данные должностные лица могут исходить из собственного усмотрения или убеждения.

Методы

Методологическую основу исследования составил диалектический метод научного познания, который позволил рассмотреть и проанализировать юридический феномен «усмотрение» с точки зрения переводоведения, семантики, философии, семиотики и права. Кроме того при написании статьи использовались общенаучные (логический, функциональный, сравнительный) и частнонаучные (формально-юридический, структурно-функциональный) методы. Результаты исследования сформированы с помощью таких приемов научного исследования, как анализ, синтез, индукция и дедукция.

Обсуждение

Термин «дискреция» происходит от латинского “discretio”, что означает «усмотрение». В переводе с английского “discretion” означает «усмотрение, осмотрительность, сдержанность, благоразумие, рассудительность, свобода действий». В некоторых вариантах перевода встречается также слово «осторожность». В русском языке в зависимости от использования в том или ином контексте «дискреция» разнится в своем сущностном понимании. Словарь русского языка С. А. Кузнецова определяет дискрецию как специальную возможность, право или полномочие в условиях неопределенности решать проблемы по собственному усмотрению². Таким образом, «дискреция» определяется через «усмотрение». Именно в таком понимании этот термин используется в нормах ч. 6 ст. 115; ч. 1.1 ст. 170; ч. 1 ст. 191; ч. 2 ст. 256; ч. 1 ст. 280, ч. 5 ст. 317⁷ УПК РФ и в решениях высших судебных органов нашего государства.

Однако, употребляя термин «усмотрение», действующий УПК РФ не дает его определения. В связи с этим полагаем целесообразным провести семантический анализ, раскрывающий внутреннюю смысловую структуру данного слова.

В. И. Даль определяет усмотрение через действие «что-либо увидеть, узреть очами, открыть и распознать, заметить»³. С. И. Ожегов рассматривает усмотрение как «решение, заключение, мнение, представить что-нибудь на чье-нибудь усмотрение; действовать по своему усмотрению»⁴. В новом словаре русского языка Т. Ф. Ефремовой усмотрение рассматривается как «единоличное решение должностного лица, имеющего власть, на основании собственного мнения, а не по закону»⁵. В словаре синонимов и антонимов современного русского языка под редакцией А. С. Гавриловой находим, что «усмотрение есть мнение, суждение»⁶. Толковый словарь русского языка под редакцией А. П. Евгеньевой термин «усмотрение» трактует как «некое убеждение», «усмотреть значит прийти к определенному выводу»⁷.

Таким образом, семантический анализ слова «усмотрение» свидетельствует о том, что данное понятие определяется в двух основных значениях: либо через деятельность (действия), либо через результат деятельности, выражающийся в определенной форме: в форме решения, заключения, мнения, суждения, убеждения, вывода о чем-либо.

На наш взгляд, «усмотрение» нужно рассматривать на уровне его философского понимания, а затем интегрировать в сферу права. Усмотрение изначально не является правовым понятием, его глубокий смысл и сущностную природу следует искать среди особых форм человеческого познания с более высоким критико-рефлексивным уровнем миропонимания.

В философии «усмотрение» употребляется в связи с понятием «сущность». В феноменологии немецкого философа Эдмунда Густава Альбрехта Гуссерля усмотрение сущности рассматривается как духовный акт, посредством которого человек уясняет идею вещи, значение

² Большой толковый словарь русского языка / под общ. ред. С. А. Кузнецова. Санкт-Петербург : Норинт, 2008. 1534 с.

³ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Факс. изд. Москва : Русский язык, 1991. Кн. 4: Р–V. 683 с.

⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 100 000 слов / под ред. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. Москва : Мир и образование, 2020. 1375 с.

⁵ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный : [в 2 т.]. Москва : Русский язык, 2000. Т. 2: П–Я. 1084 с.

⁶ Гаврилова А. С. Словарь синонимов и антонимов современного русского языка : [50 000 синонимов, 600 антонимических пар]. Москва : Аделант, 2014. 800 с.

⁷ Словарь русского языка : в 4 т. / гл. ред. А. П. Евгеньева, выполн. Л. П. Алекторовой [и др.]. Изд. 3-е, стер. Москва : Русский язык, 1988. Т. 4: С–Я. 795 с.

сущности прямо или косвенно через оценку соответствующей вещи. Непосредственное усмотрение, интуитивное созерцание сущности – идеация – осуществляется с помощью варьирования с целью выявления идеальных возможностей и их законов. В идеации личность в рефлексии оглядывается на сам акт, например, на высказывание о чем-либо или восприятие чего-либо, и «направляет взор на составляющее его значение, сущностную природу о высказанном или воспринятом» [2]. Например, усмотрение сущности «предмет» начинается со словесного обсуждения предмета, которое порождает наглядные представления об этом предмете, после чего на основе варьирования примеров с интуитивной ясностью схватывается сущность данного предмета. Таким образом, в философском понимании усмотрение связано с внутренними душевными процессами личности, через которые возможно истинное познание предназначения и сущностной природы определенного объекта материального мира через непосредственное или опосредованное формирование мнения о его ценности, уровне или значении. Полагаем, что усмотрение всегда связано с внутренним, личностным состоянием познающего, его способностью к осмыслению, интерпретации, логическому разбору и анализу объектов материального мира. Большую роль играет и система ценностных ориентаций в структуре нравственно-правового самоопределения познающей личности, оказывающая воздействие на его мотивацию по принятию того или иного решения, по осуществлению того или иного действия. Как правило, усмотрение связано с установлением неизвестных ранее фактов, явлений, в связи с чем требуется инициативная деятельность познающего субъекта.

В феноменологии оценка объекта материального мира может быть осуществлена как прямо (непосредственно), так и косвенно (опосредованно) со стороны познающего лица. Личность в процессе познания может непосредственно ощущать, воспринимать, постигать смысл каких-либо объектов с помощью органов чувств. Например, в рамках производства осмотра места происшествия следователь непосредственно воспринимает какие-либо факты и отражает их в своем сознании. Как отмечает в своих исследованиях И. М. Лузгин, по отношению к произошедшему событию преступления участники уголовного судопроизводства всегда находятся в неравнозначном положении: что может быть непосредственно усмотрено и познано следователем на месте совершения преступления, уже не может быть также воспринято судом. Суд вынужден будет опосредованно постигать смысл и значение, устанавливая ценность каждого представленного следователем факта произошедшего преступного акта⁸. Развивая мысль ученого, отметим, что следователь непосредственно может воспринимать только следы-последствия, оставленные на отдельных предметах действиями преступника и опосредованно реконструировать в своем сознании мысленную предполагаемую картину произошедшего преступления. И только потерпевший, если он одновременно является и очевидцем совершенного в отношении него преступления, непосредственно воспринимает и ощущает на себе преступные действия лица. Таким образом, на уровне философского понимания усмотрение в праве представляет собой внутреннее, субъективное, индивидуальное отношение личности к юридически значимым фактам окружающей действительности.

В советское время одним из основоположников науки гражданского процесса был Н. Б. Зейдер – основатель саратовской научной школы гражданского процесса, рассматривавший общетеоретические аспекты принятия судебного решения в гражданском процессе. В своих исследованиях ученый обратил внимание на то, что в некоторых случаях суд при принятии решения может столкнуться с неопределенностью содержания закрепленных в законе правовых норм, в связи с чем у него появляется возможность конкретизации применяемых спорных норм [3, с. 92–93]. Н. Б. Зейдер прямо не использовал в своих исследованиях термин «усмотрение», однако правовой анализ его трудов свидетельствует о том, что в определенных случаях в правоприменительной практике подразумевалась возможность суда как правоприменителя конкретизировать спорные нормы права по своему внутреннему усмотрению в случаях неопределенности их содержания. Бесспорно, речь идет о советском процессуальном праве, в рамках которого действовал позитивистский подход к пониманию исключительности содержания правовых норм, выражающих quintessence ценностей советского общества. Метанарратив о возможности подмены содержания закона соображениями о наличии дискреционных положений для должностных лиц правоприменительных органов не мог вписаться в общую социальную и политическую идеологию того времени. Подобного рода дискурсы воспринимались как опасные инструменты для установленных формализованным законом правил функционирования советского общества.

Особый вклад в развитие правовой мысли о процессуальных аспектах усмотрения в уголовном судопроизводстве современной России внес П. Г. Марфицин. Ученый подчеркнул

⁸ Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва : Высшая школа МВД СССР, 1969. С. 67.

процессуальное значение усмотрения, которое позволяет следователю в процессе осуществления правоприменительной деятельности оптимально совместить юридическую норму и социальную ситуацию, к которой она непосредственно относится. Предложив оригинальную авторскую концепцию процесса формирования и реализации усмотрения следователя при производстве по уголовному делу, П. Г. Марфицин приоткрыл научное пространство для дальнейших изысканий по затронутой проблеме⁹. Ученые перестали настороженно относиться к данному правовому феномену и его отождествлению с такими понятиями, как произвол и нигилизм.

Результаты

Сегодня в уголовно-процессуальном праве сложились различные подходы к пониманию усмотрения.

Некоторые ученые отождествляют усмотрение с термином «свобода». Так, по мнению С. Г. Шевцова, усмотрение является составной частью более широкого понятия – свобода. Под свободой в широком смысле ученый понимает состояние независимости воли субъекта, когда у него есть возможность действовать по своему усмотрению [4, с. 62]. Таким образом, в позитивном аспекте свободы всегда присутствует возможность усмотрения.

А. П. Корнев определяет усмотрение как определенную рамками законодательства известную степень свободы органа или должностного лица в правовом разрешении конкретного дела, предоставляемую в целях принятия оптимального решения по делу [5, с. 73–74].

Верховый Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) также указывает на взаимосвязь рассматриваемых понятий. Например, Президиум ВС РФ в представленном обзоре судебной практики указал: «Судья в процессе судопроизводства, оценив доказательства по делу по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, осуществляет выбор подлежащих применению в конкретном деле норм, дает собственное их толкование в системе действующего правового регулирования и принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения»¹⁰.

В философии свобода рассматривается как независимость и возможность проявления субъектом своей воли в условиях осознания законов развития природы и общества.

На наш взгляд, отождествление понятий «усмотрение» и «свобода» является неверным. Свобода в праве выступает основой правоприменительного усмотрения, предоставляющая возможность осуществления действий и принятия процессуальных решений независимо и самостоятельно, в рамках установленных законом пределов. Государство закрепляет в нормах права оптимальную и необходимую меру свободы (предел, в рамках которого осуществляется и проявляется свобода) для удовлетворения потребностей личности, поскольку абсолютная, не ограниченная ничем свобода при определенных обстоятельствах способна породить произвол. Относительная, осуществляемая в рамках закона свобода – это возможность существования усмотрения, а усмотрение есть проявление свободы в конкретных действиях должностного лица органа правоприменения, в конкретных, принимаемых им процессуальных решениях. Именно усмотрение управомочивает должностное лицо действовать тем или иным образом в рамках границ дозволенного правового поведения. Безусловно, любое усмотрение должно иметь свои границы, оно не может быть абсолютным, поскольку основывается на относительной, установленной нормами права свободе. Общие пределы усмотрения вытекают из принципов и назначения уголовного судопроизводства и применимы к каждому уголовному делу, к каждой правовой ситуации. Специальные пределы установлены конкретными уголовно-процессуальными нормами для решения конкретного правового вопроса. Пределы усмотрения необходимы для того, чтобы оно было максимально объективным.

Детальное исследование соотношения свободы и усмотрения было проведено А. Т. Боннером применительно к деятельности суда как субъекта правоприменения. Ученый пришел к выводу, что между свободой поведения любой взятой в обществе личности и деятельностью, осуществляемой по усмотрению должностным лицом государственного органа, существуют принципиальные различия [6, с. 35]. Личность в соответствии со своими интересами, опираясь на познание объективной действительности, свободна в выборе своей деятельности, а также в выборе целей и средств, с помощью которых она будет ее осуществлять. Функции, цели и средства их достижения для должностных лиц государственного органа, как правило, четко определены и закреплены в законе. Мы разделяем эту точку зрения ученого. Бесспорно,

⁹ Марфицин П. Г. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2003. 58 с.

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017): (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 12.

должностные лица государственных органов всегда должны действовать исключительно в интересах общества, ради которого государство и создается. Функции и цели, ради которых создаются государственные органы и выполняют свою деятельность их должностные лица, четко определены и не могут быть изменены или подменены усмотрением какого-либо должностного лица. В данном вопросе волевой момент проявления свободы полностью отсутствует. Так, органы предварительного расследования не могут выполнять функции и реализовывать цели органов правосудия ни при каких условиях и обстоятельствах. В свою очередь органы правосудия не могут решать вопрос о наличии основания для возбуждения или отказа в возбуждении уголовного дела и в случае положительного результата проводить по нему предварительное расследование.

Что касается средств достижения целей, то здесь в деятельности должностных лиц государственных органов могут быть некоторые отступления в сторону усмотрения. При решении определенных вопросов законодатель позволяет должностным лицам проявить волевые качества личности (инициативность, самостоятельность, решительность, настойчивость и т. д.) и принять решение по усмотрению, исходя из конкретных обстоятельств дела. При этом следует помнить, что усмотрение есть особая возможность поведения должностного лица государственного органа, которым его наделяет общество в лице государства. Правоприменительное усмотрение, основанное на необходимой мере свободы, исходя из условий правовой ситуации, позволяет реализовать волевые качества должностного лица и обеспечить баланс между нормой права и индивидуальными обстоятельствами конкретного уголовного дела.

Вообще термины «усмотрение», «свобода», «воля» относятся к положительным коннотациям семиотики¹¹, которые несут для субъектов положительное значение и позитивный эмоциональный отклик. В условиях авторитарных и тоталитарных государств, как правило, преобладают отрицательные или нейтральные коннотации, которые изначально настраивают субъекта на негативное или нейтральное отношение к любым формам проявления правоприменительной деятельности. В государствах с демократическим правовым режимом, выступая определенной формой дозволения в уголовном процессе, усмотрение наряду с субъективным правом является положительной коннотацией. При этом, усмотрение не является субъективным правом, поскольку не направлено на удовлетворение личных интересов правоприменителя.

Другая группа ученых рассматривает усмотрение через установленное законом *право, полномочие, правомочие* по толкованию правовых норм с относительно-определенным содержанием, исходя из требований морали и справедливости. Например, С. А. Кожлаев употребляет термин «правомочие, направленное на создание своих правовых позиций», давая толкование судейскому усмотрению [7, с. 154], однако мы не можем согласиться с данной правовой позицией.

С точки зрения семантического наполнения «право», «полномочие» и «правомочие» не являются тождественными понятиями, хотя субъекты правотворчества зачастую неправильно используют их в качестве взаимозаменяемых друг друга.

Применительно к определенному субъекту как носителю права право выступает охраняемой государством, узаконенной возможностью что-нибудь делать, осуществлять, действовать, поступать каким-нибудь образом. Полномочие – официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел. Правомочие – юридическая возможность для субъекта права осуществлять определенные действия или требовать определенных действий (бездействия) от другого субъекта¹².

На наш взгляд, усмотрение в уголовном процессе можно рассматривать исключительно как полномочие, т. е. официально предоставленную государством возможность должностного лица органа правоприменения осуществлять возложенные на него законом функции в интересах общества и государства. Полномочие предусмотрено правовым статусом специального субъекта права, т. е. должностного лица органа правоприменения. При конструировании норм УПК РФ также употребляется грамматическая форма «уполномочен». Согласно статье 38 УПК РФ, следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах предоставленной ему законом компетенции осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. В связи с этим он наделяется полномочиями на производство следственных и иных процессуальных действий.

¹¹ Коннотация – разновидность прагматической информации, отражающей не сами предметы и явления, а определенное отношение к ним. Понятие коннотации ввел в семиотику (наука о коммуникативных системах и знаках, используемых в процессе общения) датский лингвист Луи Ельмслев (Ельмслев Л. Пролегомены к теории языка / пер. с англ. В. А. Звегинцев [и др.]. Москва : URSS, 2005. 243 с.).

¹² Ожегов С. И. Указ. соч.

Например, согласно ст. 191 УПК РФ в рамках проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего, не достигшего 16-летнего возраста, либо достигшего, но имеющего психическое расстройство или отставание в психическом развитии, помимо обычного состава участников обязательно должен присутствовать педагог или психолог. Формулировка части первой ст. 191 УПК РФ отдает право выбора и приглашения вышеуказанных специалистов полностью на усмотрение следователя. Именно следователь по своему усмотрению, исходя из индивидуальных особенностей личности несовершеннолетнего лица определяет, в рамках каких следственных действий должен принять участие педагог, а в рамках каких – психолог. В данном случае законодатель конструирует правовую норму с относительно-определенным содержанием, позволяющим должностному лицу органа правоприменения реализовать свои дискреционные полномочия, исходя из учета личностных особенностей несовершеннолетнего лица. Напротив, в статье 51 УПК РФ использована абсолютно-определенная конструкция, закрепляющая в императивной форме единственно возможный, конкретный тип поведения должностного лица органа правоприменения. Так, участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, т. е. следователь, дознаватель и судья обязаны обеспечить защитником каждого несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, независимо от волеизъявления несовершеннолетнего. Как отмечает в своих исследованиях И. П. Попова, «вопрос поиска баланса между должным и дозволенным, то есть возможность применения усмотрения, в уголовном процессе имеет важное значение, поскольку уголовно-процессуальные отношения урегулированы, в большей степени, с помощью императивных норм» [8, с. 139–140].

Третья группа ученых рассматривает усмотрение как *альтернативную деятельность, предполагающую возможность выбора оптимального решения из несколько предложенных законодателем вариантов поведения.*

Председатель Верховного суда Израиля, юридический советник правительства Израиля Арон Барак в своих трудах определяет усмотрение через предоставленное законом полномочие обладающему властью лицу по выбору законодательно определенных альтернативных вариантов поведения [9, с. 13]. Следует отметить, что выпущенная и переведенная в 1999 году на русский язык работа А. Барака вызвала бурные эмоции со стороны российского юридического сообщества. Действовавший в то время председатель Конституционного Суда Российской Федерации М. В. Баглай опубликовал свою вступительную статью к книге «Судебное усмотрение» А. Барака, упрекнув российских ученых в том, что на тот период о проблеме судебного усмотрения в науке уголовно-процессуального права ничего серьезного не написано. В качестве причин, порождающих судебное усмотрение, А. Барак выделяет неопределенность в языке, неопределенность в правилах толкования, а также существующие пробелы в праве.

П. Г. Марфицин рассматривал усмотрение следователя как выбранный в пределах предоставленных полномочий вариант поведения из ряда альтернатив, каждая из которых законна и отвечает конкретным условиям дела¹³.

Э. В. Суслин и С. В. Назаров рассматривают усмотрение как формирование собственного взгляда на избрание одного из возможных вариантов, который с точки зрения права является справедливым, в результате чего появляется уверенность в правоте выбора, обоснованного юридическими нормами (законом) как единственно правильное решение [10, с. 123].

Правовая позиция третьей группы исследователей нам близка. В начале нашего исследования мы рассуждали о сущностной природе свободы, которая выступает основой для реализации усмотрения должностного лица органа правоприменения. Свобода всегда подразумевает право выбора определенного типа поведения субъекта, причем варианты возможного поведения могут быть предложены и закреплены в тексте закона. В уголовно-процессуальном праве можно встретить альтернативность вариантов поведения, которая закрепляется на уровне конструирования правовых норм. Например, в норме статьи 426 УПК РФ наряду с императивным предписанием законодатель закрепляет другой, альтернативный вариант поведения, который может быть реализован должностным лицом органа предварительного расследования только в случае замены основного. Так, законный представитель несовершеннолетнего лица должен быть назначен на основании постановления следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, однако в дальнейшем он может быть отстранен от участия в уголовном деле, если у следователя, дознавателя появляются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам представляемого им лица. При таком варианте развития событий, следователю, дознавателю представлен факультативный вариант – допустить в уголовное дело другого законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Д. М. Хузиахметов в своих исследованиях

¹³ Марфицин П. Г. Указ. соч. С. 14.

определяет такой подход законодателя как дополнительный, факультативного варианта поведения, допускающего отступление от общего правила [11, с. 113].

Действительно, закрепляя в императивной форме обязанность назначения и введения в ювенальное уголовное судопроизводство законного представителя несовершеннолетнего лица, законодатель допускает альтернативный вариант поведения должностного лица органа правоприменения, связанный с отстранением данного участника уголовного судопроизводства. Альтернативным вариантом поведения выступает допуск в производство по уголовному делу другого законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. В качестве законодательно установленного условия возможного альтернативного поведения следователя рассматриваются наносящие ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого действия законного представителя. При этом общее правило об обязательности участия законного представителя несовершеннолетнего лица сохраняется, более того, обеспечивается предоставленной правоприменителю альтернативой поведения.

Четвертая группа ученых считает, что усмотрение представляет собой принятый и надлежащим образом оформленный *результат мыслительной деятельности органа правоприменения*. Так, по мнению Н. В. Ткачевой, судебное усмотрение – это суждение, сформированное органом правоприменения по своему внутреннему ощущению, когда следует сделать выбор, который может быть связан только со свободой воли, при отсутствии физического или психического насилия и ограничен законодательно закрепленными пределами [12, с. 156]. А. Б. Ярославский под усмотрением понимает «отношение – мнение, суждение, взгляды и оценку к характеру разрешения неурегулированной законом ситуации»¹⁴.

Действительно, с точки зрения семантического наполнения усмотрение в уголовном процессе может быть охарактеризовано как результат поисково-познавательной деятельности должностного лица органа правоприменения, выражающийся в определенной процессуальной форме. Решение, мнение, суждение, выводы, к которым придет должностное лицо в результате своей поисково-познавательной деятельности, как правило, материально выражаются в процессуальных документах, принимаемых им в рамках расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела. Например, материальным выражением судебного усмотрения являются определенные виды судебных решений: приговоры, судебные приказы, постановления, определения и т. д. Материальным выражением усмотрения следователя могут являться постановления и протоколы следственных действий. Материальным выражением усмотрения эксперта – заключение, составленное им по результатам проведения судебной экспертизы. При этом, усмотрение – это всегда результат сугубо субъективной сознательной деятельности конкретного человека, направленной на познание окружающей действительности с помощью таких психических процессов, как восприятие, мышление, память, внимание и речь. Субъектом, наделяющим усмотрение индивидуальными признаками, является конкретное должностное лицо органа правоприменения, которое в процессе своей поисково-познавательной деятельности руководствуется исключительно собственными профессиональными навыками с целью установления истины по уголовному делу. В связи с этим следствием использования усмотрения в праве может стать противоречивость принятых решений по идентичным спорам.

Таким образом, проблема усмотрения в уголовно-процессуальном праве является прежде всего неразрешенным вопросом понятийного аппарата. В юридической науке не выработано единого подхода к пониманию содержательного значения данного юридического феномена. В связи с этим тема правоприменительного усмотрения актуализируется и выходит на новый уровень научного осмысления, связанный с возникновением новых форм общественных процессов, обусловленных событиями внутригосударственного и международного характера; заторможенностью развития отдельных элементов отраслевого законодательства и запросами субъектов правоприменения, сталкивающихся с неурегулированностью или относительно определенной урегулированностью того или иного вида общественных отношений.

На наш взгляд, усмотрение должностного лица органа правоприменения следует рассматривать как *предоставленную законом возможность в процессе поисково-познавательной деятельности с помощью психических процессов восприятия, мышления, внимания, памяти и речи, а также способности субъективной интерпретации юридически значимых фактов принимать процессуальное решение или осуществлять процессуальную деятельность в пределах установленных законом властных полномочий*. Данное авторское определение, не претендуя на роль окончательного, имеет как теоретическое, так и практическое значение. Теоретическое значение состоит в представленной идее и авторском подходе, позволяющем использовать их для дальнейшего изучения темы, развития теоретических положений и обогащения науки

¹⁴ Ярославский А. Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел : автореф. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 4.

уголовно-процессуального права за счет включения в нее новых знаний в сфере исследования правового феномена «усмотрение». Результаты проведенного исследования также имеют прикладную ценность для должностных лиц органов правоприменения, сталкивающихся с правовой неопределенностью в уголовно-процессуальном отраслевом законодательстве.

3 заключение

Усмотрение – это субъективная сознательная деятельность конкретного человека. Субъектом, наделяющим усмотрение индивидуальными признаками, является конкретное должностное лицо органа правоприменения. Объектом познания выступают события и деяния людей, в отношении которых ведется уголовное судопроизводство. Объект в уголовном процессе всегда индивидуален и уникален. Нет двух одинаковых преступлений. Также не представляется возможным встретить абсолютно тождественных лиц, преступивших уголовный закон. При этом и процесс познания в уголовном судопроизводстве существенно отличается от других видов познания, поскольку уголовно-процессуальное познание чаще всего носит ретроспективный характер. Следовательно, дознаватель воспринимают картину произошедшего в прошлом события – преступления, через процесс осознания следов, оставленных в прошлом, но сохранившихся в настоящем. Образы предметов и объектов отражаются в его сознании, проходят через его мыслительную деятельность и формируются во внутреннюю убежденность в правильности той или иной картины произошедшего.

В научных кругах разделяются взгляды ученых относительно целесообразности использования правоприменительного усмотрения. В негативном смысле усмотрение отождествляется с таким понятием, как злоупотребление правом, в связи с чем оно должно быть всегда максимально сокращено и четко ограничено законом. В позитивном смысле усмотрение представляет собой необходимое условие для реализации органами правоприменения своих функций при решении вопроса в условиях относительной определенности содержания правовых норм. Нельзя не согласиться с мнением Е. А. Чабан о том, что сегодня усмотрение осуществляется на всех стадиях процесса действия права, его реализации [13, с. 25].

Усмотрение представляет собой особый инструмент национального права, «играть» на котором сможет не каждый. Для усмотрения нужны решительные, не боящиеся ответственности, глубоко мыслящие, профессионально компетентные должностные лица органов правоприменения. Намного проще и спокойнее действовать по сценарию, четко расписанному законодателем. Известный российский ученый И. А. Покровский отмечал, что «право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно представить, без него, в сущности, вообще ни о каком „праве“ не может быть речи» [14, с. 89]. Однако закон по своей природе всегда отстает от развития социально-экономической жизни. Законодатель не может детально регламентировать каждый шаг субъекта-правоприменителя уголовно-процессуального закона. По замечанию Е. С. Азаровой, попытки урегулировать частные случаи не уменьшают, а значительно увеличивают количество правовых пробелов и противоречий [15, с. 18]. В таком случае именно наличие в праве дискреционных полномочий способствует приближению права к повседневным, динамически видоизменяющимся реалиям жизни общества. Усмотрение способствует не только гибкости, но и обновлению правовых норм. Сегодня практически в каждом развитом правовом порядке признаются полномочия должностных лиц органов правоприменения через истолкование норм права скорректировать те из них, буквальный смысл которых не соответствует изменившемуся мировоззрению. Усмотрение в уголовно-процессуальном праве – признак развитого общества, позволяющий подстроить общие предписания закона к реалиям правоприменительной практики. Данная положительная коннотация объективно необходима для дальнейшего развития уголовно-процессуального права России.

Список источников

1. Вайпан В. А. Судебное усмотрение при разрешении экономических споров / Судейское усмотрение : сборник статей / отв. ред. О. А. Егорова, В. А. Вайпан, Д. А. Фомин ; сост. А. А. Суворов, Д. В. Кравченко. Москва : Юстициформ, 2020. С. 20–34.
2. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии [пер. с нем. А. В. Михайлова]. Москва : Академический проект, 2009. 489 с.
3. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. Москва, 1966. 190 с.
4. Шевцов С. Г. Категория усмотрения в философии и праве // Законность и правопорядок в современном обществе. 2011. № 6. С. 59–64.
5. Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. Москва : Юридическая литература, 1978. 142 с.
6. Боннер А. Т. Советский закон и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.

7. Кажлаев С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2003. № 11 (83). С. 153–160.
8. Попова И. П. Усмотрение в уголовно-процессуальной деятельности // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 1 (1). С. 139–145.
9. Барак А. Судейское усмотрение : Пер. с англ. / вступ. ст. М. В. Баглая. Москва : Норма, 1999. 364 с.
10. Суслин Э. В., Назаров С. В. Теоретико-правовые аспекты судейского усмотрения в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 36. С. 115–125. <https://doi.org/10.17223/22253513/36/10>
11. Хузиахметов Д. М. Виды судейского усмотрения в уголовном процессе // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2011. № 14. С. 112–115.
12. Ткачева Н. В. Судебное усмотрение в уголовном процессе по материалам практики Конституционного Суда Российской Федерации / Конституционализация уголовного судопроизводства (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации) : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, г. Санкт-Петербург, 30 октября 2021 г. / под ред. К. Б. Калиновского. Санкт-Петербург : Центр научно-информационных технологий «Астерион», 2022. С. 152–161.
13. Чабан Е. А. Понятие, сущность и стадии осуществления правового усмотрения // Вестник Евразийской академии административных наук. 2012. № 4 (21). С. 23–31.
14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
15. Азарова Е. С. Судебное усмотрение как метод познания в уголовном процессе // Философия социальных коммуникаций. 2014. № 3 (28). С. 17–22.

References

1. Vajpan V. A. Sudebnoe usmotrenie pri razreshenii ekonomicheskikh sporov / Sudejskoe usmotrenie : sbornik statej / otv. red. O. A. Egorova, V. A. Vajpan, D. A. Fomin ; sost. A. A. Suvorov, D. V. Kravchenko. Moskva : Yusticiform, 2020. S. 20–34.
2. Gusser' E. *Idei k chistoj fenomenologii i fenomenologicheskoy filosofii* [per. s nem. A. V. Mihajlova]. Moskva : Akademicheskij proekt, 2009. 489 s.
3. Zejder N. B. Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu. Moskva, 1966. 190 s.
4. Shevcov S. G. Kategoriya usmotreniya v filosofii i prave // Zakonnost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve. 2011. № 6. S. 59–64.
5. Korenev A. P. Normy administrativnogo prava i ih primenenie. Moskva : Yuridicheskaya literatura, 1978. 142 s.
6. Bonner A. T. Sovetskij zakon i sudebnoe usmotrenie // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1979. № 6. S. 34–42.
7. Kazhlaev S. A. Sudebnoe usmotrenie v deyatel'nosti Konstitucionnogo Suda RF // Zhurnal rossijskogo prava. 2003. № 11 (83). S. 153–160.
8. Popova I. P. Usmotrenie v ugolovno-processual'noj deyatel'nosti // Nauchnyj dajdzhest Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. 2019. № 1 (1). S. 139–145.
9. Barak A. Sudejskoe usmotrenie : Per. s angl. / vstup. st. M. V. Baglaya. Moskva : Norma, 1999. 364 s.
10. Suslin E. V., Nazarov S. V. Teoretiko-pravovye aspekty sudejskogo usmotreniya v ugolovnom processe // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. 2020. № 36. S. 115–125. <https://doi.org/10.17223/22253513/36/10>
11. Huziahmetov D. M. Vidy sudejskogo usmotreniya v ugolovnom processe // Trudy Orenburgskogo instituta (filiala) Moskovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. 2011. № 14. S. 112–115.
12. Tkacheva N. V. Sudebnoe usmotrenie v ugolovnom processe po materialam praktiki Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii / Konstitucionalizaciya ugolovnogo sudoproizvodstva (k 30-letiyu Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii) : sbornik materialov Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii, g. Sankt-Peterburg, 30 oktyabrya 2021 g. / pod red. K. B. Kalinovskogo. Sankt-Peterburg : Centr nauchno-informacionnyh tekhnologij «Asterion», 2022. S. 152–161.
13. Chaban E. A. Ponyatie, sushchnost' i stadii osushchestvleniya pravovogo usmotreniya // Vestnik Evrazijskoj akademii administrativnyh nauk. 2012. № 4 (21). S. 23–31.
14. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Moskva : Statut, 1998. 353 s.
15. Azarova E. S. Sudebnoe usmotrenie kak metod poznaniya v ugolovnom processe // Filosofiya social'nyh kommunikacij. 2014. № 3 (28). S. 17–22.