



**Баранов А.М.♦**

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2018.56.95-112

### **Законность и целесообразность в уголовном процессе**

**Аннотация:** Проблема целесообразности в праве возникает по причине того, что законы имеют общий характер, охватывают своим регулированием в обобщенной, абстрактной форме определенный вид обобщенных отношений, устанавливают общее правило поведения. В этом обобщенном правиле и заключается социальная ценность, смысл закона.

Закон и усмотрение при его применении - две стороны правового регулирования общественной жизни, нуждающиеся в определенном сочетании, при котором закону принадлежит ведущая роль в качестве основы законности и следственного (судебного) усмотрения.

Поэтому правовые нормы, регулирующие деятельность борьбы с преступностью, должны быть достаточно конкретными и гибкими.

**Ключевые слова:** законность; целесообразность; усмотрение; позитивное право; уголовный процесс; правовое регулирование; процессуальная норма; доказывание; доказательства.

В современной теории права категории целесообразности и справедливости всегда сопровождают понятие законности. Однако если в понятии справедливости больше философских начал и восхождения к естественному праву, то свойство целесообразности проявляется в правотворчестве и правоприменении и выражает свойство позитивного права.

---

♦ **Баранов Александр Михайлович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии, г. Омск, Россия. E-mail: academy@omua.ru



Ныне действующее законодательство не содержит такого понятия, как целесообразность. Несмотря на то, что правоприменительная деятельность должна строиться с учетом идеи целесообразности, ни в одном из действующих кодексов не дается толкования этого понятия.

Не останавливаясь специально на лексическом, социальном и философском толковании понятия «целесообразность», отметим только тот существенный фактор, что практически все авторы связывают данное понятие с целью того или иного вида человеческой деятельности [9, с. 870; 13, с. 730; 16, с. 31].

История права свидетельствует, что со времен античности, когда, по мнению Цицерона, «Сократ справедливо проклинал того, кто первый отделил пользу от права» [15, с. 79], проблема целесообразности в праве решалась, исходя из приверженности к теории позитивного или естественного права.

Сторонники теории позитивного права использовали простую формулу: все что законно, то и целесообразно. Никакой целесообразностью нельзя оправдать нарушения закона, так как если целесообразны законы как основа законности, то высшим проявлением целесообразности является их точное исполнение [6; 5, с. 13]. По их мнению, весь социально правовой опыт человечества свидетельствует о полезности именно такого подхода к норме права, о приоритете буквы закона над субъективно толкуемым духом закона, о недопустимости подмены, а то и замены законности целесообразностью [3, с. 434].

Однако, абсолютизируя законность, мы невольно приближаемся к более чем сомнительному лозунгу древних юристов - пусть гибнет мир, но торжествует юстиция.

Исторически подтверждается, что полное забвение целесообразности ведет к формализму [8, с. 43]. Сторонники выделения целесообразности как



самостоятельной категории (свойства) права в то же время нисколько не умаляют необходимости соблюдения закона. В их позиции проявляется гибкий подход к толкованию закона. Они более исходят из духа, чем буквы, закона при его применении в тех или иных обстоятельствах. С точки зрения данной теории, целесообразность должна применяться в строго установленных законом пределах [1, с. 45].

Согласно воззрениям современных ученых приоритет целесообразности должен быть отдан на этапе правотворчества. Именно при создании правового акта он оценивается с позиции целесообразности. Принятый закон подлежит исполнению, а целесообразность правоприменения возникает при выборе варианта решения, если закон допускает варианты [2, с. 192-193].

В советский период Российского государства в праве господствовал позитивный подход к проблеме целесообразности. Старшему и среднему поколению еще памятна работа одного из основателей Советской республики В. И. Ленина «О “двойном” подчинении и законности». В работе (продиктована В.И.Лениным 20 мая 1922 г. по телефону, а впервые напечатана 23 апреля 1925 г. в газете «Правда») была заложена концепция обеспечения законности в государстве.

Один из признаков законности, по мнению В. И. Ленина, заключался в том, что при оценке законности решений органов местной власти прокурор должен исходить только из того, «чтобы ни одно решение... не расходилось с законом...». Анализируя предыдущую мысль: «Рабкрин судит не только с точки зрения законности, но и с точки зрения целесообразности» [7, с. 199], непонятно, что имел В. И. Ленин в виду. Используя сравнительный и логический методы, можно прийти к выводу, что прокуратура должна была надзирать, чтобы решения органов местной власти принимались в пределах их компетенции, и сами решения основывались на законе. Вопрос о том, что же послужило в качестве фактического основания принятия решения и к



каким результатам приведет это решение (т. е. его целесообразность), находится за пределами прокурорского надзора. Вопрос о соотношении «законности» и «целесообразности» еще не раз станет предметом внимания в теории права, но все теории будут строиться на основе позиции В. И. Ленина. Со временем в советской юридической науке целесообразность перестанут относить к правовой категории и наполнят ее идеологическим содержанием. Возобладает же позиция М. С. Строговича, согласно которой проблему целесообразности в правоприменении станут рассматривать не как категорию, равную и парную категории «законность», а как одну из ее составляющих [12, с. 11-14]. Однако такой подход не решает проблемы применения права. Ярчайшим примером тому служит УПК РСФСР 1923 г., в ч. 2 ст. 2 которого закреплялось правило, воспрещающее суду «останавливать решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности или противоречия законов». Таким образом, законодатель допускал не только возможность суда на усмотрение в рамках применения действующего закона, но и фактически предписывал ему самому создавать право, чтобы разрешить производство по уголовному делу.

Проблема целесообразности в праве возникает по причине того, что законы имеют общий характер, охватывают своим регулированием в обобщенной, абстрактной форме определенный вид обобщенных отношений, устанавливают общее правило поведения. В этом обобщенном правиле и заключается социальная ценность, смысл закона. Эту ценность закона знали уже в древности. «Права не устанавливаются исходя из случая», - утверждал выдающийся юрист Древнего Рима Цельс.

Но в этом обобщенном содержании закона заключается и его недостаток, слабость. Жизнь всегда оказывается намного сложнее, богаче, «изобретательней», чем правило, которое устанавливает законодатель для регулирования тех или иных общественных отношений. Поэтому, применяя



закон (в широком смысле), суд часто сталкивается со сложной логической задачей. Если суд не находит правовой нормы для решения соответствующего спора, он оказывается перед выбором: вообще отказаться от рассмотрения спора, или же, исходя из общих принципов той или иной правовой системы, установить новую норму (правило) поведения, либо так истолковать сходную действующую норму (правило), чтобы распространить ее на конкретный спор, положить ее в основу своего решения [3, с. 416].

Сначала суду, а потом и органам исполнительной власти в пределах компетенции было предоставлено право создавать право и разрешать правовой спор, опираясь на собственное усмотрение.

Усмотрение стало пониматься как возможность административной и судебной власти при применении закона руководствоваться по отношению к каждому конкретному случаю специальными соображениями целесообразности.

Необходимо отметить, что столкновение двух принципиально различных теоретических школ в понимании закона только как «буквы» либо и его «духа», различные подходы в его применении (точное и формальное, т. е. обезличенное или же допускающее волевое усмотрение правоприменителя) возникли не в период, последующий за французской буржуазной революцией, и не как мыслительный труд французских юристов, доведенный затем до теоретического совершенства немецкими, австрийскими, а позднее и русскими юристами. Впервые на уровне различных юридических школ данный спор возник во времена Древнего Рима, однако тогда в лексику юридического языка не вошел термин «законность». Причина здесь, на наш взгляд, не в несовершенстве научной мысли в праве того времени, а, скорее, в неразвитости языка.

После того как термин «законность» стал использоваться в сфере конституционного и государственного права, он становится достоянием



иных отраслей права, в том числе и уголовно-процессуального. В теории уголовного процесса, как и в теории государственного права, наблюдается различие в понимании данного термина. Так, Ю. Глазер, исходя из § 152 германского устава уголовного судопроизводства, указывает, что в германском праве начало законности (*Legalitätsprinzip*) означает обязанность прокуратуры, при наличии достаточных фактических оснований, выступать с уголовным преследованием по каждому деянию, подлежащему уголовному преследованию и наказанию, если иное не определено законом (иными словами, формального применения права). Данный правовой институт оказал огромное влияние на построение и применение германского уголовного процесса. Противопоставлялся он праву прокуратуры на усмотрение по уголовному преследованию, исходя из целесообразности в каждом конкретном случае. При этом начала усмотрения (*Opportunitätsprinzip*) не были прямо или косвенно закреплены в законодательстве, а лишь вытекали из истории его применения и были известны как теоретическое положение юридической науки того времени [10, с. 180-181].

Данное положение, возможно, было заимствовано из французского уголовного судопроизводства. В 1826 г. Кассационный суд Франции, интерпретируя ст. 47 наполеоновского Кодекса уголовного следствия 1808 г., отметил, что прокурор, принимающий решение возбуждать или не возбуждать публичный иск, обладает дискреционными полномочиями оставить преступное деяние без последствий на основании одной только нецелесообразности уголовного преследования [4, с. 61-68].

В учебнике С. Познышева соотношение понятий законности (*Legalitätsprinzip*) и целесообразности, удобства (*Opportunitätsprinzip*) рассматривается аналогичным образом. Эти два «начала» противопоставляются, вплоть до отрицания возможности у прокуратуры



усмотрения при решении вопроса о начале уголовного преследования [17, с. 240-241].

В. Случевский, изучая способы и средства собирания доказательств, использует понятие «законность» в качестве их критерия. По его мнению, соблюдая положения законности, «органы судебной и следственной власти могут предпринимать такие действия, на производство которых они не встречают прямого разрешения закона и которые должны быть применяемы сообразно интересам целесообразности, лишь бы при этом, с другой стороны, действия эти не нарушали прав посторонних лиц и не возлагали на них обязанностей, законом на них не возлагаемых» [11, с. 332]. Автор практически продолжает дискуссию о возможности либо отрицании начал усмотрения и целесообразности в применении закона, только переносит ее на частные вопросы применения уголовно-процессуального закона. При этом В. Случевский, фактически являясь сторонником допустимости усмотрения при применении уголовно-процессуального законодательства, оговаривает условия отступления от начал «законности».

Законность и целесообразность И. Я. Фойницким рассматривались следующим образом. Целесообразность - это начало практического удобства. Власти предоставлялось право решать, находит ли она удобным и целесообразным «вчинить» уголовное обвинение или воздержаться от него. Начало законности есть обязанность по службе, в силу которой должностное лицо должно осуществить уголовное преследование. Усмотрению об удобстве и целесообразности такого преследования нет места. Должностной обвинитель выступает как первая, а по некоторым законодательствам и исключительная инстанция, оценивающая достаточность или недостаточность доказательств для возбуждения обвинения. Если очевидно, что предъявление обвинения остается без всяких результатов для уголовного



правосудия, то должностной обвинитель властен, а иногда и обязан воздержаться от обвинения [14, с. 74-75].

Проблема свободы выбора того или иного решения и действия в уголовном судопроизводстве и соотношения возможности выбора решения как законного усмотрения правоприменителя и отличия от произвола была объектом внимания юристов в разное время.

Сознание невозможности достигать выяснения истины, лишь буквально соблюдая закон, сознание нецелесообразности подобной регламентации в деятельности судей привело к необходимости принять принцип свободы судейской мысли в этом отношении. Закон ограничивается лишь некоторыми руководящими указаниями о порядке доказывания и силе доказательств, предоставляя остальное мысли и совести судьи.

Сегодня следует признать, что закон и усмотрение при его применении - две стороны правового регулирования общественной жизни, нуждающиеся в определенном сочетании, при котором закону принадлежит ведущая роль в качестве основы законности и следственного (судебного) усмотрения.

Поэтому правовые нормы, регулирующие деятельность борьбы с преступностью, должны быть достаточно конкретными и гибкими.

Чрезмерная детализация процессуального закона якобы с целью укрепления законности так же неприемлема, как и его отвлеченная абстрактность. Закон обязан обеспечивать оптимальное сочетание предписания каждой процессуальной нормы и следственного, судебного усмотрения.

### **Библиография**

1. Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: Монография. – Омск, 2004.
2. Бойков А.Д. Законность в Российской Федерации. – М., 1998.





3. Венгеров А.В. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 1998.
4. Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном уголовном праве и процессе // Гос-во и право. – 1999. № 3. С. 61-68.
5. Гранат Н.Л. Социалистическая законность в деятельности органов внутренних дел. – М., 1985.
6. Ключков В.В. Методология изучения состояния законности // Состояние законности в Российской Федерации. – М., 1995.
7. Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности // ПСС. – 5-е изд. – М., 1982.
8. Лившиц Ю.Д., Кудрявцев А.В. Принцип законности в уголовном процессе. Сб. науч. тр.- Челябинск, 2004.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., дополн. М., 2000.
10. Руководство по уголовному процессу: Сочинение Юлия Глазера. – СПб, 1884. Т. 1.
11. Случевский В. Учебник Русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. – 3-е изд. – СПб., 1910.
12. Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. – М., 1966.
13. Философский энциклопедический словарь. – М., 1989.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб, 1996.
15. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: Пособие для вузов. М., 2000.
16. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. – Минск, 1998.
17. Элементарный учебник русского уголовного процесса С.В. Познышева. – М., 1913.