

Судебное усмотрение в механизме уголовно-правового регулирования и роль решений Конституционного суда РФ в охране законности применения норм уголовного законодательства

Проблемы судебного усмотрения исследованы как в общей теории права, так и в отраслевой юридической науке. В частности, этому посвящены фундаментальные исследования А. Барака [1] и П.Г. Марфицина [2]. В аспектах различных отраслей права правоприменительное усмотрение рассматривали: Н.С. Погорелова [3], О.А. Папкова [4], Д.Б. Абушенко [5]. В плоскости уголовного права данная проблематика нашла отражение в трудах А.И. Рарога [6], Ю.В. Грачевой [7] и др.

Большинство работ касается лишь одного участника уголовно-правовых отношений – судьи. Обозначенное усмотрение так и именуют в специальной литературе – судейское (судебное) усмотрение. Но ведь в применении уголовного законодательства участвуют следователь, дознаватель, прокурор и пр., соответственно и усмотрение возможно анализировать применительно к каждому из них. Именно на полномочия участников уголовного судопроизводства принимать альтернативные решения, влияющие на реализацию уголовной ответственности, обращается особое внимание в теории уголовного процесса.

С позиции уголовного права нет разницы в градации исследуемой дефиниции по участникам (субъектам) охранительного правоотношения. Поэтому в плоскости реализации уголовного законодательства их можно объединить в один термин – усмотрение правопримениеля, или правоприменительное усмотрение.

Более того, для материального права состав участников соответствующих правоотношений не является определяющим.

Главное в этом случае состоит в том, чтобы, с одной стороны, минимизировать пределы данного усмотрения, преследуя цель охраны законности при применении уголовного законодательства, а с другой – обеспечить максимальную индивидуализацию реализации норм уголовного закона к обстоятельствам конкретного преступления. Следует добиваться такой конструкции норм уголовного закона, которая в случае возможности альтернативы принимаемого решения не позволяла бы правоприменителю толковать ее содержание с позиции духа закона.

Но в работах по уголовному праву дискуссия в основном ведется по содержанию самого понятия судебного усмотрения, без акцента на обеспечение его законности.

К примеру, Д.М. Чечот усмотрение в праве понимает как свободу судьи или другого правоприменителя в выборе соответствующего решения в пределах предоставленных ему полномочий [8, с. 68, 72]. К.Н. Комиссаров полагает, что главной особенностью усмотрения является учет общих основ закона и конкретных обстоятельств дела [9, с. 49, 36].

Развернутое определение судейского усмотрения дает А.И. Рарог: «... осуществляемый в процессуальной форме вид правоприменительной деятельности, в которой реализуется право суда (или другого правоприменительного органа) в случаях, предусмотренных нормами уголовного права, правомочий по выбору одного из возможных решений, отвечающих требованиям законности, обоснованности и справедливости, в очерченных законом пределах в соответствии с волей законодателя, принципами права, нормами морали и конкретными обстоятельствами совершенного преступления» [6, с. 377–378].

Как видно из приведенной цитаты, особенностью понимания усмотрения выступает предлагаемая автором уголовно-процессуальная процедура охраны законности принимаемых правоприменителем решений (режим законности). Однако обеспечению законности средствами уголовного законода-

тельства (методу законности) автор внимания не уделяет. Мы же, наоборот, полагаем, что именно в плоскости материально-права следует разрабатывать правовую основу обеспечения законности правоприменительного усмотрения.

Подобную точку зрения разделяет и А. Барак. По его мнению, усмотрение – это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя и более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна [1, с. 13]. В подтверждение своих слов автор ссылается на мнение Харта и Закаса, которые полагают, что «усмотрение означает полномочие выбирать между двумя или более линиями действий, каждая из которых считается разрешенной» [1, с. 13]. Другими словами, усмотрение – это определенная нормативно-потенциальная возможность правоприменителя делать выбор из ряда строго определенных в законе вариантов. Оно не предполагает в качестве альтернативы рассмотрение выбора нормы уголовного права. Квалификация – это всегда выбор из множества одной, единственной возможной для применения к конкретному юридическому факту нормы права. «Ни о каком усмотрении не может быть речи, когда выбор должен производиться между законным актом и незаконным актом» [1, с. 14].

В том случае, если правоприменитель свободен выбирать лишь между двумя предусмотренными уголовным законом альтернативами, возможность законных вариантов принятия актов правоприменения может быть узкой. Однако если спектр возможных вариантов является значительным, правоприменитель располагает большим количеством законных альтернатив или даже их комбинаций. От этого сущность правоприменительного усмотрения не изменяется. Не изменяется и подход к нему с позиции требования законности. Следовательно, «не выбор делает выбранный вариант законным, напротив, сам выбор основывается на факте, что соответствующий вариант законен» [1, с. 16].

Между тем гипотетический выбор между двумя законными вариантами в уголовном праве сам по себе уже таит опасность нарушения законности, так как изначально связан с перспективами реализации уголовной ответственности, наказания либо иных мер уголовно-правового характера. Привлекать или не привлекать лицо, причастное к совершению преступления, к уголовной ответственности, наказывать или нет виновного, а если наказывать, то какой вид и размер наказания в пределах санкции статьи избрать, не праздные вопросы. Подобное усмотрение самым серьезным образом связано посредством правильной реализации принципов уголовной ответственности с соблюдением прав и законных интересов третьих лиц (личности, общества и государства).

На этом основании можно сделать вывод, что обеспечение законности усмотрения устанавливается формально нормой уголовного права, предоставляющей правопримениителю некую зону «законных возможностей» для принятия решения. «Любой вариант, который находится вне этой зоны, по определению незаконен, – пишет далее А. Барак, – и судья не вправе по своему усмотрению решать, выбирать его или нет» [1, с. 19].

Приведенные точки зрения свидетельствуют о том, что в понимании правоприменительного усмотрения, а в особенности определения критериев его законности, существуют проблемы.

Имеет место неясность самого содержания усмотрения в материальном праве. Основные рассуждения по данному поводу относятся к процессуальному законодательству и исходят из его особенностей. Однако основа любой деятельности, любого акта правоприменения покоятся в материальном праве. В нашем случае в праве уголовном. Поэтому и сущность правоприменительного усмотрения должна лежать в его нормах. В научных же дискуссиях часто усмотрение, например, подменяется внутренним убеждением, процессуальной самостоя-

ятельностью или процессуальной независимостью правопримениеля. Именно такой вывод можно сделать, например, из определения усмотрения следователя в докторской диссертации А.А. Огильца: – это «определенная (ограниченная) законом *самостоятельность (свобода) следователя* в определении направления хода расследования, а также проведении тех или иных следственных и процессуальных действий и принятии решений» (*курсив мой.* – Ю.Ж.) [10, с. 6].

С подобным пониманием усмотрения согласиться нельзя. Обозначенные выше дефиниции, хотя и близко примыкают к интересующему нас понятию, поскольку лежат в его фактической, содержательной основе, не могут рассматриваться в качестве тождественных. И процессуальная самостоятельность, и процессуальная независимость связаны с оценкой доказательств и определяются принципом свободы оценки доказательств ст. 17 УПК РФ, в ч. 1 которой определено «судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». В то время как усмотрение правопримениеля непосредственно представляет собой нормативное выражение такого метода правового регулирования, как дозволение. Правда, обращен он только к одной стороне уголовно-правового отношения – правопримениелю. В этой части утверждение А.А. Огильца следует признать справедливым.

Второй аспект обозначенной проблемы касается содержания законности. Что следует считать требованием законности в плоскости судебного усмотрения? На что обращать внимание при ее охране? Полагаем, что подход в этом случае должен быть общим. Законность – основанное на системе правовых норм требование к содержанию законодательных положений, обеспечивающее их законное, то есть правильное с позиции законодателя применение. Любое отклонение от требования

четкости, однозначности, юридической понятности, создающее объективное, системное нарушение прав субъектов уголовно-правовых отношений, должно рассматриваться в качестве нарушения законности и требовать соответствующей охраны правовыми средствами.

Следует констатировать, что если усмотрение понимается как метод уголовно-правового регулирования, то его законность должна обеспечиваться соответствующим режимом, то есть совокупностью норм, точно и однозначно предписывающими возможные варианты разрешения реальной правовой ситуации, связанной с реализацией уголовной ответственности, а также оснований и условий применения указанных норм исходя из конкретных обстоятельств уголовного дела.

При таком подходе к пониманию законности большое значение для ее охраны имеет требование к техническому качеству уголовно-правовой нормы, которое должно обеспечивать такую прозрачность содержания самой нормы, которая бы исключала объективные ошибки в применении содержащихся в ней положений.

В этом отношении законодатель должен особенно четко формулировать нормы, составляющие такие уголовно-правовые институты, как обстоятельства, исключающие преступность деяния, основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, назначения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера. Нормы указанных институтов предоставляют участникам уголовно-правовых отношений свободу выбора, а значит, должны понятно и определенно регламентировать любые альтернативные правила поведения.

Как видим, гипотетическая возможность судебского усмотрения при квалификации преступлений непосредственно может быть связана с конкуренцией уголовно-правовых норм [11]. Следствием подобного «соперничества» норм УК РФ теоретически является нарушение законности в процессе право-

применения, поскольку это связано с выбором того или иного варианта акта правореализации. Однако анализ судебной практики показывает, что истоки допускаемых органами предварительного расследования и судами ошибок в квалификации преступлений коренятся не столько в технических недостатках уголовного закона, сколько в недостатках правоприменения, вызванных слабостью доказательственной базы на отдельных этапах расследования. Именно при таких обстоятельствах и возникает конкуренция уголовно-правовых норм, которые с различной полнотой предусматривают ответственность за конкретный деликт. В этом случае можно говорить о правоприменительном усмотрении. В то же время нельзя вести речь об усмотрении в конкретном случае применения закона, когда выясняется, что в совершенном общественно-опасном деянии имеются признаки двух и более составов преступлений. Здесь уже нет альтернативы, а присутствует идеальная совокупность преступлений.

В тех же случаях, когда имеются определенные конструктивные недостатки норм Особенной части УК РФ, например в разграничении положений диспозиций ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК РФ, судебная практика вырабатывает определенные критерии, позволяющие избежать усмотрения правоприменителя.

Следовательно, вопросы правоприменительного усмотрения при квалификации преступления определяются не объективными условиями уголовного закона, предоставляющего правоприменителю право выбора, а конкретными материалами уголовного дела, то есть фактическими обстоятельствами, в которых находятся уголовно-правовые отношения.

В этой связи особое значение для охраны законности в механизме уголовно-правового регулирования имеют решения Конституционного суда РФ (КС РФ). В данном случае речь идет об охране конституционной законности, т.е. проверке примененных, применяемых или подлежащих применению по конкретному уголовному делу положений уголовного закона

на предмет их соответствия нормам Конституции РФ, а следовательно, и общепризнанным нормам международного права и ратифицированным Российской Федерацией международным договорам, прямо или косвенно связанным с уголовноправовым регулированием. Об этом свидетельствует анализ практики КС РФ [12].

Как известно, в настоящее время КС РФ является единственным государственным органом, наделенным правом официального толкования Конституции РФ. Рассматривая конституционность конкретной нормы УК РФ, КС через призму конституционных положений вправе осуществлять официальное разъяснение и уголовного законодательства.

Правовой основой выступают нормативные положения п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, согласно которым КС РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов (в том числе и уголовного закона), и ч. 6 этой же статьи, в соответствии с которой федеральный закон или его отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Анализируемые нормы свидетельствуют – КС РФ не вправе разъяснять нормы уголовного законодательства в право-применительном контексте. О толковании УК РФ может идти речь лишь применительно к разрешению вопроса о соответствии его отдельных норм Конституции РФ. Другими словами, направленность толкования норм уголовного права в решениях КС РФ вторична и не может использоваться в правоприменении. Правовое значение имеет лишь резолютивная часть решения – можно или нет применять норму уголовного закона. На вопрос же о том, как это делать, КС РФ ответ давать не уполномочен.

К числу основных особенностей охраны законности правоприменения в сфере уголовно-правового регулирования КС РФ следует отнести:

- 1) охрана именно конституционной законности уголовного законодательства;
- 2) акт исследования нормы уголовного закона на предмет конституционности имеет нормативный характер;
- 3) решения КС РФ обязательны не только для правоприменителя, но и для законодателя [13].

Однако нельзя полностью согласиться с К. Ображиевым, что признание КС РФ конкретной нормы уголовного закона не соответствующей Конституции РФ и лишение ее юридической силы, по сути, равнозначно принятию нового уголовно-правового установления, которым отменяется предыдущее («негативное правотворчество»). Развивая свою точку зрения далее, автор пришел к выводу о том, что если уголовно-правовая норма признана неконституционной, в соответствующих ситуациях суды обязаны выносить свои решения руководствуясь не законом, а постановлением КС РФ [14, с. 57].

На основе анализа судебной практики КС РФ и действующего уголовного законодательства попытаемся опровергнуть утверждение Ображиева. Во-первых, в ч. 1 ст. 1 УК РФ однозначно определено, что уголовная ответственность может быть предусмотрена только Уголовным кодексом. Отечественное законодательство не предусматривает возможность принятия актов правоприменения по уголовным делам на основе решения КС РФ. Во-вторых, это подтверждает и сам КС РФ. Так, в резолютивной части постановления по делу М.А. Асламазян определено: «Нормативное положение части первой статьи 188 УК РФ – в той мере, в какой настоящим Постановлением оно признано не соответствующим Конституции РФ, – утрачивает силу и не подлежит применению, а основанные на нем решения судов и иных органов подлежат пересмотру в соответствии со статьей 54 (часть 2) Конституции РФ».

Как видим КС РФ, прямо сославшись на конституционное положение о том, что «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось

правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон», косвенно подтвердил отсутствие нормативности в его решениях. Правоприменительные органы в данном случае должны вынести акт реализации нормы права на основе ст. 10 УК РФ.

Ранее КС РФ своим определением от 10 июля 2003 г. № 270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 УК РФ и пункта 13 статьи 397 УПК РФ» подтвердил конституционность ст. 10 УК РФ, предусматривавшей, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

Постановления КС РФ, в которых сформулирована его правовая позиция, обладают обязательной юридической силой, поскольку в них изложено официальное толкование Конституции РФ и «конституционного смысла» отраслевого законодательства [15, с. 3–6, 98–106]. Решения КС РФ являются обязательными не по форме, как это имеет место применительно к закону, а по своему содержанию, как акт толкования нормы закона.

Нельзя согласиться с утверждением Ображиева о precedентности решений КС РФ. Как известно, судебный precedent – это всегда судебное решение по конкретному делу [16, с. 10] (в нашем случае уголовному делу), постановленное в порядке отправления правосудия, КС РФ не является органом правосудия – это судебный орган конституционного контроля. Он не рассматривает конкретных уголовных и других жизненных (фактических) ситуаций, а разрешает сомнения в

конституционности (читай законности) нормативных предписаний законодательных актов. Поэтому его решения надо рассматривать в качестве юридических прецедентов. Они, в отличие от традиционных судебных прецедентов в англо-американской правовой семье, ориентированы, прежде всего, на законодателя, а не на правоприменителя. Обязанность право-применителя поступать в соответствии с ними является косвенным проявлением и действует только до момента законодательной отмены соответствующей нормы уголовного закона либо ее изменения или дополнения.

Охрана конституционной законности уголовно-правового регулирования в интерпретации КС РФ связана с решением вопроса об обратной силе уголовного закона. На это обращали внимание многие отечественные ученые. Так, например, И.И. Карпец, рассматривая вопросы толкования законов через призму ч. 1 ст. 10 УК РФ «Обратная сила уголовного закона», предостерегал о недопустимости при этом противопоставления целесообразности и законности [17, с. 68].

Подобная дилемма нашла свое отражение и в постановлениях КС РФ, который любое свое решение, связанное с констатацией конституционности, а в особенности неконституционности нормы права, распространяет на все аналогичные юридические факты, в том числе и те, по которым решение уже принято. Так, признав ст. 265 УК РФ не противоречащей Конституции РФ, КС РФ определил: разрешение вопросов, связанных с уголовно-правовой квалификацией указанных деяний, включая оценку фактических обстоятельств, мотивов оставления места дорожно-транспортного происшествия лицом, управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, в случае наступления последствий, предусмотренных ст. 264 УК РФ, относится к компетенции судов общей юрисдикции и должно осуществляться с учетом предписаний Конституции РФ [12].

Другой пример мы находим в упомянутом выше постановлении КС РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 УК РФ в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян». В нем КС РФ прямо придал своему решению о признании нормативного положения ч. 1 ст. 188 УК РФ неконституционным обратную силу, указав в резолютивной части, что нормативное положение указанной нормы «в той мере, в какой настоящим Постановлением оно признано не соответствующим Конституции РФ, – утрачивает силу и не подлежит применению, а основанные на нем решения судов и иных органов подлежат пересмотру в соответствии» с ч. 2 ст. 54 Конституции РФ.

При этом надо понимать, что режим законности, сопутствующий решениям КС РФ, отвечает в полной мере аналогичному правилу, сформулированному в ч. 1 ст. 10 УК РФ: «Уголовный закон, устраниющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу...» В этой связи М.И. Блум и А.А. Тиле совершенно правильно полагают, что привлечение гражданина к уголовной ответственности за деяние, которое в момент его совершения ответственности не влекло (или влекло иную, меньшую ответственность), противоречит принципу законности уголовного права [18, с. 59].

Об этом же свидетельствуют и международные правовые акты. Так, согласно ч. 1 ст. 15 Международного пакта «О гражданских и политических правах», принятого на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицированного Указом Президиума Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г., «никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое согласно действующему в момент его совершения внутригосударственно-

му законодательству или международному праву не являлось преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника».

Однако проблема обратной силы уголовного закона усложняется и толкованием регулятивных нормативных актов, положения которых нашли свое отражение в нормах с бланкетными диспозициями, а также норм УК РФ, содержащих оценочные признаки состава преступления, определяемые в иных нормативных актах. Этот вопрос был рассмотрен КС РФ, который в определении по делу о проверке конституционности примечания 2 к ст. 158 УК РФ в связи с жалобой гражданина Скородумова Д.А. уточнил понимание обратной силы уголовного закона. По мнению КС РФ, «минимальный размер оплаты труда, исходя из которого определяется такой квалифицирующий признак, как крупный размер хищения, устанавливается не уголовным законом, а законом иной отраслевой принадлежности. Его изменение не влечет изменения нормы уголовного закона, действовавшей на момент совершения преступления...».

В постановлении от 25 января 2001 г. № 1-П КС РФ определил, что правоприменительные решения, основанные на акте, который хотя и признан соответствующим Конституции РФ, но которому в ходе применения по конкретному делу суд придал истолкование, расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, подлежат пересмотру в порядке, установленном законом [19].

Относительно обратной силы уголовного закона и применяемых судами наказаний КС РФ сформулировал правовую позицию [20], согласно которой смягчение назначенного по приговору суда наказания по новому уголовному закону пред-

полагает применение общих начал наказания, и такое смягчение должно осуществляться в пределах, определяемых всей совокупностью норм УК РФ.

В этом отношении следует согласиться и с позицией КС РФ и профессора А.Э. Жалинского, выступившего по вышеуказанному делу в качестве эксперта [21, с. 330]. Действительно, специфичность толкования КС РФ конституционности положений уголовного закона означает, что на основе его решения установленные ранее обстоятельства преступления получают новую уголовно-правовую оценку и, в силу своей официальности, имеют обратную по аналогии с законом.

Такая позиция прямо вытекает из резолютивной части п. 3 постановления КС РФ № 4-П от 20 апреля 2006 г.: «Уголовные дела граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова... подлежат разрешению в установленном порядке с учетом настоящего Постановления, если для этого нет других препятствий».

Подводя итог анализу роли КС РФ в охране законности применения норм уголовного законодательства, следует предположить, что его решения необходимо рассматривать в качестве юридических прецедентов. КС РФ, давая оценку законности уголовно-правовой нормы, может признать ее неконституционной, а следовательно, ничтожной. Причем его веление ориентировано не только на будущее правоприменение, но и прошлые, то есть имеют обратную силу, поскольку изначально не могут ухудшать положение субъектов уголовно-правовых отношений.

Более того, до принятия требуемого изменения в УК РФ в соответствующих ситуациях суды обязаны выносить свои решения хотя и на основе уголовного закона, но руководствуясь при этом постановлениями КС РФ, так как они, в отличие от решений Пленума Верховного суда, имеют, бесспорно, обязательный характер.

Подобное значение для охраны законности в сфере уголовно-правового применения имеют и решения Европейского

суда по правам человека, который вправе сопоставлять российское уголовное законодательство с нормами международного права и тем самым обеспечивать реализацию положений ч. 2 ст. 1 УК РФ.

Обозначенное значение решений вышеуказанных Судов для охраны законности в интересующим нас аспекте получило не только доктринальное обоснование, но и нормативное закрепление в ч. 4 ст. 413 УПК РФ. Оно выражено как совокупность безусловных обстоятельств проверки законности процессуальных решений по уголовному делу. К таковым законодатель отнес:

1) признание КС РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ;

2) установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанное с:

а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Нельзя признать обоснованной позицию тех авторов, которые полагают, что решения КС РФ выступают и в качестве правового основания неприменения положений уголовно-правовых норм, аналогичных по содержанию тем, которые признаны неконституционными. Подобное расширительное понимание предписаний КС РФ не соответствует самому смыслу толкования нормы права. Да, КС РФ вправе на основе официального толкования уголовного закона дать негативную или позитивную оценку конституционной законности уголовно-правовой нормы, но при этом следует заметить, что указанная оценкадается исключительно конкретной правовой норме и не может произвольно экстрапо-

лироваться на другие нормативные положения уголовного закона.

Применительно к проблематике обратной силы уголовного закона актуально значение решений КС РФ, которыми признана неконституционность норм других регулятивных отраслей права, в отношении которых установлена уголовно-правовая охрана бланкетными нормами УК РФ. При этом теоретически может возникнуть правовая ситуация при которой охранительная норма не отменена, в то время как КС РФ уже запретил применение регулятивной нормы. Полагаем, что в этом случае решение КС РФ должно рассматриваться в качестве основания, устранившего преступность деяния (ч. 1 ст. 10 УК РФ), наравне с соответствующими изменениями уголовного закона.

Для устранения имеющихся противоречий в оценке правовой значимости решений КС РФ ст. 10 УК РФ следует дополнить ч. 3 следующего содержания: «Признание КС РФ положения настоящего Кодекса, а равно положения иного нормативного акта, охраняемого бланкетной нормой уголовного закона, не соответствующим Конституции РФ является обстоятельством, устраниющим преступность и наказуемость деяния».

Список литературы

1. *Барак А.* Судейское усмотрение / Пер. с англ. / Научн. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун. Вступ. статья М.В. Баглай. М.: Норма, 1999.
2. *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003.
3. *Погорелова Н.С.* Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2005.
4. *Папкова О.А.* Судейское усмотрение в гражданском процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.

5. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002.
6. Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // Государство и право. 2001. № 11; Рарог А.И. Пределы судейского усмотрения при применении уголовно-правовых норм // Государство и право на рубеже веков. Криминология. Уголовное право. Судебное право. М., 2001 и мн. др.
7. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2002.
8. Чечот Д.М. Административная юстиция (проблемы применения). Л., 1979.
9. Комиссаров К.Н. Судейское усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4; Боннер А.Т. Применение закона и судейское усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6.
10. Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.
11. Шакин В.Б. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм // Сибирский Юридический Вестник. 2001. № 1.
12. Постановление Конституционного суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова».
13. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян».
14. Ображиев К. Судебный прецедент в уголовном праве России // Уголовное право. 2004. № 3.
15. Лазарев Л.В. Конституционный суд и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997.

№ 11; Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000.

16. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. Учебное пособие / Под ред. И.Д. Козочкина. М.: Омега-Л, 2003.

17. *Карпец И.И.* Уголовное право и этика. М., 1985.

18. Блум М.И., Тиле А.А. Обратная сила закона. М., 1969.

19. Постановление Конституционного суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова»// Энциклопедия российского права. Осень 2005 г. Выпуск 11.

20. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 4-П по делу «О проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”, Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраниющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других» // Российская газета. 2006. 3 мая.

21. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009.