

ПРАВОСУДИЕ
И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

УДК – 347
ББК – 67

ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического Института РУДН, член Высшей квалификационной коллегии судей РФ,
Заслуженный юрист РФ, эксперт РАН, Почетный адвокат России
тел.: +7 (495) 787-38-03, e-mail: grebval@yandex.ru

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор, организация
правоохранительной деятельности

ПРАВО НА СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ
В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Аннотация. Автор статьи обосновывает положение о допустимости существования нескольких определений понятия правоприменительного усмотрения – как процесса и как результата.

Ключевые слова: судебное усмотрение, правоприменительное решение, дискреционные полномочия суда, законность.

GREBENNIKOV Valery Vasilyevich,
doctor of legal Sciences, Professor,
head of Department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities
of the Law Institute peoples' friendship University,
member of the Supreme qualification Collegium
of judges of the Russian Federation,
Honored lawyer of the Russian Federation,
expert of the Russian Academy of Sciences, Honorary lawyer of Russia

THE RIGHT TO JUDICIAL DISCRETION IN MODERN RUSSIA

Abstract. The author substantiates the position on the admissibility of the existence of several definitions of the concept of enforcement discretion – as process and as result.

Keywords: judicial discretion, enforcement of the decision, the court's discretion, the rule of law.

Сложность и дискуссионность проблемы усмотрения (дискреции) в праве обусловлена тем, что, будучи феноменом реальной действительности, усмотрение подчас противоречит сути права как правомерного ограничения свободы. Это наблюдается и в практике современного правового регулирования. Так, согласно «Методике проведения антикор-

рупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», одним из коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, является широта дискреционных полномочий [7].

В связи с этим актуальным представляется вопрос об определении системы гарантий законности деятельности компетентных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение по усмотрению. Д.В. Бойко выделяет следующие основные признаки правоприменительно усмотрения:

а) исключительный вид правоприменительной деятельности;

б) деятельность, осуществляемая в правоприменительной ситуации, которая характеризуется отсутствием однозначного нормативного регулирования действий правоприменителя;

в) при осуществлении правоприменения по усмотрению допускается самостоятельное, относительно свободное принятие правового решения на основе выбора вариантов как указанных в праве, так и сформулированных путем интерпретации правовых принципов и норм (аналогии закона и права);

г) основными элементами социально-психологического механизма, обеспечивающего принятие решения в ситуации правоприменительно усмотрения, являются профессионализм, внутреннее убеждение и творческие способности правоприменителя;

д) правоприменительно усмотрение предполагает неукоснительное соблюдение основных требований к правоприменительному решению: законности, обоснованности, целесообразности и справедливости;

е) гарантией соответствия правоприменительно усмотрения основным принципам и требованиям права выступает установленная и функционирующая в обществе система социальных и правовых средств и мер, в том числе специальных [1].

Судебная власть – самостоятельная ветвь государственной власти, один из стержневых институтов развития правового демократического государства и гражданского общества. Субъект осуществления судебной власти – система судебных органов, обладающая исключительной компетенцией разрешения судебных споров. Природа судебной власти, ее структу-

ра и система во многом вытекают и обуславливаются функцией правосудия (осуществления судебной власти в системе разделения властей) как важнейшего вида правоприменения. Только суд, основываясь на трактовке и анализе норм законодательства (аналогия закона) и права (аналогия права), в рамках «коридора» действующего законодательства, может давать итоговое заключение, которое по юридической силе и необходимости его исполнения путем применения механизмов государственного принуждения может быть приравнено к закону. Именно принудительность его исполнения, обеспечиваемая исключительно государством в лице уполномоченных органов и лиц (например, приставов-исполнителей), дает основание утверждать, что судебное решение (приговор), вступившее в законную силу, имеет силу закона, но только в отношении ограниченного круга лиц, указанных в судебном решении (приговоре).

Отличием судебного решения (приговора), вступившего в законную силу, от нормы закона, является, во-первых, существовавшая до определенного момента возможность его обжалования, во-вторых, распространение действия судебного решения на строго определенный круг лиц, в-третьих, отсутствие в настоящее время в России системы прецедентного права, при которой судебное решение могло по аналогии применяться судами в отношении аналогичных (схожих) дел полностью или в части. В судебном решении «проявляется» действующая норма права, что приводит к необходимости перманентного признания обязательности судебного решения и его приравнивания к императивной норме права.

Природа судебной власти отличает ее от законодательной, но суды выступают завершающей стадией реализации нормы права. Таким образом, правосудие как функциональная особенность системы судебной власти (толкование права), с одной стороны, определяет особую природу судебной власти, с другой стороны, результаты работы системы правосудия (судебные акты). Суд является популяризатором императивных норм права, при необходи-

мости разъясняющим мотивы и основания принимаемого судебного решения.

Автор статьи обосновывает положение о допустимости существования нескольких определений понятия правоприменительного усмотрения – как процесса и как результата.

Правоприменительное усмотрение как процесс выступает в виде интеллектуально-волевой деятельности правоприменителя по определению варианта разрешения юридического дела в ситуации отсутствия нормативного регулирования (пробел в праве) или отсутствия в праве однозначного решения юридического дела (правовая неопределенность).

Правоприменительное усмотрение как результат – это вынесение правоприменителем решения по юридическому делу на основе представленной законом свободы выбора и внутреннего убеждения в ситуации отсутствия однозначного регулирования правом варианта его поведения. Усмотрение в институциональном смысле можно в целом определить как правовую возможность правоприменительного органа или должностного лица в рамках предусмотренной законом свободы выбора выносить на основе внутреннего убеждения правоприменительное решение по делу, регулирование которого возможно в оговоренных законом рамках или вообще не предусмотрено нормой права [1].

Закон чаще предоставляет возможность действовать по усмотрению органам государственного управления, нежели судебным. Дискреционные полномочия определяются даже на уровне подзаконных нормативных правовых актов, например, согласно Приказу ФМС РФ от 22.01.2009 г. № 3 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению экспертизы проектов нормативных правовых актов в Федеральной миграционной службе на коррупциогенность», под дискреционными полномочиями понимают:

«7. ...совокупность прав и обязанностей органа государственной власти, должностных лиц, предоставляющие возможность органу государственной власти или должностному лицу по своему усмотрению определить вид и содержание (полностью

или частично) принимаемого управленческого решения, либо предоставляющие возможность выбора по своему усмотрению одного из нескольких предусмотренных ведомственным актом вариантов управленческих решений.

Дискреционные полномочия являются неотъемлемой частью публичной правоприменительной деятельности, поскольку при применении норм права к конкретному делу позволяют учитывать его индивидуальные особенности, реализовать принцип соразмерности мер управленческого воздействия, учесть многочисленные нюансы управленческой среды...» [8]

Под правоприменительным усмотрением следует понимать деятельность компетентного субъекта по индивидуальному правовому регулированию поведения физических и юридических лиц в условиях, когда предполагается возможность субъекта применения права самостоятельно принимать решение, определяющее порядок, способ и форму использования правовых средств, для достижения указанной в законе цели [2].

Проблема правового усмотрения имеет широкое междисциплинарное содержание и требует корректного вписывания в систему юридических понятий и конструкций. В литературе отмечается актуальность изучения правового усмотрения в настоящий период. Так, Ю.А. Тихомиров пишет: «...думается, в современных условиях должно быть принципиальным образом изменено отношение к административному усмотрению. Это объясняется рядом объективных причин и, прежде всего, растущей значимостью деятельности, которую оно наполняет содержанием и стимулирует» [11]. Речь идет о государственном управлении, регулировании, легализации и контроле.

Как писал в свое время В.М. Манохин, «усмотрение за пределами правовых норм – это действия органов и должностных лиц государства, не связанные правом. Такое усмотрение можно было бы определить как свободное усмотрение государственного органа, должностного лица» [5]. Кроме того, В.М. Манохин говорит о ситуации, когда управление осуществляется без наличия

правовых норм. Такая специфическая ситуация, по его мнению, создалась в советском государственном управлении, когда деятельность многих высших органов отраслевого управления строилась не на основе закона, а на основе их собственных ведомственных актов. Поэтому эти органы, будучи подзаконными, по существу, присвоили себе права законодателей. Вместе с тем сами ведомства для своих нижестоящих органов плодили довольно много циркуляров, инструкций, положений и иных правовых актов. «Командно-административная система приобрела, в сущности, положение хозяина в обществе, обретя вместе с тем такие недуги, как бюрократизм, громоздкость, закостенелость организационных форм и т.п. Исходная основа таких негативных явлений в государственном управлении – усмотрение» [5]. Границы судебного усмотрения, как правило, эже, а пределы судебного усмотрения значительно ограничены. Применение того или иного юридического предписания по усмотрению администрации не всегда влечет за собой обязанность мотивировки. И напротив, применение правовой нормы по усмотрению суда или судьи должно быть мотивировано в судебном постановлении.

Дискреционные полномочия суда – властные полномочия судебных органов, позволяющие им действовать в гражданском и арбитражном процессе по собственному усмотрению в рамках закона [3]. Дискреционные полномочия в гражданском судопроизводстве имеют как положительное, так и отрицательное правовое значение, поскольку, по мнению М.И. Клеандрова, «с одной стороны, они позволяют суду в затруднительных процессуальных ситуациях действовать гибко, способствуя движению гражданского дела, с другой – неконтролируемые властные шаги суда могут явно или скрыто ущемлять права иных участников судопроизводства» [4].

Существование усмотрения в правовой системе обусловлено рядом объективных факторов, среди которых: объективная невозможность регулирования общей нормой всех индивидуальных правоотношений; существование оценочных понятий, диспозитивных, императивных норм пра-

ва, содержащих относительно определенных или альтернативные санкции; наличие открытых правовых перечней, пробелов в праве, коллизий законодательства.

Аргументируется тезис о том, что нивелирование по субъективным предпочтениям одного из таких объективных явлений правового регулирования, как законность и правоприменительное усмотрение, невозможно. В то же время законность – феномен более высокого порядка. В устойчивой демократической правовой системе правоприменительное усмотрение может функционировать только в рамках законности.

Систему гарантий законности дискреционного правоприменения, по мнению Д.В. Бойко, образуют общие (общесоциальные), общеправовые (юридические, правовые или общеправовые) и специально-юридические гарантии [1]. При этом, как пишет Д.В. Бойко, общеправовые гарантии законности дискреционного правоприменения выступают гарантиями законности любого вида правовой деятельности, поэтому необходимо выделять специфические правовые средства, методы и процедуры, обеспечивающие соблюдение законности в рамках правоприменительного усмотрения, – специально-юридические гарантии [1].

По нашему мнению, данная классификация не отражает глубокой сути и смысла дискреционной деятельности судов и, главным образом, вводит в заблуждение применением понятия «законность» к правовой природе и содержанию дискреции. Дело в том, что по своей природе дискреционная деятельность судов не может быть незаконной, поэтому применение термина «законность» к дискреционной деятельности представляется тавтологией. Поскольку даже интерпретация правовых норм и принципов при принятии решения судьей (при отсутствии однозначного нормального регулирования) осуществляется с помощью аналогии закона или аналогии права.

Рассмотрим, возможно ли в данном контексте применение термина «свобода». Свобода – это осознанная необходимость, т.е. способность человека действовать в

соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание действительности.

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова [6] определяет слово «свобода» как «отсутствие каких-нибудь ограничений в чем-нибудь». В этом смысле нам могут возразить: усмотрение суда не является свободой, поскольку любой правоприменитель, принимая решение на основе усмотрения, ограничен определенными пределами, установленными в законе для усмотрения. Кроме того, суд должен исходить из общих указаний закона, из цели, которую преследует в данном случае законодатель, учитывая проявление конкретных обстоятельств дела. При этом судебный орган руководствуется также принципами права, нормами морали и др.

Отчасти это верно, однако нами в целях более точного определения предлагается новое понятие – **нормативная свобода** как определенная законными полномочиями способность специального субъекта права (например, судьи) действовать в рамках установленных норм закона и/или права. Должная реализация принципов независимости и самостоятельности судей будут способствовать укреплению и развитию нормативной свободы дискреционного судебного правоприменения. Следовательно, можно говорить о нормативной свободе судебного усмотрения в рамках правоприменительного усмотрения.

Представляется, что гарантировать **нормативную свободу** (а не законность) дискреционного судебного правоприменения должно государство путем установления системы юридических гарантий этой свободы, а именно гарантий:

а) неукоснительного соблюдения основных требований к правоприменительному решению (законности, целесообразности, обоснованности, разумности и справедливости);

б) самостоятельного и свободного принятия решения судьей при отсутствии однозначного нормативного регулирования на основе выбора вариантов, как указанных в праве, так и сформулированных путем интерпретации правовых принципов (аналогии закона и права);

в) наиболее полного проявления профессионализма, внутреннего убеждения и творческих способностей судьи (особенно при применении аналогии закона и аналогии права) [9, 10].

В пункте 3 Основных принципов независимости судебных органов, одобренных Резолюцией 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г., указано: «Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию». В пункте 6.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятых 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН, установлено, что, ввиду «различных особых потребностей несовершеннолетних, а также многообразия имеющихся мер, следует предусмотреть соответствующий объем дискреционных полномочий на всех этапах судебного разбирательства и на различных уровнях отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, в том числе, при расследовании, рассмотрении дела в суде, вынесении судебного решения и осуществлении контроля за выполнением судебных решений». При этом, там же, в п. 6.2, определено, что «следует прилагать усилия для обеспечения соответствующей отчетности на всех этапах и уровнях при осуществлении любых дискреционных правомочий», а в п. 6.3 содержится указание на то, что лица, «использующие дискреционные полномочия, должны обладать соответствующей квалификацией или подготовкой для их благоразумного применения в соответствии со своими функциями и полномочиями». И Конституционный Суд РФ в своих постановлениях неоднократно указывал на недопустимость «умаления роли судов и ограничения их дискреционных полномочий».

В соответствии с положениями ст. 106 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» толкование Кон-

ституции, проведенное в установленном законом порядке, является официальным и обязательным для всех без исключения. Законодательством не предусмотрена возможность пересмотра Конституционным Судом РФ по чьей бы то ни было инициативе принимаемых им решений. Решения Конституционного Суда РФ являются окончательными, обжалованию не подлежат. Получается, что законодатель исходит из того, что ошибочные решения могут принять субъекты всех ветвей власти, кроме одного органа судебной власти – Конституционного Суда РФ. Полагаем, что отсутствие в законодательстве сдержек и противовесов привело к определенным перекосам в деятельности Конституционного Суда РФ, фактически к его сползанию к законодательной деятельности.

На основании положительного опыта установления обязательного досудебного (претензионного) порядка разрешения налоговых споров представляется возможным установить обязательный порядок досудебного разрешения всех административных споров, возникающих при участии органов исполнительной власти. Аналогичным образом представляется возможным оптимизировать нагрузку всех российских судов путем установления обязательного претензионного порядка при разрешении коммерческих споров, т.е. обязанности истца, намеревающегося предъявить иск к любому органу государственной власти, сначала предъявить досудебную претензию.

*Итак, в данной статье обосновывается новое понятие – **нормативная свобода** как определенная законными полномочиями способность специального субъекта права (в нашем случае – судьи) действовать в рамках установленных норм закона и/или права. Должная реализация принципов независимости и самостоятельности судей будут способствовать укреплению и развитию нормативной свободы дискреционного судейского правоприменения. Следовательно, можно говорить о нормативной свободе судейского усмотрения в рамках правоприменительного усмотрения. Гарантировать **нормативную свободу** (а не законность) дискреционного судей-*

ского правоприменения должно государство путем установления системы юридических гарантий этой свободы, а именно гарантий:

а) неукоснительного соблюдения основных требований к правоприменительному решению (законности, целесообразности, обоснованности, разумности и справедливости);

б) самостоятельного и свободного принятия решения судьей при отсутствии однозначного нормативного регулирования на основе выбора вариантов, как указанных в праве, так и сформулированных путем интерпретации правовых принципов (аналогии закона и права);

в) наиболее полного проявления профессионализма, внутреннего убеждения и творческих способностей судьи (особенно при применении аналогии закона и аналогии права).

Представляется обоснованным введение в правовую науку и законодательство общеправового принципа стабильности государственного устройства (одной из его важнейших подсистем – судебной системы, включая правовой механизм судоустройства) в качестве системообразующего принципа судебной власти после окончания конституционно-правовой оптимизации в стране. Реализация всех судебных преобразований в России должна проходить в соответствии с этим принципом.

Список литературы:

- [1] Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории: Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011.
- [2] Бойко Д.В. Правоприменительное усмотрение, законность и произвол // Общество и право. 2009. № 3 (25).
- [3] Большой юридический словарь. М.: Проспект. А.В. Малько. 2009.
- [4] Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты, 2008.
- [5] Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1.
- [6] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. 28-изд., перераб. М.: Мир и образование, ОНИКС, 2012.

[7] Постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.

[8] Приказ ФМС РФ от 22.01.2009 г. № 3 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению экспертизы проектов нормативных правовых актов в Федеральной миграционной службе на коррупциогенность» // http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/diskrecionnye_polnomochiya. Документ опубликован не был.

[9] Сильченко Н.В. Границы деятельности государства // Советское государство и право. 1991. № 8.

[10] Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982.

[11] Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Ежегодник российского права. М., 2001.

Spisok literatury:

[1] *Bojko D.V.* Zakonnost' i usmotrenie v pravoprimeritel'noj deyatel'nosti: voprosy teorii: Diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2011.

[2] *Bojko D.V.* Pravoprimeritel'noe usmotrenie, zakonnost' i proizvol // *Obshhestvo i pravo*. 2009. № 3 (25).

[3] *Bol'shoj juridicheskij slovar'*. М.: Prospekt. A.V. Mal'ko. 2009.

[4] *Kleandrov M.I.* Status sud'i: pravovoj i smezhny'e komponenty', 2008.

[5] *Manoxin V.M.* Pravovoe gosudarstvo i problema upravleniya po usmotreniyu // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1990. № 1.

[6] *Ozhegov S.I.* *Tolkovyj slovar' russkogo yazy'ka* / Pod red. L.I. Skvorcova. 28-izd., pererab. М.: Mir i obrazovanie, ONIKS, 2012.

[7] Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 26 fevralya 2010 g. № 96 «Ob antikorrupcionnoj e'kspertize normativny'x pravovy'x aktov i projektov normativny'x pravovy'x aktov» // *SZ RF*. 2010. № 10. St. 1084.

[8] Prikaz FMS RF ot 22.01.2009 g. № 3 «Ob utverzhdenii Metodicheskix rekomendacij po provedeniyu e'kspertizy' projektov normativny'x pravovy'x aktov v Federal'noj migracionnoj sluzhbe na korrupciogennost'» // http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/diskrecionnye_polnomochiya. Dokument opublikovan ne byl.

[9] *Sil'chenko N.V.* Granicy' deyatel'nosti gosudarstva // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1991. № 8.

[10] *Solovej Yu.P.* Usmotrenie v administrativnoj deyatel'nosti milicii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. М., 1982.

[11] *Tixomirov Yu.A.* Administrativnoe usmotrenie i pravo // *Ezhegodnik rossijskogo prava*. М., 2001.

