

УДК 340.132.626

***ЮРИНСКАЯ Ирина Сергеевна**, помощник судьи Арбитражного суда Архангельской области, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического института Северного (Арктического) федерального университета имени М.В. Ломоносова. Автор двух научных публикаций*

ПРАВОВЫЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ УСМОТРЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

В статье определяется роль судебного усмотрения как значимого элемента процесса принятия судебного решения. Рассматриваются правовые и фактические основания усмотрения. Исследуются различные точки зрения на значение усмотрения при толковании права, устранении пробелов, установлении фактических обстоятельств дела.

Ключевые слова: судебное решение, усмотрение, толкование, пробел в праве, фактические обстоятельства.

Целью правосудия является защита нарушенных прав и интересов субъекта. Актом защиты права судом выступает законное и обоснованное судебное решение, для принятия которого необходимо достичь верного знания о фактических обстоятельствах спорного правоотношения и точно применить к установленным юридическим фактам норму или ряд норм права.

Нормы права представлены в законе в обобщающей форме, точное определение их объема и содержания применительно к конкретной ситуации законодатель поручает суду, что делает неустранимым влияние субъективного фактора на принятие судебного решения. Судья Зуссман подчеркивает это следующим образом: «Статут в конечном счете кристаллизуется в форме, какую ему придает судья»¹.

Наличие существования творческого характера правоприменительной судебной деятельности не отрицается многими юристами как теоретиками, так и практиками. Применение юридической нормы, т. е. общей меры к частному случаю не подобно практическому использованию шаблона, а всегда носит творческий характер. Как указывал Е.В. Васьковский, «существование судов вызвано необходимостью конкретизировать абстрактные нормы для применения к частным случаям»².

Институт усмотрения представляется весьма сложным в теоретическом плане и исключительно важным в практике осуществления правосудия. Определяя роль усмотрения в процессе разрешения спора, А. Барак подчеркивает, что «суд применяет свое усмотрение,

разрешая спор между позициями различных сторон»³. При установлении фактических обстоятельств и нормы (совокупности норм) права, подлежащей применению, суд выводит итоговое умозаключение на основании собственного усмотрения, которое заключается в субъективном выборе, основанном на внутреннем убеждении правоприменителя, в соответствии с обстоятельствами конкретной правоприменительной ситуации. Усмотрение лежит в основе разрешения конкретного дела и определяет содержание принимаемого решения. Как отмечает А. Барак, «личный опыт судьи, его образование, его личность, его эмоциональность являются решающими компонентами в определении разумности выбора решения из различных возможных вариантов»⁴.

На формирование судебного усмотрения оказывает влияние множество факторов как объективного, так и субъективного характера. Вынесение решения по делу на основе судебного усмотрения предполагает, что судья не только использует норму закона, но и соотносит ее с судебной практикой и личным опытом рассмотрения дел. Усмотрение является собирательным понятием, подразумевающим результат совокупного отражения каждого влияющего на принимаемое решение фактора в сознании правоприменителя.

Так, в научной литературе о судебном усмотрении идет речь, когда встает вопрос о толковании нормы права, применении институтов аналогии закона и аналогии права, оценки фактических обстоятельств дела.

Существуют различные мнения ученых по поводу осуществления судебного усмотрения при толковании юридических норм. Одни указывают на применение судебного усмотрения при толковании, другие — отрицают наличие данного института в процессе интерпретации. Дж. Комарофф и С. Робертс отмечают, что повышенное внимание правоведов к проблеме осуществления судейского усмотрения при толковании правовых норм объясняется «областью выбора, предоставленной неопределенностью в правовом регулировании, которая создает возможность для осуществле-

ния властных полномочий»⁵. Дж. Бэлл приходит к выводу, что исключить оценку или буквальное толкование из центрального смысла усмотрения нельзя⁶. Однако смешение понятий толкования и усмотрения представляется неоправданным, поскольку они являются различными правовыми институтами. Процедура толкования является причиной, обуславливающей возможность принятия судами различных решений при идентичности правового и фактического оснований. Судебное усмотрение и толкование входят в разные группы действий. Толкование является мыслительной деятельностью правоприменителя по уяснению и разъяснению правовой нормы, в связи с чем толкование подразумевает и включает в себя субъективное начало. Вместе с тем толкование касается только правовой нормы, тогда как усмотрение является связующим звеном между фактическим и правовым основанием рассматриваемого судом дела. Результат толкования должен быть тождественен содержанию нормы права. В основе толкования права лежит прежде всего логическая операция «определение понятий», тогда как основу механизма судебного усмотрения составляет операция выбора. Как справедливо подчеркивает Д.Б. Абушенко, в процессе толкования правовой нормы «вряд ли имеет смысл... говорить об усмотрении правоприменителя»⁷.

Вместе с тем судебное усмотрение не может быть оторвано от смысла и содержания применяемого судом при разрешении дел законодательства. Следовательно, оно во многом определяется тем толкованием, которое дает суд применяемым законам. Усмотрение использует результаты толкования при формулировании умозаключения, объединяющего правовую норму и фактические обстоятельства дела. Таким образом, возможность применения усмотрения обуславливается возможностью различного толкования, что может явиться причиной различных итоговых умозаключений.

Судебное усмотрение также обусловлено трудностями, связанными с выбором и применением норм права. В некоторых случаях закон устанавливает право судьи выбирать

одно из регламентированных действий. Когда законодатель использует в правовой норме словосочетание «суд вправе», совершенно очевидно, что существует, как минимум, два варианта: отложить судебное разбирательство, отсрочить и рассрочить исполнение решения, приостановить производство по делу или не совершать указанных процессуальных действий. Также примером данного полномочия судьи является любая норма закона, устанавливающая ответственность за правонарушение и содержащая в себе альтернативные виды наказания и (или) устанавливающая минимальный и максимальный размер такой санкции.

Необходимость конкретизации обобщающих и многозначных понятий, с которыми связаны правовые последствия, также обуславливает использование усмотрения. Помимо строгих понятий, получающих точные и объективные определения, право прибегает к гибким понятиям, оценка которых отличается субъективностью и изменчивостью. В частности, речь идет о таких понятиях, которые не поддаются точному определению, о понятиях, которые связаны с поведением людей и включают сравнение с нормальной действительностью. Примером может послужить часто применяемые законодателем понятия: «разумный срок», «существенное нарушение», «узнал или должен был узнать».

Вопрос о возможности применения усмотрения при преодолении пробелов является дискуссионным в среде правоведов. По мнению К.И. Комиссарова, используя аналогию закона или права, «суд по собственному усмотрению констатирует правовой характер того или иного общественного отношения, хотя оно прямо и не урегулировано конкретным законом, и применяет наиболее близкие по смыслу нормы права либо разрешает спор в соответствии с основными началами права»⁸. Прямо противоположной точки зрения придерживается А.Т. Боннер, полагающий, что в случае обращения к аналогии закона суд не может выбирать применяемую норму по своему усмотрению, а должен реализовать закон, регулирующий сходные отношения⁹.

Безусловно, применение аналогии представляет собой «творческий процесс, основывающийся не только на логике, но и на верной оценке конкретного правоотношения»¹⁰, однако аналогия закона и аналогия права касается стадии выбора нормы, подлежащей применению, и охватывается данным понятием, подчиняется определенным правилам, тогда как суть судебного усмотрения заключается не в устранении этих пробелов, в обеспечении связи между выбранной нормой и фактическими обстоятельствами конкретного дела.

При рассмотрении дела судом необходимо установить фактические обстоятельства, определить круг доказательств, их достаточность, дать оценку доказательствам в совокупности. Таким образом, усмотрение детерминировано возникающими трудностями в процессе установления фактических обстоятельств дела. В данном контексте у значительного числа ученых, касающихся в своих исследованиях проблем судебного усмотрения, возникал вполне закономерный вопрос о допустимости усмотрения применительно к процессу установления фактических обстоятельств.

По мнению А. Барака, при решении вопроса о фактах применяется усмотрение суда¹¹. Рассуждая о том, включается ли в сферу судебного усмотрения оценка доказательств, осуществляемая судом по своему внутреннему убеждению, К.И. Комиссаров пришел к отрицательному ответу на данный вопрос¹². Д.Б. Абушенко, исследуя проблему доказывания фактических обстоятельств дела, также полагает, что недопустимо применительно к этому процессу говорить о судебном усмотрении, полагая, что, «допустив возможность усмотрения на этой стадии, неминуемо придем к утверждению, что суд волен распоряжаться фактами прошлого (что не просто вредно, но и абсурдно само по себе)»¹³.

Не отрицая наличие субъективного элемента при установлении фактических обстоятельств дела, стоит подчеркнуть, что выбор того или иного решения зависит от их оценки, в т. ч. с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказа-

тельства в совокупности – достаточности для разрешения дела. Одному судье определенный набор документов и аргументов служит достаточным доказательством для признания определенного факта установленным, а другому судье этот же набор представляется ничего не доказывающим в основе принимаемого им решения. Таким образом, говоря об установлении фактических обстоятельств по усмотрению правоприменителя, происходит отождествление понятий «усмотрение» и «оценка доказательств», которые представляют собой самостоятельные правовые явления. Различная оценка доказательств, осуществляемая на основе внутреннего убеждения судьи, служит причиной для разноточных решений при выведении итогового умозаключения.

Судебное усмотрение неизбежно присутствует в процессе судебного разрешения дел,

поскольку это обусловлено самой природой человека, однако основа для его применения подготавливается при формулировании обеих посылок: большей – при определении нормы права, подлежащей применению, и меньшей – при установлении фактических обстоятельств. Таким образом, на процесс принятия решения посредством усмотрения всегда оказывает влияние множество факторов, как внутренних, так и внешних. Поэтому и получается, что в опосредованной сознанием правоприменителя реальности соседствует рациональное и эмоциональное, объективное и субъективное. Вместе с тем несмотря на то, что объективное и субъективное имеют разную природу происхождения, в процессе принятия судебного решения данные понятия не противопоставлены друг другу, а, напротив, находятся в единстве и выражаются в итоговом решении суда.

Примечания

¹*Sussman*. The Courts and the Legislative Branch // *Mishpatim*. 1971. № 3. P. 213.

²*Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 18.

³*Барак А.* Судейское усмотрение: пер. с англ. М., 1999. С. 132.

⁴Там же. С. 13.

⁵*Comaroff J.L., Roberts S.* Rules and Process: The Cultural Logic of Dispute in an African context. Chicago, 1981. P. 231–239.

⁶*Bell J.* Discretionary Decision-Making. The Uses of Discretion. P. 99.

⁷*Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 103.

⁸*Комиссаров К.И.* Судебное усмотрение в гражданском процессе // *Сов. гос-во и право*. 1969. № 4. С. 55.

⁹*Боннер А.Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Там же. 1979. № 6. С. 40–41.

¹⁰*Вильнянский С.И.* Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. Харьков, 1958. С. 68.

¹¹*Барак А.* Указ. соч. С. 21.

¹²*Комиссаров К.И.* Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 24–25, 75–76.

¹³*Абушенко Д.Б.* Указ. соч. С. 142.

Yurinskaya Irina Sergeevna

Commercial Court of the Arkhangelsk Region;
Institute of Law, Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov (Arkhangelsk, Russia)

LAW AND FACT REASONS OF DISCRETION IN THE PROCESS OF ADOPTING A JUDICIAL DECISION

The article defines the role of discretion as an important element in the process of adopting a judicial decision. Law and fact reasons of discretion are considered; various points of view on importance of discretion for interpretation of law, correction of legal deficiency and establishment of the actual facts of the case are examined.

Keywords: *judicial decision, discretion, interpretation, legal deficiency, actual facts.*

*Контактная информация:
e-mail: irinajurinskaja@rambler.ru*

Рецензент – *Чертова Н.А.*, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, директор юридического института Северного (Арктического) федерального университета имени М.В. Ломоносова