

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ

Иванова О. Г.

Научный руководитель - профессор Стойко Н. Г.

*Сибирский федеральный университет*

В Словаре русского языка С. И. Ожегова<sup>1</sup> и словаре русского языка под редакцией А. П. Евгеньевой<sup>2</sup> термин «усмотрение» определяется через ряд синонимов: "решение, заключение, мнение". Далее поясняется, что усмотреть означает "установить, обнаружить, признать". Усмотреть - это прийти к заключению о наличии чего-либо, признать существующим. Как мы видим, большинство наиболее популярных толковых словарей русского языка понимает усмотрение как мнение, решение или заключение, а термин "усмотреть" означает "прийти к определенному выводу". Краткий лингвистический экскурс дает основание сделать следующее умозаключение: термин "усмотреть" означает "прийти к определенному выводу".

Сразу оговоримся, что некоторые авторы проводят разграничение между терминами «судебное» и «судейское» усмотрение<sup>3</sup>, другие же рассматривают эти термины как синонимы. На наш взгляд, данные понятия, если их анализировать по субъекту, имеют различие. Мы считаем, что более правильно будет использовать термин «судейское усмотрение». В первом приближении становится видно, что судебное усмотрение предполагает принадлежность его суду, т.е. субъектом осуществления судебного усмотрения является суд. Следовательно, словосочетание "судебное усмотрение" есть мнение суда. Вместе с тем, суд – это орган власти, он включает в себя судей и аппарат суда. В понимании содержания и сущности усмотрения, возникающего в процессе принятия законного решения судьей по конкретному делу, целесообразнее говорить именно о судейском усмотрении, понимание усмотрения в таком значении способствует лучшему уяснению судейской функции в судебном процессе. Именно судья пользуется правом выбора, когда каждый из открытых для него вариантов решения допускается с точки зрения правовой и судебной системы<sup>4</sup>. Поэтому не случайно А. Барак, исследуя проблемы судейского усмотрения при рассмотрении дел, связывает этот процесс с опытом, интуицией и правовым мировоззрением судьи.<sup>5</sup>

Таким образом, получается, что судейское усмотрение – это мнение судьи по конкретному вопросу. Однако столь простое определение не охватывает всех юридических тонкостей и нюансов поставленной проблемы.

В юридической науке пока не сложилось единого мнения в понимании судейского усмотрения. Ученые-правоведы по-разному определяют сущность усмотрения суда: как свободу<sup>6</sup>, как правомочие<sup>1</sup>, как выбор из нескольких законных альтернатив<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1972. С. 771.

<sup>2</sup> Словарь русского языка: В 4-х т. Т. 4. С - Я / А. П. Евгеньева [и др.]. М., 1999. С. 520.

<sup>3</sup> См., например, Гук П. А. Независимость и судейское усмотрение // СПС КонсультантПлюс

<sup>4</sup> Сенякин И. Н., Степин А. Б., Подмосковский В. Д. Судебное усмотрение в частном праве. Саратов, 2005. С. 23.

<sup>5</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

<sup>6</sup> См.: Абушенко Б. Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 43; Игнатенко В. В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996. С. 12 - 13; Краснояружский С. Индивидуальное правовое регулирование // Советская юстиция. М., 1989. N 13. С. 15.

некоторые авторы рассматривают усмотрение как целесообразность в сфере применения закона<sup>3</sup> и т.д.

Начнем с **первой позиции**: усмотрение – как некоторая свобода выбора. Ряд процессуалистов говорит о том, что усмотрение нужно понимать как "известную степень свободы органа, определенную рамками закона, в правовом разрешении индивидуального конкретного дела, предоставляемую в целях принятия оптимального решения по делу"<sup>4</sup>. И. А. Покровский под судебским усмотрением понимает «право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судебской совести»<sup>5</sup>. Усмотрение можно определить не только отрицательным образом как некоторую свободу деятельности публичного органа от законодательной регулировки, но и положительным - как право свободной целесообразной оценки в применении по указанным в законе основаниям предоставленных данному органу правомочий"<sup>6</sup>. Но ведь "свобода" – это "отсутствие каких-либо ограничений в чем-либо"<sup>7</sup>. В этом смысле 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 – целей уголовного процесса, учитывая проявление конкретных обстоятельств дела. При этом судебный орган руководствуется также и принципами уголовного процесса, нормами морали и др. Поэтому правоприменительное усмотрение суда в уголовном процессе имеет конкретные пределы. Наличие каких-либо ограничений ставит под сомнение исследование усмотрения посредством такой философской категории, как свобода<sup>8</sup>. Усмотрение судьи всегда имеет конкретные пределы. Свобода — это возможность поступать так, как хочется. Может ли быть свобода в рамках, которыми непременно связан судья? Если говорить об относительной свободе, о возможности манёвра в пределах некоторого коридора, то да. Но такой термин, на наш взгляд, не отражает сущности исследуемого явления. Скорее, следует согласиться с М. Толчеевым, который указывает на то, что "в обычном понимании усмотрения не существует, ибо суд не обладает никакой свободой выбора, а должен принять единственно правильное решение"<sup>9</sup>. В целом верное суждение М. Толчеева следует понимать несколько шире: даже при судебном усмотрении суд может вынести только одно решение - законное и обоснованное, т.е. соответствующее с целями и принципами уголовного процесса и отвечающее требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

**Второй подход**: усмотрение – как правомочие. Схожие определения этого понятия предлагают К. И. Комиссаров<sup>10</sup> и А. П. Корнеев<sup>1</sup>. Под судебским усмотрением они

---

<sup>1</sup> См.: Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 26; Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 42; Антоторов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 14.

<sup>2</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 15.

<sup>3</sup> Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. С. 63.

<sup>4</sup> Корнеев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73 - 74.

<sup>5</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. –М.: Статут, 1998. С. 90.

<sup>6</sup> Люблинский П. И. Судейское усмотрение // Журнал Министерства юстиции. 1904. N 10. С. 253.

<sup>7</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 704.

<sup>8</sup> Ермакова К. П. Понятия и субъективные пределы судебного усмотрения // СПС КонсультантПлюс

<sup>9</sup> См.: Толчеев М. Судейское усмотрение // ЭЖ-Юрист. 2004. N 26.

<sup>10</sup> Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. N 4. С. 50.

понимают специфический вид судебной правоприменительной деятельности, сущность которой заключается в предоставлении суду правомочий принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона. А правомочия эти предоставляется суду в целях принятия оптимального постановления по делу. По мнению О. А. Папковой, судебским усмотрением является предусмотренная юридическими нормами, осуществляемая в процессуальной форме мотивированная правоприменительная деятельность суда, состоящая в выборе варианта решения правового вопроса, имеющая общие и специальные пределы<sup>2</sup>.

Для анализа этой позиции нам необходимо уяснить понятие правоприменения. *Применение права* — это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм; это деятельность компетентных субъектов по реализации норм права путем конкретизации общих предписаний для индивидуального случая (относительно конкретных жизненных обстоятельств индивидуально определенных лиц). Применение права направлено на установление конкретных правовых последствий — субъективных прав, обязанностей, ответственности и завершается вынесением индивидуального юридического решения.

*В теории права выделяют следующие стадии правоприменения:* **1)** Анализ фактических обстоятельств дела, с которыми связано применение диспозиции или санкции правовой нормы. Он должен быть полным, объективным, исследованы все обстоятельства дела, факты, дана юридическая оценка значения этих фактов. **2)** Выбор (отыскание) и анализ правовой нормы, подлежащей применению, для определения поведения участников правоотношения или для оценки поведения, когда применяется санкция. При этом проверяется: а) подлинность нормы права и ее действительность, б) характер действия нормы — прямой или косвенный, в) пределы действия в пространстве, во времени и по кругу лиц. **3)** Принятие акта применения нормы права. (Принятие решения и документальное оформление).

На наш взгляд, эта схема принятия решений больше подходит для отраслей материального, нежели процессуального права и никак не отражает механизма формирования судебного усмотрения.

Кроме того, фактические обстоятельства, исследуемые судом, зачастую относятся к прошлому, и поэтому правоприменитель не может наблюдать их непосредственно. Они подтверждаются доказательствами — материальными и нематериальными следами прошлого, зафиксированными в документах. Эти документы составляют основное содержание материалов юридического дела и отражают юридически значимую фактическую ситуацию. Ряд процессуальных документов (*например, ходатайство следователя*) содержат также логические доказательства по обоснованию позиции.

Второй этап состоит в том, чтобы найти, выбрать именно ту норму, которая по замыслу законодателя должна регулировать рассматриваемую фактическую ситуацию (это называют *юридической оценкой фактических обстоятельств*). Этот поиск происходит путем сравнения фактических обстоятельств реальной жизни и юридических фактов, предусмотренных гипотезой применяемой нормы, и установления тождества между ними. Значит, для правильной юридической квалификации фактов, установлен-

---

<sup>1</sup> Корнеев А. П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушение // проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР. Материалы научно-практической конференции. М., ВНИИ МВД СССР. 1979 С.66-70

<sup>2</sup> Папкова О. А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 39.

ных на первой стадии, следует выбрать норму, прямо рассчитанную на эти факты. Б. А. Горохов (судья Верховного Суда Российской Федерации) отметил, что наиболее интересным является то, как выглядит проблема судейского усмотрения изнутри: когда судья работает над конкретным делом, он должен определиться с законодательством, изучить фактические обстоятельства дела и применить необходимые в данном случае нормы.<sup>1</sup> Типичная ошибка в этой ситуации — когда начинают "подгонять" факты под гипотезу избранной нормы.

Однако, в уголовном процессе, в рамках рассматриваемого нами вопроса, нет такой нормы, которая была бы прямо рассчитана на определенную ситуацию. Нет перечня оснований и условий для применения каждой конкретной меры пресечения.

Далее рассмотрим третий этап правоприменения. Вынесение решения по делу нужно рассматривать в двух аспектах. Во-первых, это *мыслительная деятельность*, заключающаяся в оценке собранных доказательств и в определении юридических последствий — прав и обязанностей сторон. Во-вторых, решение по делу представляет собой документ — *акт применения права*, в котором закрепляется результат умственной деятельности по разрешению юридического дела, официально фиксируются юридические последствия для конкретных лиц. Акт применения права направлен на индивидуальное регулирование общественных отношений. В нем строго индивидуализируются (персонифицируются) субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц исходя из определенной жизненной ситуации. Акт применения права регулирует не вид общественных отношений, а единичное, конкретное. Такой акт имеет определенную установленную законом форму. Вместе с тем следует различать применение права как действие (деятельность) и как акт-документ. Правоприменительный акт-документ — это надлежаще оформленное решение компетентного органа, составленное в письменном виде, поскольку требуется строгая определенность в фиксации, например, применении мер государственного принуждения. Все это позволяет точно установить содержание акта, проверить законность и обоснованность его издания. Постановление о выборе заключения под стражу в качестве меры пресечения, как акт применения права, является лишь формой, надлежащим процессуальным выражением, но не усмотрением самим по себе.

И, наконец, **третья**, пожалуй, самая многочисленная по группе ученых, которые вслед за израильским правоведом А. Бараком говорят о том, что судейское усмотрение — это выбор из нескольких законных альтернатив.

А. Барак под судейским усмотрением понимает «полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна». Кроме того, А. Барак полагает, что «судейское усмотрение должно применяться объективно», то есть выбранный при отсутствии правовой нормы вариант должен быть законен, по мнению некоего сообщества юристов<sup>2</sup>.

Следует заметить, что А. Барак писал об усмотрении в общем праве, российский же уголовный процесс по своим характеристикам является континентально-правовым<sup>3</sup>. Следовательно, любое заимствованное понятие или термин должны пройти «адаптацию, апробацию» к нашей правовой системе и наполниться собственным содержанием.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на ещё один интересный момент. В качестве одного из признаков судейского усмотрения проф. А. И. Рарог и Ю. В. Гра-

---

<sup>1</sup> Мишина Е. А. Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика, 2009, №11

<sup>2</sup> Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. — М.: Издательство НОРМА, 1999. С. 13; Указанное сочинение. С. 19.

<sup>3</sup> См. подробнее об этом: Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем

чёва выделяют следующий: все решения, из которых правоприменитель может выбрать любое, в равной мере являются законными и обоснованными<sup>1</sup>. И так, могут ли существовать в уголовном процессе 2 и более *в равной степени* законных и обоснованных решения? Да, на практике мы видим ситуации, когда в конкретном случае, например, при выборе меры пресечения суд может применить либо залог, либо домашний арест, либо заключение под стражу, но даже при наличии такого выбора, являются ли эти альтернативы одинаково законными? Могут ли решения по выбору одной из этих мер быть одинаково обоснованными? Мы думаем, что нет. И задача судейского усмотрения состоит именно в том, чтобы в конкретной ситуации, в конкретном рассматриваемом деле дать возможность суду выбрать *наилучший (а не единственно возможный)* вариант решения (с учётом особенностей дела, имеющихся нормативных актов, правовых позиций, судебной практики и т.д.) Близок к этой позиции А. П. Корнеев, который пишет, что «судейское усмотрение - это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определённых указаний закона и которое предоставляется ему в целях принятия оптимального постановления по делу»<sup>2</sup>

По мнению И. Р. Винаркевича, судейское усмотрение есть выбор судьей варианта разрешения юридического дела, основанный на его субъективном восприятии обстоятельств дела и его субъективном толковании правовых норм. Емужов А. С. даёт то же определение.<sup>3</sup> По мнению Ю. А. Тихомирова, усмотрение есть мотивированный выбор правомерного решения в пределах соответствующей компетенции. Управлению должен быть присущ маневр, и детальная регламентация может оказаться в данной ситуации не очень удобной. Это «усмотрение по закону»<sup>4</sup> То есть они считают, что «судейское усмотрение неизбежно присутствует в процессе рассмотрения и разрешения судом любого дела, поскольку это обусловлено самой природой человека. Каждый человек, в том числе и судья, обладает своим уникальным аппаратом отражения окружающего мира. Поэтому любой вывод судьи относительно обстоятельств дела или варианта его разрешения несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта, уровня профессиональной подготовки, других характеристик.»<sup>5</sup>

Некоторым авторам представляется уместным разграничить судебное усмотрение на две составляющие: процессуальное усмотрение, т.е. усмотрение при осуществлении процессуальных действий, возможность которого предусмотрена нормами процессуального права<sup>6</sup>, и усмотрение материальное, возможность которого определена нормами материального права. Например, по мнению Р. А. Ражкова, возможность судейского усмотрения при разрешении дел определяется нормами материального права, допускающими необходимость обращения судьи не к букве, но к духу закона, исходя

<sup>1</sup> Парог А. И., Ю. В. Грачева Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // Государство и Право, 2001, №11, с.94

<sup>2</sup> Корнеев А. П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения // проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР. Материалы научно-практической конференции. М., ВНИИ МВД СССР. 1979 С.66-70

<sup>3</sup> Емужов А. С. Усмотрение судьи: правовые и нравственные проблемы // Российский судья №6, 2005, Изд.группа «Юрист»

<sup>4</sup> Мишина Е. А. Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика, 2009 № 11

<sup>5</sup> Винаркевич И. Р. Допустимые пределы судейского усмотрения // дальневосточный экономико-правовой журнал «Экономический лабиринт» №11 (54) ноябрь 2002 // <http://www.economer.khv.ru/content/n054/08>

<sup>6</sup> См., например: Кузин С. Свобода судейского усмотрения и право на доступ к суду (на примере соответствия статьи 136 Гражданского процессуального кодекса РФ статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. N 6

из требований добросовестности, разумности и справедливости<sup>1</sup>.

Также существует мнение, что судебское усмотрение в судопроизводстве можно рассматривать в двух аспектах. В первом случае – усмотрение с точки зрения толкования закона и во втором - усмотрение с точки зрения применения в пределах закона, т.е. целесообразный выбор. В нашей работе рассматривается второй вариант. Достижение справедливой оценки возможно посредством как строгой законодательной нормировки, так и правильно поставленного усмотрения судьи. Такая позиция, отмечает В.И. Телятников, подтверждает значимость принципа независимости судьи для правильного применения процессуального закона<sup>2</sup>. Мы полагаем, что процессуальное право, хоть и в меньшей степени, чем материальное, но всё же не может обойтись без судебного усмотрения – и в силу несовершенства закона, и в силу определённой субъективности судьи, как и любого человека, который опирается в том числе и на свой личный и профессиональный опыт при решении того или иного вопроса.

Анализируя имеющиеся в литературе подходы, мы приходим к выводу, что судебское усмотрение – это мыслительно-аналитическая деятельность судьи по разрешению правового вопроса при наличии выбора из нескольких легитимных вариантов для применения к конкретному правоотношению. Судья выбирает вариант решения правовой ситуации из нескольких возможных, который наиболее, с его точки зрения, соответствует требованиям законности, разумности и справедливости. Близок к этой точке зрения П. А. Гук<sup>3</sup>. Фактически законодатель вольно или невольно, умышленно или нет, но предоставляет судье право (или возможность) выбора наилучшего (а не единственно возможного) варианта решения с учётом имеющихся нормативных актов, правовых позиций, судебной практики и т.д. Но тогда получается, что усмотрение есть субъективное мнение, внутреннее убеждение судьи, которое формируется в окончательный вывод, после выбора необходимой нормы права. Очевидно, что здесь происходит смешение понятий «судейское усмотрение» и «внутреннее убеждение», по сути, подмена одного другим. Наша же цель – выяснить, имеет ли понятие «судейское усмотрение» своё самостоятельное значение и содержание. На наш взгляд, эта подмена произошла в связи с тем, что после выхода работы А. Барака отечественные учёные использовали механистический подход для изучения обсуждаемого явления. Т.е. они просто взяли и перенесли новое для нас понятие «судейского усмотрения» из системы общего права на нашу правовую почву, что и привело к слиянию с уже известным российской науке и разработанным понятием внутреннего убеждения.

---

<sup>1</sup> Ражков Р. А. Судебное усмотрение при разрешении гражданских дел в гражданском и арбитражном процессе // СПС КонсультантПлюс

<sup>2</sup> Телятников В. И. Убеждение судьи. СПб., 2004. С. 115

<sup>3</sup> Гук П. А. Независимость и судебское усмотрение // СПС КонсультантПлюс