



DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.4.21>

UDC 343.17
LBC 67.410.2

Submitted: 01.07.2024
Accepted: 25.08.2024

FORMS OF DISCRETION IN RUSSIAN LEGAL THEORY

Ekaterina S. Azarova

Volgograd State University, Volgograd, Russian Federation

Introduction: the paper analyzes the forms of discretion in accordance with the classifications on various grounds proposed by domestic jurists. Judicial discretion is a concept in the Russian legal system that has long attracted the attention of legislators because of its importance to the work of the courts. However, the interpretation of this concept contains many ambiguities that remain relevant to this day. An attempt is made to generalize all forms into a single classification, and appropriate conclusions are drawn on the need for the legislative inclusion of the concept of judicial discretion. The necessity of a comprehensive study of forms of discretion is substantiated. The author's **methods:** the methodological framework consists of the methods of historicism, systematics, and comparative law. **Results:** a unified classification of various forms of discretion is presented. **Conclusions:** as a result of the study, it is revealed that discretion can be classified in relation to hypothesis, disposition, factual circumstances, and legal consequences.

Key words: discretion, judicial discretion, classification, forms, criminal procedure.

Citation. Azarova E.S. Forms of Discretion in Russian Legal Theory. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2024, vol. 23, no. 4, pp. 164-168. (in Russian). DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.4.21>

УДК 343.17
ББК 67.410.2

Дата поступления статьи: 01.07.2024
Дата принятия статьи: 25.08.2024

ФОРМЫ УСМОТРЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

Екатерина Сергеевна Азарова

Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Российская Федерация

Введение: в данной статье проводится анализ форм усмотрения в соответствии с классификациями по различным основаниям, предложенными отечественными правоведами. Судебное усмотрение представляет собой понятие в российской системе права, которое на протяжении долгого времени привлекало внимание законодателей из-за его значимости для работы судов. Однако трактовка этого понятия содержит много неясностей, которые остаются актуальными и по сегодняшний день. Также предпринята попытка обобщения всех форм в единую классификацию и сделаны соответствующие выводы по вопросу о необходимости законодательного включения понятия судебного усмотрения. Обосновывается необходимость комплексного исследования форм усмотрения. **Методы:** методологическую основу составляют методы историзма, системности, сравнительно-правовой. **Результаты:** представлена единая классификация различных форм усмотрения. **Выводы:** в результате исследования выявлено, что усмотрение можно классифицировать в отношении к гипотезе, диспозиции и фактических обстоятельств и правовых последствий.

Ключевые слова: усмотрение, судебное усмотрение, классификация, формы, уголовный процесс.

Цитирование. Азарова Е. С. Формы усмотрения в отечественной правовой теории // *Legal Concept = Правовая парадигма*. – 2024. – Т. 23, № 4. – С. 164–168. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.4.21>

Введение

Возможность выбора варианта поведения возникает перед органами публичной вла-

сти при: определении наличия или отсутствия субъективных прав и необходимости несения юридической ответственности; определении правовых коллизий и путей их преодоления;

конкретизации правовых норм и содержания юридических предписаний в процессе их применения и во многих других случаях, когда закон позволяет властным субъектам принимать законные решения по своему усмотрению, но в границах, установленных законодателем. Такая возможность, возникающая в процессе отправления правосудия, в науке именуется судебным усмотрением, в трудах отдельных правоведов нередко можно встретить термин «судебная дискреция».

К вопросу о правоприменительном усмотрении

Правоприменительное усмотрение, в соответствии с позицией Л.Н. Берг, является элементом правоприменительной деятельности, цель которого заключается в выборе мотивированного, обоснованного и законного решения по конкретному делу уполномоченным субъектом в пределах, установленных нормой права [1, с. 332]. На наш взгляд, указанное определение является неполным и более точно по поводу толкования термина высказался Ю.В. Оносов, в соответствии с мнением которого «усмотрение в праве – это деятельность субъектов права в пределах властных полномочий по выбору субъективно-оптимального решения в правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, а также результат этой деятельности (решение, мнение субъекта права), выраженный в конкретных содержательных элементах правового акта» [6, с. 38]. По нашему мнению, принципиальное различие толкований заключается в наличии у последнего автора формулировки «субъективно-оптимального решения». Ведь, одним из признаков правоприменительного усмотрения является выбор решения, совершаемый в процессе правоприменительной деятельности, по усмотрению судейского корпуса [11]. Как верно отмечает А.О. Иншакова, «в контексте реформы 2015 г. интерес к обязательственному праву и особенно к его обновленным положениям лишь возрос, что выражается как в наличии не утихающих до настоящего времени теоретических дискуссий о преимуществах и недостатках конкретных редакций нормативных положений, претерпевших изменения в ходе рефор-

мы, новых институтах обязательственного права, так и различном их правопонимании со стороны правоприменителей, что, в свою очередь, приводит к формированию практики, характер которой может не совпадать с изначальными целями, которые преследовал законодатель, принимая решение о необходимости совершенствования конкретных законоположений» [5, с. 8].

Одним из наиболее наглядных примеров судебной дискреции является наличие в Уголовном кодексе РФ ст. 76 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим». В соответствии с указанной нормой лицо, которое впервые совершило преступление небольшой или средней степени тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности в том случае, если оно примирилось и загладило свою вину перед потерпевшим. Таким образом, судом может быть принято одно из двух вариантов: освободить или нет виновное лицо от юридической ответственности. При этом, оба возможных решения будут законными [12].

Впрочем, в зависимости от ряда критериев выделяется множество форм дискреции. С целью анализа форм судебного усмотрения, предпримем попытку их классификации по различным основаниям, предложенным отечественными правоведом. К слову, многими авторами, рассматривающими данный вопрос и приводящими свои примеры классификации, отождествляются понятия «форма» и «вид» [4, с. 62].

Одним из первых российских правоведов, кто задумался о классификации судебного усмотрения, стал К.И. Комиссаров, по мнению которого судебная дискреция возможна в трех формах: конкретизация субъективных прав; использование факультативных норм; применение аналогии закона и права [3]. Отметим, что в данной трактовке под конкретизацией ученый понимает определение объема и содержания субъективных прав судом, а также наличие у суда права на принятие по своему усмотрению решения, оговоренные в законе.

В.В. Ершовым также было выделено три формы усмотрения: использование альтернативных и факультативных норм права; детализация нормативных актов; разрешение спорных моментов при наличии законодательных

пробелов [2]. Итак, мы видим, что данная классификация по своему объему шире предыдущей. Тем не менее оба автора ограничиваются исключительно правоприменительной сферой, в то время как Д.М. Чечот полагал, что свобода усмотрения также распространяется и на установление юридических фактов, однако стройный перечень форм (видов) судебной дискреции не предложил.

Организованную структуру форм и подформ судебного усмотрения предприняла попытку составить О.А. Папкова. Она выделила две формы и три подформы следующим образом: дискреция, осуществляемая при использовании относительно-определенных (ситуационных и альтернативных) и управомочивающих (факультативных) норм [7, с. 112].

Тем не менее, именно Л.Н. Берг, на наш взгляд, удалось более полно систематизировать по конкретным критериям. По источникам возникновения выделяются: во-первых, дискреция, возникающая на основе относительно-определенных форм [10, с. 51]. Такие судебные усмотрения возникают в результате того, что такие нормы не содержат достаточно полных указаний и позволяют решить дело с учетом конкретных обстоятельств.

В свою очередь, данная категория подразделяется на подформы:

– усмотрение при применении ситуационных норм (в данном случае судом определяется объем субъективных прав и обязанностей, в том числе устанавливается их объем и содержание);

– дискреция при применении альтернативных норм (правоприменительному органу позволено применение одного из нескольких обозначенных законом вариантов). К рассматриваемой категории также относится вариант использования факультативной альтернативы (одно из решений является основным, а другой или другие, если их несколько, в качестве исключения в индивидуальном порядке).

Во-вторых, правоприменительная дискреция при применении аналогии. В таких случаях российское законодательство не освобождает суд, ссылаясь на неполноту закона, от обязанности вынесения решения. В случае если суд откажется разрешать дело по существу в таких обстоятельствах, будет трактоваться

как отказ от правосудия. При наличии законодательного пробела суд должен в обязательном порядке разрешить спор и преодолеть законодательные пробелы и коллизии.

В правовой теории существует только два вида аналогии: закона и права. Очевидно, что в данной категории дискреции выделяется два соответствующих подвида: усмотрение при аналогии закона (это значит, что нормы для рассмотрения конкретного случая не существует и будет применяться схожая, на основе которой дело разрешится юридическими средствами); усмотрение при аналогии права («...происходит аккумуляция общих начал и принципов соответствующего института или отрасли права и их преломление в конкретном деле, решение дела на основе этих начал и принципов» [8], то есть дело рассматривается на основе общеправовых началах и принципах). Как отмечает Н.А. Соловьева, «право на свободу является основным правом участника уголовного судопроизводства, которое гарантировано Основным законом России, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами нашего государства, допускающими возможность ограничения права на свободу только в той мере, в какой оно требуется для государственной и общественной безопасности, обусловленной защитой конституционных человеческих ценностей» [9, с. 14].

В-третьих, дискреция на основе использования оценочных понятий. В таких случаях внимание уделяется индивидуальным особенностям предмета спора и особенностей дела путем указания на их общие характеристики в отдельных элементах нормы. В зависимости от характера признаков выделяются качественные (например, сведения, порочащие честь) и количественные (к примеру, степень ущерба) оценочные понятия.

Также правоприменительное усмотрение можно классифицировать по тому, в каком именно элементе нормы содержится усмотрение. Так, выделяются: 1 – усмотрение в отношении гипотезы; 2 – правоприменительное усмотрение в отношении диспозиции (санкции); 3 – одновременное усмотрение в отношении фактических обстоятельств и правовых последствий.

Л.Н. Берг также предлагает классификацию правоприменительного усмотрения на основании стадий применения права. К слову, с такой точки зрения классификация усмотрения в науке еще не приводилась. Автор выделяет усмотрение на первоначальной стадии правоприменения, то есть при установлении фактических обстоятельств (на этом этапе уже должны быть определены фактические обстоятельства дела, образующих основу дела); на второй стадии правоприменительного процесса, заключающаяся в юридической квалификации (на этом этапе дискреция возникает в связи с выбором и анализом правовой нормы. Тогда же происходит и оценка жизненной ситуации с точки зрения буквы закона); на третьей стадии правоприменительного процесса, когда принимается решение по юридическому делу.

Вывод

Кроме представленных выше оснований градации усмотрения выделяется классификация, возникающая в соответствии с нормативной основой. Так, усмотрение подразделяется на виды: при применении норм материального (например, суд осуществляет выбор, с учетом обстоятельств, между верхними и нижними пределами санкции ч. 1-3 ст. 205 УК РФ «Террористический акт») и процессуального права (ст. 173 ГПК, позволяющая утвердить мировое соглашение или отказ истца от иска).

Судебное усмотрение может быть градуировано по различным основаниям и в зависимости от избираемых критериев. На наш взгляд, в первую очередь необходимо выдвигать такие «деления», которые в полной мере выражали бы существенные особенности, а также преимущественные характеристики судебного усмотрения, которые позволили бы увидеть позитивные черты и действие рассматриваемого явления.

Таким образом, само по себе судебное усмотрение имеет огромное значение для правоприменительного процесса в целом. Это обуславливается тем, что, так или иначе, деятельность органов, чьей функцией является правоприменение, сопряжена с какой-либо мерой усмотрения, которая позволяет учитывать индивидуальные особенности конкрет-

ного рассматриваемого юридического дела. То есть, дискреция, как правовое явление, вне зависимости от форм ее применения, должна найти свое законодательное закрепление. Такая мера целесообразна для прекращения научных дискуссий по поводу того, что дискреция является проявлением нигилизма и самоуправства, кои недопустимы при отправлении судопроизводства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Берг, Л. Н. Теория права: правовое воздействие и правовое регулирование/ Л. Н. Берг, Е. А. Березина. – М. : Юрайт, 2023. – 393 с.
2. Ершов, В. В. Судебное правоприменение: (Теорет. и практ. пробл.) / В. В. Ершов. – М., 1991. – 95 с.
3. Комиссаров, К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / К. И. Комиссаров. – Свердловск, 1971. – 167 с.
4. Игнатъев, А. С. Виды (формы) усмотрения в отечественной правовой теории и проблемы его классификации при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации / А. С. Игнатъев // Управленческое консультирование. – 2013. – № 4. – С. 62–68.
5. Иншакова, А. О. Особенности правового развития обязательственных правоотношений в современной России / А. О. Иншакова // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2023. – Т. 22, № 4. – С. 6–12. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2023.4.1>
6. Оносов, Ю. В. К вопросу о понятии усмотрения в праве / Ю. В. Оносов // Право и политика. – 2019. – № 10. – С. 32–39.
7. Папкова, О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 411 с.
8. Пиголкин, А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49–57.
9. Соловьева, Н. А. Оценочные понятия и их значение в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства / Н. А. Соловьева, Ю. В. Францифоров // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2019. – Т. 18, № 2. – С. 12–18. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.2>
10. Комиссаров, К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К. И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49–56.
11. Колоколов, Н. А. Адвокат суду не враг, адвокат суду помощник! / Н. А. Колоколов, А. В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 2 (9). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokat-sudu-ne-vrag-advokat-sudu-pomoschnik>

12. Никитин, А. А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : дис. ... д-ра юрид. наук / Никитин Александр Александрович. – Саратов, 2021. – 514 с.

REFERENCES

1. Berg L.N., Berezina E.A. *Teoriya prava: pravovoe vozdejstvie i pravovoe regulirovanie* [Theory of Law: Legal Impact and Legal Regulation]. Moscow, Yurajt Publ., 2023. 393 p.
2. Ershov V.V. *Sudebnoe pravoprimenenie: (Teoret. i prakt. probl.)* [Judicial Law Enforcement: (Theory and Practice Probl.)]. Moscow, 1991. 95 p.
3. Komissarov K.I. *Zadachi sudebnogo nadzora v sfere grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Tasks of Judicial Supervision in the Field of Civil Proceedings]. Sverdlovsk, 1971. 167 p.
4. Ignatyev A.S. Vidy (formy) usmotreniya v otechestvennoj pravovoj teorii i problemy ego klassifikacii pri osushchestvlenii sudoproizvodstva v Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii [Types (Forms) of Discretion in the Domestic Legal Theory and Problems of its Classification in the Conduct of Legal Proceedings in the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Upravlencheskoe konsultirovanie* [Management Consulting], 2013, no. 4, pp. 62-68.
5. Inshakova A.O. Osobennosti pravovogo razvitiya obyazatelstvennih pravootnoshenii v sovremennoj Rossii [Features of the Legal Development of Debt Relationships in Modern Russia]. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2023, vol. 22, no. 4, pp. 6-12. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2023.4.1>
6. Onosov Yu.V. K voprosu o ponyatii usmotreniya v prave [On the Question of the Concept of Discretion in Law]. *Pravo i politika* [Law and Politics], 2019, no. 10, pp. 32-39.
7. Papkova O.A. *Usmotrenie suda* [Discretion of the Court]. Moscow, Statut Publ., 2005. 411 p.
8. Pigolkin A.S. Obnaruzhenie i preodolenie probelov v prave [Detecting and Overcoming Gaps in Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1970, no. 3, pp. 49-57.
9. Solovieva N.A., Frantsiforov Yu.V. Ochenochne ponyatiya i ih znachenie v obespechenii prav i zakonnih interesov uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva [Evaluative Concepts and Their Significance in Ensuring the Rights and Legitimate Interests of Participants in Criminal Proceedings]. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2019, vol. 18, no. 2, pp. 12-18. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.2>
10. Komissarov K.I. Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom processe [Judicial Discretion in the Soviet Civil Pprocess]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1969, no. 4, pp. 49-56.
11. Kolokolov N.A., Ragulin A.V. Advokat sudu ne vrag, advokat sudu pomoshchnik! [Lawyer Is Not an Enemy to the Court, Lawyer Is an Assistant to the Court!]. *Evrazijskaya advokatura* [Eurasian Advocacy], 2014, no. 2 (9). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokat-sudu-ne-vrag-advokat-sudu-pomoshchnik>
12. Nikitin A. A. *Pravovoe usmotrenie: teoriya, praktika, tekhnika: dis. ... d-ra jurid. nauk* [Legal Dscretion: Theory, Practice, Technique. Dr. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2021. 514 p.

Information About the Author

Ekaterina S. Azarova, Candidate of Sciences (Jurisprudence), Associate Professor, Department of Procedural Law and Criminology, Volgograd State University, Prosp. Universitetskij, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation, aes130804@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-5130-1653>

Информация об авторе

Екатерина Сергеевна Азарова, кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права и криминалистики, Волгоградский государственный университет, просп. Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация, aes130804@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-5130-1653>