

Дискуссия

УДК 341

Н.В. Кузнецова, Л.П. Лапина

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО УСМОТРЕНИЯ

Статья содержит анализ некоторых положений о правоприменительном усмотрении. Отмечается, что в настоящее время не сложилось единообразного подхода ни к определению усмотрения, ни к правовой природе данного явления, имеются сложности в оценке правоприменительного усмотрения в действующем законодательстве. В частном праве судебское усмотрение в значительной мере дополняет нормативное регулирование. Особенно заметно это в договорном праве: оценка судом поведения участников договорных отношений как правомерного или неправомерного, злоупотребление правами, определение характера правовых норм, регулирующих договорные отношения. Дискреционные полномочия суда во многом позволяют обеспечить единообразие рассмотрения дел определенной категории, сформировать судебную практику по применению соответствующего законодательства. Основными направлениями осуществления судебной деятельности при этом являются следующие: осуществление правильного выбора нормы права, подлежащей применению для квалификации соответствующего правоотношения; применение аналогии права и аналогии закона, а также правовой позиции, выработанной при разрешении определенной категории дел.

Ключевые слова: правоприменительное усмотрение, «дискреция», административное усмотрение, злоупотребление правом, судебское усмотрение, императивные и диспозитивные нормы.

DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-1-165-169

При анализе особенностей правомерного поведения представляет интерес характеристика усмотрения в действиях различных субъектов права. Особенно важным в этой связи видится правоприменительное усмотрение, то есть определенный уровень свободы при принятии разного рода правоприменительных решений. Несмотря на положительное отношение отдельных авторов преобладающим остается другой подход, а именно, осторожное, иногда и негативное отношение к усмотрению в действиях субъектов правоприменительной деятельности. Высказывается опасение, что усмотрение, основанное на началах справедливости и целесообразности, может заменить начала законности в правоприменительной деятельности. Такой подход доминировал в отечественной науке досоветского и советского периода.

Можно предположить, что сформировавшееся в советской юридической науке отрицательное отношение к усмотрению является следствием доминирования юридического позитивизма, в основе которого лежит представление о праве как о явлении, строго формализованном, обязательно-принудительном и ограничивающим свободу. Поэтому при такой трактовке права усмотрение рассматривается как источник произвола и злоупотреблений.

Что касается сложившейся в России юридической теории и практики, то в настоящее время не наблюдается сколь либо единообразного подхода ни к определению усмотрения, ни к правовой природе данного явления. При определении сущности усмотрения явно прослеживается связь с законом. Таким образом, можно увидеть, что по сути усмотрение представляет собой особый вид правомерного поведения, особую разновидность применения норм права, назначение которых проявляется в том, чтобы при отсутствии прямого указания закона принять такое решение, в котором бы максимально точно отражалась идея законодателя.

Очень часто в юридической литературе, наряду с термином усмотрение, используется термин «дискреция» или «дискреционные полномочия», что означает принятие должностным лицом или государственным органом правоприменительного решения по собственному усмотрению¹. Категории «дискреция», «дискреционность власти» рассматривается, прежде всего, применительно к той сфере правоприменительной деятельности, где имеют место решения вопросов должностными лицами или

¹ Никитин А.А. Усмотрение в праве и его признаки // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2012. № 6 (89). С. 35.

государственными органами по собственному усмотрению. Из чего следует, что административное усмотрение представляет собой мотивированный выбор принятия правомерных решений и совершения действий уполномоченным субъектом не в безграничных пределах свободы, а исключительно в рамках его компетенции. Если рамки компетенции достаточно широкие, то объем дискреционных полномочий у государственного органа может быть более значительным, помимо этого, как отмечает Ю.А. Тихомиров, «кроме объема компетенции на административное усмотрение влияет ее уровень»².

Источником усмотрения является закон, он устанавливает как основания, так и цели применения усмотрения, следовательно, ограниченность законом является одним из существенных признаков административного усмотрения. При этом, пишет К.В. Давыдов, российская «доктрина дискреции находится в зачаточном состоянии и в основном сводится к несколько растерянной констатации ее существования, а также лаконичным замечаниям о необходимости ее ограничения законом»³.

Вместе с тем можно предположить, что законодатель достаточно осторожен при определении границ правомерности правоприменительного усмотрения. Примером тому, в определенной мере, является Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ. В соответствии с ч. 2. ст. 1. указанного закона, «коррупционными факторами признаются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и/или обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции»⁴.

В дополнение к указанному Федеральному закону принята «Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96, в которой определен закрытый перечень коррупционных факторов:

«а) широта дискреционных полномочий; б) определение компетенции по формуле «вправе»; в) выборочное изменение объема прав; г) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества; д) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции; е) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий; ж) отсутствие или неполнота административных процедур; з) отказ от конкурсных (аукционных) процедур»⁵.

Коррупционными факторами, содержащими неопределенные, трудновыполнимые и/или обременительные требования к гражданам и организациям, являются:

а) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

б) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) – отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

в) юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера⁶.

Проанализировав Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ⁷ и указанную Методику, можно заметить, что усмотрение рассматривается законодателем скорее в негативном плане.

² Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2000. С. 267.

³ Давыдов К.В. Дискреция и ошибки законодателя // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 2. С. 58.

⁴ Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (последняя редакция) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

⁷ Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

В качестве примера возьмем такой коррупциогенный фактор, как широта дискреционных полномочий, под которыми подразумевается отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц). Из этого следует, что при принятии того или иного нормативно-правового акта, законодатель должен максимально ограничить усмотрение правоприменителя и более конкретизировано изложить норму, с указанием всех сроков, условий или оснований принятия решения. В связи с этим можно прийти к выводу о том, что антикоррупционное законодательство направлено на достижение такого содержания нормативных правовых актов, которое позволит ограничить пределы административного усмотрения до социально значимого уровня.

Определение усмотрения через категории «полномочие» или «право» позволяет устанавливать в правовой норме определенные пределы реализации прав, свобод или полномочий, так называемые пределы усмотрения.

В некоторой степени усмотрение является одним из основных составляющих свободы, и поэтому, говоря об усмотрении в правоприменительной деятельности, мы подразумеваем некую долю свободы правоприменителя в осуществлении определенных действий. Однако при определении «усмотрения» понятие «свобода» отражается не в полном смысле своего значения, так как усмотрение ограничивается определенными пределами, представляющими собой право и закон.

Особое значение в праве имеет судебское усмотрение. В большей степени оно проявляется в частном праве. Так, например, в гражданском праве судебское усмотрение в значительной мере дополняет нормативное регулирование. При рассмотрении гражданско-правовых споров зачастую необходимо установление определенных правил, отсутствующих в законодательстве, либо конкретизация существующих, нормативно закрепленных правил поведения участников спорного правоотношения.

При этом суды нередко сталкиваются с необходимостью квалификации поведения как правомерного или неправомерного при отсутствии в законодательстве четких позитивных норм, устанавливающих запрет или дозволение. Примером тому могут служить случаи квалификации осуществления права в качестве злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) либо установления недобросовестности поведения соответствующего субъекта. Такие примеры можно найти в рамках различных институтов гражданского права. Так, например, в отношениях собственности суд посчитал недобросовестным поведение собственника, имеющего жилое помещение на праве собственности, но требующего вселения в другую квартиру, в праве собственности на которую он имеет определенную долю⁸. В договорных отношениях долгое время суды считали недобросовестным поведение заимодавца, устанавливающего высокие проценты за правомерное пользование чужими денежными средствами, и отказывали во взыскании части процентов со ссылкой на ст. 10 ГК РФ⁹. При этом следует заметить, что иногда при отсутствии субъективного права у определенного лица суды также признавали поведение недобросовестным. Например, по одному из дел суд указал, что вкладчик злоупотребляет правом, требуя включения его в реестр кредиторов при отзыве у банка лицензии, тогда как по обстоятельствам дела договор банковского вклада не был заключен, а значит, право и не возникало¹⁰.

Особое значение вопрос о правомерности и неправомерности поведения субъектов права имеет в договорных гражданских правоотношениях. В данной отрасли актуальной является дискуссия о соотношении императивного и диспозитивного регулирования содержания договора. Традиционное понимание такого соотношения, установлено п. 4 ст. 421 ГК РФ, который предусматривает в настоящее время презумпцию императивности норм, регулирующих договорные отношения, поскольку отсутствие указания в правовой норме на возможность предусмотреть иное, должно свидетельствовать об ее безусловной обязательности для контрагентов. Вместе с тем судебная практика предлагает другой подход к решению данного вопроса.

Так, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и её пределах» предлагает несколько иной, по сравнению с законодательством, подход к квалификации императивных и диспозитивных норм. Пленум считает, что при толковании норм договорного права необходимо исходить не только из буквального значения содержащихся в них слов, но и учитывать те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая то или иное пра-

⁸ Определение Пермского краевого суда от 28.08.17 г. по делу №33-9150.

⁹ Определение ВС РФ от 29.03.2016 г. № 83 КГ16-2.

¹⁰ Определение ВС РФ от 28.04.2016 г. по делу 305ЭС 14-5119.

вило поведения. В связи с этим исходя из судебной практики норму права следует считать императивной в следующих случаях:

- 1) если она содержит явно выраженный запрет на установленные соглашением сторон условия, отличные от предусмотренного этой нормой правила;
- 2) в норме указано на право сторон отступить от её содержания, но только в определённых пределах;
- 3) запрет на отличающееся от указанного в норме поведения иным образом недвусмысленно выражен в тексте правовой нормы.

При этом предполагается ещё учитывать недопущение грубого нарушения баланса имущественных интересов сторон при квалификации норм. Такой подход к определению характера правовых норм вызывает, на наш взгляд, некоторые сомнения. Судейское усмотрение является категорией субъективной, а потому различие подхода к квалификации тех или иных норм при рассмотрении споров неизбежно.

Вместе с тем для участников (субъектов) правоотношения важно иметь четкое представление, на каких условиях они в них вступают. В частности, контрагенты при заключении гражданско-правовых договоров должны иметь представление о границах дозволенного поведения при формировании договорных условий. В юридической литературе встречается и иной подход к решению вопроса о разграничении императивных и диспозитивных норм. Так, А.Г. Карапетов и А.И. Савельев полагают, что необходимо предоставить право суду квалифицировать норму как императивную или диспозитивную исходя из природы соответствующей нормы и целей законодательного регулирования¹¹.

Однако и такой подход не всегда выдерживается правоприменительной практикой. В частности, устанавливая правило о невозможности изменения размера арендной платы даже по соглашению сторон чаще, чем один раз в год, законодатель преследовал определенную цель: обеспечить стабильность договорных условий определенного срока действия договора. Вместе с тем Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ считает норму п. 3 ст. 614 ГК диспозитивной (п. 21 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г.).

Дискреционные полномочия суда во многом позволяют обеспечить единообразие судебной практики при рассмотрении и разрешении соответствующих споров, выработку определённых правил по применению отраслевого законодательства. Можно обозначить определённые направления осуществления судами такой деятельности. В гражданском праве, например, имеет значение правильный выбор дефиниции для квалификации договоров определённого вида. Так, в судебной практике возникают вопросы разграничения договора купли-продажи, предусматривающего изготовление и передачу вещи (п. 2 ст. 455 ГК), и договора подряда (ст. 702 ГК), договора цессии и договора оказания услуг¹².

Судебное усмотрение проявляется и при применении судами аналогии закона. В частном праве аналогия закона встречается достаточно часто. Например, правила о договоре аренды зданий и сооружений подлежат применению по аналогии закона к отношениям по передаче в возмездное пользование конструктивных элементов зданий и сооружений¹³, к отношениям по договору найма жилого помещения по аналогии закона подлежат применению нормы жилищного законодательства, регулирующего отношения по договору социального найма, и т. п.

Нельзя не отметить и такие возможности проявления судейского усмотрения, как применения аналогии права – правовой позиции, установленной судебной практикой в целях правильного разрешения соответствующего спора. Развитие экономических отношений в обществе, безусловно, требует их адекватного правового регулирования, и именно судебная практика способна своевременно реагировать на такие изменения, поскольку законодатель не всегда своевременно устанавливает соответствующие правила. Например, долгое время в правоприменении не был решён вопрос о преде-

¹¹ Карапетов А.Г. Савельев А.И. Свобода договора и её пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 51

¹² Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Пункт 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // СПС «КонсультантПлюс».

лах уменьшения неустойки судом по правилам ст. 333 ГК РФ. Впервые данные отношения были урегулированы Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. №81 «О некоторых вопросах применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», а в настоящее время к указанным отношениям подлежат применению правила п. 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7.

Свободное усмотрение есть результат динамики общественных отношений. Каждая ситуация индивидуальна и в законодательстве без наличия свободного усмотрения обойтись нельзя, но при этом надо помнить о том, что расширение границ свободного усмотрения может быть несовершенством законодательной техники и порождать произвол.

Поступила в редакцию 22.12.2019

Кузнецова Надежда Викторовна, кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедры гражданского права

E-mail: nvkuzn@mail.ru

Лапшина Лариса Павловна, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: zg@if.uni.udm.ru

ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)

N.V. Kuznetsova, L.P. Lapshina

DISCUSSION ISSUES OF LEGAL DISCRETION

DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-1-165-169

The article presents an analysis of some issues of legal discretion. There is no unified approach either to the definition of discretion or to the legal nature of this phenomenon. There are difficulties in the evaluation of the legal discretion in acting legislature. In private law trial discretion comprises codified regulation. This phenomenon is particularly typical in contract law: the court's assessment of the behavior of participants in contractual relations as lawful or unlawful, abuse of rights, determination of the nature of the legal norms governing contractual relations. The discretionary powers of the court in many respects make it possible to ensure uniformity in the consideration of cases of a certain category, to form judicial practice on the application of the relevant legislation. The main areas of judicial activity in this case are: making the right choice of the rule of law to be applied to qualify the relevant legal relationship, applying the analogy of law and as well as the legal position developed when resolving a certain category of cases.

Keywords: legal discretion, administrative discretion, misuse of powers, court discretion, imperative and dispositive norm.

Received 22.12.2019

Kuznetsova N.V., Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law

E-mail: nvkuzn@mail.ru

Lapshina L.P., Candidate of Law, Associate Professor

E-mail: zg@if.uni.udm.ru

Udmurt State University

Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034