

Судейское усмотрение в ситуации выбора: ВОЗМОЖНОСТИ и ограничения

Размышления теоретиков и практиков



В июне участники Клуба имени Замятина в шестой раз собрались для того, чтобы провести заседание, посвященное теме судейского усмотрения. Для обсуждения были приглашены спикеры, имеющие во многом похожие точки зрения касательно природы судейского усмотрения, но различные подходы к возможности и пределам его применения.

Клуб Замятнина, шестое заседание, июнь

Профессиональный опыт каждого из приглашенных участников круглого стола уникален. **Анатолий Иванович Ковлер** – судья Европейского Суда по правам человека в отставке, **Сергей Васильевич Асташов** – действующий судья Верховного Суда Российской Федерации, **Михаил Славович Шалумов** – судья Верховного Суда Российской Федерации в почетной отставке, **Елена Георгиевна Авакян** – адвокат и советник Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», постоянный участник заседаний клуба **Виктор Викторович Момотов** – председатель Совета судей Российской Федерации, секретарь Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Судейское сообщество впервые обращается к теме усмотрения на открытой дискуссионной площадке.

Самое первое заседание Клуба имени Замятнина было посвящено справедливости как правовой категории. И каждая из выбираемых к обсуждению тем оказывается неразрывно связанной с первой, постепенно добавляя и обогащая ее новыми нюансами. «Судейское усмотрение есть справедливость», – заметил в беседе после состоявшегося заседания С.В. Асташов. В эту краткую формулу вошло, как кажется, много смыслов – философских, исторических, правовых и практически-прикладных. Судья воздает каждому должное на основании закона, исследовав фактические обстоятельства. При этом факты разнообразны, а закон один, и у суда есть свобода из возможно применимых норм разумным образом выбрать наиболее подходящую для вынесения справедливого и законного решения. Эта свобода выбора и означает судейское усмотрение. В ситуации, когда суд может отклониться от имеющейся практики и использовать нормы по аналогии, может существовать судейское усмотрение. При этом идеальное судейское усмотрение должно вплетаться, учитывать наработки в уже существующей судебной практике, решать справедливо во-

прос в настоящем и создавать приемлемую модель для дальнейших решений в будущем. Для единообразия и устойчивости практики требования прошлого и будущего могут оказаться не менее важными, чем необходимость разрешения спорного вопроса в настоящем. Судейское усмотрение оказывается живущим в трехвременном пространстве, что с определенностью требует от применяющего его лица не только профессиональных знаний, общей эрудиции и нравственных основ, но и умения нестандартно мыслить и способности принимать нестандартные решения.

Известный правовед И.А. Покровский в труде «Основные проблемы гражданского права» писал, что закон и суд – «не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции. Оба они имеют одну и ту же цель – достижение материально справедливого. Закон для этой цели нуждается в живом дополнении и сотрудничестве судьи».

Но каков же характер такого сотрудничества? И не грозит ли свободное понимание такого сотрудничества чрезмерно широким толкованием судом норм текущего законодательства или принципов и норм международного права?

И как еще кажется, судейское усмотрение в области толкования правовой нормы – это одно из направлений непрекращающегося процесса постоянного совершенствования судебной практики и уход от практики единообразной, но, возможно, не совсем корректной.

Судейское усмотрение – тема отнюдь не новая, а существующая, можно сказать, в веках. Важно отметить, что при смене государственного устройства происходят существенные изменения, в том числе и в вопросе предела возможного усмотрения, а порой и существования его как такового. Например, известный Кодекс Наполеона, как и Германское уложение, максимально старались избежать правовых лакунов. Середина прошлого века в США с развитием новых экономических и социальных отношений порождает судейский активизм. На российских просторах смена одного





государства другим, советским, в первые годы давала свободу революционному правосознанию в вершении правосудия.

Поэтому, думается, важно поставить не только проблему, но, возможно, попытаться определить исторический этап, на котором находится российское общество, и динамику общественных отношений. Опыт зарубежных стран и отечественная практика показывают: если закон не поспевает, то в качестве пластыря используется судебское усмотрение. Если законодательный аппарат развит и правоприменение дисциплинировано, то судебское усмотрение сводится к общеправовому уровню. И закон, и судебское усмотрение – равные образы правоприменения и правотворчества.

По мнению С.В. Асташова, наличие судебного усмотрения в гражданском процессе обусловлено, в частности, существованием принципа добросовестности, категорий разумности и осмотрительности, а также оценочных категорий морально-нравственного характера, таких как нравственные страдания, честь, достоинство. Тенденция к отходу от формального применения норм права в гражданском судопроизводстве и увеличение роли принципа добросовестности объективно ведут к расширению пределов судебного усмотрения. Такого рода практику можно проиллюстрировать на примере оценки судом доказательств в гражданском судопроизводстве, разрешения вопроса о непомерных процентах по договорам займа и микрокредита, снижения неустойки на основании ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, определения размера компенсации морального вреда.

Сергей Васильевич высказал предположение, что необходимость судебного усмотрения – это одна из причин, по которым невозможно отстранить человека от осуществления правосудия и заменить его машинами. Подобный довод вызвал живой отклик участников клуба, поскольку роботизация юриспруденции, возможность создания искусственного интеллекта, могущего выносить ре-

шения по типовым несложным ситуациям, подобным взысканию по страховым случаям при ДТП, обсуждается уже давно. Более того, манипуляции с судебными актами могут быть предметом уголовного преследования. На сайте Legal.Report размещен репортаж о том, что во Франции введена уголовная ответственность за использование анализа судебной практики, позволяющего спрогнозировать, какое решение по делу может вынести конкретный судья¹. В первую очередь ужесточение закона скажется на компаниях, которые оказывают высокотехнологичные юридические услуги. Французские судьи выразили опасение, что судебные решения, находящиеся в открытом доступе, используются для анализа модели поведения судьи и предугадывания исхода рассмотрения дела. Так, судебское усмотрение в информационном обществе может быть в определенной степени просчитано программами с искусственным интеллектом. И это с большой долей вероятности может стать определенным вызовом профессиональному самосознанию судебскому сообществу в ближайшее время.

Именно в связи с подобными технологическими рисками, считает С.В. Асташов, необходимо более тонко регулировать индивидуальные правоотношения в рамках закона и достижения целей гражданского судопроизводства, что несколько снижает возможность прогнозировать результат судебного рассмотрения спора и, как следствие, возможность предвидения участниками гражданских правоотношений последствий своих юридически значимых действий. Кроме того, Сергей Васильевич высказал мнение, что снижение отрицательного эффекта судебское усмотрения возможно не путем более жесткого законодательного регулирования правоотношений, а выработкой на основе судебной практики опровержимых презумпций и толкования оценочных категорий.

¹ См.: Квач А. За анализ судебной статистики будут давать судебные сроки // Legal.Report. 11 июня 2019 г. <https://legal.report/za-analiz-sudebnoj-statistiki-budut-davat-tjurennye-sroki/>



В.В. Момотов, наоборот, указывал на то, что законодатель не успевает уловить все общественные изменения и оперативно реагировать на них, принимая новое правовое регулирование. При этом чем богаче общественная жизнь, чем свободнее человеческая инициатива, чем многообразнее конфликты, тем больше будет судебного усмотрения, так как никаких законов не хватит, чтобы охватить все разнообразие жизненных ситуаций. В связи с этим неизбежно возникают правовые пробелы, не урегулированные правом лакуны общественных отношений. Восполнение этих пробелов возможно только путем аналогии закона, т.е. применения правовых норм, регулирующих сходные отношения, либо аналогии права, т.е. разрешения спора на основе общеправовых принципов и смысла законодательства. Аналогия закона и аналогия права основаны на широком судебском усмотрении.

А.И. Ковлер неоднократно в своих выступлениях обращался к праву на усмотрение судьи, или свободе усмотрения применительно к толкованию Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*margin of appreciation*). И на заседании Клуба он также говорил о том, что единственным

основанием для применения судебного усмотрения является забота о защите прав человека. Но судебское усмотрение не может быть безграничным, и поэтому самодисциплина и самоограничение – важный фактор в реализации судьей права выносить решения от имени государства. Суд должен стоять на страже не только прав и свобод человека, но и обязанностей, установленных законом. По мнению Анатолия Ивановича, судебское усмотрение проявляется в ситуации, когда у судьи есть несколько законных вариантов разрешения правового спора или несколько вариантов толкования в рамках имеющейся судебной практики, но он выходит за эти рамки, и тогда его выбор имеет юридическую силу, корректирующую предыдущую практику. Говоря о практике Европейского Суда по правам человека по применению Конвенции, эксперт уточнил, что «каждое слово требует пояснений: что такое «бесчеловечное отношение», что значит «унижающее отношение» и чем они отличаются? Чтобы не возникало правовой анархии, и действует судебское усмотрение, которое апеллирует к рамкам закона и редко выходит за его пределы».



М.С. Шалумов отмечал, что в уголовно-правовой сфере судебское усмотрение проявляется прежде всего при назначении наказаний, которое должно основываться на принципах гуманизма и справедливости. Последовательная работа Верховного Суда Российской Федерации по декриминализации и гуманизации уголовных наказаний и мер пресечения служит ориентиром для судей. «Процедура рассмотрения уголовного дела четко определена законом, и судья должен ею руководствоваться, – уточнил Михаил Славович. – Судья исследует те доказательства, которые представляют стороны, на основании этого исследования он определяет фактическую сторону дела и, если приходит к выводу, что преступление имело место, то должен дать юридическую квалификацию содеянному, а если преступления не было, – решить вопрос о вынесении оправдательного приговора. На мой взгляд, во всех этих вопросах у судьи нет вариативности в принятии соответствующего решения». Принцип справедливости, на котором основывается судебское усмотрение, по мнению М.С. Шалумова, предусматривает, что наказание должно соответствовать степени общественной опасности преступления, обстоятельствам

его совершения и личности виновного. Кроме того, необходимо учитывать цели наказания – восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

Е.Г. Авакян подчеркнула, что для доверия к суду с его решением должны быть согласны все стороны, даже если одна из них проиграла, для этого «судейское усмотрение должно быть понятно защите и должно быть основано на определенных принципах». Кроме того, Елена Георгиевна высказала мысль о том, что восприятие обществом судебское усмотрение зависит напрямую от уровня доверия к суду в целом.

В итоге основной посыл к пониманию судебское усмотрение сформулировал В.В. Момотов: «Настоящий судья – это личность, для которой нетерпимы шаблоны, стереотипы, формальное отношение к делу. В работе судьи всегда преобладает интеллектуальный труд, требующий постоянного поиска новых форм и методов с учетом меняющихся условий. В судебскую мантию не должны быть облачены люди с парализованной волей и атрофированной интеллектуальной мускулатурой; это должны быть люди творческие и волевые».

! Интервью с участниками всех заседаний Клуба имени Замятина вы можете посмотреть на YouTube

Поисковый запрос: "Клуб имени Замятина"

