

УДК 34.03

DOI: 10.17223/22253513/23/13

А.Д. Кириллова

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ СУДЬИ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

В статье исследуются правовые позиции, формируемые в процессе реализации судьями дискреционных полномочий; сделан вывод о возможности существования устных правовых позиций судей; рассмотрены особенности применения норм процессуально-го права при реализации дискреционных полномочий судей.

Ключевые слова: правовые позиции, дискреционные полномочия, судья, правоприменительная деятельность.

Судебная власть является неотъемлемым институтом любого демократического государства. Потребность в судебной власти вызвана, с одной стороны, необходимостью защиты конституционного строя, прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а с другой стороны, необходимостью разрешения споров, постоянно возникающих в различных сферах жизни общества.

Правоприменительная деятельность судебных органов по рассмотрению юридических споров осуществляется исключительно с помощью правовых средств и направлена на реализацию норм закона. Неопределенность и противоречивость нормы закона, наличие в них пробелов и дефектов значительно затрудняют правоприменительную деятельность судей. В настоящее время представители юридической науки высказывают различные предложения по преодолению недостатков законодательства в процессе судебного правоприменения. Так, например, Б.Я. Бляхман считает, что для оперативного восполнения пробелов в законодательстве необходимо предусмотреть специальную процедуру в деятельности судебных учреждений, в процессе которой суды оценивают факты, действия, ситуации и на основе убежденности в их истинности вырабатывают правовые позиции, которые становятся своеобразным правилом как для принятия решения по конкретному делу, так и для решения аналогичных дел в последующем [1. С. 74]. В настоящее время подобная процедура в законодательстве официально не закреплена, однако в деятельности судьи в процессе правоприменительной деятельности на основе закона и своего усмотрения могут формулировать собственные правовые позиции в целях преодоления пробелов, дефектов и неопределенностей в законодательстве, а также в целях эффективного осуществления функции по отправлению правосудия. Указанная деятельность судей опирается на их профессиональный опыт и внутреннее убеждение, принципы права и представляет собой реализацию дискреционных полномочий судей.

Дискреционные полномочия – довольно распространенное явление в правоприменительной деятельности судей. Данный факт можно объяснить тем, что неопределенность и абстрактность, являясь неотъемлемыми свойствами

норм закона, а также наличие пробелов или дефектов в законодательстве зачастую заставляют судью по своему усмотрению решать жизненные ситуации правового характера. Довольно часто само законодательство содержит достаточно большое количество норм, которые непосредственно предоставляют судье свободу действий или устанавливают конкретные пределы судебного усмотрения.

В подтверждение того, что судьи нередко прибегают к использованию дискреционных полномочий, можно привести следующие статистические данные: из трехсот изученных автором решений судей арбитражного суда Калининградской области 30% принято с использованием дискреционных полномочий. Анализ данных судебных актов также позволил сделать вывод, что результат реализации судьями дискреционных полномочий отражен в судебных решениях в виде правовых позиций, лежащих в основе правоприменительного решения или действия. Представляется, что правовая позиция является дополнительным итогом реализации судьями дискреционных полномочий, который формируется попутно с основным результатом в виде рассмотрения судебного дела или разрешения процессуального вопроса. Если представить дискреционные полномочия судей как особую юридическую конструкцию, то правовую позицию можно рассматривать в качестве одного из элементов такой конструкции, включающей также нормы права, субъективное право и свободу усмотрения судьи в выборе модели поведения.

В современной юридической литературе правовая позиция рассматривается в качестве общетеоретического понятия. Н.А. Власенко определяет правовую позицию как идею, основанную на правовых мотивах юридического решения фактической ситуации [2. С. 80, 84]. При этом ученый отмечает, что основу правовой позиции составляют мыслительные операции. Б.Я. Бляхман считает, что правовая позиция – это результат оценки фактической реальности и система аргументов, выводов и предложений по её правовому урегулированию [1. С. 74].

Многие авторы обращают внимание на то, что правовая позиция имеет выражение в тексте официального правоприменительного акта. Так, А.Г. Самусевич под правовой позицией понимает собственное мнение (убеждение) субъекта правоприменения, которое сформировалось в процессе оценки фактических обстоятельств конкретного юридического дела, действующих норм права, правовых принципов и обыкновений правоприменительной практики, реализованное в правоприменительном решении и отображенное в акте применения права [3. С. 299]. По мнению Н.А. Власенко, материальным носителем правовых позиций выступает текст правоприменительного акта [2. С. 84]. Однако такое положение не всегда однозначно. Для подтверждения сказанного обратимся к анализу процессуального законодательства.

По общему правилу судебные акты должны быть мотивированы, о чем указано в ч. 4 ст. 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 4 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 4 ст. 7 и ст. 305 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Совокупность отраженных в судебном акте аргументов выражает правовую позицию судьи по делу. Однако имеют место случаи, когда у судьи отсутствует обязанность выражать развернутую аргументацию и выносить

мотивированный судебный акт относительно отдельных процессуальных действий. Так, например, факт удовлетворения или отказа в удовлетворении ходатайств, заявленных участвующими в деле лицами в ходе судебного заседания, в обязательном порядке отражается в протоколе судебного заседания, однако у судьи отсутствует обязанность отражать его в судебном акте.

В качестве конкретного примера можно привести ч. 2 ст. 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в силу которой результаты рассмотрения заявления о фальсификации доказательства арбитражный суд отражает в протоколе судебного заседания. При этом в случае необходимости судья все же может аргументировать в судебном акте свое решение по данному вопросу, что не является обязательным, но в то же время не считается нарушением норм закона или правовых принципов. Указание в судебном акте на разрешение ходатайства и изложение мотивов его удовлетворения или отказа в удовлетворении представляет собой правовую позицию. Отсутствие подобного указания в судебном акте не означает, что судья не имеет правовой позиции по рассмотренному в судебном процессе ходатайству. Такая правовая позиция может быть высказана судьей в судебном заседании в устной форме.

Возможность существования устных правовых позиций прямо следует из действующего российского законодательства. С 2013 г. в силу чч. 3 и 4 ст. 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу, если лицо, участвующее в деле, не заявило о составлении такого решения.

Из сказанного вытекает, что правовые позиции могут выражаться как в письменной, так и в устной форме.

В подтверждение изложенной нами позиции можно сослаться на тот факт, что Верховный Суд Российской Федерации может высказываться по любым спорным вопросам судебной практики, в том числе и в отношении вопросов, которые не обязательны для фиксации судьями в судебных актах и обычно высказываются в устном виде при проведении судебного заседания. Из этого следует, что по одним и тем же правовым вопросам могут формулироваться как письменные, так и устные правовые позиции.

Иными словами, наличие у судьи правовой позиции не зависит от факта отражения ее в официальном судебном акте, вынесенном судьей при рассмотрении дела, или в судебных актах вышестоящих инстанций. Таким образом, отображение правовой позиции в правоприменительном акте нельзя рассматривать как ее признак.

Основу правовой позиции, выступающей в качестве итога мыслительной деятельности судьи, всегда составляет какой-либо принцип или идея. По нашему мнению, правовая позиция состоит из окончательного вывода и его обоснования, соответствующих праву и закону. Особенностью устной правовой позиции является то обстоятельство, что вывод по рассматриваемому вопросу заносится в протокол судебного заседания в виде ясной формулировки, при этом обоснование заносится кратко. Обоснование правовой позиции включает в себя изложение фактической основы дела, оценку судом до-

казательств и фактических обстоятельств дела, а также ссылки на применяемые нормы закона.

Судебные акты, составленные в письменной форме, как правило, содержат правовые позиции с развернутым и подробным обоснованием и в силу этого представляют собой достаточно большие по объему тексты. В свою очередь, протокол судебного заседания, в котором отражаются результаты рассмотрения всех заявленных в ходе судебного заседания ходатайств, выступает в качестве средства фиксации всего процесса проведения судебного заседания. Данный процессуальный документ имеет вспомогательный характер и составляется секретарем судебного заседания или помощником судьи. Указанные работники аппарата суда вносят в протокол судебного заседания устные (протокольные) определения со слов судьи, председательствующего в судебном заседании. Сказанное представляет собой сложный процесс, который требует от судьи большой концентрации внимания, умения оперативно разрешать возникающие в ходе судебного процесса вопросы, в том числе и заявленные сторонами ходатайства. В силу указанного, по нашему мнению, подробная мотивировка устных правовых позиций на практике не находит выражения в протоколах судебного заседания. Изложенное свидетельствует о сложности, а порой и невозможности научного и практического анализа устных правоприменительных позиций судей, не отраженных в судебных решениях.

Анализ судебных актов, принимаемых на основе дискреционных норм российского законодательства, показал, что устная правовая позиция, сформированная в рамках реализации дискреционных полномочий судей, чаще всего используется при применении судьями норм процессуального права. В научной доктрине процессуальные нормы рассматриваются как обеспечивающие деятельность по реализации норм материального права. Как утверждает Л.Н. Берг, процессуальное право – это так называемое организационное право, наличие которого обусловлено потребностью в специфической юридической технологии, организации поступательного процесса реализации норм материального права [4. С. 59]. В настоящее время в области общей теории права не часто поднимается вопрос о применении процессуальных норм. Правоприменение рассматривается как деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний [5. С. 347, 348]. Подобное классическое понимание правоприменения подразумевает процесс применения норм материального права. Основные общепринятые в теории права понятия и концепции, по сути, описывают различные аспекты норм материального права, однако особенности процессуальных норм редко изучаются исследователями.

В то же время формально процессуальные нормы равны по юридической силе нормам материального права, обладают теми же признаками общеобязательности, формальной определенности, гарантированности государством, так же устанавливают права и обязанности участников общественных отношений, которые являются предметом их регулирования. В связи с указанным, по нашему мнению, необходима более детальная научная разработка вопроса об общетеоретическом понятии правоприменения в единстве с нормами процессуального права.

Являясь своеобразным элементом правоприменительной деятельности (в общепринятом смысле этого понятия), дискреционные полномочия реализуются при установлении фактических обстоятельств дела в процессе сбора доказательств, когда свобода выбора вариантов поведения предусмотрена процессуальной нормой, а также при вынесении окончательного судебного акта путем формирования аргументированной правовой позиции по рассматриваемому делу [6. С. 199]. Из приведенного высказывания можно сделать вывод о том, что применение норм процессуального закона входит в процедуру правоприменения норм материального права как его неотъемлемая часть. Сказанное позволяет констатировать, что применение норм процессуального права и реализация дискреционных полномочий на основе этих норм происходит на одном из этапов правоприменения в его классическом понимании. Порядок применения процессуальных норм носит упрощенный характер. Согласно общепринятой теории существует три этапа в правоприменительной деятельности: установление фактических обстоятельств дела, установление юридической основы дела, принятие правоприменительного акта [5. С. 348]. Как нам представляется, этапы применения процессуальных норм имеют определенные особенности:

- фактические обстоятельства дела не подлежат выявлению, поскольку судья руководствуется доводами ходатайства и приобщенными к делу доказательствами, объяснениями стороны и делает выводы на основе уже имеющихся сведений;

- применяемые процессуальные нормы определены и ограничены пределами процессуального закона;

- принятие правоприменительного акта в письменном виде не всегда является обязательным, поскольку возможно вынесение протокольного определения, фиксируемого в протоколе судебного заседания.

Реализация дискреционных полномочий в процессе применения судьями норм процессуального права имеет некоторые особенности. В качестве одной из таких особенностей мы рассматриваем выявленную выше возможность существования устных правовых позиций в рамках реализации дискреционных полномочий судей при применении процессуальных норм.

Являясь ненормированным процессуальным законодательством деятельностью, реализация дискреционных полномочий порой может стать причиной судебных ошибок. Устный характер правовой позиции, сформулированной в рамках использования дискреционных полномочий, усложняет проверку правомерности реализации этих полномочий, эффективности и качества правоприменительной деятельности судей в целях предотвращения правоприменительных ошибок. Вышестоящие судебные инстанции при отсутствии развернутого обоснования реализации дискреционных полномочий зачастую могут только предположить, какие доводы легли в основу правоприменительного решения, и высказать свою позицию по рассматриваемому вопросу. Описанное можно проиллюстрировать судебными актами по арбитражному делу № А40-5894/2014, рассматриваемому в арбитражном суде города Москвы. В решении и определениях арбитражного суда первой инстанции по данному делу не отражена правовая позиция суда относительно ходатайства о фальсификации доказательств. Проверяющие инстанции, согласившись с

тем, что данное ходатайство не подлежит удовлетворению, обосновали правовую позицию судебного органа в письменном виде [7].

При использовании дискреционных полномочий судьи, обладая известной свободой, реализуют субъективное право действовать по своему усмотрению в определенных законом границах, осуществляя мыслительную деятельность по выбору варианта действий и обоснованию такого выбора. Устный характер аргументации правомерности реализации дискреционных полномочий предполагает более широкую степень самостоятельности судьи, что требует большего профессионализма и опыта.

Правовые позиции можно рассматривать не только как итог реализации судьями дискреционных полномочий. В результате таких процессов, как толкование правовых норм и их конкретизация, также формируются правовые позиции. Данные процедуры рассматриваются учеными как средства преодоления дефектов и пробелов в законодательстве [8. С. 68]. Однако они имеют другую природу, нежели дискреционные полномочия судей. В процессе конкретизации и толкования у судьи нет свободы как таковой, нет выбора вариантов действий, нет необходимости вырабатывать новые способы разрешения спора, опираясь на правовые принципы, как это имеет место при реализации дискреционных полномочий. Кроме того, дискреционные полномочия имеют официальный характер, они вытекают из норм закона и осуществляются на основе закона, в то время как конкретизация и толкование как внутренние мыслительные процессы не имеют нормативно закрепленных оснований (возможность их осуществления нельзя вывести из норм современного законодательства). Конкретизация и толкование норм права – это мыслительные операции, которые протекают совместно с правоприменительной деятельностью, не являются ее целью, а служат для уяснения смысла нормы права и применения ее к конкретным жизненным ситуациям.

Литература

1. Бляхман Б.Я. Формирование правовых позиций в процессе судебного правоприменения // Вестн. Омск. ун-та. Сер. «Право». 2009. № 4 (21).
2. Власенко Н.А. Правовые позиции: понятие и виды // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 77–86.
3. Самусевич А.Г. Правовая позиция – отражение правосознания правоприменителя // Вестн. Иркут. гос. техн. ун-та. 2015. № 3 (98).
4. Берг Л.Н. Правоприменительная деятельность в аспекте системного исследования // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 54–61.
5. Теория государства и права / С.С. Алексеев [и др.]. М.: Норма, 2005. 484 с.
6. Кириллова А.Д. Место дискреционных полномочий в правоприменительной деятельности судей // Изв. Тул. гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2016. № 1–2. С. 194–201.
7. Электронное правосудие. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0b5b13ba-58fe-408a-b190-07538c62c0e9> (дата обращения: 31.05.2016).
8. Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7 (211). С. 60–75.

Kirillova Aleksandra D. Baltic Federal University of Kant (Kaliningrad, Russian Federation)

LEGAL POSITION OF THE JUDGE IN THE COURSE OF REALIZATION OF DISCRETIONARY POWERS

Key words: legal positions, discretionary powers, judge, law-enforcement activity.

Discretionary powers are a widespread phenomenon in the law enforcement activity of judges. This can be explained by the fact that uncertainty and abstractness, being the integral properties of the rules of law, and existence of gaps or defects in legislation often force judges to solve life situations of legal character at their discretion. Quite often legislation contains a large amount of norms, which directly give free rein to the judge or set concrete limits for judicial discretion.

In confirmation of the fact that judges use discretionary powers quite often, it is possible to provide the following statistical data: 30% of 300 judgments in the arbitration court of the Kaliningrad region were passed with the use of discretionary powers. The analysis of the above judicial acts also allowed drawing a conclusion that the result of realization by judges of discretionary powers is reflected in judgments in the form of legal positions that form the cornerstone for a law-enforcement decision or action.

Legal position is considered an additional result of realization by judges of discretionary powers that are formed together with the main result in the form of legal proceedings or adjudication of a procedural question. If discretionary powers of judges are thought to be a special legal construction, then legal position can be considered as one of the elements of such a construction, which includes the rules of law, the subjective right and freedom of discretion of the judge when choosing a behavior model. Legal positions can constitute both the result of realization by judges of discretionary powers and the result of such processes as interpretation of legal rules and their specification. Scientists believe that the above procedures can serve as means for overcoming defects and gaps in the legislation. However, their nature is different from the one of discretionary powers of judges.

In the course of specification and interpretation, a judge has no freedom per se, there is no choice of options for actions and there is no need to develop new ways of adjudication of disputes relying on legal principles as in the course of realization of discretionary powers. Moreover, discretionary powers have an official character, they result from the provisions of law and their implementation is based on law while, being inner thought processes, specification and interpretation have no legally enforceable basis (their implementation is regulated by modern legislation). Specification and interpretation of the rules of law are intellectual operations which take place together with law-enforcement activity, are not its purpose but serve for the explanation of the sense of legal rules and its application to concrete life situations.

References

1. Blyakhman, B.Ya. (2009) Formirovanie pravovykh pozitsiy v protsesse sudebnogo pravoprimeneniya [Formation of legal positions in the process of judicial enforcement]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. "Pravo" – Herald of Omsk University. Law.* 4(21).
2. Vlasenko, N.A. (2008) Pravovye pozitsii: ponyatie i vidy [Legal positions: Concept and types]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law.* 12. pp. 77–86.
3. Samusevich, A.G. (2015) Legal proposition as a reflection of law enforcer's legal consciousness. *Vestnik Irkutskogo gos. tekhn. un-ta – Proceedings of Irkutsk State Technical University.* 3(98). (In Russian).
4. Berg, L.N. (2011) Law enforcement activity in systematic research aspect. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal.* 1. pp. 54–61.
5. Alekseev, S.S., Arkhipov, S.I. et al. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma.
6. Kirillova, A.D. (2016) Limits of judicial discretion in the implementation of discretionary powers. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki.* 1–2. pp. 194–201. (In Russian).
7. *Elektronnoe pravosudie.* [n.d.] [Online] Available from: <http://kad.arbitr.ru/Card/0b5b13ba-58fe-408a-b190-07538c62c0e9>. (Accessed: 31st May 2016).
8. Vlasenko, N.A. (2014) Konkretizatsiya v prave: metodologicheskie osnovy issledovaniya [Specification in law: The methodological basis for research]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law.* 7(211). pp. 60–75.