

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
ЮЖНО-РОССИЙСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ (ФИЛИАЛ)

На правах рукописи

Королевская Ольга Ивановна

**СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ
В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ**

Специальность 12.00.14 – Административное право;
административный процесс

Диссертация
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –
Шмалий Оксана Васильевна,
доктор юридических наук, доцент

Москва

2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Судебное усмотрение как разновидность правоприменения: понятие, признаки, виды	22
§ 1. Анализ проблемы судебного усмотрения в современной юридической науке	22
§ 2. Понятие, признаки и виды судебного усмотрения как разновидности правоприменительной деятельности.....	47
Глава 2. Содержание судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе	64
§ 1. Специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.....	64
§ 2. Стадии и формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.....	85
Глава 3. Оптимизация использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе	113
§ 1. Система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе как гарантия его эффективности	113
§ 2. Направления совершенствования использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях	135
Заключение	155
Список литературы.....	159
Приложение А. Определение понятия и видов пределов усмотрения в научных работах отдельных авторов	185
Приложение Б. Опросный лист (для судей, участвующих в опросе по проблеме судебного усмотрения)	187
Приложение В. Результаты опроса судей о позиционировании судебного усмотрения	189
Приложение Г. Результаты опроса судей по вопросу «Чем должно ограничиваться судебное усмотрение?»	190

Приложение Д. Результаты опроса судей по вопросу «На каких этапах административно-юрисдикционного процесса чаще всего используется судебное усмотрение?»	191
Приложение Е. Результаты опроса судей о способах оптимизации судебного усмотрения	192

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования определена особой ролью судебной власти в обеспечении прав и законных интересов лиц в публичных правоотношениях. В стремительно меняющихся социально-экономических, информационно-ценностных и организационно-политических условиях окружающего мира праву как государственному регулятору общественных отношений достаточно сложно оперативно реагировать на изменения в них. Правовые нормы при всем своем многообразии, системной организации и внутренней детализации не всегда могут обеспечить всего спектра реальных человеческих отношений, требующих правовой регламентации. В связи с этим возрастают роль и значение судебного усмотрения в правоприменительной практике по разрешению конкретных дел. В условиях приоритета прав и свобод человека, обеспечения их защиты всеми демократическими способами правового государства, включая судебную защиту, особую значимость приобретает наделение судебных органов полномочиями правоприменения на основе судебного усмотрения.

Судебная нагрузка в современный период динамично растет, в административном судопроизводстве судами общей юрисдикции в 2019 г. рассмотрены 5,3 млн дел, что на 20% больше, чем в 2018 г.¹ Это свидетельствует о доверии граждан и организаций к судебной власти. В то же время это накладывает большую ответственность на судейский корпус, эффективная работа которого призвана обеспечить надежную судебную защиту прав и интересов всех заинтересованных лиц.

При этом из 6973887 рассмотренных в 2019 году судами дел об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), на 381 544

¹Доклад Председателя Верховного Суда Российской Федерации Лебедева В.М. к совещанию судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации 11–12 февраля 2020 года. Официальный сайт. URL: <https://vsrf.ru/files/28759/> (дата обращения: 18.08.2020).

постановления и определения, не вступившие в законную силу, поданы протесты и жалобы, что составляет 5,47% всех рассмотренных дел об административных правонарушениях. Результаты рассмотрения жалоб и протестов свидетельствуют о том, что только в части изменения административного наказания более трети всех решений отменяются или изменяются².

В этих условиях актуальность исследования предопределяется рядом факторов, среди которых можно выделить следующие.

Во-первых, сложившаяся в современный период практика взаимодействия граждан и организаций с публичной властью зачастую не в силах удовлетворить требования заинтересованных лиц в обеспечении их интересов. В этом случае правосудию отводится особая роль в оптимизации подобного взаимодействия, судебная власть призвана обеспечить систему сдержек и противовесов в государственном управлении. Эффективность правосудия при этом обусловлена не только содержанием законодательной базы, но и качеством судебного усмотрения.

Во-вторых, активное развитие в течение последних лет института административной ответственности, разработка проектов КоАП РФ³ и Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴, а также поэтапная либерализация законодательства об административной ответственности требуют доктринального обеспечения правоприменительных механизмов в деятельности судов в административно-юрисдикционном процессе. Одним из таких механизмов выступает институт судебного усмотрения, который нуждается в теоретико-правовой проработке и

² Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 30.07.2020).

³ Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099059) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 30.01.2020). Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте СПС «Консультант Плюс». URL: <https://regulation.gov.ru>.

⁴ Проект «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099061) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 30.01.2020). Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте СПС «Консультант Плюс». URL: <https://regulation.gov.ru>.

обосновании отраслевой специфики применительно к административно-юрисдикционному процессу.

В-третьих, реформа системы государственного управления последних десятилетий обусловила необходимость поиска новых конструкций оптимизации публично-правовых институтов. Судебный контроль деятельности органов исполнительной власти приобретает при этом особое значение. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает частью подобного контроля, способного ограничить исполнительную власть и обеспечить права граждан и организаций.

Все выделенные факторы детерминируют потребность научной разработки института судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе и внесения предложений по его оптимизации в правоприменительной практике судов по административным делам. Позиционирование проблемы в данном аспекте обуславливает актуальность ее научной разработки, теоретико-правовую и организационно-прикладную востребованность предлагаемого исследования.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы, посвященные праву суда на усмотрение, рассматривались в трудах дореволюционных исследователей, среди которых выделим Е.В. Васьковского, Г.В. Демченко, Н.М. Коркунова, С.А. Криличевского, П.И. Люблинского, М.И. Малинина, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича и др.

В советский период различные аспекты судебного усмотрения рассматривались в работах А.Т. Боннера, Н.Б. Зейдера, А.Э. Жалинского, О.С. Иоффе, А.К. Кац, Т.В. Кашаниной, К.И. Комиссарова, А.П. Коренева, В.М. Манохина, В.В. Лазарева, А.И. Рарога, Д.М. Чечота и др.

Отраслевая дифференциация исследований судебного усмотрения обусловила разработку вопросов судебного усмотрения с точки зрения гражданского (Д.Б. Абушенко⁵,

⁵ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 23 с.

А.Т. Боннер⁶, Н.Б. Зейдер⁷, О.С. Иоффе⁸, К.И. Комиссаров⁹, О.А. Попкова¹⁰), семейного (А.К. Кац¹¹), уголовного (А.Э. Жалинский¹², А.И. Рарог¹³), административного (А.П. Коренев¹⁴, В.М. Манохин¹⁵, Д.М. Чечот¹⁶) права.

В современный период разработкой вопросов судебного усмотрения занимаются такие исследователи, как М.В. Бавсун, М.В. Баглай, Ю.В. Грачева, П.А. Гук, Р.С. Данелян, К.П. Ермакова, О.Г. Иванова, М.И. Клеандров, С.А. Леонтьев, Р.О. Опалев, О.А. Папкина, Н.С. Погорелова, В.Д. Подмосковский, И.Н. Сенякин, А.Б. Стёпин, В.И. Телятников и другие.

Среди публикаций зарубежных ученых наиболее известна работа Аарона Барака «Судейское усмотрение»¹⁷. Разработке теоретических аспектов судебного усмотрения посвящены работы К.М. Ермаковой¹⁸, Л.Н. Берг¹⁹, П.В. Маркова²⁰, А.А. Березина²¹.

⁶ Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Рос. право, 1992. 320 с.; Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М.: Юридическая литература, 1980. 142 с.

⁷ Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юридическая литература, 1966. 170 с.

⁸ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. 777 с.

⁹ Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56; Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. 168 с.

¹⁰ Папкина О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

¹¹ Кац А.К. Советский закон и судебное усмотрение по гражданским и семейным делам // Практика применения гражданского процессуального права. Свердловск, 1984. С. 298–302; Кац А.К. Конкретизирующая деятельность суда и семейные правоотношения с частично неурегулированным содержанием // Правоведение. 1964. № 2. С. 86–87.

¹² Жалинский А.Э. Избранные труды. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Том 4. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. 604 с.

¹³ Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 51–57; Рарог А.И., Степакин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2. С. 26–42.

¹⁴ Коренев 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. 66–71.

¹⁵ Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Государство и право. 1990. № 1. С. 23–25.

¹⁶ Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. 134 с.

¹⁷ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М.: Норма, 1999. 364 с.

¹⁸ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 212 с.

¹⁹ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 23 с.

²⁰ Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 30 с.

²¹ Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 200 с.

Параллельно с разработкой вопросов судебного усмотрения ученые активно исследуют специфику усмотрения административного (Ю.А. Тихомиров²², Ю.П. Соловей²³); полицейского (А.В. Гирвиц²⁴); усмотрения следователя (П.Г. Марфицин²⁵).

Вопросы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе практически не исследованы учеными. Исключение составляют диссертационное исследование Н.С. Погореловой²⁶, отдельные статьи С.В. Щепалова²⁷.

Исследования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе носят отрывочный, разрозненный характер. Накопленный научный опыт в исследованиях на данную тему и смежных с ней аспектов востребован в качестве базы настоящего исследования. При этом он нуждается в принципиальном переосмыслении, требует трансформации с учетом современной административно-процессуальной среды. В подобных условиях исследование теоретических и прикладных аспектов судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе становится условием его эффективности.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в ходе реализации судебного усмотрения в административно-

²² Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. №4. С.70–79.

²³ Соловей Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации // Административное право и процесс. 2016. № 1. С. 5–10.

²⁴ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. 31 с.

²⁵ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

²⁶ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 25 с.

²⁷ Щепалов С.В. О дискреционных формах процессуальных действий судей при рассмотрении дел об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 20–26; Щепалов С.В. Дискреционные приемы при судебном толковании административного законодательства // Российская юстиция. 2018. № 7. С. 33–38; Щепалов С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 31–35; Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания // Российская юстиция. 2018. № 2. С. 27–31; Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 34–39.

юрисдикционном процессе и обуславливающие формирование и развитие эффективной системы правосудия в публичной сфере.

Предметом исследования являются административно-правовые и административно-процессуальные нормы, регламентирующие административно-юрисдикционную деятельность, правоприменительная практика судебных органов Российской Федерации, базовые положения науки административного и административно-процессуального права в указанной области.

Цель и задачи исследования. Основной целью диссертационного исследования является разработка основанных на результатах научного анализа практических предложений по совершенствованию использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

Достижение поставленной цели обуславливает решение следующих **задач**:

- провести анализ проблемы судебного усмотрения в современной юридической науке;
- дать правовую характеристику понятию и видам судебного усмотрения как разновидности правоприменительной деятельности;
- обосновать специфику судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- выделить стадии и формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- определить институционально-структурную составляющую системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе как гарантии его эффективности;
- выделить проблемы использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях;
- разработать направления совершенствования использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях.

Методологической основой исследования выступили универсальные общенаучные и специальные методы познания. В рамках оценки теории и

практики осуществления судебными органами усмотрения в административно-юрисдикционном процессе диссертантом использовались методы системного анализа и синтеза, теоретического моделирования, формально-логический метод, метод правовой герменевтики.

Применение исторического и сравнительно-правового методов исследования позволили диссертанту представить эволюцию научных воззрений на институт судебного усмотрения, а его использование в правоприменении увидеть с учетом динамики и, в конечном итоге, определить значимые тенденции его развития.

В рамках исследования вопросов судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе были использованы методы интерпретации правовых концепций и положений нормативных правовых актов, позволившие выделить теоретические и прикладные проблемы использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях.

Диссертантом были применены универсальные методы систематизации в целях теоретического структурирования системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе и классификации в качестве инструмента структурного анализа ее содержания.

Кроме того, диссертантом использовались методы социологических исследований: социологический опрос судей и метод контент-анализа судебных актов и научных публикаций.

Теоретическую основу диссертационного исследования составляют фундаментальные работы ученых в области административного права и процесса, административно-деликтного права, теории государства и права.

При разработке вопросов темы исследования диссертант использовал положения и выводы в области теории государства и права, содержащиеся в работах М.И. Байтина, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, В.С. Нерсисянца и др.

Теоретическую основу диссертации составили главным образом труды таких отечественных ученых, как: Д.Н. Бахрах, А.И. Каплунов, В.Я. Кикоть, И.Ш. Килясханов, А.В. Кирин, Ю.М. Козлов, Н.М. Конин, П.И. Кононов, А.П. Корнев, Е.Б. Лупарев,

В.И. Майоров, И.В. Панова, В.Н. Плигин, Б.В. Россинский, Н.Г. Салищева, И.Н. Сенякин, П.П. Серков, Ю.П. Соловей, В.Д. Сорокин, Ю.Н. Старилов, А.И. Стахов, М.С. Студеникина, Ю.А. Тихомиров, А.А. Фатьянов, Т.Я. Хабриева, Б.С. Эбзеев и др.

В качестве теоретической базы исследования послужили также работы О.В. Гречкиной, Н.Г. Салищевой, А.П. Шергина и других исследователей административной юрисдикции.

В работе использованы выводы ученых, специализирующихся на проблемах правосудия в целом и административного судопроизводства в частности, среди которых П.А. Гук, А.Б. Зеленцов, В.Д. Зорькин, В.М. Лебедев, П.П. Серков, О.А. Ястребов.

Нормативную основу диссертационного исследования образуют Конституция Российской Федерации, федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты органов государственной власти Российской Федерации, регламентирующие использование судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составляет фактографический материал, собранный на различных этапах исследования с 2017 по 2019 годы и представленный статистическими данными, аналитическими материалами, материалами судебной практики по административным делам²⁸.

Всего в ходе исследования диссертантом изучено более 80 нормативных и иных документов, более 110 административных дел, рассмотренных судами.

При написании диссертации использовались статистические данные Конституционного суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, иных судебных органов.

Эмпирическая основа исследования включает также результаты анкетирования 60 судей Ростовской области.

²⁸ Категория «административное дело» используется в рамках диссертационного исследования в собирательном, комплексном понимании, включающем дела об административных правонарушениях и иные административные дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Научная новизна диссертационного исследования определяется авторским подходом к исследованию теоретико-правовых основ судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, ориентированным на обоснование научных представлений о системе судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, а также выработку рекомендаций по оптимизации его использования в современный период.

В контексте выделенной системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе:

- *выделены* теоретико-правовые подходы к судебному усмотрению, обусловленные эволюцией института судебного усмотрения в современной правоприменительной практике, нормативно-правовом массиве, научно-исследовательском поле;
- *обоснованы* критерии классификации судебного усмотрения;
- *раскрыты* специфические признаки судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- *обоснована* целесообразность использования категорий «судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе», «система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе», «социально-правовые пределы судебного усмотрения»;
- *выделена* система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, содержание которой позиционируется в качестве гарантии эффективности административно-юрисдикционного процесса;
- *обосновано* наличие естественного уровня судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- *определено* соотношение судебного усмотрения и административного усмотрения органов исполнительной власти в административно-юрисдикционном процессе;
- *предложены* направления оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современный период.

На защиту выносятся следующие **положения, являющиеся новыми или содержащими элементы новизны:**

1. Анализ проблемы судебного усмотрения в современной юридической науке свидетельствует о достаточном многообразии теоретико-правовых и отраслевых положений в области судебного усмотрения. Все они могут быть объединены в рамках нескольких подходов, обусловленных эволюцией института судебного усмотрения в современной правоприменительной практике, нормативно-правовом массиве, научно-исследовательском поле.

В основу дифференциации существующих научных позиций в сфере судебного усмотрения положены два критерия: сущностное содержание и закономерность его присутствия в правоприменении суда.

С учетом первого критерия обосновано наличие четырех научных подходов к характеристике судебного усмотрения:

- «усмотрение – деятельность» (деятельностный подход);
- «усмотрение – деятельность плюс результат этой деятельности» (расширенный деятельностный подход);
- «усмотрение – право» (правоустанавливающий подход);
- «усмотрение – право плюс результат применения права» (расширенный правоустанавливающий подход).

С учетом второго критерия позиционирование судебного усмотрения осуществляется в пределах между негативным отношением к усмотрению (усмотрение как произвол, беззаконие, правовая неопределенность, условие коррупции) и убежденностью в его необходимости, закономерности (усмотрение как естественное свойство правоприменения, признак независимости и самостоятельности его субъекта). Историко-правовой анализ трактовки судебного усмотрения свидетельствует об эволюции научных позиций в отношении рассматриваемого понятия от негативного, настороженного и неоднозначного к современной концепции усмотрения, основанной на верховенстве закона и признающей его в качестве естественного свойства правоприменения.

2. Судебное усмотрение представляет собой деятельность суда, которая заключается в свободе суда в выборе и принятии наиболее оптимального решения по конкретному юридическому делу в пределах социально-правовых пределов и на основе внутреннего убеждения судьи, и является естественным свойством осуществления правосудия. На основе анализа существующих позиций по дифференциации судебного усмотрения выделены следующие критерии классификации судебного усмотрения:

- отраслевой признак;
- предметная сфера (содержание усмотрения);
- субъект реализации;
- внешняя форма выражения (процедурная форма).

С учетом выделенных критериев обосновано существование судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе как разновидности судебного усмотрения, обладающей характерными признаками.

3. Специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выражается в следующих признаках:

1. В качестве элемента судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выступает правильно понятый субъектом административной юрисдикции публичный интерес.

2. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе закономерно имеет материальную и процессуальную составляющие, обеспечиваемые действующим административным и административно-процессуальным законодательством.

3. Судебное усмотрение осуществляется в административно-юрисдикционной сфере в рамках административного судопроизводства, при этом его предметная сфера включает в себя элементы административно-юрисдикционного и иных подвидов административно-процессуальной деятельности в контексте широкого понимания административного процесса (контрольно-надзорное, лицензионно-разрешительное, регистрационное и другие производства).

4. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает в качестве формы судебного контроля за усмотрением административным.

5. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает одновременно признаком правоприменительной деятельности суда и формой (источником) судебного нормотворчества в сфере государственного управления.

4. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе представляет собой правоприменительную деятельность суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях и административных дел, возникающих из публичных правоотношений, основанную на нормах административного и административно-процессуального законодательства, выступающую в качестве формы судебного контроля за усмотрением органов публичного управления и источника судебного нормотворчества в сфере государственного управления.

5. На основе стадий рассмотрения административного дела выделены следующие формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе:

- установление фактических обстоятельств дела;
- оценка фактических обстоятельств дела;
- оценка (переоценка) доказательств в совокупности с иными материалами дела;
- установление наличия оснований для привлечения (непривлечения) лица к административной ответственности, освобождения от административной ответственности;
- оценка законности и обоснованности осуществления государственных или иных публичных полномочий участниками административно-юрисдикционного процесса;
- свободный выбор одного из возможных вариантов решения по конкретному делу в целом либо по определенному его процедурному элементу;

– принятие решения по делу.

6. Выделена *система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, под которой понимается совокупность составляющих, комплексное функционирование и взаимодействие которых призвано обеспечить оптимальное использование института судебного усмотрения в публично-правовой сфере.* К структурным элементам выделенной системы относятся: субъект судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе; предмет и предметная сфера; социально-правовые пределы, источники и принципы; стадии, формы и усмотрительные приемы; уровень (допустимая степень) судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, его процессуальный результат и вектор развития правоприменения в рамках административно-юрисдикционного процесса под воздействием судебного усмотрения.

Устойчивое функционирование выделенной системы выступает гарантией эффективности как института судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, так и всей правоприменительной деятельности административных и судебных органов в публичной сфере.

Особая ценность и востребованность судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе заключается в том, что оно выступает отражением качества осуществления не только судебной, но и исполнительной власти, с учетом того, что функционирование последней относится к сфере усмотрения суда.

7. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе имеет социально-правовые пределы, включающие в себя материально-правовые, процедурно-правовые и нравственно-правовые ограничения свободы суда при разрешении административных споров. Первые два вида пределов обусловлены содержанием административного и административно-процессуального законодательства, нравственно-правовые пределы связаны со спецификой понимания публично-правовых принципов конкретным судьей, преломленным через его интеллектуально-волевою составляющую.

8. Специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе заключается в двух факторах. Во-первых, она обусловлена особой конструкцией соотношения судебной и административной дискреции в публичной сфере, которое заключается во включении в предмет судебного усмотрения при рассмотрении административных дел дискреции органов исполнительной власти. По отношению к последней судебное усмотрение носит вторичный, последующий характер и представляет собой форму судебного контроля за деятельностью исполнительной власти.

Во-вторых, судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе предполагает особое понимание ряда оценочных категорий с точки зрения публичных интересов.

9. В рамках широкого понимания уровня судебного усмотрения возникает необходимость учета естественного, закономерного уровня судебной дискреции, заложенного законодателем в нормативно-правовые акты. В административно-юрисдикционном процессе с учетом многочисленности органов административной юрисдикции, сложности и многообразия отношений в сфере публичного управления, специфики взаимодействия всех ветвей государственной власти в системе управления потребность внедрения и учета необходимого уровня судебной дискреции особенно высока.

10. В качестве решения проблем судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе обоснована необходимость мотивированного закрепления применения усмотрения в судебных актах в целях предотвращения необоснованного судебного усмотрения; синхронизации принципов усмотрения при назначении административного наказания, рассмотрении административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора), с установками административной реформы; обеспечения принципа недопустимости привлечения лица к административной ответственности дважды за одно и то же деяние.

В качестве способов оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе предлагаются:

- выработка соответствующих позиций Верховного Суда РФ по проблемным вопросам правоприменения в административной сфере;
- усиление роли судебной практики (ее обзоров вышестоящими судебными инстанциями) в правоприменительной деятельности судов в публичной сфере;
- внесение конкретных изменений и дополнений в КоАП РФ и иные нормативные акты административного и административно-процессуального законодательства.

11. В целях оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе предлагается внести следующие изменения и дополнения в КоАП РФ:

- Изложить статью 2.9. «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения» в следующей редакции:

«1. Малозначительным является административное правонарушение при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

2. При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием».

- Дополнить статью 4.1. «Общие правила назначения административного наказания» пунктом 6 следующего содержания:

«6. Административное наказание назначается судьей, органом, должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, на основании положений настоящего Кодекса с учетом задач законодательства об административных правонарушениях, принципов права, а также правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации».

- Изложить п. 6 статьи 26.4 «Экспертиза» в следующей редакции:

«6. Заключение эксперта не является обязательным для судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако несогласие с заключением эксперта или выбор одного заключения эксперта из двух или более должны быть мотивированы».

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что:

- *доказаны* положения, вносящие вклад в расширение научных представлений о сущности судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, его содержании и условиях использования;
- *изложены* концептуальные положения, касающиеся системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, ее структуры и места в системе судебного усмотрения в целом;
- *представлена* институционально-структурная составляющая системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях;
- *обосновано* наличие естественного уровня судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- *доказано*, что специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе обусловлена конструкцией соотношения судебной и административной дискреции в публичной сфере, а также использованием оценочных категорий в правоприменении с точки зрения публичных интересов;
- *проведена* модернизация подходов к позиционированию судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе;
- *введены* в научный оборот такие понятия, как «судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе», «система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе», «социально-правовые пределы судебного усмотрения», а также раскрыто их содержание в современных условиях.

Практическая значимость исследования заключается в том, что основные выводы диссертанта могут быть использованы в правоприменительной

деятельности судебных органов, а также в процессе изучения учебных курсов «Административное право», «Административный процесс», «Административная юрисдикция», в том числе при подготовке учебников и учебных пособий по данным дисциплинам.

Положения диссертации могут быть использованы в процессе повышения квалификации судей Российской Федерации.

Степень достоверности результатов исследования. Работа построена на методологии познания и богатом фактологическом материале, базирующихся на современных достижениях правовой науки.

Достоверность предлагаемых положений и выводов подтверждена:

- анализом обширного перечня научных работ в области теории права, административного, административно-процессуального права;
- использованием как общенаучных методов исследования (системный анализ, синтез, эмпирические методы, формально-логический, моделирование), так и частных методов общественных наук (социологический), а также специальных методов юридических исследований (сравнительно-правовой, правовой герменевтики);
- анализом и обобщением официальных статистических данных судебных органов Российской Федерации за последние 5 лет;
- анализом и обобщением более 110 административных дел и дел об административных правонарушениях; результатов социологического опроса 60 судей в Южном федеральном округе;
- контент-анализом актов судебных органов различных инстанций.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре административного и служебного права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка литературы, приложений.

ГЛАВА 1. СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ВИДЫ

§ 1. Анализ проблемы судебного усмотрения в современной юридической науке

В стремительно меняющихся социально-экономических и политико-правовых условиях российской действительности существенно возрастает роль правовых механизмов и средств в достижении эффективного государственного регулирования общественных отношений. Постоянная и закономерная трансформация последних, развитие традиционных форм общественного взаимодействия и формирование новых конструкций социального существования обуславливают поиск оптимальной модели правового обеспечения всей палитры общественных отношений в современном мире. При этом ученые и практики признают принципиальную невозможность разработки идеальной формулы закона, призванного и способного предусмотреть все как существующие, так и потенциально возможные ситуации во взаимодействии человека с человеком, личности с государством, в межгосударственных связях. Подобная формула может быть лишь идеальной целью, своего рода вектором развития как системы правового регулирования в целом, так и отдельных ее сфер в частности с учетом соответствующей специфики регулирования.

Поэтому все споры о несовершенстве законов и возможных способах его преодоления, позиции о внесении изменений в действующее законодательство с учетом изменяющихся условий внешней среды человеческого бытия имеют право на существование и обусловлены благими намерениями, но по существу не способны решить проблему обеспечения свойства закона предусмотреть все варианты существующего и потенциально возможного человеческого взаимодействия. Закон, правовая формализация по природе не способны предусмотреть все разновидности социального общения, «зарегламентировать» и

«заформализовать» все и вся невозможно, но это и не является целью государственного регулирования человеческого существования. Всегда и в любых условиях нормативная форма и техника закономерно отстают от реальной жизни, любой эффективный и жизнеспособный нормативный акт с течением времени перестает обеспечивать изменившиеся общественные отношения, для регламентации которых он был создан, а успевшие сформироваться новые конструкции социального взаимодействия, которые отсутствовали на момент его разработки, требуют актуализации правового регулирования.

В подобных условиях особую роль приобретает властная деятельность государства в лице его органов в регулировании общественных отношений. Речь идет, прежде всего, о судьях и должностных лицах административных органов, призванных на основе нормативных правовых актов разрешать индивидуальные ситуации. При этом статус суда как гаранта справедливости здесь имеет исключительный характер. Применение судом права на основании закона и по внутреннему убеждению составляет основу отправления правосудия, которое традиционно в общественном сознании отождествляется с личностью судьи, разрешающего конкретное дело. Именно судья призван применить формальную букву закона к конкретной, «живой» ситуации, с учетом всех обстоятельств дела, характеристики его участников, совокупности правовых и процедурных условий и средств его разрешения, предусмотренных в законодательстве. Подобное «оживление» права имеет свои пределы и формы и основано на личностных качествах самого судьи, на его внутреннем убеждении.

Предваряя анализ проблемы судебного усмотрения в современной юридической науке, необходимо определиться с терминологией. В научной литературе используются понятия «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение». Одни ученые данные понятия используют как синонимы²⁹, другие их разграничивают³⁰. Позицию по этому вопросу еще в 1999 году обосновывает М.В. Баглай во вступительной

²⁹ Макарихина О.А. К вопросу об истории развития взглядов на институт судебного (судейского) усмотрения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 59–64; Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

³⁰ Гук П.А. Судебное нормотворчество. Пенза, 2009; Панова И. Административное и судейское усмотрение // Хозяйство и право. 2011. № 12. С. 107–110.

статье к работе А. Барака «Судейское усмотрение», разграничивая перевод английского слова «judicial». Ученый справедливо полагает, что термин «судейский» уместен в случаях, когда характеризуется та важная составляющая судебной деятельности, которая осуществляется исключительно судьями. К последней М.В. Баглай относит принятие решения по делу, усмотрение и иные действия³¹.

Сходное мнение высказано И. Пановой, утверждающей, что судебное усмотрение рассматривается как деятельность, осуществляемая не только судьей, но и всеми иными работниками аппарата суда, а судебское усмотрение подразумевает осуществление правосудия исключительно судьей³². Аналогичную позицию занимает П.А. Гук³³.

Отдельные авторы обосновывают иные условия разграничения данных понятий. Так, Г.В. Вердиян разграничивает рассматриваемые понятия в зависимости от категории судебного акта, в котором выражено усмотрение. Действующее законодательство дифференцирует акты, принимаемые от имени Российской Федерации, от имени суда и судьей. На основании этого усмотрение при правоприменении, выраженное в судебных актах от имени Российской Федерации и от имени суда, ученый предлагает считать судебным усмотрением, а усмотрение судьи, выраженное в принимаемых им определениях, – судебским усмотрением, и делает вывод о различной смысловой нагрузке анализируемых понятий³⁴.

Действительно, категория «судейское усмотрение» носит более индивидуализированный характер, в определенной степени корреспондирует к личности конкретного судьи. В данной работе мы будем использовать понятие «судебное усмотрение»³⁵. Полагаем, что в широком смысле, с точки зрения судебного усмотрения как вида и формы правоприменения, с позиций

³¹ Баглай М.В. Вступительная статья к изданию работы Барака А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М.: Изд-во НОРМА, 1999. С. XII.

³² Панова И. Административное и судебское усмотрение. С. 109.

³³ Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 45–47.

³⁴ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации // Мировой судья. 2019. № 1. С. 28–40.

³⁵ Исключение составляют цитаты из работ авторов, использующих понятие «судейское усмотрение».

разграничения судебного и административного усмотрения, категории «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение» могут использоваться как синонимичные.

Кроме того, в работе используются как синонимы понятия «усмотрение» и «дискреция». В этой связи нам близка позиция А.С. Игнатьева, который применяет рассматриваемые понятия как равнозначные³⁶. При этом следует признать, что термин «усмотрение» используется преимущественно в трудах отечественных авторов, а термин «дискреционные полномочия» – в зарубежных источниках. Специалисты обращают внимание на более широкое содержание понятия «усмотрение», связанное с использованием его не только в публичных, но и в частноправовых отношениях (субъективное усмотрение)³⁷.

В юридической литературе нет единообразия в характеристике института судебного усмотрения. Судебное усмотрение рассматривается учеными в качестве неотъемлемого свойства правоприменения, правоприменительного инструмента³⁸, как субъективное мнение, внутреннее убеждение судьи, его мыслительно-аналитическая деятельность³⁹, как средство упорядочения общественных отношений в определенной сфере⁴⁰, как право свободного анализа и выбора, предоставленное судье⁴¹, определенная нормативными правовыми актами свобода выбора варианта поведения полномочного субъекта⁴² или степень его свободы⁴³, как детерминант коррупции⁴⁴, как форма судейского права⁴⁵.

³⁶ Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. 26 с.

³⁷ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 21.

³⁸ Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 50–58.

³⁹ Панова И. Административное и судейское усмотрение. С. 109–110.

⁴⁰ Шарнина Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 5–10.

⁴¹ Гук П.А. Судебное нормотворчество. С. 97.

⁴² Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.

⁴³ Там же. С. 8.

⁴⁴ Гришко А., Бурчихин А. Административное усмотрение как детерминант коррупции // Преступление и наказание. 2013. № 6. С. 6–7.

⁴⁵ Семикин Д. С., Купцова С.В. Формы судейского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 3. С. 35–38.

Положения о праве суда на усмотрение можно найти в работах дореволюционных исследователей, среди которых выделим Е.В. Васьковского, Г.В. Демченко, Н.М. Коркунова, С.А. Криличевского, П.И. Люблинского, М.И. Малинина, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича и др.

В советский период отдельные стороны судебного усмотрения рассматривались в работах А.Т. Боннера, Н.Б. Зейдера, А.Э. Жалинского, О.С. Иоффе, А.К. Кац, Т.В. Кашаниной, К.И. Комиссарова, А.П. Коренева, В.М. Манохина, В.В. Лазарева, А.И. Рарога, Д.М. Чечота и др.

При этом исследование проблем судебного усмотрения в советское время проводилось в большинстве случаев представителями отраслевых юридических наук. Ученые рассматривали вопросы усмотрения в гражданских (Д.Б. Абушенко⁴⁶, А.Т. Боннер⁴⁷, Н.Б. Зейдер⁴⁸, О.С. Иоффе⁴⁹, К.И. Комиссаров⁵⁰, О.А. Попкова⁵¹), семейных (А.К. Кац⁵²), уголовных (А.Э. Жалинский⁵³, А.И. Рарог⁵⁴), административных (А.П. Коренев⁵⁵, В.М. Манохин⁵⁶, Д.М. Чечот⁵⁷) правоотношениях.

В современный период разработкой вопросов судебного усмотрения занимаются такие исследователи, как: М.В. Бавсун, М.В. Баглай, Ю.В. Грачева, П.А. Гук,

⁴⁶ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

⁴⁷ Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Рос. право, 1992. 320 с.; Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М.: Юридическая литература, 1980. 142 с.

⁴⁸ Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юридическая литература, 1966. 170 с.

⁴⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. 777 с.

⁵⁰ Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. С. 49–56; Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. 168 с.

⁵¹ Папкина О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

⁵² Кац А.К. Советский закон и судебное усмотрение по гражданским и семейным делам. С. 298–302; Кац А.К. Конкретизирующая деятельность суда и семейные правоотношения с частично неурегулированным содержанием // Правоведение. 1964. № 2. С. 86–87.

⁵³ Жалинский А.Э. Избранные труды. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Том 4. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. 604 с.

⁵⁴ Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ. С. 51–57; Рарог А.И., Степанин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания. С. 26–42.

⁵⁵ Коренев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения. С. 66–71.

⁵⁶ Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Государство и право. 1990. № 1. С. 23–25.

⁵⁷ Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. 134 с.

Р.С. Данелян, К.П. Ермакова, О.Г. Иванова, М.И. Клеандров, С.А. Леонтьев, Р.О. Опалев, О.А. Папкова, Н.С. Погорелова, В.Д. Подмосковский, И.Н. Сенякин, А.Б. Стёпин, В.И. Телятников и многие другие.

Среди работ зарубежных ученых наиболее известна книга председателя Верховного Суда Израиля Аарона Барака «Судейское усмотрение»⁵⁸.

Следует отметить формирование интереса к институту административного усмотрения, который развивается в рамках административно-правовых исследований, что вполне закономерно в условиях осуществляемой на протяжении последних десятилетий реформы государственного управления. Большой вклад в развитие теории административного усмотрения внесли такие ученые, как Ю.А. Тихомиров⁵⁹, Ю.П. Соловей⁶⁰. Более того, в качестве объекта исследования зачастую выступает сравнительный анализ административного и судебного усмотрения (И.В. Панова⁶¹, О.В. Соболев⁶²). Ведущие ученые отстаивают точку зрения на то, что судебное усмотрение отличается от административного более строгими рамками⁶³.

К дальнейшей дифференциации исследований института административного усмотрения следует добавить ведомственные аспекты усмотрения, которые получили развитие как в советский период, так и в наши дни. Речь идет, прежде всего, об усмотрении органов внутренних дел или полицейском усмотрении. Этим вопросам посвящены работы Ю.П. Соловья⁶⁴, А.В. Гирвиц⁶⁵. Отражением углубления и расширения

⁵⁸ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М.: Норма, 1999. 364 с.

⁵⁹ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. С.70–79.

⁶⁰ Соловей Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации. С. 5–10.

⁶¹ Панова И. Административное и судебное усмотрение. С. 107–110.

⁶² Соболев О.В. Административное и судебное усмотрение: сущность и области применения // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 3–7.

⁶³ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.

⁶⁴ Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 24 с.

⁶⁵ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. 31 с.; Гирвиц А.В. Организационно-правовые средства оптимизации полицейского усмотрения // Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 54–57.

рамок исследования института усмотрения следует считать разработку вопросов усмотрения следователя⁶⁶.

Разработка теоретических аспектов судебного усмотрения закономерно выступает базой для отраслевой классификации рассматриваемого института. В теоретико-правовой науке наиболее разработанными являются вопросы пределов судебного усмотрения. Среди исследований в этом направлении следует выделить работы К.М. Ермаковой, посвященные правовым и нравственно-правовым пределам судебного усмотрения⁶⁷; Л.Н. Берг, которая ставит институт судебного усмотрения в зависимость от конкретной концепции правопонимания в рамках романо-германской или англо-американской правовых семей⁶⁸; П.В. Маркова, в которой выделяются исторические, социально-политические и юридические условия осуществления судебного усмотрения⁶⁹ и других авторов⁷⁰.

Институт судебного усмотрения в современной юридической науке планомерно развивает определенную дифференциацию с точки зрения отраслевой принадлежности. Это закономерно с учетом признания отраслевой специфики всех форм процессуальной деятельности: гражданского процесса, уголовного процесса, административного процесса и др. Данный фактор обусловил появление исследований института судебного усмотрения в гражданском процессе⁷¹, в частном праве⁷², в

⁶⁶ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

⁶⁷ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С.8 ; Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С.50–58 и др.

⁶⁸ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 23 с.

⁶⁹ Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 30 с.

⁷⁰ Березин. А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 200 с.

⁷¹ Макарихина О. А. К вопросу об истории развития взглядов на институт судебного (судейского) усмотрения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 59–64.

⁷² Сенякин И.Н., Степин А.Б., Подмосковский В.Д. Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ). Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. 240 с.

конституционном праве⁷³, в административно-юрисдикционном производстве⁷⁴, в уголовном праве⁷⁵; кроме того, специалистами выделяются особенности судебного усмотрения в процессе реализации постановлений высших судебных органов⁷⁶.

Наиболее глубоко и детально рассматриваются вопросы судебного усмотрения в рамках административного процесса в трудах С.В. Щепалова, который обосновывает такие достаточно новые категории института судебного усмотрения в контексте административного правоприменения, как «дискреционные формы процессуальных действий судей»⁷⁷, «дискреционные приемы при судебном толковании административного законодательства»⁷⁸, выделяет уровни судебной дискреции⁷⁹ и предметные сферы судебного усмотрения при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений⁸⁰.

⁷³ Шарнина Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 15. С. 2–7; Шарнина Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 5–10; Кажлаев С.А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 153–160; Шарнина Л.А. Административное и судебное усмотрение в конституционном праве: основания использования, характерные черты // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 60–63; Игнатьев А.С. Пределы усмотрения как общетеоретическая проблема в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации // Управленческое консультирование. 2012. № 3. С. 111–118.

⁷⁴ Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. С. 27–31; Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 25 с.

⁷⁵ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 199 с.

⁷⁶ Соловьева Т.В. Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4. С. 13–17.

⁷⁷ Щепалов С.В. О дискреционных формах процессуальных действий судей при рассмотрении дел об административных правонарушениях. С. 20–26.

⁷⁸ Щепалов С.В. Дискреционные приемы при судебном толковании административного законодательства. С. 33–38.

⁷⁹ Щепалов С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве. С. 31–35.

⁸⁰ Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. С. 27–31; Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ. С. 34–39.

Подобная дифференциация закономерно углубляется и усложняется в условиях развития процессуальных (процедурных⁸¹) институтов в юридической науке, нормативно-правового обеспечения разнообразия правоприменительной деятельности. При этом нам близка позиция О.А. Макарихиной о межотраслевом характере термина «усмотрение»⁸². Автор также справедливо считает очевидным его неодинаковую материально- и процессуально-правовую смысловую нагрузку.

Следует выделить процедурные и материальные подходы к позиционированию судебного усмотрения в юридической науке.

Ряд ученых рассматривает судебное усмотрение в качестве элемента правоприменительной деятельности, судопроизводства. Так, по мнению П.В. Маркова, усмотрение признается неотъемлемым элементом судебной деятельности, определенным способом осуществления властных полномочий по разрешению правовых споров и совершению отдельных процессуальных действий⁸³.

Л.Н. Берг видит в судебном усмотрении элемент судебной правоприменительной деятельности, который заключается в выборе мотивированного законного и обоснованного решения, совершаемом судьей по конкретному юридическому делу в пределах, установленных правовыми нормами⁸⁴. Близкую позицию занимает О.В. Кораблина, представляя усмотрение в качестве неотъемлемого элемента правоприменительной деятельности, объективно существующего и социально оправданного правового явления⁸⁵.

Согласно позиции К.П. Ермаковой судебное усмотрение представляет собой властную деятельность суда по осуществлению правосудия, состоящую в

⁸¹ Выступая сторонником концепции так называемого широкого понимания административного процесса, автор использует понятие процедур в качестве составляющих юридического процесса.

⁸² Макарихина О.А. К вопросу об истории развития взглядов на институт судебного (судейского) усмотрения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 60.

⁸³ Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения. С. 7.

⁸⁴ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. С. 8.

⁸⁵ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 7.

использовании интеллектуально-волевого механизма, позволяющего суду произвести выбор варианта решения юридического дела⁸⁶.

О.В. Соболев признает, что усмотрение выступает правоприменительным интерпретационным и правотворческим средством в руках судебных органов⁸⁷. Интересно, что автор объединяет судебное и административное усмотрение категорией «правопредусмотрение», что подчеркивает правовой характер пределов и оснований рассматриваемого явления.

Исследователи усмотрения в контексте отраслей права также видят в нем процедурное начало, позиционируют его в качестве деятельности. Так, Ю.В. Старых при рассмотрении усмотрения в налоговом правоприменении дает данному институту следующее определение: усмотрение – это определенная рамками законодательства о налогах и сборах свобода выбора уполномоченного правоприменительного органа при принятии субъективно-оптимального решения, соответствующего конкретным обстоятельствам рассматриваемого дела, которая обусловлена поставленными перед ним задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на познании объективной действительности⁸⁸. Близкую позицию занимает Т.Г. Слюсарева, которая в рамках исследования административного усмотрения в деятельности государственных служащих видит его в качестве свободы выбора варианта поведения полномочного субъекта на основе его мыслительной деятельности с учетом реализации им публичного интереса в целях принятия оптимального управленческого решения⁸⁹. Заметим, что несмотря на то, что в большинстве случаев усмотрение связано со свободой, определенным ее уровнем, отдельные авторы говорят о «свободном судебском

⁸⁶ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 8.

⁸⁷ Соболев О.В. Административное и судебное усмотрение: сущность и области применения // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 4.

⁸⁸ Старых Ю.В. Усмотрении в налоговом правоприменении: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 8–9.

⁸⁹ Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7.

усмотрении»⁹⁰. Последнее, полагаем, допускает наличие усмотрения несвободного, ограниченного чем-либо.

Оригинальное определение дает судебному усмотрению применительно к уголовному процессу О.Ю. Александрова, предлагая понимать под ним зоны процессуальной самостоятельности судьи, принимающего на основе доказательств и своего внутреннего убеждения, а также руководствуясь законом и совестью, окончательное решение по уголовному делу в соответствии с требованиями законности, обоснованности и справедливости, предъявляемыми к приговору и другим решениям по уголовным делам⁹¹.

Ю.А. Тихомиров позиционирует административное усмотрение в качестве мотивированного выбора для принятия правомерных решений и совершения действий уполномоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения определенных задач⁹², Ю.Н. Старилов видит в нем вариант дозволения⁹³.

Ю.П. Соловей в своей диссертации 1982 года, посвященной усмотрению в административной деятельности советской милиции, понимает под ним оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органом (должностным лицом) при выборе в пределах, допускаемых нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса⁹⁴.

Ю.В. Грачева дает такое определение судейскому усмотрению применительно к уголовному праву: судейское усмотрение в уголовном праве – осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, предполагающий предоставление судье в

⁹⁰ Фетищев Д. Судебная практика как источник права // Обозреватель-Observer. 2008. № 5. С. 123; Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010. С. 8.

⁹¹ Александрова О.Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 23 с.

⁹² Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. С. 70–79.

⁹³ Старилов Ю.Н. Административное право: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, Изд-во ВГУ, 1998. С. 328–335.

⁹⁴ Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 15.

случаях, предусмотренных уголовно-правовыми нормами, правомочий по выбору решения в установленных законом пределах, в соответствии со своим правосознанием и волей законодателя, исходя из принципов права, конкретных обстоятельств совершения преступления, а также основ морали⁹⁵. Позже, в своей докторской диссертации, автор несколько усовершенствовала свое определение, позиционируя судебское усмотрение в уголовном праве как осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, заключающийся в использовании предоставленных судье уголовно-правовыми нормами правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, в соответствии с его правосознанием и волей законодателя, исходя из принципов права и конкретных обстоятельств совершения преступления⁹⁶.

Аналогичную позицию применительно к уголовному процессу отстаивает А.А. Хайдаров, представляя судебное усмотрение в качестве неотъемлемой составляющей уголовно-процессуальной деятельности судьи⁹⁷. Д.А. Пархоменко понимает под усмотрением деятельность компетентного органа, которая заключается в оценке обстоятельств конкретного дела⁹⁸.

Анализируя историко-правовые аспекты усмотрения, И.А. Минникес считает, что в период действия Псковской судной грамоты усмотрение суда выражалось в том, что суды должны были решить два вопроса: подпадает ли содеянное под действие грамоты и выбрать предусмотренную грамотой меру наказания⁹⁹.

Таким образом, можно сделать вывод, что независимо от субъекта усмотрения (судебный или административный орган) многие ученые

⁹⁵ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7–8.

⁹⁶ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 8.

⁹⁷ Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России. С. 8.

⁹⁸ Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

⁹⁹ Минникес И.А. Усмотрение и аналогия в уголовном праве (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2007. № 16. С. 14.

рассматривают его исключительно с позиций правоприменения. Осуществление свободы выбора, осуществление оценки обстоятельств в нормативно установленных пределах, способ осуществления властных полномочий – все это разновидности правоприменительной деятельности. Отдельные авторы оперируют категорией «правоприменительное усмотрение»¹⁰⁰, что подтверждает дифференциацию данного института на уровне правотворчества и правоприменения. Следует согласиться с позицией К.М. Ермаковой о том, что проявление усмотрения в праве возможно как на уровне правотворчества (усмотрения законодателя), так и на уровне правоприменения (административное усмотрение, усмотрение судьи и др.)¹⁰¹. При этом два эти уровня правотворчества объединяет процессуальный характер. С.В. Ярковой видит в качестве административного усмотрения элемент механизма целесообразного административного правоприменения, а конкретно – его интеллектуально-волевой составляющей¹⁰².

Акцент на интеллектуальной характеристике судьи делает и И.В. Панова, которая понимает судейское усмотрение как мыслительно-аналитическую деятельность судьи (судей) по выбору единственно верной правовой нормы, правовых позиций, правоположения судебной практики, при наличии нескольких легитимных вариантов для применения к спорному правоотношению или выработки общего правоположения¹⁰³. Близкую позицию занимает П.А. Гук, называя судебное усмотрение одним из свойств судейского мышления¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Березин. А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 200 с.

¹⁰¹ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 19.

¹⁰² Ярковой С.В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2017. № 1. С. 150.

¹⁰³ Панова И. Административное и судейское усмотрение. С. 109.

¹⁰⁴ Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика: монография. С. 95; Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 14.

Другие ученые связывают судебное усмотрение с осознанным выбором одного из вариантов решения, который выступает результатом сложной интеллектуально-волевой деятельности судьи¹⁰⁵.

Сходную позицию отстаивает С.А. Никонов, видя в судебском усмотрении мыследеятельность по выбору решения правоприменительной задачи в условиях пробельности нормативного правового акта, а равно среди формально равнозаконных вариантов ее решения в ситуации неопределенности права и/или факта¹⁰⁶.

Наряду с приведенными выше суженными интерпретациями судебного усмотрения как деятельности в науке встречается и более ограниченный взгляд на судебское усмотрение, связывающий его исключительно с выбором конкретного вида и размера наказания¹⁰⁷.

Не стали исключением и позиции ученых-административистов, согласно которым судебское усмотрение выступает результатом мыслительной деятельности судьи, оно не возникает, а формируется в правоприменительном процессе¹⁰⁸.

Таким образом, один из достаточно сформированных подходов к судебному усмотрению заключается в представлении его в качестве деятельности, процесса. Несмотря на признание дифференциации усмотрения в зависимости от уровня (уровень законодателя и уровень правоприменителя), в большинстве случаев судебное усмотрение рассматривается как правоприменительная деятельность. В то же время ряд исследователей акцентируют внимание на мыслительной, аналитической составляющей правоприменения судьи и позиционируют судебное усмотрение в качестве мыслительной деятельности конкретного правоприменителя. В этом отношении достаточно показательна и точна

¹⁰⁵ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.

¹⁰⁶ Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 8.

¹⁰⁷ Войтюк О.М. Уголовно-правовые способы ужесточения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 8.

¹⁰⁸ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 8.

категория, использованная Ю.А. Тихомировым при характеристике административного усмотрения, но с полным правом способная быть примененной к судебному усмотрению – «интеллектуально-правовой импульс»¹⁰⁹.

Другая группа ученых использует расширительное толкование судебного и иного усмотрения. В этой связи представляет интерес позиция А.В. Гирвиц, которая предлагает понимать под полицейским усмотрением обусловленные дискреционными полномочиями органов внутренних дел, ограниченные формально-юридическими и юридико-аксиологическими пределами процесс и результат реализации должностными лицами полиции предусмотренной законодательством свободы выбора правомерных решений и действий (бездействия), имеющие определенные ориентиры¹¹⁰. Автор видит сущность усмотрения одновременно и в самом процессе реализации свободы выбора, и в конечном результате данного процесса.

Позиционирование усмотрения в юридической науке в качестве права или полномочия достаточно распространено. И.А. Покровский понимал усмотрение как право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона¹¹¹, О.И. Филонова – как полномочие судьи принимать решение на основе выбора¹¹². П.А. Гук видит в нем предоставленное судье право свободного анализа и выбора единственно возможного варианта решения в правовых рамках, способного урегулировать отношения при разрешении юридического спора, или формирования судейской нормы в определенном виде судопроизводства с закреплением результата в судебном акте¹¹³. Схожей позиции придерживаются и иные авторы, определяющие сущность правового института судейского усмотрения в свободном выборе судьей из нескольких единственно возможного

¹⁰⁹ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. С. 70–79.

¹¹⁰ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. С. 15.

¹¹¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 90.

¹¹² Филонова О.И. Модернизация судебной системы РСФСР в период НЭПа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 24.

¹¹³ Гук П.А. Судебное нормотворчество. С. 95–96.

варианта решения и последующем закреплении результата в судебном акте¹¹⁴. При этом авторы относят судебское усмотрение к одной из форм судебного права, наряду с судебной практикой, судебным прецедентом и правовой позицией суда¹¹⁵.

А. Барак полагает, что усмотрение – это полномочие, которое закон дает судье, чтобы сделать выбор из нескольких альтернатив, каждая из которых законна¹¹⁶.

А.А. Пивоварова также рассматривает судебское усмотрение как предоставленное законом право судьи выбирать один из вариантов решения по своему убеждению¹¹⁷. Позиция, при которой усмотрение понимается как право или полномочие, связана с трактовкой сущности дискреционных полномочий суда. Под ними ученые (применительно к уголовному судопроизводству) понимают направленные на преодоление фактической и правовой неопределенности и допускаемые принципами уголовного судопроизводства полномочия суда применять на основе собственного внутреннего убеждения один из нескольких легитимных вариантов решения правовых вопросов¹¹⁸. Усмотрение суда как право реализуется посредством осуществления дискреционных полномочий.

Большинство ученых говорит о праве на судебное усмотрение; позиции, заключающиеся в трактовке усмотрения как обязанности суда, единичны¹¹⁹.

Отдельные ученые определяют судебное усмотрение в качестве главного инструмента перехода ситуации неопределенности в правовую определенность¹²⁰.

¹¹⁴ Семикин Д.С., Купцова С.Ф. Формы судебного права // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 3. С. 37.

¹¹⁵ Там же. С. 36.

¹¹⁶ Барак А. Судейское усмотрение. С. 13.

¹¹⁷ Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий; роль при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 7.

¹¹⁸ Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 7.

¹¹⁹ Некрасов С.Ю. Судейское усмотрение как обязанность судьи // Российский судья. 2016. № 11. С. 51–55.

¹²⁰ Демин А.В. Принцип определенности налогообложения: монография. М., 2015. С. 143.

Ряд исследователей дифференцируют материальные и процессуальные аспекты судебного усмотрения. Среди них Л.А. Шарнина, которая выделяет процессуальную и материальную стороны судебного усмотрения¹²¹. Более аргументированной нам видится позиция Д.А. Пархоменко, который акцентирует внимание на неразделимости материального содержания и процессуальной формы в нормативно-правовой сущности усмотрения¹²². Несмотря на то, что автор делает такой вывод применительно к уголовному праву, он может быть применим к общетеоретической и отраслевой специализации института усмотрения как такового.

Анализ многообразия научного представления судебного усмотрения позволяет выделить несколько принципиальных подходов к исследованию рассматриваемого правового института. При этом использовать один критерий классификации представляется недостаточным. В основу дифференциации и характеристики научных позиций в сфере судебного усмотрения нами взяты два критерия: сущностное содержание, форма реализации усмотрения и естественность, закономерность его присутствия в правоприменении суда.

С учетом первого критерия нам видится наличие четырех научных подходов к характеристике судебного усмотрения. Первый подход, рассматривающий судебное усмотрение в динамике, следует назвать деятельностным. В его рамках судебное усмотрение трактуется как деятельность, процесс, и прежде всего правоприменительный¹²³. Не случайно отдельные авторы используют категорию «усмотренческая деятельность»¹²⁴.

Признавая законодательную и правоприменительную формы усмотрения, необходимо подчеркнуть исключительно правоприменительную сущность судебного усмотрения. Однако, выступая в качестве элемента и признака

¹²¹ Шарнина Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 15. С.2.

¹²² Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7.

¹²³ В то же время нам близка позиция П.А. Гука о том, что судья не только применяет, но и творит право посредством формирования судебной практики. Об этом будет сказано позже.

¹²⁴ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации. С. 28–40.

правоприменения, усмотрение при отправлении правосудия формирует определенную форму судебного нормотворчества. В рамках выделенного подхода следует отметить подразделы научной позиции, связанные, во-первых, с представлением усмотрения как элемента, части, составляющей правоприменительной деятельности; и, во-вторых, с доминированием мыслительной деятельности судьи в содержании усмотрения, что существенно сужает его структурно-функциональную характеристику.

В контексте обозначенного подхода существуют также научные позиции, в рамках которых исполнение правосудия сочетает в себе два начала: правоприменительное (когда суд, совершая процессуальное действие, следует предписанию закона) и дискреционное (когда суд реализует свое усмотрение)¹²⁵. С.В. Щепалов дифференцирует дискреционную деятельность, под которой понимает осуществление процессуальных действий, исходя из собственного вывода судьи о соответствии их задачам правосудия, и собственно деятельность правоприменительную, которая выражается в процессуальных действиях, совершаемых по воле законодателя, отраженной в нормативно-правовом поле¹²⁶.

Полагаем, что в данном случае используется категория правоприменения в узком смысле, как следование норме права. В рамках широкого позиционирования правоприменительной деятельности дискреционный компонент не противопоставляется ей, а включается в нее в качестве неотъемлемого элемента.

Второй подход назван нами «расширенный деятельностный» и подразумевает понимание содержания усмотрения в рамках первого подхода, но расширенное за счет внедрения в его рамки решения по результатам деятельности. Если первому подходу соответствует формула «усмотрение – деятельность», то второй можно представить как «усмотрение – деятельность плюс результат этой деятельности».

¹²⁵ Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 34–39.

¹²⁶ Щепалов С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве // Российская юстиция. 2016. № 8. С. 32–35.

Специфической разновидностью характеристики усмотрения в рамках данного подхода выступает позиция ученых, рассматривающих усмотрение правоприменителя (на примере следователя) в качестве выбранного им в пределах имеющихся полномочий из ряда законных альтернатив варианта поведения (решения), согласованного с конкретными условиями дела¹²⁷, а также включающих в содержание усмотрения и деятельность, и ее результат¹²⁸.

Третий подход связан с трактовкой учеными судебного усмотрения как права суда (судьи), его правомочия. Право суда осуществлять выбор, право действовать по своему убеждению, право, ограниченное законом. Выражением данной позиции является определение Г.В. Вердияна, согласно которому судебское усмотрение представляет собой предоставленное суду или судье законное полномочие по применению к возникшим правоотношениям норм закона, содержание которых носит не императивный характер, что является необходимым условием для осуществления правосудия¹²⁹.

В данную группу научных позиций можно отнести смежные конструкции: усмотрение как средство защиты частного или публичного права¹³⁰, усмотрение как форма судебного права¹³¹ или элемент его формирования¹³², судебское усмотрение как элемент судебного нормотворчества¹³³.

М.Н. Марченко при отнесении судебного усмотрения к формам судебного права наряду с судебной практикой, судебным прецедентом, правовой позицией суда, уточняет, что судебное усмотрение в настоящее время сложно назвать самостоятельной формой или источником судебного права, так как оно играет в

¹²⁷ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: Уголовно-процессуальный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 14.

¹²⁸ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 15.

¹²⁹ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации. С. 28–40.

¹³⁰ Кораблина О.В. Пределы судебного усмотрения по российскому законодательству // Гуманитарные исследования. 2007. № 2. С. 45–51.

¹³¹ Семикин Д.С., Купцова С.Ф. Формы судебного права. С. 36.

¹³² Купцова С.Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2017. С. 8.

¹³³ Гук П.А. Судебное нормотворчество. Пенза: ИИЦ ПГУ, 2009. С. 93–100.

процессе судейского правотворчества вспомогательную роль. Однако не учитывать его совсем в современных условиях нельзя¹³⁴. Способом судебного правотворчества называют судебное усмотрение и иные авторы¹³⁵.

Четвертый подход представляет собой расширенный третий, то есть включает в себя понимание усмотрения не только как права, но и результата реализации права. Если третий подход можно обозначить формулой «усмотрение – право», то четвертый подход в формализованном виде выглядит как «усмотрение – право плюс результат применения права».

Закономерно, что границы выделенных подходов достаточно размыты и подвижны. В научных работах мы сталкиваемся с различным сочетанием определений и характеристик судебного усмотрения. Так, Н.С. Погорелова позиционирует судейское усмотрение одновременно как результат мыслительной деятельности его субъекта и как предоставленное законодательством право и обязанность свободы выбора¹³⁶. Удачно выделяет неразрывное единство и взаимосвязь объективного и субъективного, статики и динамики, предполагающих некий итог, в содержании усмотрения А.С. Игнатьев¹³⁷.

Признавая условность предложенной дифференциации научных позиций в разработке института усмотрения как такового и судебного усмотрения как важнейшей ее составляющей, полагаем, что подобная формализация призвана систематизировать научные взгляды на усмотрение как правовое явление, определенным образом структурировать теорию судебного усмотрения, как в общетеоретическом аспекте, так и в рамках отраслевой классификации.

Второй критерий разделения научных позиций в трактовке судебного усмотрения связан с необходимостью его присутствия в правоприменительной

¹³⁴ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право: учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 448 с.

¹³⁵ Складенко М.В. Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 42–46.

¹³⁶ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 8.

¹³⁷ Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля). С. 7.

практике суда, закономерностью или патологичностью данного свойства правоприменения. В контексте использования этого критерия можно условно выстроить два полярных убеждения в отношении судебного усмотрения: судебное усмотрение – естественная необходимость, благо и судебное усмотрение – проблема, зло, которое следует минимизировать. Все научные позиции в вопросах судебного усмотрения, определения его пределов расположены в промежутке между выделенными «полюсами», какие-то ближе к одному (положительному), другие – рядом с противоположным (отрицательным). Взгляды исследователей судебного (и иного) усмотрения с учетом предложенной конструкции в большинстве случаев фокусируются на определенном противопоставлении рассматриваемого института иному правовому явлению, процессу, институту. Причем вектор антонимичного института может быть как положительным, так и отрицательным, негативным.

Анализ научных публикаций (преимущественно в периодической научной литературе) с применением методов контент-анализа свидетельствует о том, что разработка вопросов судебного усмотрения зачастую характеризуется некоторым противопоставлением его праву¹³⁸, законности¹³⁹, а в определенных случаях – независимости судей¹⁴⁰. Отдельные ученые выделяют две противоположности: позитивное право и судебное усмотрение, которые стремятся занять положение, обеспечивающее взаимное сдерживание, дополнение и конструктивное сосуществование¹⁴¹. В рамках этого подхода ученые, рассматривающие усмотрение в качестве определенной степени свободы, отмечают ее тонкую грань с произволом¹⁴².

¹³⁸ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. С. 70–79.

¹³⁹ Головкин А.А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. 2006. № 3.

¹⁴⁰ Гук П.А. Независимость и судейское усмотрение. С. 45–47.

¹⁴¹ Макарихина О.А. К вопросу об истории развития взглядов на институт судебного (судейского) усмотрения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 10. С. 64.

¹⁴² Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих. С. 8.

Так, М.Н. Марченко бесконтрольное судебное усмотрение и судебный произвол считает подобными явлениями, которые в той или иной степени и форме существовали и существуют всегда и везде – в любой государственно-правовой системе¹⁴³.

Научные трактовки судебного усмотрения закономерно располагаются на оси координат от негативного полюса (коррупция, произвол, беззаконие, правовая неопределенность и др.) к положительному (право, законность, независимость, правовая определенность и др.). А.С. Игнатьев использует в этом плане такую категорию, как «„смежные” усмотрению понятия», к которым относит произвол и небрежность, всегда, по его мнению, связанные с нарушением границ свободы усмотрения¹⁴⁴.

Основательный этимологический анализ категорий «усмотрение» и «произвол» проведен С.Г. Шевцовым, который делает вывод о том, что произвол и усмотрение являются синонимами, но имеют разные смысловые оттенки¹⁴⁵.

Другим примером противопоставления понятий, связанных с усмотрением, является использование категорий «решения по закону» и «решения по усмотрению»¹⁴⁶; «судебное усмотрение в рамках закона» и «судебное усмотрение в рамках произвольных коррупционных и иных мотивов»¹⁴⁷.

А.Н. Жеребцов и Е.А. Чабан рассматривают и сравнивают категории «усмотрение», «произвол» и «обыкновение» применительно к административному органу. Ученые приходят к выводу о том, что административное усмотрение – явление необходимое для эффективного функционирования системы государственного управления; административный произвол – явление крайне негативное, на практике часто подменяющее

¹⁴³ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2017. 448 с.

¹⁴⁴ Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля). С. 8.

¹⁴⁵ Шевцов С.Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11. С. 48–52.

¹⁴⁶ Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения. С. 9.

¹⁴⁷ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.

административное усмотрение, а административное (чиновничье) обыкновение относят к явлению социальному, направленному в большинстве случаев на регулирование неправовых организационных и корпоративных отношений в системы государственного управления¹⁴⁸. Отдельные авторы используют в работах сочетание «произвольность судебного усмотрения»¹⁴⁹, а также термины «усмотренчество», «усмотренческая деятельность»¹⁵⁰.

Следует отметить, что институт судебного усмотрения как существенный признак правоприменения, как свойство судебной деятельности не может не меняться, как и сама эта деятельность, ее внутренние и внешние условия. Это живой организм, активно совершенствующийся под воздействием историко-политических, социально-экономических, организационно-правовых, культурных и иных факторов окружающей действительности. Поэтому трансформируются и научные позиции применительно к судебному усмотрению. Н.С. Погорелова справедливо констатирует эволюцию судейского усмотрения к началу XX века, когда оно, по мнению автора, приобретает современное очертание, связанное с отходом от усмотрения, не опиравшегося на закон, осуществляемого за его пределами и даже противопоставлявшегося ему¹⁵¹.

В отечественной юриспруденции в силу преобладания позитивистских подходов дискреционная власть рассматривалась в большинстве случаев как фактор, способствующий нарушениям законности¹⁵². Интересно, что в юридических изданиях энциклопедического характера в 80-е годы прошлого столетия была отражена позиция, согласно которой в противопоставление ситуации в СССР и других социалистических странах утверждалось, что

¹⁴⁸ Жеребцов А.Н., Чабан Е.А. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 53–58.

¹⁴⁹ Складенко М.В. Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения. С. 42–46.

¹⁵⁰ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судейское усмотрение и процессуальные приемы его реализации. С. 28–40.

¹⁵¹ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 7.

¹⁵² Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. С. 45.

административная юрисдикция органов управления в капиталистических государствах «нередко расширяется в ущерб судебной юрисдикции, в ряде случаев административной власти предоставляются дискреционные полномочия»¹⁵³.

По мнению П.Г. Марфицина, в условиях существования так называемого полицейского государства понятия «произвол» и «усмотрение» рассматривались в качестве синонимов. И лишь в период формирования правового государства они стали противопоставляться друг другу, а позже проблема усмотрения была переведена в иную плоскость¹⁵⁴.

Неоднозначное мнение по отношению к институту усмотрения в середине 80-х годов прошлого века высказывает М.С. Студеникина, которая, рассматривая проблемы усмотрения более широко, отмечает, что вообще нельзя однозначно ответить на вопрос о том, есть ли усмотрение явление сугубо отрицательное или сугубо положительное и какова должна быть его судьба в будущем¹⁵⁵.

Современная концепция усмотрения основывается на верховенстве закона, а сам институт усмотрения рассматривается в качестве его продолжения и вытекает из него¹⁵⁶. Когда-то настороженное отношение к усмотрению как объекту исследования¹⁵⁷, связанное с предложением средств его ограничения¹⁵⁸, позиционирование его в качестве условия, ведущего к отсутствию унифицированной правоприменительной практики и нарушению принципа правового равенства¹⁵⁹, сменяются представлением его в научных воззрениях в

¹⁵³ Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. 2-е доп. изд. М.: Советская энциклопедия, 1987. С. 17.

¹⁵⁴ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: Уголовно-процессуальный аспект. С. 4.

¹⁵⁵ Правоприменение в Советском государстве / под ред. И.Н. Кузнецова, И.С. Самощенко. М., 1985. С. 47.

¹⁵⁶ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 7.

¹⁵⁷ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 3.

¹⁵⁸ Севастьянов А.П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 83.

¹⁵⁹ Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда. С. 10.

качестве социально оправданного явления¹⁶⁰, естественного, принципиально не устранимого свойства правоприменения¹⁶¹, нормального явления¹⁶², характеристики, объективно необходимой в силу значительного числа социальных, юридических, психологических, социокультурных факторов, влияющих на повседневную деятельность правоприменителя¹⁶³.

Использование двух предложенных нами критериев носит комплексный характер и не ограничено общетеоретическими, отраслевыми или межотраслевыми подходами.

Таким образом, в науке предшествующего периода и в современный период существует достаточное многообразие теоретико-правовых и отраслевых положений в области судебного усмотрения. Все они могут быть объединены в рамках нескольких подходов, обусловленных эволюцией института судебного усмотрения в современной правоприменительной практике, нормативно-правовом массиве, научно-исследовательском поле.

По нашему мнению, вопросы судебного усмотрения подлежат тщательному изучению, так как они представляют особую важность не только для судебного процесса, но и для всего правового пространства современной реальности. Как справедливо отметил в своем труде А. Барак, иногда ответы на них определяют направления движения и характер всей системы. Они устанавливают баланс между стабильностью и изменением¹⁶⁴. Последнее – естественное свойство социальной жизни, источник развития, условие совершенствования. Анализ эволюции института судебного усмотрения свидетельствует о тесной связи его с реальным историко-хронологическим пространством, о влиянии на его понимание и позиционирование социально-экономических и политико-правовых

¹⁶⁰ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. С. 7; Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России. С. 8.

¹⁶¹ Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты. С. 8.

¹⁶² Щепалов С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве. С. 32–35.

¹⁶³ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. С. 15.

¹⁶⁴ Барак А. Судейское усмотрение. С. 2.

условий, в контексте которых данный институт вызревает и развивается. Судебное усмотрение как инструмент правоприменения питается как внешними ресурсами, в качестве которых выступает нормативно-правовая база усмотрения суда, так и внутренними источниками, отраженными в личностных морально-нравственных качествах судьи как представителя государственной власти, его понимании принципов права, вектора государственного развития, частных и публичных интересов в определенный период времени.

§ 2. Понятие, признаки и виды судебного усмотрения как разновидности правоприменительной деятельности

Приступая к определению понятия судебного усмотрения, необходимо выделить качественные характеристики данного явления в целях выведения их в предлагаемом определении.

Ученые выделяют различные признаки судебного усмотрения. П.А. Гук относит к ним следующие:

- применение судьей при разрешении правовых споров;
- свободу выбора в правовых рамках;
- предоставление судье право выбора наиболее верного решения из нескольких вариантов;
- мотивация выбора;
- применение в процессе судопроизводства;
- изложение в судебном акте¹⁶⁵.

Свободу, выбор и правовые пределы относит к базовым признакам усмотрения А.В. Гирвиц¹⁶⁶.

Ю.В. Грачева выделяет следующие признаки судейского усмотрения применительно к уголовному праву:

¹⁶⁵ Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика. С. 99.

¹⁶⁶ Гирвиц А.В. Правовая природа усмотрения в государственном управлении // Административное право и процесс. 2015. № 5. С. 82.

- 1) усмотрение при применении норм уголовного права состоит в том, что правоприменителю предоставляется свобода выбора при принятии решения;
- 2) свобода выбора допускается лишь в пределах, определенных законом;
- 3) судебское усмотрение предполагает выбор одного из возможных решений, каждое из которых отвечает требованиям законности, обоснованности и справедливости;
- 4) при осуществлении выбора обязателен учет конкретных обстоятельств совершенного общественно опасного деяния¹⁶⁷.

С.Н. Купцова называет следующие признаки, характеризующие судебное усмотрение:

- несет в себе возможность выбора наиболее оптимального варианта разрешения дела;
- исходит непосредственно от судей;
- базируется на профессиональном сознании судьи, внутреннем его убеждении;
- реализуется в процессе судебного производства;
- реализуется только в определенных пределах;
- объективируется в судебных актах¹⁶⁸.

О.В. Кораблина к общим признакам правоприменительного усмотрения относит: легальность; наличие властных полномочий у правоприменителя; осуществление в рамках, установленных правовыми нормами, и в определенной процессуальной форме; направленность на защиту интересов личности, общества и государства; интеллектуально-волевой характер; целенаправленность¹⁶⁹.

А.С. Игнатьев называет такие признаки дискреции как правовой категории: публично-правовой субъект; право (правомочие); объективно ограниченная

¹⁶⁷ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дисс. . канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9.

¹⁶⁸ Купцова С.Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2017. С. 9.

¹⁶⁹ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. С. 15.

правовая свобода; интеллектуально-волевая деятельность, которая заключается в поиске и принятии оптимального решения конкретного правового вопроса¹⁷⁰.

Применительно к административному усмотрению в деятельности государственных служащих Т.Г. Слюсарева говорит о таких признаках усмотрения, как законность; соблюдение публичного интереса; наличие установленных нормативными правовыми актами пределов; возможность выбора при принятии оптимального управленческого решения, совершении действия или воздержании от его совершения (бездействия); наличие специфического уполномоченного субъекта¹⁷¹.

В большинстве работ судебное усмотрение закономерно связывается со свободой (свободой выбора). Это обусловлено независимостью судебной власти, в рамках которой свобода суда может быть ограничена только правовыми рамками.

Судебному усмотрению присущи, на наш взгляд, следующие признаки:

1. Определенная свобода выбора суда, объективно существующая в правовых формах. Свобода выступает применительно к усмотрению ключевой, родовой категорией¹⁷². Правовая форма свободы, по мнению В.С. Нерсесянца, демонстрирует формальный характер равенства, предполагает и отражает внутреннее сущностное и смысловое единство правовой формальности, всеобщности, равенства и свободы. В рамках правовой формы общественных отношений право выступает в качестве всеобщей формы, в качестве единого и равного масштаба и меры свободы и означает отрицание произвола и привилегий¹⁷³. Ограниченная правом свобода выбора суда отражает принципы самостоятельности судебной власти и независимости судей как базовые принципы осуществления судопроизводства. На это обращает внимание С.В. Щепалов, когда

¹⁷⁰ Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля). С. 7.

¹⁷¹ Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих. С. 7–8.

¹⁷² Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. С. 50.

¹⁷³ Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: Норма, 2005. С. 22–23.

говорит о судебном усмотрении как полномочии суда самостоятельно (не по указанию процессуального закона) выбрать то процессуальное действие или способ разрешения дела, которое наиболее отвечает целям правосудия¹⁷⁴. Таким образом, делать так, как должно, как предписано законодательной нормой не составляет усмотрение суда. Самостоятельное решение посредством выбора или другой формы на основе свободы и независимости судебной власти определяет содержание судебного усмотрения.

2. Существование и поддержание пределов свободы выбора суда. Ученые предлагают различные классификации пределов судебного усмотрения¹⁷⁵, отдельные из них дифференцируют понятия «пределов» и «границ» усмотрения¹⁷⁶. Считаем необходимым выделить материально-правовые, процедурно-правовые и нравственно-правовые пределы судебного усмотрения. В совокупности они могут быть объединены в категорию «социально-правовые пределы», которая отражает содержание существования института судебного усмотрения в определенный период времени.

3. Судебное усмотрение выступает в качестве социальной закономерности, оно является имманентным, естественным качеством живого (реального) правоприменения. Принятие судебного решения по любому делу невозможно без использования судейского усмотрения¹⁷⁷. При этом каждое конкретное решение, принятое в рамках судебного усмотрения, несет на себе отпечаток определенного периода времени, хронологического промежутка, социально-правовые признаки которого отразились в решении суда.

4. Воплощение в деятельности, процессе, действии (узкий подход) либо в деятельности и акте, решении по ее итогам (широкий подход). Судебное усмотрение как деятельность выражается в поиске, анализе и вынесении

¹⁷⁴ Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ. С. 34–39.

¹⁷⁵ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. 212 с.

¹⁷⁶ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 10–11.

¹⁷⁷ Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. С. 14.

оптимального для конкретной юридической ситуации решения. Деятельность и решение по ее результатам имеют свои процедурные формы. Что касается применения узкого и широкого понимания судебного усмотрения, то выражаем свое согласие с позицией об условности разграничения понятия усмотрения как правоприменительной деятельности и усмотрения как результата этой деятельности¹⁷⁸. Любое судебное решение по конкретному юридическому делу выступает объектированным выражением деятельности по осуществлению правосудия в определенной процедурной форме. В этой связи актуален подход к судейскому усмотрению А. Барака, основанный на фиктивной стороне декларативной доктрины. Согласно позиции автора судья реализует потенциал, содержащийся в системе, но этот потенциал неочищенный, и его формулирование осуществляется посредством акта вынесения судебного решения¹⁷⁹.

5. Обусловленность деятельности и ее результата в рамках судебного усмотрения внутренним убеждением судьи на основе правосознания и анализа конкретных обстоятельств дела.

На основе выделенных нами выше определений считаем возможным дать следующее определение судебного усмотрения. *Судебное усмотрение представляет собой деятельность суда, которая заключается в свободе суда в выборе и принятии наиболее оптимального решения по конкретному юридическому делу в пределах социально-правовых пределов и на основе внутреннего убеждения судьи, и является естественным свойством осуществления правосудия.*

Признавая усмотрение в качестве неотъемлемого свойства правоприменения, мы намеренно не включили в предлагаемое определение категорию «правоприменительная деятельность суда». Являясь естественной характеристикой правоприменения как такового, применительно к судебным органам усмотрение несет и определенную правотворческую нагрузку, связанную с функцией судов (прежде всего, высших судебных органов) не только применять

¹⁷⁸ Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве. С. 7.

¹⁷⁹ Барак А. Судейское усмотрение. С. 142.

право, но и определенным образом творить его. Отдельные ученые рассматривают судебное усмотрение в качестве способа судебного правотворчества в контексте особенности англо-американской правовой семьи в условиях доминирования социологического и аналитического позитивизма¹⁸⁰. В этой связи нами поддерживается позиция ученых, согласно которой в определенных случаях (пробела в праве) посредством судейского усмотрения заполняется правовой вакуум и формируется общая судейская норма, что свидетельствует о вкладе судейского усмотрения в судебное нормотворчество¹⁸¹. Несмотря на определенный диссонанс приведенной научной позиции с традиционным пониманием судебной деятельности как деятельности, основанной исключительно на правоприменении¹⁸², считаем ее отражением эволюционного развития института судебного усмотрения. Полагаем, что данная функция присуща исключительно усмотрению в рамках судопроизводства и отсутствует при административном усмотрении в деятельности органов исполнительной власти.

Следует отметить многообразие критериев для разграничения видов судебного усмотрения. Они имеют место и в исследованиях общетеоретического характера, и в отраслевом аспекте разработок вопросов судебного усмотрения.

Р. Дворкин разделяет усмотрение на «сильное» и «слабое». Последнее, по его мнению, реализуется там, где определены правовые нормы; «сильное» судейское усмотрение реализуется в ситуациях, когда суд не связан правовыми нормами, установленными другими ветвями власти¹⁸³.

К.П. Ермакова выделяет два уровня усмотрения в праве: уровень правотворчества и уровень правоприменения. В продолжении данной, достаточно универсальной классификации, автор подразделяет правоприменительное усмотрение в зависимости от субъекта правоприменения на законодательное, административное и судебное. При этом доминирующая роль в реализации

¹⁸⁰ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. С. 8.

¹⁸¹ Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика: монография. С. 98.

¹⁸² Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 20.

¹⁸³ Dworkin R.M. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977. P. 32.

правоприменительного усмотрения по праву признается за усмотрением судебным¹⁸⁴. Представляет интерес предлагаемое автором позиционирование применения усмотрения одновременно как права и обязанности суда. В первом случае имеется в виду усмотрение суда для участников процесса, во втором – усмотрение суда для самого судьи¹⁸⁵.

Л.А. Шарнина говорит о трех видах усмотрения: административном, судебном и политическом. Последний вид усмотрения, по мнению ученого, является особым, присущим исключительно конституционному праву видом¹⁸⁶. При этом заслуживает внимания ее позиция о разграничении усмотрения на разновидности в зависимости от того, в качестве какого средства упорядочивания общественных отношений оно выступает (первичного или вторичного по отношению к нормам права)¹⁸⁷.

А.С. Игнатьев выделяет несколько видов усмотрения:

- индивидуальное и коллективное (в зависимости от количественного состава субъекта усмотрения);
- прямое и косвенное (в зависимости от наличия либо отсутствия умысла субъекта дискреции);
- свободное, оценочное и альтернативное (в зависимости от способа нормативной заданности выбора);
- узкое и широкое (в зависимости от диапазона выбора);
- парламентское, административное, судебное (в зависимости от формы деятельности);
- нормотворческое, правовосполнительное, интерпретационное, конкретизационное и средствооценочное (в зависимости от содержания деятельности)¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 19–20.

¹⁸⁵ Ермакова К. П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 93.

¹⁸⁶ Шарнина Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве. С. 2.

¹⁸⁷ Шарнина Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования. С. 5–10.

¹⁸⁸ Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. С. 8.

А.В. Гирвиц говорит о частном усмотрении, которое существует наряду с публичными его видами усмотрения – административным и судебным¹⁸⁹.

Н.С. Погорелова по отношению к административному законодательству и практике его применения выделяет следующие виды судейского усмотрения:

– в зависимости от критерия оценочной деятельности. Речь идет о судебном усмотрении, связанном с оценкой: существенности нарушений закона; фактических обстоятельств дела; доказательств;

– в зависимости от способа его нормативного закрепления: усмотрение, прямо указанное в законе; усмотрение, прямо не указанное в законе, но встречающееся в судебной практике; комбинированный способ;

– в зависимости от количества вариантов при назначении административных наказаний: в рамках единственно возможного варианта решения; при выборе решения из нескольких предусмотренных законом вариантов¹⁹⁰.

Л.Н. Берг предлагает три критерия классификации судебного усмотрения:

1) по источнику возникновения:

- судебное усмотрение при применении относительно-определенных норм;
- судебное усмотрение при применении аналогии закона и права;
- судебное усмотрение при применении оценочных понятий.

2) в зависимости от стадии правоприменения:

- судебное усмотрение на первой стадии правоприменительного процесса при установлении фактических обстоятельств юридического дела;
- судебное усмотрение на второй стадии правоприменительного процесса при выборе и анализе правовой нормы (юридическая квалификация);
- судебное усмотрение на третьей стадии правоприменительного процесса при принятии решения по юридическому делу.

¹⁸⁹ Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. С. 14.

¹⁹⁰ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 11.

3) в зависимости от материально-процессуальной природы правоприменительных отношений:

- судебное усмотрение, возникающее при применении норм материального права;
- судебное усмотрение, возникающее при реализации норм процессуального права¹⁹¹.

Кроме того, судебное усмотрение делят в зависимости от источника усмотрения: судебное усмотрение на основе позитивного источника и судебное усмотрение на основе негативного источника (например, усмотрение, порожденное несоблюдением требований к языку закона¹⁹²).

С.Н. Купцова классифицирует судебное усмотрение в зависимости от оснований возникновения:

- судебное усмотрение, возникающее на основании относительно определенных норм;
- судебное усмотрение, возникающее на основании аналогии права и закона;
- судебное усмотрение, возникающее на основании оценочных правовых понятий;
- судебное усмотрение, возникающее на основании коллизионных норм¹⁹³.

Тождественный принцип систематизации и классификации усмотрения применяет П.А. Гук, выделяя при этом формы судейского усмотрения, такие как:

- усмотрение, основанное на правовой норме;
- усмотрение, основанное на правовой норме, прецеденте, судебной практике (смешанная форма);
- усмотрение, основанное на выборе принципов права;
- усмотрение, основанное на аналогии (права или закона);

¹⁹¹ Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. С. 8–9.

¹⁹² Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве. С. 10.

¹⁹³ Купцова С.Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект. С. 9.

- усмотрение, основанное на судебном прецеденте, судебной практике;
- усмотрение, основанное на выработке общих (судейских) норм;
- усмотрение, основанное на толковании правовых норм;
- усмотрение при осуществлении нормоконтроля¹⁹⁴.

Анализ имеющихся в научной литературе классификаций усмотрения позволил Ю.П. Соловью сделать вывод о том, что корректнее вести речь не о видах усмотрения, а о разновидностях его нормативной основы. В качестве основания предложенной автором классификации заложен способ юридического закрепления пределов усмотрения. В соответствии с этим к видам нормативной основы усмотрения относятся управомочивающие нормы; альтернативные нормы; нормы, содержащие оценочные понятия; пробелы в праве. При этом сама по себе сущность усмотрения вне зависимости от форм (способов) его правового закрепления, по мнению ученого, остается неизменной¹⁹⁵.

Выделение наличия двух форм неопределенности – фактической и правовой – позволяет К.В. Пронину предложить следующую классификацию дискреционных полномочий суда:

- дискреционные полномочия, применяемые судом для устранения неопределенности, связанной с установлением фактических обстоятельств дела;
- дискреционные полномочия, применяемые судом для устранения неопределенности, связанной с установлением правовой основы дела¹⁹⁶.

Ученые дифференцируют судебное усмотрение и как общетеоретическую категорию, и в рамках отраслевых исследований. Так, Н.С. Погорелова, рассматривая судебское усмотрение в рамках производства по делам об административных правонарушениях, разделяет его в зависимости от стадии административно-деликтного процесса: усмотрение на стадии рассмотрения дела об административных правонарушениях и усмотрение на стадии принятия

¹⁹⁴ Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ. С. 35

¹⁹⁵ Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции. С. 10–11.

¹⁹⁶ Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводств. С. 8.

решения по делам об административных правонарушениях¹⁹⁷. Аналогичную позицию, но применительно к уголовному процессу, использует А.А. Хайдаров¹⁹⁸. Д.А. Пархоменко выделяет проявление усмотрения при решении правоприменителем вопроса о преступности или не преступности содеянного, о квалификации преступного и других вопросов, возникающих в уголовно-правовых отношениях¹⁹⁹. В рамках углубления дифференциации отраслевых аспектов усмотрения отдельные авторы говорят об административно-юрисдикционном усмотрении²⁰⁰.

Усмотрение, по мнению специалистов, существует не только в вопросах права, но и в вопросах факта; оно может носить явный, а также латентный характер²⁰¹.

Кроме того, ученые выделяют позитивное и негативное усмотрение в зависимости от источников, его закрепляющих. К последним применительно к налоговому правоприменению Ю.В. Старых относит управомочивающие правовые нормы, оценочные понятия, коллизии, неопределенность языка налогово-правовой нормы²⁰². Негативное усмотрение упоминает и Ю.А. Тихомиров, который при типологизации административного усмотрения выделяет:

- активно-позитивное усмотрение, возникающее и проявляющее себя в соответствии со статусом его носителя, его взглядами и позициями;
- усмотрение по прямому предписанию закона;
- усмотрение по поручению вышестоящих органов;
- усмотрение под воздействием общественного мнения;
- усмотрение по причине перестраховки;

¹⁹⁷ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 173 с.

¹⁹⁸ Хайдаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России. С. 8.

¹⁹⁹ Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве. С. 8.

²⁰⁰ Соболев О.В. Административное и судебное усмотрение: сущность и области применения. С. 4.

²⁰¹ Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты. С. 8.

²⁰² Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 9.

- усмотрение под воздействием неформальных групп и лиц;
- усмотрение из-за страха санкций;
- негативное усмотрение²⁰³.

При этом в науке высказывается как мнение о необходимости различения усмотрения в частном праве и в сфере публично-правовых отношений²⁰⁴, так и противоположная позиция о несостоятельности попыток увязывать определение понятия усмотрения в праве на отраслевом уровне с его назначением в праве. В контексте последней авторы критически оценивают дифференциацию административного, судебного, судейского усмотрения²⁰⁵.

На основе анализа существующих позиций по дифференциации судебного усмотрения считаем необходимым выделить следующие критерии его классификации:

- 1) отраслевой признак;
- 2) предметная сфера (содержание усмотрения);
- 3) субъект реализации;
- 4) внешняя форма выражения (процедурная форма).

Отраслевая специфика применения судебного усмотрения, на наш взгляд, закономерна и обусловлена, прежде всего, особенностями частноправового и публично-правового регулирования определенной группы общественных отношений. Кроме того, учет при реализации судебного усмотрения принципов (духа) права, которые также имеют особенности отраслевой интерпретации, обуславливает и необходимость разграничения инструментов судебного усмотрения в отраслевом контексте. При этом многие социально-правовые институты, подвергающиеся оценке при реализации судебного усмотрения, имеют различное юридическое содержание в рамках нормативно-правовых подходов, используемых определенными отраслями законодательства (например, малозначительность правонарушения и малозначительность преступления).

²⁰³ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. С. 70–79.

²⁰⁴ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. С. 14.

²⁰⁵ Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве. С. 7.

Выделение нами отраслевого характера судебного усмотрения обусловлено наличием обоснованных научных позиций, согласно которым принципы права выступают в качестве составляющей пределов судебного усмотрения.

Аспекты выделения сферы судебного усмотрения, его пределов, определения их природы, возможностей для их динамики выступают наиболее востребованными и разработанными в рамках научной проблемы усмотрения. Это закономерно и исторически обоснованно, так как усмотрение суда в большинстве случаев было связано со злоупотреблением, даже произволом государственной власти. В связи с этим законодателей, правоприменителей, ученых традиционно волновала проблема ограничения, сдерживания дискреционных полномочий судебной власти, установления их правовых пределов. Установление пределов усмотрения суда выступало и выступает важнейшей гарантией обеспечения законности и справедливости правосудия. При этом ученые рассматривают пределы как усмотрения в целом в качестве общетеоретической проблемы²⁰⁶, так и применительно к отдельным его формам и разновидностям²⁰⁷.

Определения понятия предела усмотрения и классификации их видов в научных работах отдельных авторов представлены в приложении А.

Наличие правовых пределов усмотрения (судебного, административного, правоприменительного и др.) признает большинство ученых. В качестве правовых

²⁰⁶ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 212 с.; Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 23 с.; Кораблина О.В. Пределы судебного усмотрения по российскому законодательству. С. 45–51; Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения. С. 91–98.

²⁰⁷ Севастьянов А.П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. 23 с.; Маликов М.К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Уфа: Башкирский ун-т, 1990. 68 с.; Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения в деятельности ОВД // Российский судья. 2006. № 7. С. 36–36; Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 200 с.; Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 25 с.; Папкова О.А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе // Журнал российского права. 1998. №2. С. 99–107; Смирнов А.Ф. Пределы административного усмотрения при принятии управленческих решений // Юстиция. 2009. № 2. С. 84–88; Адмиралова И.А. Пределы усмотрения в административной деятельности полиции в зарубежных государствах // Международное публичное и частное право. 2014. № 4 (79). С. 26–29.

пределов судебного усмотрения специалисты называют принципы права, пределы судебного усмотрения, содержащиеся в нормативных правовых актах, аналогию и оценочные понятия в праве²⁰⁸, материально-правовые и процедурно-процессуальные средства²⁰⁹, право (понятие и логически вытекающие из него принципы и нормы) и законодательство²¹⁰, законность, обоснованность и справедливость судебного решения²¹¹.

На наш взгляд, на основании выделенных пределов можно признать, что фактор отраслевой природы судебного усмотрения способен отразить определенную специфику рассматриваемого инструмента правоприменения в различных видах юридического процесса.

Подобная специфика выражается в принципиально разных потенциальных возможностях и формах судебного усмотрения при разрешении споров различного отраслевого свойства. К примеру, существование двух порядков рассмотрения административных споров связано с проблемой представления в ряде случаев судебным органам возможности контроля за применением свободного усмотрения, имеющегося у публичных органов исполнительной власти в силу их административного статуса²¹².

Предметная сфера усмотрения выражает внутреннее содержание усмотрения как свойства правоприменения, отражает типовую конструкцию правоприменения применительно к конкретной правовой ситуации.

По предметной сфере судебное усмотрение можно разделить на следующие формы: выбор нормы права, аналогии закона или права; выбор правовой позиции (прецедента) или сложившейся судебной практики; определение уровня и вида наказания (между установленными в законе минимальным и максимальным пределами); определение и учет обстоятельств оценочного свойства (оценка

²⁰⁸ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

²⁰⁹ Берг Л.Н. Указ. раб.

²¹⁰ Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 30 с.

²¹¹ Александрова О.Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 23 с.

²¹² Панова И. Административное и судейское усмотрение. С. 108.

доказательств; признание правонарушения малозначительным; учет обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность и др.).

Не отрицая возможности подразделения судебного усмотрения на индивидуальное (судейское) и коллективное (усмотрение судебного органа), считаем более значимой дифференциацию судебного усмотрения в зависимости от уровня судебного органа. Согласно предлагаемому критерию в судебном усмотрении можно выделить:

- 1) усмотрение суда первой инстанции;
- 2) усмотрение вышестоящих судов:
 - усмотрение Конституционного Суда РФ;
 - усмотрение Верховного Суда РФ;
 - усмотрение иных вышестоящих судов.

При этом речь в предложенной классификации идет не просто о статусе суда, его месте в системе судебных органов РФ, а принципиальной возможности пересмотра вышестоящими судами решений нижестоящих судов, в том числе с использованием судебного усмотрения. Таким образом, определенный предмет усмотрения при рассмотрении дела в вышестоящих судебных инстанциях входит (включается) в сферу судебного усмотрения более чем единожды.

О.А. Папкова в этой связи отмечает, что судьи, первично разрешающие определенный правовой вопрос, обладают большим усмотрением, нежели те, которые в последующем рассматривают аналогичные случаи. При этом она говорит и о последовательном усмотрении судей, применяющих дискрецию, несмотря на осуществление усмотрения судом вышестоящей инстанции при рассмотрении идентичного правового вопроса²¹³.

Внешняя форма выражения судебного усмотрения или его процедурная форма выступает важным критерием разграничения судебного усмотрения. С позиций рассмотренного нами расширенного подхода к судебному усмотрению оно выражается в определенной деятельности процессуального характера и решения (акта) по ее результатам. Последнее имеет существенное значение с

²¹³ Папкова О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

учетом того, что в судебном решении отражается итог, окончательный вывод, к которому пришел суд посредством применения соответствующей правовой нормы с использованием усмотрения. Полагаем, что нельзя говорить о судебном усмотрении без судебного акта, в котором содержится позиция суда по конкретному делу. Без данного документа усмотрение не может получить внешнюю (процедурную) форму, способную донести судебную волю по конкретному юридическому делу до иных лиц. И, наоборот, ни одно судебное решение не принимается без использования усмотрения при правоприменении.

Выделение отраслевой специфики, предметной сферы, внешних форм выражения судебного усмотрения, а также особенностей его реализации в зависимости от субъекта правоприменения в различных видах юридического процесса позволит развить общеправовые и отраслевые аспекты теории судебного усмотрения, выделить и систематизировать его пределы и формы, а также будет способствовать унификации, единообразию и предсказуемости правоприменительной практики судебных органов, выработке общих принципов эффективного судопроизводства.

Предложенная классификация имеет существенное практическое значение, так как позволяет обозначить и в последующем обеспечить специфику судебного усмотрения в зависимости от выделенных критериев. Особенности судебного усмотрения, разграниченные по отраслевому признаку, отражают сущностное содержание соответствующего процесса, определенную формулу административно-процедурного взаимодействия участвующих в нем сторон, процессуальный статус последних.

Выделение предметной сферы как критерия классификации судебного усмотрения призвано обозначить пределы и процедурные формы усмотрения при назначении наказания, при решении вопросов оценочного свойства, иных предметных разновидностей судебного усмотрения.

Дифференциация судебного усмотрения по субъекту четко отграничивает пределы судебного усмотрения по судебному органу, выстраивает определенную схему последовательности усмотрения, пересечения сфер усмотрения судов в

соответствии с судебным устройством, установленной иерархией судебных органов, их полномочиями.

Внешняя форма выражения судебного усмотрения как признак его классификации имеет значение в части процессуального обеспечения, закрепления судебной воли, представляет собой своего рода процедурный каркас судебного усмотрения и призвана донести позицию суда до заинтересованных лиц.

Кроме того, на наш взгляд, можно говорить об определенном пересечении выделенных нами критериев классификации судебного усмотрения. Так, отраслевая специфика судебного усмотрения или уровень судебного органа, инициирующего усмотрение, обуславливают соответствующие им процедурные формы.

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. Специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе

Предваряя анализ специфики судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, дадим характеристику административно-юрисдикционному процессу в современной науке и процессуальном законодательстве.

Одним из основных институтов административного права является институт административной юрисдикции. Он понимается учеными одновременно как элемент исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов в системе государственного управления и как разновидность правоохранительной деятельности государственных органов.

Административная юрисдикция обоснованно выступает составляющей юрисдикции в целом или юрисдикционной деятельности, которая приобретает существенное значение в функционировании механизма государственного управления. Юрисдикционная деятельность в определенной степени обусловлена вектором государственного управления, тенденциями и принципами его осуществления в определенный период времени, на определенном этапе социального развития.

Несмотря на признанную в обществе позитивную природу государственного управления, значение и роль юрисдикционных методов защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, обеспечения публичных интересов трудно переоценить. С учетом многообразия органов государственного управления, плюрализма их административно-правового статуса, широты сферы их компетенции административная юрисдикция

продолжает оставаться доминирующим фактором в обеспечении защиты прав и свобод лиц в рамках их взаимодействия с публичной властью.

Значимость административно-юрисдикционной деятельности обусловлена не только широким спектром общественных отношений, в рамках которых предусмотрены меры административного принуждения, но и процедурной оптимизацией инструментов административно-юрисдикционной защиты в условиях оптимизации государственного контроля и надзора как этапа административной реформы, предполагающей в том числе и административно-процедурную оптимизацию подобной защиты.

Другим фактором, влияющим на востребованность применения административно-юрисдикционных мер защиты прав и интересов лиц, является постепенное сокращение сферы уголовно-правовой защиты охраняемых законом ценностей. Следствием этого становится рост интереса ученых и правоприменителей к анализу специфики функционирования административно-юрисдикционных механизмов регулирования, их систематизации и классификации, процедурного обеспечения, дифференциации с иными видами управленческой деятельности, поиску способов повышения эффективности административно-юрисдикционной деятельности в современных условиях.

При характеристике административной юрисдикции следует отметить, что термин юрисдикция употребляется в нескольких значениях.

Согласно словарю «юрисдикция» – это правомочие производить суд, решать правовые вопросы²¹⁴.

Кроме того, термин «юрисдикция» понимается и активно используется в смысле «деятельности». Согласно юридическому энциклопедическому словарю административная юрисдикция – это установленная законодательными актами деятельность органов государственного управления и должностных лиц по разрешению индивидуальных административных дел и применению

²¹⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений 4-е изд., доп. М.: ООО «А ТЭМП», 2010. С. 918.

соответствующих юридических санкций в административном порядке (без обращения в суд)²¹⁵.

В научной литературе можно выделить три основных подхода к предмету административной юрисдикции: в одних случаях предмет административной юрисдикции сводится к административным правонарушениям, в других – к административно-правовым спорам, в-третьих – к административно-правовым конфликтам. Различные проявления выделяемых предметов административной юрисдикции определяют специфику процессуальной деятельности по разрешению индивидуальных административных дел, ее содержание, этапы и формы осуществления. Следует признать, что в отдельных случаях нет четкого разграничения между обозначенными выше предметами административной юрисдикции.

О.В. Чекалина полагает, что предметом рассмотрения и разрешения в рамках административной юрисдикции является административно-правовой конфликт, который проявляется в трех формах:

- административное правонарушение;
- административно-правовой спор;
- дисциплинарный проступок²¹⁶.

Автор дает определение административной юрисдикции как процессуальной деятельности компетентных органов (субъектов административной юрисдикции), осуществляемой в установленном порядке (судебном или внесудебном) с целью рассмотрения и разрешения административно-правового конфликта, который может выступать в трех формах, таких как: административно-правовой спор, административное правонарушение, дисциплинарный проступок²¹⁷.

²¹⁵ Юридический энциклопедический словарь. С. 17.

²¹⁶ Чекалина О.В. Административно-юрисдикционный процесс. С. 12.

²¹⁷ Там же.

Специалисты определяют административную юрисдикцию и как составную часть правоохранительной деятельности органов управления²¹⁸.

Исследуя административную юрисдикцию таможенных органов, О.В. Гречкина определяет ее в качестве сферы государственной деятельности уполномоченных должностных лиц таможенных органов, осуществляемой во внесудебном порядке на основе административно-процессуальных норм для разрешения административно-правовых конфликтов и применения соответствующих административно-правовых мер воздействия. Автор ставит во главу предлагаемой конструкции административно-правовой конфликт, который выступает в качестве источника административной юрисдикции и является по отношению к административно-правовому спору и административному правонарушению родовым понятием²¹⁹.

М.О. Ксенофонов понимает под административной юрисдикцией в налоговой сфере урегулированную законом правоприменительную, правоохранительную, административно-процессуальную, подзаконную деятельность уполномоченного государственного органа, имеющую целью рассмотрение дел и разрешение индивидуальных юридических споров, а также рассмотрение жалоб и принятие по ним государственно-властных решений²²⁰.

А.Ю. Гулягин определяет административную юрисдикцию в качестве юридической деятельности, осуществляемой уполномоченными несудебными публично-властными органами по применению принудительных мер воздействия в отношении не состоящих в подчинении субъектов права, в целях выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия и исследования общественно вредных деяний в публично-правовой сфере, привлечения к административной ответственности совершивших их лиц²²¹.

²¹⁸ Юридический энциклопедический словарь. С. 17.

²¹⁹ Гречкина О.В. Административная юрисдикция таможенных органов Российской Федерации: теоретико-прикладное исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 9.

²²⁰ Ксенофонов М.О. Административная юрисдикция в налоговой сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10–11.

²²¹ Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2014. С. 17.

Другие авторы, исследующие административную юрисдикцию в определенной сфере (финансовой), обосновывают концепцию административной юрисдикции как комплексной правовой категории, охватывающей материальные и процессуальные нормы, регламентирующие правоприменительные административные производства юрисдикционного характера широкого круга субъектов исполнительных органов публичной власти по разрешению споров, реализации санкций и защите охранительного правоотношения с применением мер государственного принуждения во внесудебном порядке.

Эта концепция отличается от предшествующих исследований, рассматривающих административную юрисдикцию как совокупность исключительно процессуальных норм²²².

Отдельные авторы полагают, что административная юрисдикция выступает в качестве функции государственного управления²²³.

Таким образом, административная юрисдикция позиционируется в научных исследованиях в качестве определенной деятельности, сферы государственной деятельности, части правоохранительной деятельности, правомочия, совокупности норм, комплексной правовой категории. Большинство ученых четко разграничивают административную юрисдикцию, осуществляемую в судебном и внесудебном порядке. Кроме того, ученые оперируют понятием судебно-административной юрисдикции, под которой понимается осуществление судом правосудия по делам об административных правонарушениях, которое реализуется в форме административного судопроизводства на основе административно-деликтных норм²²⁴.

²²² Административная юрисдикция в финансовой сфере: монография / Р.Э. Байтеряков, Д.В. Карпухин, М.В. Комиссарова [и др.]; под ред. М.А. Лапиной; Финансовый ун-т при Правительстве Российской Федерации. М. : Юстиция; Палеотип, 2016. С. 9.

²²³ Иванов А.В. Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 26 с.; Андрианова Ю.А. Административная юрисдикция мировых судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 24 с.

²²⁴ Петрухин А.А. Судебно-административная юрисдикция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

По нашему мнению, административная юрисдикция выступает в качестве правового института, сочетающего в себе одновременно признаки деятельности процессуального характера, сферы государственного управления и совокупности административно-юрисдикционных полномочий, реализуемого в судебном и внесудебном порядке на основании административно-процессуальных норм и направленного на разрешение административно-правового конфликта посредством мер государственного принуждения в целях защиты охраняемых законом публичных интересов.

В рамках предлагаемого триединого понимания административной юрисдикции выделение в ней признаков деятельности процессуального характера позволяет говорить о наличии административно-юрисдикционного процесса как отражения процессуальной сущности административной юрисдикции.

При характеристике административно-юрисдикционного процесса нельзя обойти вниманием существующий на протяжении последних десятилетий в административно-правовой науке плюрализм взглядов на административный процесс.

Огромный вклад в формирование и развитие правовой теории административного процесса внесли такие ученые, как В.Д. Сорокин²²⁵ и Н.Г. Салищева²²⁶. Первый по праву считается основоположником «управленческой» или широкой концепции административного процесса. Н.Г. Салищева отстаивала «юрисдикционную» или узкую концепцию понимания административного процесса и ограничивала его рассмотрением административно-правовых споров и применением административного принуждения.

Современные ученые констатируют развитие теории административного процесса и выделяют в современной юридической науке три основных подхода к пониманию административного процесса: управленческий (В.Д. Сорокин, В.А. Лория,

²²⁵ Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М., 1968; Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения. Л., 1968; Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. М., 1972 и др.

²²⁶ Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964; Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970 и др.

И.В. Панова, П.И. Кононов), судебный (Ю.Н. Стариков, С.З. Женетль, С.Н. Махина, А.А. Никольская, Ю.В. Святохина) и комплексный, который объединяет первые два (Н.Г. Салищева (в поздних работах), В.И. Майоров, О.В. Гречкина). Не акцентируя внимание на аргументах сторонников различных подходов, позволим себе согласиться с мнением А.И. Каплунова, который видит дальнейшее развитие теории административного процесса на основе управленческого подхода и одновременного учета иных подходов к пониманию административного процесса²²⁷.

Помимо применяемых учеными «широкого» и «узкого»; управленческого, судебного и комплексного подходов к пониманию административного процесса, в юридической науке существует большое количество разновидностей понимания административного процесса промежуточного уровня. Все это многообразие не могло не отразиться на позиционировании административно-юрисдикционного процесса как подвида административного.

В связи с этим ведущие ученые справедливо полагают, что понятие «юрисдикционный процесс» адекватно распространенному в юридической науке узкому пониманию юридического процесса. Объединение уголовного, гражданского, арбитражного, административно-юрисдикционного и иных видов процессов в один перечень позволяет выявить специфику юрисдикционной деятельности как таковой²²⁸.

Так, ученые в зависимости от содержательных и целевых характеристик внешней административно-публичной деятельности по разрешению индивидуальных административных дел выделяют два вида административного процесса: административно-регулятивный и административно-охранительный²²⁹. Последний, по нашему мнению, имеет юрисдикционную природу, так как

²²⁷ Каплунов А.И. Значение трудов В.Д. Сорокина для развития научных представлений об административном процессе и статусе административно-процессуального законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 28–35.

²²⁸ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. С. 577.

²²⁹ Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.Я. Кикотя, П.И. Кононова, И.Ш. Килясханова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 467.

непосредственно связан с обеспечением государственной и общественной безопасности, безопасности отдельных физических лиц и организаций, с охраной и защитой их прав и законных интересов, с выявлением и пресечением административных правонарушений, с привлечением лиц к административной и иным видам публично-правовой ответственности.

В рамках теории «множества» административных процессов А.В. Кирин формулирует положения об организации внутренней структуры административно-деликтного процесса как «особого профильного административного процесса», являющегося, по мнению ученого, разновидностью юрисдикционного процесса, имеющей свое реальное научное обоснование, практическое подтверждение и законодательное оформление²³⁰.

О.В. Джуха позиционирует административно-юрисдикционный процесс как направленную на разрешение административно-правового конфликта форму деятельности компетентных органов, осуществляемую в соответствии с административно-процессуальными нормами, институционально и функционально опосредованными принципами²³¹.

О.В. Чекалина определяет административно-юрисдикционный процесс в качестве деятельности уполномоченных органов (субъектов административной юрисдикции), а также иных участников процесса (участвующих в деле лиц и лиц, содействующих процессу), осуществляемой с целью рассмотрения и разрешения административно-правовых конфликтов²³².

С.В. Комлев также дает понятие административно-юрисдикционного процесса и определяет его соотношение с процессом административным. Выделяя в качестве критериев конструирования самостоятельной разновидности юридического процесса совокупность процессуальных норм, регламентирующих порядок реализации конкретного вида юридической ответственности, особый

²³⁰ Кирин А.В. Теория административно-деликтного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2012. С. 13–14.

²³¹ Джуха О.В. Принципы административно-юрисдикционного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 8.

²³² Чекалина О.В. Административно-юрисдикционный процесс. С. 13.

правовой статус участников процесса, последовательность действий процессуального характера, совокупность используемых доказательств и порядок их использования и наличие самостоятельной нормативной базы, автор отстаивает положение о том, что подобными признаками в административном праве обладает административно-юрисдикционный процесс. Под последним ученый понимает производную правовую категорию, выступающую формой реализации административной ответственности²³³.

Представляющий административно-юрисдикционный процесс как единство административно-процессуальных норм и регламентированных ими содержания, порядка и последовательности юридически значимых действий по возбуждению, рассмотрению дел об административных правонарушениях, принятию решений по ним и исполнению принятых решений, ученый сужает понимание административно-юрисдикционного процесса исключительно процессуальной деятельностью, связанной с привлечением лиц к административной ответственности²³⁴.

Близкую позицию занимает Ю.А. Андрианова, которая включает в содержание административной юрисдикции сбор, исследование, оценку информации и принятие по административному делу решения, основанного на анализе имеющихся фактов. Автор полагает, что административная юрисдикция (применительно к мировым судьям) призвана применять закон исключительно в связи с административными правонарушениями, то есть осуществляется в рамках правоприменительной деятельности в соответствии с КоАП РФ²³⁵.

А.П. Шергин говорит об известном совпадении административной юрисдикции и административно-правового регулирования, имея в виду, что последнее не исчерпывается юрисдикционной деятельностью.

²³³ Комлев С.В. Административно-юрисдикционный процесс: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9–10.

²³⁴ Там же. С. 10.

²³⁵ Андрианова Ю.А. Административная юрисдикция мировых судей в Российской Федерации. С. 8–9.

Административная юрисдикция связана прежде всего с принудительным способом правоприменения, с правоохранительной деятельностью органов государственного управления²³⁶.

Принудительный характер административно-юрисдикционной деятельности подчеркивают и иные авторы. Так, характеризуя институт административной юрисдикции во внесудебном порядке, ученые признают, что в настоящее время он состоит из правоприменительных административных производств юрисдикционного характера широкого круга субъектов исполнительных органов публичной власти по разрешению споров, реализации санкций и защите охранительного правоотношения с применением мер государственного принуждения (административного, дисциплинарного и иного)²³⁷.

Таким образом, обзор далеко не всех существующих в административно-правовой науке позиций по поводу содержания административно-юрисдикционного процесса и разграничения его с иными видами процессуальной деятельности в области публичного управления позволяет сделать вывод о том, что наличие административно-правового конфликта является ключевым условием возможности инициирования и развития административно-юрисдикционного процесса. Именно фактор спорности, «негативности» взаимодействия публичной власти с гражданами и организациями выступает основой административной юрисдикции и отграничивает ее от позитивного, «неконфликтного» правоприменения.

Административно-юрисдикционный процесс выступает одновременно подвидом административного процесса и разновидностью процесса юрисдикционного или юрисдикционной деятельности. Рассмотрение последней в качестве разновидности государственно-властной деятельности обогащает ее понимание общеродовыми признаками властвования, которое осуществляется в

²³⁶ Шергин А.П. Административная юрисдикция. М.: Юрид. лит., 1979. С. 38.

²³⁷ Административная юрисдикция в финансовой сфере. С. 7.

рамках развернутого правового регулирования его форм²³⁸. При этом и в трактовке административно-юрисдикционного процесса как вида административного процесса, и в определении его в качестве составляющей юрисдикционной деятельности сосуществуют узкий и широкий подходы к содержанию административно-юрисдикционного процесса.

В первом случае можно выделить следующие научные позиции:

1) административно-юрисдикционный процесс включает всю административно-публичную деятельность, связанную с наличием и разрешением индивидуального административно-правового конфликта (спора, нарушения) (широкий подход);

2) административно-юрисдикционный процесс включает производство по делам об административных правонарушениях (узкий подход).

Во втором случае учеными также сформированы две принципиальные позиции:

1) административно-юрисдикционный процесс включает в себя деятельность по разрешению индивидуальных административных дел в административном и судебном порядке (широкий подход);

2) административно-юрисдикционный процесс предусматривает деятельность органов исполнительной власти по разрешению индивидуальных административных дел (узкий подход).

Именно в последнем понимании трактуют административно-юрисдикционный процесс авторы, которые определяют его в качестве деятельности субъектов публичной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения, осуществляемой в административно-процессуальной форме²³⁹.

²³⁸ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. С. 577.

²³⁹ Там же. С. 580.

В то же время нами поддерживается вывод ученых о возрастающей роли судов в осуществлении административной юрисдикции, который базируется на таких конституционных категориях, как «судебная власть», «административное судопроизводство»²⁴⁰.

Поддерживая сторонников широкого подхода к определению административно-юрисдикционного процесса, мы полагаем, что *административно-юрисдикционный процесс выступает в качестве разновидности административного процесса и одновременно составляющей юрисдикционной деятельности государственных органов, выражается в регламентированной административно-процессуальными нормами деятельности уполномоченных органов (административных и судебных) и иных участников процесса и осуществляется с целью разрешения административно-правовых конфликтов различной формы.*

Различные взгляды ученых на институты административной юрисдикции и административно-юрисдикционного процесса обуславливают и дифференцированный подход к наполняемости содержания рассматриваемых институтов.

В структуру административного процесса ученые в большинстве случаев включают различные административные производства. При этом в качестве критерия деления административного процесса на отдельные виды производств, по мнению А.П. Коренева, служит характер индивидуально-конкретных управленческих дел, отражающий их наиболее существенные свойства и особенности²⁴¹.

Так, в структуру административно-охранительного процесса ведущие административисты включают административно-наблюдательное производство; производство по применению мер административного принуждения, не связанных с привлечением к административной ответственности; производство по

²⁴⁰ Петрухин А.А. Судебно-административная юрисдикция. С. 9–10.

²⁴¹ Коренев А.П. Административное право России: учебник. В 3 ч. Ч. I: М.: МЮИ МВД России, 1996. С. 222.

делам об административных правонарушениях и административно-арбитражное производство²⁴².

В этой связи О.В. Гречкина в таможенных правоотношениях выделила три производства, имеющие в качестве предмета административно-правовой конфликт и образующие виды административной юрисдикции таможенных органов. По предметному составу конфликтов предложена следующая классификация видов административной юрисдикции таможенных органов: производство по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное производство; производство по жалобам на решения, действия (бездействие) должностного лица таможенного органа²⁴³.

Кроме того, ученые выделяют в административно-юрисдикционном процессе подпроцессы (например, административно-деликтный процесс²⁴⁴), а также отдельные виды деятельности (например, правоохранительная деятельность в сфере административной юрисдикции²⁴⁵).

Признавая достаточную условность внутренней дифференциации административного процесса, следует согласиться с авторами, которые говорят об определенном взаимопроникновении процессов (административного, законодательного, уголовного, гражданского, арбитражного) с административно-юрисдикционными производствами²⁴⁶.

Развитие научных исследований институтов административного процесса и административной юрисдикции отражает углубление и усложнение дифференциации их составляющих. Так, С.А. Ческидова обосновывает положение о межотраслевом характере применения механизма административной ответственности при использовании категории «административно-деликтное

²⁴² Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». С. 470–475.

²⁴³ Гречкина О.В. Административная юрисдикция таможенных органов Российской Федерации: теоретико-прикладное исследование. С. 9.

²⁴⁴ Киринов А.В. Теория административно-деликтного права. С. 13–14.

²⁴⁵ Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции. С. 17.

²⁴⁶ Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 6.

производство» и о включении в него нескольких разновидностей производств по делам об административных правонарушениях, с одной стороны, дифференцированных по сферам правового регулирования (налоговое, таможенное, антимонопольное и т.д.), а с другой – сходных по критериям единой правовой базы, идентичности стадий и этапов, единообразия порядка и условий применения административного принуждения²⁴⁷.

В противовес ученым, которые отождествляют структуру административного процесса с видами административного производства в нем (Ю.С. Адушкин, В.Д. Сорокин, А.Б. Пешков), мы полагаем, что следует согласиться с И.В. Пановой, которая включает в понятие «структуры административного процесса» наряду с административным производством и два других элемента процессуальной формы: стадии административного процесса, а также характеристику соответствующей атмосферы разбирательства дела (процессуальный режим), содержащую: 1) принципы, действующие в административно-процессуальной сфере; 2) средства и способы их реализации; 3) реально сложившиеся гарантии²⁴⁸.

Близкую позицию, связанную с умышленным расширением содержания конкретного вида административного процесса и отказом от выделения в нем исключительно производств как совокупности норм, регламентирующих порядок рассмотрения однородных административно-правовых дел, занимает А.В. Киринов. В структуре административно-деликтного процесса ученый выделяет институты субъектов административной юрисдикции (в части процессуального обеспечения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях), производства по делам об административных правонарушениях и производства по исполнению решений по делам об административных правонарушениях²⁴⁹.

²⁴⁷ Ческидова С.А. Административно-деликтное производство в сфере таможенного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 10.

²⁴⁸ Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации. С. 145.

²⁴⁹ Киринов А.В. Теория административно-деликтного права. С. 13–14.

По нашему мнению, структура административно-юрисдикционного процесса включает в себя следующие элементы:

1) статусные институты субъектов административной юрисдикции (правовой статус административного и судебного органа, обладающего административно-юрисдикционными полномочиями) и иных участников процесса (правовые статусы иных участников процесса);

2) административные производства (дисциплинарное производство, производство по рассмотрению жалоб и обращений лиц, производство по делам об административных правонарушениях, иные производства);

3) стадии административно-юрисдикционного процесса, выделяемые в зависимости от конкретного административного производства;

4) формы реализации административно-юрисдикционного процесса (в зависимости от субъекта административной юрисдикции, от административного производства, от стадии процесса);

5) принципы административно-юрисдикционного процесса.

Административно-юрисдикционный процесс может осуществляться в судебном и внесудебном порядке, обеспечивается административно-материальными и административно-процессуальными правовыми нормами.

Правильное отражение обязанностей государства в принимаемых на основе и в соответствии с Конституцией РФ законах и иных нормативных актах, их адекватная конкретизация применительно к особенностям различных отраслей права способствует более точному регулированию различных сторон общественных отношений, усилению социального механизма действия права и повышению его эффективности²⁵⁰.

Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе, безусловно, имеет свою специфику, обусловленную особенностями и характерными признаками данного вида процессуальной деятельности.

²⁵⁰ Эбзеев Б.С. Соблюдение и защита прав человека – обязанность государства / Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 246.

На наш взгляд, она выражена в следующих аспектах:

1. Судебное усмотрение имеет отраслевую специфику, которая формируется из содержания процессуальной деятельности в рамках пределов и принципов соответствующих отраслей права. В отношении судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе речь идет о наличии публичного, вернее, пользуясь терминологией Ю.А. Тихомирова, общесоциального интереса, отражающего в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе²⁵¹. Именно в этом контексте, по нашему мнению, О.В. Джуха говорит о принципе публичности как формообразующем факторе, определяющем основные параметры процессуального режима административно-юрисдикционной деятельности²⁵².

При этом в качестве элемента усмотрения (и административного, и судебного в административно-юрисдикционном процессе) выступает не просто публичный интерес, а правильно понятый субъектом административной юрисдикции публичный интерес, а также соотнесение с ним возможных действий и решений в рамках собственных юрисдикционных полномочий²⁵³.

2. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе закономерно имеет материальную и процессуальную составляющие, обеспечиваемые действующим административным и административно-процессуальным законодательством. Возникновение административно-процессуального правоотношения возможно исключительно при наличии одновременно материальных и корреспондирующих им административно-процессуальных норм²⁵⁴.

Е.В. Хахалева справедливо отмечает, что выявление и закрепление процессуальных особенностей административного судопроизводства зависит от особенностей материально-правового характера, определяемых через объект

²⁵¹ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С. 70–79.

²⁵² Джуха О.В. Принципы административно-юрисдикционного процесса. С. 9.

²⁵³ Тихомиров Ю.А. Указ. раб. С. 72.

²⁵⁴ Конин Н.М. Административное право России: учебник. М.: ТК Велби: изд-во Проспект, 2007. С. 38.

судебного контроля, то есть управленческие действия (бездействие), поскольку именно объект судебного контроля существенным образом влияет на процессуальные особенности административного судопроизводства²⁵⁵.

3. Судебное усмотрение осуществляется в административно-юрисдикционной сфере в рамках административного судопроизводства, при этом его предметная сфера включает в себя элементы административно-юрисдикционного и иных подвидов административно-процессуальной деятельности (например, таких составляющих административно-регулятивного процесса, как лицензионно-разрешительное, регистрационное, конкурсное, экзаменационное и другие производства). Можно сказать, что специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе обусловлена своеобразным типом правового регулирования соответствующей группы общественных отношений. В этой связи В.Д. Сорокин говорит о типе правового регулирования, характеризующемся преобладанием предписания и распространяющемся на разнообразные связи социально-правовой среды, находящейся в сфере действия нескольких отраслей материального права, прежде всего административного и ряда других этой группы²⁵⁶.

4. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает в качестве формы судебного контроля за усмотрением административным. В этой связи следует поддержать позицию О.В. Макаровой, обосновывающей необходимость рассматривать судебный контроль как самостоятельную форму реализации судебной власти, не тождественную правосудию²⁵⁷. Несмотря на то, что автор говорит об этом применительно к судебному контролю за соответствием нормативных правовых актов

²⁵⁵ Хахалева Е.В. Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. 48 с.

²⁵⁶ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Известия высших учебных заведений // Правоведение. 2000. № 4 (231). С. 41.

²⁵⁷ Макарова О.В. Судебный контроль судов общей юрисдикции за соответствием нормативных актов федеральных органов исполнительной власти федеральным законам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

федеральным законам, это положение можно отнести ко всем направлениям судебного контроля в административно-юрисдикционной сфере.

Рассматривая индивидуальные административные дела в сфере государственного управления, суды посредством изучения и оценки деятельности публичной администрации контролируют законность и обоснованность совершаемых ею действий (бездействия), принимаемых ею решений. На это обращает внимание Е.Б. Лупарев, подчеркивая, что наиболее показательными в этом смысле являются административно-правовые споры, связанные с обжалованием решений приемных, аттестационных, экзаменационных комиссий и лиц, принимающих экзамены и зачеты, а также споры, связанные с содержательной частью служебных характеристик²⁵⁸.

Представление судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в качестве формы судебного контроля за усмотрением публичной администрации имеет важное значение. По справедливому мнению Ю.П. Соловья, судебные решения, принятые в рамках административного судопроизводства, и в особенности те, которые дают оценку законности дискреционных актов публичной администрации, фактически формируют реальное административное право²⁵⁹. В то же время административное судопроизводство не исчерпывается судебным контролем за деятельностью публичной власти, оно представляет собой более сложный феномен, включающий в себя деятельность судов (судей) по рассмотрению дел об административных правонарушениях²⁶⁰. Последняя, на наш взгляд, выступает в качестве своеобразной формы судебного контроля за административным правоприменением, включающим в качестве элемента административное усмотрение.

²⁵⁸ Лупарев Е.Б. Границы судебного контроля за административным усмотрением при разрешении административно-правовых споров // Современное право. 2002. № 5. С. 28.

²⁵⁹ Соловей Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации. С. 9.

²⁶⁰ Петрухин А.А. Судебно-административная юрисдикция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

С.Р. Абдуллина, исследуя судебный контроль как способ обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти, справедливо отмечает специфику данного вида государственного контроля и называет следующие его признаки: выступление в качестве функции суда; распространение исключительно на правовую деятельность государственных органов и организаций, связанную с правоприменением в сфере государственного управления; отнесение к внешнему надведомственному контролю; осуществление проверки с позиций законности; особая процессуальная форма; инициирование контроля не судом, а иными лицами, органами; возможность изменения или отмены административного акта по результатам судебного контроля. При этом автор дифференцирует судебный контроль за деятельностью публичной власти в зависимости от категории суда (контроль, осуществляемый Конституционным Судом РФ; контроль судов общей юрисдикции; контроль, осуществляемый арбитражными судами)²⁶¹.

Судебный контроль в отношении деятельности органов исполнительной власти посредством, в том числе и судебного усмотрения, призван, на наш взгляд, несколько поправить «крен в пользу исполнительной ветви власти», признаваемый ведущими юристами современности²⁶². Если законодательная коррекция в этом направлении сложна в процедурном отношении, то подвижный инструмент судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе способен оперативно оптимизировать соотношение ветвей власти и установить их баланс применительно к конкретному правоотношению, возникающему между публичной властью и личностью, организацией, бизнесом.

5. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает одновременно признаком правоприменительной деятельности суда и формой (источником) судебного нормотворчества в сфере государственного

²⁶¹ Абдуллина С.Р. Судебный контроль как способ обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 9–10.

²⁶² Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. Федеральный выпуск № 226 (7689). 2018. 10 октября.

управления. Об этом в 2002 году говорит Ю.Н. Старилов, признавая, что судебная практика все более становится источником права. По мнению ученого, применительно к возможности суда проверять нормативные акты судебное решение, принятое в результате рассмотрения дела о соответствии закону какого-либо нормативного правового акта, становится также нормотворческим в связи с тем, что формирует новые права и обязанности субъектов права, устанавливает недействительность, а, следовательно, и отмену определенных правил поведения²⁶³. В данном случае под судебной практикой нами понимается форма выражения судебного усмотрения. При этом речь идет исключительно о нормотворчестве в сфере управленческой деятельности, так как предмет усмотрения суда в административно-юрисдикционном процессе лежит в плоскости взаимодействия государственных органов с лицами и организациями.

Предварительный анализ двух последних из выделенных нами признаков судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе позволяет говорить о суде как о субъекте не только правоприменительного, но и правотворческого и интерпретационного процессов²⁶⁴.

Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе представляет собой правоприменительную деятельность суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях и административных дел, возникающих из публичных правоотношений, основанную на нормах административного и административно-процессуального законодательства, выступающую в качестве формы судебного контроля за усмотрением органов публичного управления и источника судебного нормотворчества в сфере государственного управления.

В данное определение нами включены не все, но наиболее значимые признаки судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

²⁶³ Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М.: Норма, 2002. С. 312–313.

²⁶⁴ Паршина Т.В. Судебный контроль за законностью правовых актов (общеправовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 8.

Таким образом, административная юрисдикция рассматривается нами в качестве правового института, содержащего одновременно признаки деятельности процессуального характера, сферы государственного управления и совокупности административно-юрисдикционных полномочий. Административная юрисдикция может осуществляться в судебном и внесудебном порядке на основании административно-процессуальных норм, ее конечной целью, результатом процессуальной деятельности является разрешение конкретного административно-правового конфликта посредством мер принудительного характера.

Административно-юрисдикционный процесс выступает реализацией процессуальной сущности административной юрисдикции. В качестве элементов административно-юрисдикционного процесса нами выделены: статусы субъектов административной юрисдикции и иных участников процесса; административные производства; стадии, формы и принципы реализации административно-юрисдикционного процесса.

Судебное усмотрение присутствует при осуществлении всех видов судопроизводства, но с учетом специфики вида юридического процесса, в рамках которого используется.

Специфика использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе связана с отраслевой спецификой понимания публичного интереса при отправлении правосудия, с материально-правовым и процессуально-правовым обеспечением, с предметной сферой судебного усмотрения, включающей также и позитивное правоприменение, с потенциальной возможностью выступать в качестве формы судебного контроля за административным усмотрением, а также источника судебного нормотворчества в сфере государственного управления.

§ 2. Стадии и формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе

В рамках позиционирования судебного усмотрения в качестве элемента, естественного признака правоприменительного процесса необходимо выделить стадии (или этапы) судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе. В качестве оснований их выделения можно использовать несколько критериев.

Во-первых, стадии можно разграничить на основе выделения самой деятельности суда и воплощения этой деятельности в результате – акте судебного органа.

Выступая сторонниками широкого понимания судебного усмотрения как процессуальной деятельности («расширенный деятельностный» подход), подразумевающего включение в содержание усмотрения самой деятельности суда и решения по результатам этой деятельности, мы считаем необходимым выделить следующие этапы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе:

1) деятельность суда по усмотрению, включающая установление фактических обстоятельств дела, их анализ и оценку, а также выбор одного из возможных вариантов решений;

2) принятие решения, содержащего позицию суда с учетом усмотрения и воплощенного в соответствующей процессуальной форме.

Во-вторых, стадии судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе можно разграничить в зависимости от этапа рассмотрения дела об административном правонарушении конкретным судом. В данном случае стадии судебного усмотрения можно условно разделить на следующие:

1) подготовительная (знакомство с материалами дела, подготовка дела к рассмотрению);

2) основная (непосредственное рассмотрение дела судом по существу);

3) резолютивная (вынесение постановления (определения) по делу об административном правонарушении);

4) заключительная (оглашение (доведение до сведения) принятого решения по делу).

В-третьих, этапы судебного усмотрения можно выделить в зависимости от стадии рассмотрения дела судебной системой в целом с учетом возможности обжалования решений суда. На основании данного критерия следует выделить следующие стадии судебного усмотрения:

1) при рассмотрении дела судом первой инстанции;

2) при рассмотрении дела вышестоящими судами.

При этом судебное усмотрение на последней стадии предложенной классификации (собираательной, так как она включает в себя рассмотрение дела в апелляционной, кассационной, иных инстанциях) выступает своеобразной формой судебного контроля по отношению к усмотрению, примененному судами первой инстанции. В то же время судебное усмотрение при рассмотрении административного дела любым судебным органом является формой судебного контроля за административным усмотрением органов исполнительной власти. О.А. Папкова приводит примеры из судебной практики, когда административное усмотрение органов исполнительной власти оказало влияние на последовательное применение судьейского усмотрения²⁶⁵. Все это свидетельствует о неразрывной связи судебного и административного усмотрения вообще, а применительно к судебному усмотрению в рамках разрешения административных дел эта связь приобретает особое значение.

Примером реализации судебного усмотрения со стороны вышестоящих судов могут служить следующие факты:

– отсутствие на стадии подготовки дела к рассмотрению проверки судом правильности составления протокола об административном правонарушении с точки зрения полноты исследования события правонарушения, сведений о лице, его совершившем, соблюдения процедуры оформления протокола об административном правонарушении;

²⁶⁵ Папкова О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

– отсутствие факта возврата мировым судом протокола об административном правонарушении составившему его должностному лицу для устранения выявленных недостатков и противоречий²⁶⁶.

Этапы судебного усмотрения в зависимости от стадии рассмотрения административного дела несут определенную содержательную нагрузку в той части, что отдельные предметные сферы судебного усмотрения присущи определенному уровню рассмотрения индивидуального дела. Так, оценка доказательств по делу входит в компетенцию судов первой и апелляционной инстанций.

В-четвертых, можно выделить стадии судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе по этапам правоприменения. Специалисты в этой связи выделяют следующие виды судебного усмотрения:

- в первой инстанции при установлении фактических обстоятельств дела;
- при выборе и анализе правовой нормы (юридическая квалификация);
- при принятии решения по делу²⁶⁷.

Наиболее актуальным в проблеме судебного усмотрения является вопрос о формах, внешнем выражении подобной деятельности суда. Н.С. Погорелова полагает, что формы осуществления судебного усмотрения применительно к производству по делам об административных правонарушениях сопряжены:

1) с решением дела с учетом: особенностей категории дела; особенности правового статуса субъектов административно-деликтных отношений; процессуальных особенностей рассмотрения;

2) определением судьей объема прав и обязанностей всех субъектов, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, применительно к конкретной ситуации²⁶⁸.

При анализе института судебного усмотрения в действующем нормативно-правовом поле можно сделать вывод о том, что содержание его связано с

²⁶⁶ Постановление Верховного Суда РФ от 01.09.2017 № 18-АД17-22. Документ опубликован не был //СПС «Консультант Плюс».

²⁶⁷ Складенко М.В. Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный Суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения. С. 42–46.

²⁶⁸ Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 11–12.

достаточно единообразной трактовкой категории «внутреннее убеждение» в большинстве нормативных актов. Отдельные авторы рассматривают их в качестве синонимов²⁶⁹.

Не ставя знака равенства между понятиями «судебное усмотрение» и «внутреннее убеждение судьи», полагаем, что последнее обуславливает первое, выступает субъективированной базой усмотрения. В этой связи нам близка позиция специалистов о том, что усмотрение есть внутреннее убеждение судьи, которое формируется как окончательный вывод, решение при рассмотрении спора²⁷⁰. В рамках данной позиции решение суда, выраженное в судебном акте, выступает своего рода универсальной формой судебного усмотрения как процесса правоприменения при отправлении правосудия.

Полагаем, что можно выделить следующие формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе на основе стадий рассмотрения дела:

- 1) установление фактических обстоятельств дела;
- 2) оценку фактических обстоятельств дела, которая может включать в себя: оценку действий лица, анализ, поиск, квалификацию, конкретизацию, толкование и иные процессуальные формы;
- 3) оценку (переоценку) доказательств в совокупности с иными материалами дела;
- 4) установление наличия оснований для привлечения (непривлечения) лица к административной ответственности, освобождения от административной ответственности;
- 5) оценку законности и обоснованности осуществления государственных или иных публичных полномочий участников административно-юрисдикционного процесса;

²⁶⁹ Некрасов С.Ю., Галин В.И. Судейское усмотрение и доверие общества к судебной власти // Российский судья. 2016. №1. С. 55–57.

²⁷⁰ Панова И. Административное и судейское усмотрение. С. 110.

6) свободный выбор одного из возможных вариантов решения по конкретному делу в целом либо по определенному его процедурному элементу (выбор может быть осуществлен применительно к норме права, доказательству, факту, обстоятельству, правовой позиции и др.);

7) принятие решения по делу.

Усмотрение как процесс включает в себя в системной взаимосвязи все эти и иные формы, оно имеет стадийный характер, реализуется посредством интеллектуально-мыслительной деятельности судьи и воплощается в официальном судебном акте. Сложно и практически невозможно конкретно определить, на какой стадии административно-юрисдикционного процесса у судьи сформировалось усмотрение по тому или иному обстоятельству дела либо по конкретному делу в целом. Судья усматривает основания, условия, возможности и иные факторы на основании всей системы составляющих конкретного юридического дела.

Предложенная классификация форм судебного усмотрения в зависимости от стадии административно-юрисдикционного процесса может быть расширена и детализирована, а также сжата до универсальной формулы правоприменения: анализ фактических обстоятельств дела – выбор юридической нормы – принятие решения по делу. В то же время следует согласиться с авторами, которые разграничивают стадии процесса административного правоприменения и стадии процесса усмотрения применительно к усмотрению административному²⁷¹. Последнее в нашем случае не играет существенной роли с учетом того, что природа административного и судебного усмотрения тождественна.

Примерами предмета судебного усмотрения на стадии непосредственного рассмотрения дела судом по существу является, на наш взгляд, возможность вынесения судом определения об отложении рассмотрения дела в ряде случаев,

²⁷¹ Чабан Е.А. Современные проблемы дискреционности в процессе государственного управления // Современное право. 2016. № 12. С. 50–56.

предусмотренных пп. 7 п. 1 статьи 29.7 КоАП РФ²⁷². К их числу относится, к примеру, выявление судом необходимости явки лица, участвующего в рассмотрении дела об административном правонарушении, истребования дополнительных материалов по делу или назначения экспертизы в рамках судебного рассмотрения дела.

Кроме того, считаем возможным выделить формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе по предметной сфере. К ним можно отнести такие формы судебного усмотрения, как:

- выбор материально-правовой и (или) процессуально-правовой нормы;
- выбор и применение нормы права при наличии пробелов в праве, аналогии закона или права, правовой позиции (прецедента) или сложившейся судебной практики;
- определение пределов и выбор уровня и вида административного наказания (между установленными в законе минимальным и максимальным пределами);
- определение и учет обстоятельств оценочного свойства (оценка доказательств; признание правонарушения малозначительным; учет обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность и т.д.) и другие.

А.Д. Кириллова справедливо уточняет, что варианты выбора для судьи могут быть установлены разными способами:

- нормой права;
- варианты применения нормы и ее толкования описаны в разъяснениях вышестоящих судебных инстанций;
- варианты можно найти в судебной практике;
- сам судья формулирует варианты в отношении любого вопроса, в отношении которого не найдены альтернативы из предыдущих вариантов (в

²⁷² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2021)) // Российская газета. 2001. 31 декабря. № 256.

данном случае дискреционные полномочия вытекают из общих принципов и целей судопроизводства)²⁷³.

Данный перечень следует признать открытым, так как правоприменительная практика в административно-юрисдикционном процессе достаточно разнообразна и свидетельствует о наличии большого количества вариантов проявления судебного усмотрения.

Так, в нормативно-правовых актах процессуального характера применительно к институту внутреннего убеждения в большинстве случаев речь идет о процедуре оценки доказательств в процессуальной деятельности, что представляет собой, по нашему мнению, одну из предметных сфер судебного усмотрения. Так, в соответствии со статьей 67 Гражданского процессуального кодекса РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств²⁷⁴. Аналогичная трактовка оценки доказательств содержится в статье 26.11. КоАП РФ применительно к деятельности судьи, члена коллегиального органа и должностного лица в рамках производства по делу об административном правонарушении²⁷⁵.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в статье 17 применяет категорию «свободы оценки доказательств», согласно которой судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью²⁷⁶.

²⁷³ Кириллова А.Д. Дискреционные полномочия в правоприменительной деятельности судей: теоретико-правовое исследование. СПб.: Юридический центр, 2017. С. 109.

²⁷⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.12.2020, с изм. от 12.01.2021) // Российская газета. 2002. 20 ноября. № 220.

²⁷⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2021) // Российская газета. 2001. 31 декабря. № 256.

²⁷⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.12.2020) // Российская газета. 2001. 22 декабря. № 249.

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ внутреннее убеждение при оценке доказательств арбитражным судом основывается на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств²⁷⁷. При этом данное положение достаточно часто становится предметом разъяснений и комментирования высших судебных инстанций²⁷⁸. Так, применительно к положениям статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что предоставление данной статьей судам полномочий по оценке доказательств вытекает из принципа самостоятельности судебной власти и является одним из проявлений дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия, что вместе с тем не предполагает возможность оценки судом доказательств произвольно и в противоречии с законом²⁷⁹.

В актах высших судебных органов содержится позиция, отражающая некий алгоритм принятия решения в рамках судебного усмотрения. Судья в процессе судопроизводства сначала оценивает доказательства по делу согласно своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, затем осуществляет выбор подлежащих

²⁷⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. 2002. 27 июля. № 137.

²⁷⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2007 № 3355/07 по делу № А19-9947/06-18. Заявление о признании недействительным ненормативного акта налогового органа в части отказа в возмещении НДС удовлетворено правомерно, поскольку налогоплательщиком в налоговый орган представлены все необходимые документы, предусмотренные НК РФ и подтверждающие обоснованность применения налоговой ставки 0 процентов и налоговых вычетов по НДС // Вестник ВАС РФ. 2007. № 12 и др.

²⁷⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 25.05.2017 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества „КРАМАКС” на нарушение конституционных прав и свобод частью первой статьи 622 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 3 статьи 11, пунктом 4 статьи 17 Федерального закона „О финансовой аренде (лизинге)” и частью 2 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 23.10.2014 № 2460-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы межрегионального общественного фонда содействия социальной поддержке и защите прав вынужденных переселенцев, беженцев „Статус” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169, пунктом 1 статьи 181 Гражданского кодекса Российской Федерации и частями 1, 2, 4 и 5 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного суда РФ от 20.02.2014 № 262-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». Документы опубликованы не были // СПС «Консультант Плюс».

применению в конкретном деле правовых норм, дает собственное их толкование в системе действующего правового регулирования и, наконец, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения²⁸⁰.

При этом привлечение к административной ответственности не может быть основано на «примерных, приблизительных и иных предположительных результатах доказывания»²⁸¹.

Использование судебными органами словосочетания «свобода усмотрения» подтверждает позицию о том, что судебное усмотрение предполагает определенный диапазон вариантов решения конкретной правовой ситуации, «зону возможностей»²⁸², в рамках которой он вправе осуществить свободный выбор. О независимости судьи в соотношении с внутренним убеждением говорит и Кодекс судейской этики, согласно положениям которого судья должен осуществлять профессиональную деятельность в строгом соответствии с законом, опираясь на внутреннее убеждение и не поддаваясь влиянию кого бы то ни было²⁸³.

Таким образом, анализ форм судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе свидетельствует о том, что их классификация представляется достаточно условной в связи с тем, что определенная форма реализации усмотрения может включать в себя несколько более узких подформ обязательного или факультативного характера.

Возвращаясь к тезису о том, что вариант выбора решения для судьи может содержаться в судебной практике, следует подчеркнуть значение принципов, закономерностей и тенденций судебной практики для эффективности и справедливости правосудия. Ученые понимают под судебной практикой как видом юридической практики определенный результат, итог судебной

²⁸⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017). Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

²⁸¹ Свередюк М.Г., Гребеняк О.А. Недопустимость привлечения к административной ответственности на основании примерных, приблизительных и предположительных результатов доказывания // Медицинское право. 2018. № 1. С. 48–51.

²⁸² Барак А. Судейское усмотрение. С. 15.

²⁸³ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2. Февраль.

деятельности в определенном виде судопроизводства, основанный на опыте и судебском усмотрении, закреплённом в судебном акте, содержащий правоположения, конкретизацию, толкование нормы права, правовые позиции, принципы и служащий образцом для применения²⁸⁴. Судебная практика закономерно выступает наиболее важной составной частью практики юридической. Она находит свое выражение в правилах, сформулированных в актах высших судебных органов²⁸⁵.

В настоящее время применение лишь правовой нормы без учета судебной практики при осуществлении правосудия противоречит принципам справедливого и эффективного правосудия и может привести к ошибочным судебным решениям.

В этой связи А.В. Аверин справедливо отмечал, что судебная практика выступает индикатором соотношения общего и частного в социальных связях, что порождает потребность в унификации судебной практики на всей территории государства, что в свою очередь обуславливает необходимость тесной взаимосвязи судебной (юридической) практики и юридической теории²⁸⁶.

Следует отметить, что формы судебного усмотрения в зависимости от стадии административно-юрисдикционного процесса в определенных случаях пересекаются с формами судебного усмотрения по предметной сфере. Например, такие процессуальные действия суда, как выбор суда или учет судом, могут быть направлены на: доказательства, отягчающие или смягчающие обстоятельства, вид санкции и др.

В качестве другого примера можно привести соотношение таких действий суда в рамках судебного усмотрения, как конкретизация юридических норм, толкование юридических норм, юридическая квалификация. По мнению М.В. Залоило,

²⁸⁴ Гук П.А. Конституционно-правовые основы судебной и прокурорской деятельности: учеб. пособие. Пенза: Изд-во ПГУ, 2018. С. 76–77.

²⁸⁵ Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. Красноярск, 1987. С. 113.

²⁸⁶ Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. Проблемы теории и практики / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2003. С. 88.

соотношение конкретизации и толкования юридических норм определяется методом сопоставления рассматриваемых категорий и установления специфических характеристик каждого из них в зависимости от стадии правового регулирования, в рамках которой используются приемы конкретизации и толкования.

В свою очередь соотношение конкретизации юридических норм и юридической квалификации на стадии правоприменения заключается в том, что процесс юридической квалификации представляет собой следование от единичного (реальные обстоятельства дела) к общему (правовая норма), в то время как конкретизация, наоборот, осуществляется путем следования от общих положений (правовая норма) к конкретному (реальные обстоятельства дела)²⁸⁷.

Наиболее распространенными и одновременно актуальными с точки зрения правоприменительной практики и сравнительно исследованными с точки зрения административно-правовой науки, на наш взгляд, являются формы судебного усмотрения, применяемые при назначении административного наказания.

В условиях административной реформы вопросы применения административной ответственности, согласно принципам справедливости, соразмерности и неотвратимости, приобретают особое значение. В этой связи особую важность получает позиция В.Д. Сорокина о необходимости обеспечения единообразного регулирования всех оттенков административной ответственности²⁸⁸. При этом одним из правоприменительных инструментов в арсенале судебных органов при разрешении административных дел выступает судебное усмотрение.

При рассмотрении дел об административных правонарушениях в большинстве случаев правоприменителем обоснованно ставится вопрос о соразмерности совершенного правонарушения наказанию, предусмотренного

²⁸⁷ Залоило М.В. Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

²⁸⁸ Сорокин В.Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 1 (224). С. 49.

административным законодательством. Подобная соразмерность выступает в данном случае отражением реализации универсального принципа справедливости закона, адекватности и эффективности административно-правового регулирования определенной совокупности общественных отношений. В условиях доказанности состава административного правонарушения у суда существует несколько вариантов границ усмотрения, связанных с минимизацией наказательного (санкционного) воздействия на привлекаемое к ответственности лицо: возможность признания административного правонарушения малозначительным и освобождения лица от административной ответственности, ограничившись устным замечанием; назначение наказания по минимальной санкции; проявление снисхождения по ч. 2.2 и ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП России, а в отношении субъектов малого предпринимательства – также по ст. 4.1.1 КоАП России. Однако подобные пределы, по мнению судей, не обеспечивают в достаточной мере ни неотвратимость ответственности, ни справедливость наказания²⁸⁹.

При использовании судами ч. 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ практика свидетельствует о наличии нескольких оснований замены судами административного штрафа на предупреждение:

- отнесение лица, привлекаемого к административной ответственности к категории субъектов малого и среднего предпринимательства (включение лица в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства);
- отсутствие доказательств причинения лицом имущественного ущерба в конкретной сумме;
- совершение административного правонарушения данной категории впервые;
- отсутствие причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, иным охраняемым законом интересам в

²⁸⁹ Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. С. 27–31.

соответствии с ч. 2 статьи 3.4 КоАП РФ. Доказанность всех этих условий служит основанием для замены административного штрафа на предупреждение²⁹⁰.

Отказывая в применении положений статей 2.9, 4.1.1 КоАП РФ при отсутствии оснований вышестоящие суды в своих актах уточняют факт того, что в общем случае вопрос о снижении санкций связан с оценкой доказательств по делу, что входит в компетенцию судов первой и апелляционной инстанций²⁹¹.

Следует четко разграничивать такие формы судебного усмотрения, как выбор одного варианта при наличии двух и более возможных (дозволенных законом) и усмотрение как средство разрешения правовой неопределенности. Последняя форма по содержанию может выступать в виде толкования норм права. Любая неопределенность в праве, независимо от того, является ли она дефектом правового регулирования или представляет собой вынужденное отступление от правовой определенности вследствие объективной невозможности формализации конкретной совокупности общественных отношений, требует разрешения, средством которого выступает усмотрение как административных органов, так и суда. Специалисты в этом случае справедливо говорят об усмотрении как механизме, восполняющем имеющуюся правовую неопределенность²⁹².

С нашей точки зрения, представляет интерес рассмотрение судебного усмотрения при признании административного правонарушения малозначительным.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. При этом

²⁹⁰ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 6 июня 2018 г. по делу № А45-11053/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/AbsyIbLq5MVm/> (дата обращения: 15.07.2019).

²⁹¹ Определение Верховного Суда РФ от 01.04.2019 № 309-ЭС19-2431 по делу № А76-10589/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

²⁹² Шарнина Л.А. Толкование как способ восполнения правовой неопределенности в конституционном праве: вопросы судебного усмотрения // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 4. С. 7–11.

КоАП РФ не содержит ни самого понятия, ни признаков и критериев малозначительности.

Отдельные федеральные органы исполнительной власти разрабатывают рекомендации по применению данной статьи КоАП РФ²⁹³, высшие судебные органы также неоднократно обращались с разъяснениями порядка применения данного института в административном процессе.

Освобождение виновного лица от ответственности в связи с малозначительностью правонарушения является именно правом лица, разрешающего дело; ст. 2.9 КоАП РФ не содержит предписания по освобождению от административной ответственности за все малозначительные правонарушения. Таким образом, процесс доказывания необходимости ограничиться устным замечанием в каждом конкретном случае приобретает первостепенное значение²⁹⁴.

Согласно пункту 18 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 2 июня 2004 года № 10 при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям²⁹⁵. При отсутствии критериев отнесения угрозы к существенной, границы между «несущественной» угрозой и существенной, условий перерастания угрозы из одного состояния (несущественная угроза) в другое (существенная угроза) вопросы определения малозначительности приобретают исключительно оценочный характер.

²⁹³ См.: Методические рекомендации по применению антимонопольными органами статьи 2.9 КоАП (в части прекращения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, по малозначительности) (утв. ФАС России). Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹⁴ Фокин В., Степанов А. Институт малозначительности в делах об административных правонарушениях // Хозяйство и право. 2011. № 6. С. 97.

²⁹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 20.11.2008) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

Позже пункт 21 Постановления Пленума ВС от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» установил, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений²⁹⁶.

Подобные разъяснения не сняли существующие перед правоприменением вопросы и сохранили оценочную доминанту при определении судами малозначительности правонарушения. Судьи, должностные лица или органы, рассматривающие дела, оценивают административное правонарушение исключительно по своему усмотрению. Следствием этого является тот факт, что суды в качестве оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ ссылаются на различные критерии малозначительности²⁹⁷.

Так, в одних случаях единичный характер предметов административного правонарушения не является основанием для признания правонарушения малозначительным, так как существует угроза общественным интересам²⁹⁸, в других делах по аналогичным статьям КоАП РФ факт единичности (к примеру, 3 экземпляра) трактуется судом как не представляющий существенной угрозы причинения вреда интересам частным (публичные интересы судом не упоминаются) и рассматривается в качестве основания освобождения от

²⁹⁶ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2005. 19 апреля. № 80.

²⁹⁷ Агамагомедова С.А. Институт малозначительности при рассмотрении дел об административных правонарушениях в виде незаконного использования товарного знака // Хозяйство и право. 2012. № 5 (424). С. 86–91; Фоменко С.Е. Обзор судебной практики. Малозначительность нарушения. Что говорят суды? Арбитражное правосудие в России. 2008. № 11 // СПС «Консультант Плюс».

²⁹⁸ Решение Арбитражного суда Пензенской области по делу № А49-4533/2009 от 01.03.2011. URL: http://pe№za.fas.gov.ru/get_file.php?id=148&ext=pdf (дата обращения: 24.11.2018).

административной ответственности вследствие малозначительности правонарушения²⁹⁹. Судебная практика содержит факты, когда незначительное количество товаров, явившихся предметом правонарушения, наряду с раскаянием правонарушителя оценивается судом как основание для назначения наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера³⁰⁰. Таким образом, один и тот же факт (незначительное количество товаров, явившихся предметом административного правонарушения) при рассмотрении дела об административном правонарушении трактуется судом по-разному: в одном случае суд усматривает в нем основание для признания правонарушения малозначительным, в другом – основание для назначения наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального установленного законом размера. При этом следует принимать во внимание то, что в каждом конкретном случае рассматриваемый факт (условие) исследуется с учетом всех имеющих значение обстоятельств дела, системно и комплексно.

В других судебных актах в качестве обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, называется отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям и пренебрежительного отношения к требованиям законодательства³⁰¹. В качестве противоположного обстоятельства суды позиционируют неоднократность совершения административного правонарушения, свидетельствующую о том, что закрепленная в законодательстве цель административного наказания не достигнута, в связи с чем отсутствуют основания освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения³⁰².

²⁹⁹ Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.11.2018 по делу № А38-9704/2018. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

³⁰⁰ Решение Арбитражного суда Пензенской области от 25.07.2017 по делу №А49-7055/2017. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

³⁰¹ Постановление Верховного Суда РФ от 30.08.2016 №308-АД16-10830 по делу №А32-47773/2014. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰² Рыболовецкий колхоз привлечен к административной ответственности. URL: http://arbitr.ru/press-centr/press_arb_sud/109163.html (дата обращения: 24.11.2018).

В отдельных случаях суды связывают невозможность признания правонарушения малозначительным с определенной разновидностью правонарушений, например, в области таможенного регулирования, что создает, по мнению суда, угрозу охраняемым публичным отношениям³⁰³, или в области общественных отношений в сфере оборота алкогольной продукции, к которым применяются в силу их специфики повышенные требования, направленные на обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, экономической безопасности государства³⁰⁴.

В отдельных судебных решениях суды выражают позицию, заключающуюся в том, что материалы дела об административном правонарушении не содержат каких-либо доказательств, свидетельствующих об «исключительности рассматриваемого случая» и возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ³⁰⁵.

При этом в отдельных судебных актах содержится обоснование существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, которая заключается «в пренебрежительном отношении лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей в сфере соблюдения правил, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве), применяемых в период конкурсного производства», что в конечном итоге не препятствует признанию судом правонарушения малозначительным³⁰⁶.

В других случаях судебные органы, признавая отсутствие оснований для освобождения лица от ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения, обращают внимание на обстоятельства

³⁰³ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2014 № 05АП-14370/2014 по делу №А51-21204/2014. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁴ Решение Арбитражного суда города Севастополя от 22.11.2019 по делу №А84-2943/18. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.12.2019).

³⁰⁵ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 6 июня 2018 г. по делу № А45-11053/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/AbsylbLq5MVm/> (дата обращения: 15.07.2019).

³⁰⁶ Решение Арбитражного суда Республики Ингушетия от 24.09.2018 по делу №А18-2154/2018. URL <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

совершенного правонарушения и характеристику субъекта административной ответственности³⁰⁷.

Таким образом, обзор судебной практики свидетельствует о том, что определенные обстоятельства конкретного правонарушения получают различную оценку, которая используется судом в качестве основания для назначения административного наказания. Это позволяет говорить о наличии дискреционных критериев оценки обстоятельств дела судом. К подобным критериям можно отнести, помимо выделенных нами выше количества предметов, явившихся предметом административного правонарушения, сферы (области) совершения правонарушения, отношения лица к своим публично-правовым обязанностям, неоднократности совершения административного правонарушения, также такие обстоятельства, как личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба и др. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Эти и другие обстоятельства оцениваются судом и могут быть использованы в следующих формах реализации судебного усмотрения при назначении наказания как предметной сферы усмотрения: при выборе вида и (или) объема наказания в рамках пределов санкции конкретной статьи КоАП РФ; при признании (или непризнании) правонарушения малозначительным; при учете смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания; при замене административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение в отношении представителей малого и среднего бизнеса; при назначении административного штрафа в размере ниже нижнего предела, установленного в законодательстве, и др.

Обратим внимание на то, что все перечисленные выше формы в большинстве своем выступают правом суда, а не его обязанностью. С

³⁰⁷ Определение Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 302-АД17-20397 по делу № А33-781/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

процедурной точки зрения подобная оценка является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

В рамках реализуемой в стране административной реформы и преодоления так называемого обвинительного уклона в деятельности государственных органов вопросы снижения, смягчения административного наказания ставятся во главу угла и в правоприменении, и в научном правовом поле. Однако сохраняется потенциальная возможность использования судебного усмотрения в целях ужесточения административных санкций. Примером может служить право суда назначить такой вид административного наказания, как административное приостановление деятельности. Оно назначается только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП РФ, при условии, когда менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания (п. 1 ст. 3.12 КоАП РФ). Налицо обратный вектор судебного (а также административного усмотрения с учетом того, что данный вид наказания может быть назначен не только судом, но и отдельными надзорными органами) усмотрения, который позволяет ужесточить меру государственного принуждения применительно к определенной категории лиц.

В этой связи следует согласиться с А.А. Фатьяновым, который констатирует постепенное «расползание» рассматриваемой санкции по КоАП РФ и обращает внимание на негативные последствия применения судами и иными органами данного вида наказания: разрушение хозяйственных связей предприятия, невозможность исполнения обязательств, задержки выплаты заработной платы работникам предприятия, разорение бизнеса³⁰⁸. Именно здесь есть основания говорить об эффективности судебного усмотрения, которое, являясь институтом определенного промежутка времени, призвано уловить необходимые тенденции текущего социально-экономического развития и в то же время обеспечить

³⁰⁸ Фатьянов А.А. Некоторые теоретические и прикладные аспекты законодательного установления видов и величин административных наказаний по проекту Общей части КоАП РФ // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 18–22.

базовые цели административной ответственности, закрепленные в действующем административном законодательстве.

Выделенные критерии оценки и формы такой предметной сферы судебного усмотрения, как назначение административного наказания, обуславливают потенциальную возможность реализации посредством механизма судебного усмотрения модернизации системы административно-правового регулирования, преодоления наказательного характера административно-правового воздействия, о котором в последние годы говорят ведущие ученые в области административного права³⁰⁹. Об этом говорят и представители иных отраслей права, которые на основе анализа этапов развития института усмотрения делают вывод о том, что исторически имеет место общая тенденция постепенного ухода от первоначально сформировавшейся штрафной системы и переход к определению размера компенсации на основе свободного судебного усмотрения³¹⁰.

При этом самими судьями признается, что устанавливаемые КоАП РФ виды административных наказаний должны соотноситься с характером и степенью общественной опасности административных правонарушений и обладать закономерным сдерживающим эффектом, необходимым для соблюдения находящихся под защитой административно-деликтного законодательства запретов. В ином случае применение административной ответственности не будет соответствовать предназначению государственного принуждения, которое должно заключаться преимущественно в превентивном использовании соответствующих юридических средств для защиты прав и свобод личности, иных конституционно признаваемых ценностей гражданского общества и правового государства³¹¹.

³⁰⁹ Тихомиров Ю.А. Модернизация административного права: от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5–11.

³¹⁰ Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда. С. 8.

³¹¹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 16.11.2018 по делу № А60-58216/2018. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

Полагаем, что судебное усмотрение в данном смысле призвано обеспечить точность, целенаправленный характер административного принуждения. Посредством судебного усмотрения в рамках административно-юрисдикционного процесса может быть осуществлен выбор формы административного принуждения, его уровень, характер, длительность воздействия на управляемое лицо. Многообразие форм и методов административного принуждения позволяет суду посредством усмотрения найти оптимальную модель соотношения меры административного принуждения, закрепленной в административном законодательстве, с конкретным деянием, влекущим административное воздействие со стороны государства. В современных условиях административное принуждение все в большей степени включает в себя превентивные и обеспечивающие меры, постепенно отказываясь от прямого ограничения и ущемления прав лиц.

Примечательно, что В.Д. Сорокин применительно к кодифицированному административному законодательству как форме «юридического монополизма» также говорит о требованиях эффективного регулирования общественных отношений, требованиях, характерных для правового государства³¹².

Другим актуальным аспектом применения судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе является оценка доказательств, одной из разновидностей которых выступают заключения эксперта. Представляется закономерной специфика экспертных процедур при расследовании и рассмотрении отдельных категорий административных дел³¹³.

Обзор судебной практики позволяет говорить о наличии спорных ситуаций, в рамках которых проводится более чем одна экспертиза, при этом заключения эксперта различаются, несмотря на то, что предметом экспертиз является один и тот же товар (его проба или образец), выступающий предметом рассматриваемого

³¹² Сорокин В.Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности. С. 48.

³¹³ Агамагомедова С.А. Особенности производства экспертиз по административным делам о незаконном использовании товарного знака // Судебная экспертиза. Научно-практический журнал. 2010. № 2 (22). С. 33–42.

правонарушения. В подобных случаях у суда появляется потенциальная возможность выбора одного из заключений эксперта без обоснования данного выбора³¹⁴. В судебных актах в подобных случаях речь идет о праве суда предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими.

Следует отметить, что согласно позиции высших судебных органов вопрос тождества или сходства рассматриваемых (сравниваемых) обозначений выступает вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом и без назначения экспертизы³¹⁵.

Судебная практика по рассматриваемой категории дел об административных правонарушениях характеризуется наличием ситуаций, при которых административный орган не назначает экспертизу³¹⁶. Зачастую в подобных случаях суды констатируют недоказанность события административного правонарушения.

Таким образом, в целях принятия правомерного и обоснованного решения по делу суду надлежит установить все обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения дела, исходя из предмета и оснований заявленных требований, исследовать и подвергнуть оценке имеющиеся в деле доказательства в их совокупности и взаимосвязи³¹⁷. В судебных актах факт нарушения лицом требований законодательства подтверждается совокупностью собранных по делу доказательств, иными материалами дела, которым дана оценка на предмет

³¹⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.04.2015 № С01-164/2015 по делу № А65-18749/2014. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³¹⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. Февраль,

³¹⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 № 13АП-9885/2018 по делу № А56-116121/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³¹⁷ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 № 19АП-5593/2018 по делу № А36-615/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

допустимости, достоверности, достаточности по правилам статьи 26.11 КоАП РФ³¹⁸. Таким образом, оценка доказательств дифференцируется по критериям допустимости, достоверности и достаточности, которые устанавливаются по усмотрению суда в каждом конкретном случае рассмотрения административного дела. При этом в судебных актах зачастую приводится тезис суда о том, что достоверность и допустимость доказательств сомнений у суда не вызывают³¹⁹.

Еще одним аспектом использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе является анализ и оценка объема полномочий административного органа, участвующего в административно-правовом конфликте. Именно данная предметная сфера судебного усмотрения позволяет говорить об институте судебного усмотрения как форме судебного контроля за правоприменительной деятельностью органов исполнительной власти, включающей в том числе и их административное усмотрение.

Ю.А. Тихомиров назвал анализ и оценку эффективности административно-правовой деятельности финальной функцией административного процесса³²⁰. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает своего рода барометром подобного анализа и оценки применительно к деятельности административных органов.

Различный объем контрольно-надзорных и иных властных полномочий административных органов, их подвижные границы в условиях затянувшейся административной реформы обуславливают проблемы правоприменения при определении их правового статуса.

В судебном разбирательстве нередко возникают проблемы установления надлежащей подведомственности определенных категорий административных дел конкретным органам контроля и надзора, дифференциации их полномочий и

³¹⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 03.07.2017 № 83-АД17-2. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³¹⁹ Постановление Верховного Суда РФ от 14.12.2017 № 9-АД17-19; Постановление Верховного Суда РФ от 09.11.2017 № 78-АД17-21; Постановление Верховного Суда РФ от 28.11.2016 № 57-АД16-13. Документы опубликованы не были // СПС «Консультант Плюс».

³²⁰ Тихомиров Ю.А. Модернизация административного права: от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5–11.

юрисдикции, а также определения пределов их компетенции в соответствующей сфере административно-правовой регуляции. К примеру, по административным правонарушениям, предусмотренным частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ и возбужденным антимонопольными органами, контролирующему органу необходимо доказать факт приобретения незаконных преимуществ при использовании в экономической деятельности соответствующего средства индивидуализации, причинения убытков или вреда деловой репутации добросовестного владельца исключительных прав³²¹. Подобные преимущества связаны как с приобретением прямой экономической выгоды, так и с причинением убытков или нанесением вреда деловой репутации конкурента либо с потенциальной угрозой его причинения³²².

При недоказанности факта извлечения незаконных преимуществ при использовании в предпринимательской деятельности соответствующего средства индивидуализации, а также причинения убытков или вреда деловой репутации лица суд отказывает административному органу в привлечении лица к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию.

Еще одним актуальным аспектом судебного усмотрения является его использование при оценке административных актов публичной администрации. Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ актуализировало целый пласт проблем судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций от нарушений со стороны публичной администрации, среди которых особый интерес закономерно вызывает проблема судебного контроля за реализацией ее дискреционных полномочий. Ученые справедливо констатируют сложность выявления дефектов административных актов публичной администрации в рамках судебного контроля. При этом ошибки присущи не только публичной администрации при

³²¹ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 № 19АП-5593/2018 по делу № А36-615/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³²² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. 27 июля. № 162.

реализации административного усмотрения, но и судебным органам при оценке законности ее дискреционных актов³²³.

В соответствии с п. 8 статьи 213 КАС РФ при рассмотрении административного дела об оспаривании нормативного правового акта (НПА) суд выясняет следующие обстоятельства:

- 1) нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление;
- 2) соблюдены ли требования НПА, устанавливающих:
 - а) полномочия органа, организации, должностного лица на принятие НПА;
 - б) форму и вид, в которых орган, организация, должностное лицо вправе принимать НПА;
 - в) процедуру принятия оспариваемого НПА;
 - г) правила введения НПА в действие, в том числе порядок опубликования, государственной регистрации (если государственная регистрация данных НПА предусмотрена законодательством РФ) и вступления их в силу;
- 3) соответствие оспариваемого НПА или его части НПА, имеющим большую юридическую силу³²⁴.

Практика свидетельствует о наличии фактов признания НПА и документов, имеющих признаки НПА, незаконными. Так, вышестоящие органы признают недействующими акты, имеющие существенные признаки нормативного правового акта и в отношении которых федеральным органом исполнительной власти (Министерством здравоохранения и социального развития РФ) не был соблюден порядок принятия нормативного правового акта. В отношении подобных фактов суд делает вывод о том, что данный акт подлежит признанию не действующим полностью независимо от оснований и доводов, содержащихся в

³²³ Соловей Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации // Административное право и процесс. 2016. № 1. С. 5–10.

³²⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. От 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.12.2018) // Российская газета. 2015. 11 марта. № 49.

административном исковом заявлении федерального органа исполнительной власти³²⁵.

Судебное усмотрение может выражаться в форме оценки содержания текста документа. Так, судом на основе оценки содержания текста управленческого акта (порядок, утвержденный приказом Федеральной таможенной службы) сделан вывод о его нормативном характере. При условии, что он не прошел государственную регистрацию и не опубликован в установленном порядке, применение его как нормативного правового акта противоречит Указу Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»³²⁶, и он признан судом недействующим³²⁷.

Таким образом, одной из предметных сфер судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе является оценка формы и содержания нормативно-правовых и иных управленческих актов федеральных органов исполнительной власти. При этом следует согласиться с П.П. Серковым в том, что судебная практика административного судопроизводства влияет на правотворчество публичных органов и их должностных лиц³²⁸.

Судебное усмотрение может также выражаться в оценке определенных действий лица (отсутствие в судебном заседании по рассмотрению дела об административном правонарушении при надлежащем извещении его судом о

³²⁵ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № АПЛ17-129 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018 (извлечение). № 9. Сентябрь.

³²⁶ Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 1996. 28 мая. № 99.

³²⁷ Решение ВАС РФ от 26.02.2014 № ВАС-19853/13 «О признании недействующим Порядка действий таможенных органов Российской Федерации при принятии мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности», утв. приказом ФТС России от 25.03.2011 № 626. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³²⁸ Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2014. № 2. С. 34–55.

времени и месте судебного заседания) как действий, направленных на затягивание судебного процесса³²⁹.

Учитывая вышесказанное, подведем итоги.

Судебное усмотрение как правоприменительный процесс предполагает наличие стадий его осуществления. Выделение их возможно на основе нескольких критериев: разграничения деятельности суда и воплощения ее в конкретном результате (акте суда); выделения этапов производства по делу об административном правонарушении; выделения стадий рассмотрения административного дела с учетом возможности обжалования принятого по нему решения; разграничения стадий правоприменения.

На основе стадий рассмотрения административного дела считаем необходимым выделить следующие формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе:

- 1) установление фактических обстоятельств дела;
- 2) оценка фактических обстоятельств дела;
- 3) оценка (переоценка) доказательств в совокупности с иными материалами дела;
- 4) установление наличия оснований для привлечения (непривлечения) лица к административной ответственности, освобождения от административной ответственности;
- 5) оценка законности и обоснованности осуществления публичных полномочий участниками административно-юрисдикционного процесса;
- 6) свободный выбор одного из возможных вариантов решения по конкретному делу в целом либо по определенному его процедурному элементу;
- 7) принятие решения по делу.

Судебное усмотрение в административно-юрисдикционной деятельности сегодня совершенствуется прежде всего в организационно-процедурном отношении, при этом все более четко формируется его отраслевая

³²⁹ Определение Верховного Суда РФ от 05.07.2018 № 304-АД18-5276 по делу № А46-14007/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

направленность. Ведущие специалисты справедливо выделяют в функционировании института административного усмотрения таких проблем, как неиспользование усмотрения, превышение его пределов, недостаточное взвешивание, ошибочное применение усмотрения или злоупотребление им в правоприменении и др.³³⁰ Решение выделенных проблем лежит в плоскости скоординированных усилий научного сообщества, нормотворцев и правоприменителей. Это позволит рассматриваемому институту стать эффективным фактором правоприменительной деятельности, призванным обеспечить его базовые цели, справедливость и демократичность отправления правосудия, выразить его индивидуалистический и гуманистический вектор, защитить права и свободы физических и юридических лиц при взаимодействии с государственно-правовыми механизмами.

³³⁰ Соловей Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации. С. 5–10.

ГЛАВА 3. ОПТИМИЗАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. Система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе как гарантия его эффективности

При рассмотрении административных дел судебное усмотрение имеет большее значение, чем при рассмотрении гражданских дел, стороны которых равноправны. Целью правосудия в рамках административного процесса выступает реализация в публичной сфере прав частных лиц и публичного интереса. Судебная власть наряду с законодательной и исполнительной властью стоит на страже Конституции и законов РФ и обеспечивает реализацию прав граждан и организаций в публичных правоотношениях. В связи с этим инициатива суда, его активность в административном процессе более востребованы³³¹.

Судебное усмотрение – правоприменительный инструмент судьи, основанный на его внутреннем убеждении и ограниченный социально-правовыми пределами. Анализ данного инструмента в административно-юрисдикционном процессе позволяет обосновать существование системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, которая включает в себя ряд составляющих и выступает структурным элементом системы судебного усмотрения в целом.

В выделенную нами систему входят следующие составляющие:

1. Субъект судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

³³¹ Щепалов С.В. Об усмотрении суда в рамках административной процессуальной формы // Российская юстиция. 2015. № 6. С. 42–46.

2. Предметная сфера судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

3. Предмет судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

4. Социально-правовые пределы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

5. Источники судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

6. Принципы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

7. Стадии судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

8. Формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

9. Усмотрительные приемы (механизмы) судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

10. Уровень (допустимая степень) судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

11. Процессуальный результат судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

12. Вектор развития правоприменения в рамках административно-юрисдикционного процесса под воздействием судебного усмотрения.

Выделение данной системы предполагает, что обозначенные структурные составляющие находятся в неразрывном единстве, взаимной связи друг с другом, в рамках определенной социально-правовой конструкции сосуществования в административно-процедурном пространстве, обусловленными целями функционирования судебного усмотрения в контексте административно-юрисдикционного процесса.

Субъектом судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выступает судья, рассматривающий административное дело. Следует

отметить, что особенность прав суда как субъекта административно-процессуальных отношений в том, что они полностью совпадают с его обязанностями представителя судебной власти, осуществляющего административное правосудие от имени государства. А.Б. Зеленцов и О.А. Ястребов разделяют права суда как его властные полномочия на два вида:

- «связанные», которые носят императивный характер; суд не может не осуществлять их в строгом соответствии с предписаниями правовой нормы при возникновении предусмотренных в законе юридических фактов;
- «свободные», имеющие диспозитивный характер и осуществляемые по усмотрению суда в определенных законом рамках³³².

Система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе определяется категорией суда, его уровнем и соответственно компетенцией в рассмотрении административных дел.

Применительно к гражданскому судопроизводству судебное усмотрение закономерно подразделяют на судебное усмотрение при даче разъяснений высшими судебными органами и судебное усмотрение при рассмотрении и разрешении гражданских дел³³³. Принцип подобной градации применим и к судебному усмотрению в административно-юрисдикционном процессе. Так, в качестве субъекта судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе можно выделить суды, рассматривающие административные дела по существу, и суды, выступающие в качестве вышестоящих инстанций применительно к судам первой категории. При этом независимо от уровня и категории суда в нашей стране обеспечивается единство судебной системы Российской Федерации, гарантируются самостоятельность и независимость судей³³⁴.

³³² Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017. 768 с.

³³³ Соловьева Т. В. Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов. № 4. С. 13–17.

³³⁴ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. №3. 06 января.

Наличие самостоятельной и независимой судебной власти обеспечивает систему сдержек и противовесов в структуре государственной власти. При этом следует согласиться с мнением о том, что в правовом государстве судебная власть по своему предназначению имеет полномочие на собственное видение конституционных ценностей³³⁵, что обуславливает, на наш взгляд, особую ее роль в системе разделения властей как базовом принципе современной государственности.

Предметная сфера судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе представляет собой ограниченную правовыми (материально-правовыми и процедурно-правовыми) пределами область публичных отношений, имеющих признак спорности (административно-правового спора) и подлежащих административно-правовому регулированию.

В предметной сфере судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе можно выделить следующие подсферы: процессуальная и материальная подсферы судебного усмотрения (в зависимости от категории правоотношения, в рамках которого используется усмотрение суда); производство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство при рассмотрении и разрешении судами административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (в зависимости от источника судебного усмотрения). Выделенные подсферы, критерии их разграничения взаимосвязаны. Так, в качестве примера возможности судебного усмотрения в процессуальной составляющей административных отношений, рассматриваемых на основе Кодекса административного судопроизводства РФ, можно привести право суда на разрешение вопроса о необходимости проведения предварительного судебного заседания, о дате, времени и месте его проведения (п. 11 части 3 статьи 135 КАС РФ).

³³⁵ Щепалов С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве // Российская юстиция. 2016. № 8. С. 32–35.

Предмет судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выступает более узкой категорией, включается в предметную сферу подобного усмотрения и представляет собой конкретный вопрос (материальный или процедурный элемент) административного дела, применительно к которому используется усмотрение суда.

Анализ судебных актов позволяет сделать вывод о том, что предметом усмотрения суда в административно-юрисдикционном процессе может выступить:

- нарушение процедуры привлечения к административной ответственности;
- нарушение срока давности привлечения к административной ответственности;
- основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ³³⁶;
- основания для освобождения лица от наказания в силу исключительных обстоятельств совершения правонарушения, применения положений статей 2.9, 4.1.1 КоАП РФ³³⁷ и другие аспекты административных дел.

Одним из базовых и значимых элементов системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе являются его *пределы*. Выше нами уже отмечалось, что проблемы пределов или границ судебного усмотрения являются наиболее разработанными в юридической науке.

Объем пределов судебного усмотрения устанавливается государственной властью, контролируется ею и различается в определенный временной промежуток функционирования социума. Прав А. Барак, полагая, что расширение и сужение судейского усмотрения зависят от законодательной политики законодательной власти³³⁸.

Н.С. Погорелова разделяет понятия пределов и границ судебного усмотрения. Ученый обосновывает позицию, согласно которой пределы усмотрения обусловлены пределами судебной власти как таковой, отражают

³³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 30.04.2019 № 304-ЭС19-4687 по делу № А45-14112/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³³⁷ Определение Верховного Суда РФ от 10.06.2019 № 308-ЭС19-7515 по делу № А32-38837/2018. Документ опубликован не был // «Консультант Плюс».

³³⁸ Барак А. Судейское усмотрение. С. 140.

государственную правовую политику существующими механизмами пересмотра судебных решений, совокупностью знаний судьи. Пределы усмотрения выступают своего рода фундаментом взаимодействия государства и личности в сфере судопроизводства. Границам усмотрения, по мнению автора, присущ более конкретный характер, это четкие очертания, которые регулируются специальными ситуационными нормами законодательства (его соответствующей отрасли) и реализуются в актах судебной практики³³⁹. Использует категорию границ и И.В. Панова, утверждая, что право на применение судебного усмотрения имеет определенные границы по содержанию и характеру осуществления³⁴⁰.

Полагаем, что понятие пределов более уместно в рассматриваемой нами системе и несет смысловые нагрузки ограничений, установленных к судебному усмотрению в административно-юрисдикционном процессе. В большинстве случаев ученые говорят о правовых пределах судебного усмотрения, означающих правильное отражение принципов и норм права, и нравственно-правовых пределах. Указанные ограничения служат одновременно гарантиями объективных суждений и оценок судей³⁴¹.

В этой связи нами поддерживается позиция К.П. Ермаковой о том, что функционирование института судебного усмотрения предполагает комплекс правовых и нравственных пределов. Правовые пределы рассматриваемого института связаны с содержанием принципов и норм права, а также юридической практикой их применения. В правоприменении данные пределы являются доминирующими (основными), именно они в большей мере формируют границы, в рамках которых происходит выбор судом наиболее оптимального варианта решения. Нравственно-правовые пределы судебного усмотрения базируются на началах нравственных понятий, получивших свое правовое закрепление. В судебной практике указанные пределы в большинстве случаев можно отнести к

³³⁹ Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. С. 10–11.

³⁴⁰ Панова И. Административное и судейское усмотрение // Хозяйство и право. 2011. № 12. С. 110.

³⁴¹ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2012. 704 с.

числу вспомогательных, пределов, которые содействуют использованию правовых пределов усмотрения, детализируют их применительно к конкретной ситуации³⁴².

Следует отдельно подчеркнуть роль судебной практики и ее обобщения в качестве правового предела судебного усмотрения. Выводы, генерируемые судебной практикой, являются естественно возникшим механизмом самоограничения национальных судебных институтов от произвольности судебного усмотрения при вынесении решений судами по аналогичным делам. Следует подчеркнуть роль практики Европейского суда по правам человека в качестве метода наднационального ограничения усмотрения национальных юрисдикций. Активное использование общеправовых, межотраслевых, отраслевых принципов права в сегодняшней судебной практике ведет к закономерному сдерживанию произвольности судебного усмотрения при разрешении индивидуальных дел³⁴³.

Ученые признают, что содержание понятия «пределы судебного усмотрения» действующим законодательством не определено, оно выступает оценочной категорией, что в конечном итоге способно привести к совершению умышленных и неумышленных ошибок, проявлениям злоупотребления, «судейского произвола»³⁴⁴.

Определение и пределы судебного усмотрения при применении таких оценочных категорий, как «добросовестность», «соразмерность», «разумность», «справедливость», которые выступают универсальными принципами права, преломляются через отраслевую призму и приобретают определенную специфику³⁴⁵.

Прав К.В. Нам, полагающий, что в тех случаях, когда определенные социальные нормы не установлены, судья также не свободен в своем усмотрении,

³⁴² Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 8.

³⁴³ Складенко М.В. Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный Суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения. С. 42–46.

³⁴⁴ Артебякина Н.А. Судебное усмотрение в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 3. С. 21–25.

³⁴⁵ Подробнее об этом будет сказано в следующем разделе работы.

а должен ориентироваться на общепринятые в конкретный период представления о ценностях. Если же и таковые представления недостаточно оформлены, то ему следует исходить из того, какими бы им следовало быть³⁴⁶.

В развитие рассмотренных научных позиций предлагаем выделить *социально-правовые пределы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, которые представляют собой материально-правовые, процедурно-правовые и нравственно-правовые ограничения свободы суда в принятии решения при разрешении административных дел, основанные на внутреннем убеждении судьи и гарантирующие законность, справедливость и обоснованность принимаемого им решения*. Все они отражают в себе специфику административно-правового регулирования общественных отношений. Если первые два вида пределов обусловлены содержанием административного и административно-процессуального законодательства, то последняя их разновидность связана со спецификой понимания публично-правовых принципов конкретным судьей, преломленным через его интеллектуально-волевую составляющую. Именно она выражает самостоятельность и независимость судьи при принятии конкретного решения, законность которого обеспечена строгим соблюдением административного закона и правильным его пониманием в конкретном административном деле. Стержнем социально-правовых пределов судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, как и в любой ином виде юридического процесса, выступают конституционные ценности. Последние являются остовом правосудия в целом, точкой отсчета при применении судами правовых норм. Специфика социально-правовых пределов судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе основывается отраслевыми особенностями законодательства, а также приоритетом публичных интересов при разрешении административного дела.

Позволим себе не согласиться с позицией ученых о невозможности

³⁴⁶ Нам К.В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 83–114.

выработки единых стандартов пределов судебского усмотрения при рассмотрении и разрешении дел. При этом они считают возможной выработку определенных усмотренческих подходов применительно к конкретной группе отношений, выраженных в законах, постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в правоприменительной практике (постановлениях Президиума ВС Российской Федерации, обзорах судебной практики Верховного Суда Российской Федерации)³⁴⁷.

Социально-правовые пределы судебного усмотрения применительно к административно-юрисдикционному процессу (как и применительно к любому другому юридическому процессу) не могут быть очерчены конкретными границами или подогнаны под унифицированный стандарт усмотрения. С учетом того, что они включают в себя субъективно-интеллектуальную часть, формализовать и регламентировать их нельзя, но это и не является целью эффективного правоприменения. Социально-правовые пределы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе обеспечивают защиту прав и законных интересов участников административного процесса и иных лиц при осуществлении правосудия по административным делам.

В качестве *источников судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе* выступают нормативно-правовые акты административного и административно-процессуального законодательства (Конституция РФ, КоАП РФ, КАС РФ, иные законы и подзаконные акты, содержащие административные нормы материального и процессуального характера); судебные акты, содержащие правовые позиции высших судебных органов (постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда Российской Федерации); анализ судебной практики в целом и по отдельным категориям административных дел (обзоры судебной практики региона и др.); принципы административного и административно-

³⁴⁷ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации. С. 28–40.

процессуального права (как прямо закрепленные в законе, так и отражающие его дух).

В этой связи уместно поддержать положение о том, что вся деятельность судьи подчинена, во-первых, правовым нормам, а во-вторых, разъяснениям, содержащимся в актах вышестоящих судебных органов³⁴⁸.

Характеризуя источники судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, нельзя не сказать о дуализме правового регулирования административной ответственности в действующем административном законодательстве. Он заключается в следующем: несмотря на то, что заглавная концептуальная норма статьи 1.1 Общей части КоАП РФ провозглашает КоАП РФ единственным федеральным административно-деликтным законом, на практике целые видовые группы административных правонарушений и санкции за них оказались за рамками этого кодифицированного профильного акта в целом ряде других предметных федеральных законов³⁴⁹.

Заметим, что источники судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе не совпадают с источниками административного права в целом, под которыми традиционно понимаются внешние формы выражения административно-правовых норм³⁵⁰. Ведущие ученые-административисты справедливо отмечают весьма разветвленную систему источников административного права, которая в современных условиях усложняется, в том числе путем формирования административно-правовой базы субъектов РФ³⁵¹. С точки зрения правовых свойств источников административного права, они объединяются в стройный иерархический ряд соподчиненных между собой нормативных актов различных разновидностей³⁵².

³⁴⁸ Соловьева Т. В. Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов. С.13–17.

³⁴⁹ Реформа административной ответственности в России / под общ. ред. А.В. Кирина, В.Н. Плигина. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. С. 210.

³⁵⁰ Козлов Ю.М. Административное право: учебник. М.: Юрист, 2001. С. 41.

³⁵¹ Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М.: Изд-во НОРМА, 2002. С. 392–393.

³⁵² Конин Н.М. Административное право России: учебник. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2007. С. 42.

В качестве содержания источников административного права выступают правовые нормы, регламентирующие конкретные административно-правовые отношения.

Источники судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе вбирают в себя источники административного права и дополняют их судебными актами, анализом судебной практики, принципами права, положениями научной доктрины. В этой связи следует обратить внимание на особое место ведомственных нормативно-правовых актов как источников судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе. Они играют двойственную роль в системе судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе. Во-первых, они выступают в качестве универсальных источников одновременно и административного права, и рассматриваемой разновидности судебного усмотрения. Во-вторых, при обжаловании нормативно-правового акта федерального органа исполнительной власти они (их содержание, процедура принятия) также выступают в качестве предмета судебного усмотрения.

Особое место в системе источников судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе занимают позиции высших судебных инстанций страны. Так, поскольку выработанная в результате конституционного контроля позиция Конституционного Суда, согласно ч. 5 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», подлежит учету правоприменительными органами³⁵³, конституционные ценности служат средством ограничения не только законодательного усмотрения, но и судебского усмотрения³⁵⁴.

Следует отметить, что судебная практика в целом выступает в рассматриваемой нами системе одновременно источником и пределом судебного усмотрения.

³⁵³ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (09.11.2020) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля. № 138–139.

³⁵⁴ Пермиловский М.С. Конституционная ценность как основа судебского усмотрения // Российский судья. 2016. № 3. С. 9–13.

Принципы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе закономерно базируются на принципах административного права. Последние обусловлены существованием принципов функционирования исполнительной власти, государства, государственных органов и государственного управления, которые осуществляются многочисленными субъектами права³⁵⁵.

Современные ученые выделяют также правовые принципы осуществления административно-публичной деятельности, которые делят на общеправовые и специально-правовые. К первой группе относят принципы, на основе которых осуществляется не только административная, но и другие виды властно-публичной деятельности, в частности законотворчество и правосудие. К специально-правовым принципам специалисты относят такие универсальные постулаты административной сферы, как: принцип подзаконности и компетентности административно-публичной деятельности, принцип ее централизации, принцип разграничения компетенции между административными органами, принцип обоснованности вмешательства административных органов в предпринимательскую и иную деятельность физических лиц и организаций, принцип возложения обязанности доказывания законности совершенных административными органами действий (бездействия), изданных (принятых) ими правовых актов, на сами эти органы и другие³⁵⁶.

Принципы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе представляют собой базовые, закреплённые и незакреплённые в законодательстве идеи, общие начала применения дискреционных полномочий суда при рассмотрении административных дел.

Ученые справедливо отмечают, что в случаях обращения суда к принципам права, пределы судебного усмотрения устанавливаются с помощью специального юридического механизма определения их содержания. Применение принципов

³⁵⁵ Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. I. С. 363.

³⁵⁶ Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». С. 16–23.

права предполагает анализ и оценку пределов усмотрения суда на основании общего смысла права, понимания целей законодателя, позиций судов высших инстанций, а также знаний юридической науки³⁵⁷.

При осуществлении судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе суд должен придерживаться следующих принципов:

- законность принимаемого с учетом судебного усмотрения решения;
- объективность и беспристрастность при рассмотрении дела;
- принятие во внимание всех обстоятельств дела в системной взаимосвязи;
- соблюдение принципа равенства всех перед законом;
- соблюдение оптимального баланса частных и публичных интересов при рассмотрении административного дела;
- принятие решения в разумный и оптимальный промежуток времени с учетом интересов физических лиц и организаций;
- презумпция добросовестности физических лиц и организаций в системе государственного управления;
- принцип мотивированности решения с учетом судебного усмотрения;
- принцип благоприятствования защите в административном процессе частному лицу как более слабой стороне;
- принцип активной роли суда в судебном административном процессе³⁵⁸, или принцип судебной инициативы в целях достижения целей правосудия (принцип «активного суда», на который возлагаются особые задачи по поиску доказательств и оценке аргументов, а также в связи с необходимостью обеспечения публичного интереса³⁵⁹);
- применение признанных принципов административного права, общих принципов права при осуществлении судебного усмотрения с учетом всех обстоятельств конкретного административного дела.

³⁵⁷ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дсс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8–9.

³⁵⁸ Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017. 768 с.

³⁵⁹ Гриценко Е.В. Защита субъективных публичных прав в России: универсальные стандарты доступа к правосудию // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. С. 65–77.

Анализ научной литературы свидетельствует о наличии фактов сравнения категорий «судебное усмотрение» и «законность», построения соотношения между ними³⁶⁰. Признавая закономерную связь рассматриваемых категорий, полагаем, что позиционирование судебного усмотрения как производного от законности является неоправданным, а также обоснование возможности рассмотрения судебного усмотрения в качестве принципа или правового режима³⁶¹. Соотношение данных категорий видится нами в плоскости того, что источниками судебного усмотрения являются в том числе и принципы права, базовым из которых выступает принцип законности правосудия.

Стадии и формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе рассматривались нами во втором параграфе второй главы работы. Отметим, что данные элементы системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, как, впрочем, и все иные ее составляющие, неразрывно связаны и взаимно обусловлены. Так, стадия рассмотрения административного дела по существу предполагает форму оценки доказательств по делу. При этом рассмотрение административного дела в суде вышестоящей инстанции может осуществляться посредством переоценки или повторной оценки доказательств, иных обстоятельств дела.

Анализ судебной практики по административным делам позволяет говорить об использовании судами такой формы судебного усмотрения, как оценка (правовая оценка) применительно к установленным фактическим обстоятельствам и исследованным доказательствам³⁶²; доводам жалобы лица³⁶³.

³⁶⁰ Степин А.Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права // Современное право. 2016. № 1. С. 100–103.

³⁶¹ Там же.

³⁶² Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2019 № 306-ЭС19-9327 по делу № А12-22450/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³⁶³ Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2019 № 305-ЭС19-10078 по делу № А40-171856/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

Категория «переоценка» используется в судебных актах применительно к выводам суда³⁶⁴, «повторная оценка» – к представленным в материалах дела доказательствам. Так, суд апелляционной инстанции повторно оценил представленные в материалы дела доказательства и правомерно не принял в качестве таковых документы арбитражного управляющего, не отвечающие признакам допустимости и достоверности³⁶⁵.

Применительно к оценке как действию, на наш взгляд, следует различать оценку не только в зависимости от предмета оценивания (доказательства, обстоятельства дела и др.), но и в зависимости от субъекта оценивания: оценка суда; оценка лица, привлекаемого к административной ответственности; оценка административного органа (доводы административного органа направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств и исследованных доказательств)³⁶⁶; оценка лица, подающего жалобу; оценка эксперта; оценка специалиста; оценка иного лица, участвующего в судебном разбирательстве. При этом следует обратить особое внимание на положение о том, что в процессе судебного конфликта частных лиц и органов публичной власти по разрешению административно-правового спора частные лица должны иметь то, что в процессуальной теории называется правилом преимущества защиты (*favor defensionis*). Ведущие ученые позиционируют его в качестве механизма процессуального свойства, который нивелирует закономерное неравенство участников административного конфликта. Иное, чем в гражданском процессе, распределение бремени доказывания в административном споре они рассматривают в качестве одной из форм этого механизма, характеризующих специфику состязательности административного процесса³⁶⁷.

³⁶⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2018 по делу № 303-ПЭК18, А40-249075/2016; Определение Верховного Суда РФ от 28.11.2018 по делу № 309-ПЭК18, А40-75556/2017. Документы опубликованы не были // СПС «Консультант Плюс».

³⁶⁵ Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2019 № 306-ЭС19-9327 по делу № А12-22450/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³⁶⁶ Определение Верховного Суда РФ от 05.04.2019 № 310-ЭС19-2575 по делу № А83-979/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³⁶⁷ Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017. 768 с.

Другой распространенной формой судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выступает толкование административных норм.

Об актуальности толкования административного и административно-процессуального законодательства свидетельствуют как выводы ученых, так и противоречивость административного правоприменения. Специалисты справедливо отмечают востребованность толковательного приема усмотрения и обосновывают его целым рядом причин. Последние связаны со сложностью применения КАС РФ и КоАП РФ, с бесконечными изменениями, вносимыми в данные кодифицированные административные акты. В связи с этим судебная практика, несмотря на усилия вышестоящих судов, постоянно находится на стадии формирования и не может достичь единства, а оба акта в достаточной мере не «обросли» устойчивым судебным толкованием³⁶⁸.

К этому следует добавить такие обстоятельства, как громоздкость и объемность подзаконных источников административного права; их специфика, зачастую требующая специальных познаний в определенной сфере регулирования; высокий уровень общественной значимости административных дел; отсутствие возможности в сравнении с гражданским процессом применить институты мирового соглашения, принципы свободы договора, обычаи делового оборота. Административные отношения в этой связи ученые относят к «искусственно созданным законодателем правоотношениям и их субъектам»³⁶⁹.

Формы судебного усмотрения проявляются в ходе судебной деятельности на всех стадиях судопроизводства, но окончательный вариант решения суда, его формулировка, мотивация и изложение формируются на стадии принятия судебного решения³⁷⁰.

Следует поддержать мнение ученых о том, что, если в отношении важных процессуальных вопросов образовались устойчивые дискреционные формы, то

³⁶⁸ Щепалов С.В. Дискреционные приемы при судебном толковании административного законодательства // Российская юстиция. 2018. № 7. С. 33–38.

³⁶⁹ Там же.

³⁷⁰ Панова И. Административное и судебское усмотрение. С. 110.

это говорит о качественном несовершенстве закрепленной в законе процессуальной формы³⁷¹.

Тесно связаны с формами судебного усмотрения *усмотрительные приемы* (или механизмы) реализации усмотрения в правоприменительной деятельности суда. С.В. Щепалов в этой связи предлагает дискреционные приемы толкования, которые могут использоваться в различных юридических процессах, но именно в правоприменительной практике КАС РФ и КоАП РФ представляют особую ценность. Удачные результаты такого толкования, по мнению ученого, обоснованно аккумулируются Верховным Судом РФ и при необходимости упорядочения судебной практики закрепляются в руководящих разъяснениях³⁷².

К.П. Ермакова использует категорию «усмотрительные» технико-юридические приемы, которые, по ее мнению, позволяют суду наиболее оптимально разрешить конкретное дело и обеспечить его законность³⁷³.

В качестве усмотрительных приемов судебного усмотрения в рассматриваемой нами системе можно представить определенные приемы толкования нормативных предписаний.

Считаем необходимым выделить *уровень судебного усмотрения* в системе судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе. Полагаем, что о данном уровне применительно к административным отношениям можно говорить в широком и узком аспектах.

Отдельные специалисты отмечают уровень судейского усмотрения, который может соответствовать или не соответствовать элементу сложности объекта познания (предмета усмотрения) и в связи с этим отвечать или не отвечать интересам и задачам соответствующей отрасли судопроизводства³⁷⁴.

Т.В. Соловьева выделяет «полное судебное усмотрение» – в случае пробела в законодательстве и отсутствия разъяснений вышестоящих судов – и «неполное

³⁷¹ Щепалов С.В. О дискреционных формах процессуальных действий судей при рассмотрении дел об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2017. №1. С. 20–26.

³⁷² Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. С. 27–31.

³⁷³ Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения. С. 9.

³⁷⁴ Соловьев С.А. Пределы судебного усмотрения при оценке заключения эксперта и мнения специалиста: гносеологический аспект // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 17–22.

судебное усмотрение» – в случаях, когда по спорным вопросам имеются акты толкования высших судебных органов³⁷⁵. Представляется, что сужение сферы судебного усмотрения при подобной классификации лежит в сфере развития практики разъяснений высших судебных органов спорных, «пробельных» вопросов правоприменения и имеет положительный эффект в использовании института судебного усмотрения.

Другие ученые говорят о «дискреции высокого уровня» в случаях, когда суды апеллируют к международным правовым актам и позициям Европейского суда по правам человека и не применяют отдельные виды наказаний, несмотря на их обязательность (административное выдворение по ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ). Речь идет о фактах, когда применение санкции противоречит базовым принципам в сфере прав человека: уважение личной и семейной жизни, неприкосновенность личности, запрет пыток³⁷⁶.

С.В. Щепалов, разрабатывающий теоретические основы судебной дискреции в административно-правовой сфере, выделяет и обосновывает три уровня судебной дискреции, справедливо полагая, что каждый из них подразумевает позиционирование суда в различном качестве. В качестве критерия автор использует соотношение дискреции с выраженной в законе волей законодательной власти. Первый уровень усмотрения предполагает дискрецию в пределах требований закона; следующий уровень усмотрения предполагает дискрецию, которая не охватывается волей законодателя, поскольку его воля определенно не выражена (к примеру, случаи пробельности в законодательстве); третий уровень – это судебная дискреция вопреки законодательным требованиям. Последняя дискреция возможна в случаях, когда исполнение законодательных требований может допустить ущемление базовых конституционных ценностей, и их обеспечение невозможно без противоречия воле законодателя. В данном

³⁷⁵ Соловьева Т.В. Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4. С.13–17.

³⁷⁶ Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. С. 27–31.

случае осуществление судебной власти призвано реализовать свою функцию в системе сдержек и противовесов³⁷⁷.

Все приведенные позиции, на наш взгляд, характеризуют судебное усмотрение в рамках узкого подхода. В соответствии с ним уровень усмотрения различается в зависимости от категории судебного органа и соотношения дискреции с выраженной в законе волей законодательной власти, в зависимости от источника усмотрения и других показателей. Так, запутанность законодательства дает простор для волюнтаристских действий должностных лиц, властных структур³⁷⁸ и повышает уровень усмотрения (корреляция уровня усмотрения с характером его источника).

В то же время имеет смысл говорить о широком понимании судебного усмотрения, которое подразумевает естественный, закономерный уровень судебной дискреции, заложенный законодателем в определенный массив нормативно-правовых актов, регламентирующих определенную совокупность общественных отношений. В административно-юрисдикционном процессе с учетом многочисленности органов административной юрисдикции, сложности и многообразия отношений в сфере публичного управления, специфики взаимодействия всех ветвей государственной власти в системе управления потребность внедрения необходимого уровня судебной дискреции особенно важна. При этом ее социально-правовые пределы позволят ей не перерасти в произвол или «бесконтрольное судебное усмотрение»³⁷⁹ и выступить инструментом оптимизации правосудия в публичной сфере.

Процессуальный результат судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе содержится в акте судебной власти. Необходимо выделить следующие требования к подобному акту:

³⁷⁷ Щепалов С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве // Российская юстиция. 2016. №3. С. 31–35.

³⁷⁸ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. С. 699.

³⁷⁹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 448 с.

- определенная административно-процессуальным законодательством форма;
- мотивированность судебного акта, принятого с использованием судебного усмотрения (суд должен мотивировать и использование усмотрения, и отказ от него);
- наличие ссылки на источник судебного усмотрения;
- учет принципов административного права, общих принципов права;
- учет конституционных и иных охраняемых законом ценностей при использовании судебного усмотрения.

В качестве составляющей рассматриваемой системы нами выделен *вектор развития правоприменения в рамках административно-юрисдикционного процесса под воздействием судебного усмотрения*. Каждый исторический период характеризуется своим направлением развития как административно-правового регулирования, так и правоприменительной практики в публичной сфере. Подобная специфика обусловлена историко-культурными, правовыми традициями, социально-экономическим развитием в определенный хронологический отрезок, позициями государства на международной арене, системой государственного управления в стране и многими другими факторами.

Современный вектор развития правоприменения в рамках административно-юрисдикционного процесса с учетом судебного усмотрения можно охарактеризовать такими свойствами, как: более дифференцированный подход к назначению административного наказания; снижение административного давления на бизнес; стимулирование развития малого и среднего бизнеса; доминирование превентивной составляющей административного наказания; оптимизация контрольно-надзорной деятельности государственных органов; ограничение контрольно-надзорной деятельности административно-процедурными пределами. Учет подобных характеристик развития современного административного законодательства и практик его применения, в том числе в рамках осуществления правосудия по административным делам, позволит судебному усмотрению в административно-юрисдикционном процессе обеспечить гарантии защиты прав и законных

интересов лиц, стать институтом, стимулирующим развитие правоприменения в публичной сфере в направлении демократизации.

В целях подтверждения и дополнения теоретико-правовых выводов при исследовании системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе нами был проведен опрос судей в количестве 60 человек. Опросный лист (приложение Б) содержал 5 вопросов, связанных с позиционированием и понимаем судебного усмотрения в целом, а также системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

Результаты опроса свидетельствуют о том, что 41% опрошенных выразили позицию о судебном усмотрении как негативном признаке правосудия, около половины опрошенных относят данный институт к позитивному и естественному признаку деятельности суда (соответственно 28% и 24% респондентов) (приложение В).

Вызывает интерес позиция судей по вопросу о пределах судебного усмотрения. На вопрос «Чем должно ограничиваться судебное усмотрение?» ответы распределились следующим образом: законодательством – 89%; внутренним убеждением судьи – 73%; правосознанием судьи – 31%; руководящими позициями высших судов – 29%; судебной практикой – 22% (приложение Г). При этом только 19% опрошенных признают в качестве таких ограничений принципы права.

При ответе на вопрос «Где чаще всего используется судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе?» большинство опрошенных указали сферу выбора и назначения административного наказания (71%) и квалификацию деяния (62%). 39% респондентов полагает, что судебное усмотрение чаще используется при оценке обстоятельств административного дела, доказательств, иных факторов (приложение Д).

Что касается вопроса о способах оптимизации судебного усмотрения в современный период, то подавляющее большинство судей связывают ее с системной правовой и процессуально-правовой регламентацией общественных отношений (69%). Лишь 14% опрошенных называют в качестве способов

оптимизации судебного усмотрения повышение профессионального уровня судьи, 11% – учет руководящих положений высших судов (приложение Е).

Результаты опроса позволяют сделать вывод о неоднозначном понимании судьями сущности судебного усмотрения. Представляется, что минимизация использования рассматриваемого института в правоприменении суда и максимальная регламентированность отношений, формальная закрытость возможных сфер усмотрения видятся судьям более предпочтительными в отличие от творческой, но более сложной и ответственной миссии усмотрения при разрешении конкретных дел.

Таким образом, нами выделена система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, которая включает в себя ряд составляющих, комплексное взаимодействие которых призвано обеспечить оптимальное использование института судебного усмотрения в публично-правовой сфере.

Все элементы неразрывно связаны, функционирование одних обусловлено существованием других. Так, формы дискреции зависят от уровня, субъекта, предметной сферы судебного усмотрения. Отдельные институты выступают одновременно в качестве нескольких элементов системы. К примеру, судебная практика может одновременно рассматриваться и как источник судебного усмотрения, и как средство его ограничения или предел.

Рассмотрение всех составляющих выделенной системы в совокупности и взаимосвязи позволяет сделать вывод о том, что усмотрение суда является важным и неотъемлемым фактором при рассмотрении административных дел³⁸⁰. При этом особая ценность и востребованность данного института в административно-юрисдикционном процессе заключается в том, что он выступает отражением качества осуществления не только судебной власти, но и исполнительной, с учетом того, что функционирование последней также входит в сферу усмотрения суда.

³⁸⁰ Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ. С. 34–39.

Устойчивое функционирование выведенной системы выступает гарантией эффективности как института судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, так и всей правоприменительной деятельности административных и судебных органов в публичной сфере.

§ 2. Направления совершенствования использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях

Значение совершенствования использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях сложно переоценить. С учетом широты и многообразия публично-правовых отношений, их постоянной динамики и непрерывного развития без судебного усмотрения в рассматриваемой сфере обойтись не представляется возможным. Законодательство объективно не может регламентировать и предусмотреть своей регламентацией все варианты взаимодействия лиц с бесчисленным количеством административных органов. Правоприменительная деятельность суда в административно-юрисдикционном процессе направлена на обеспечение охраняемых законом ценностей в сфере публичного управления.

Законность и справедливость судебных решений, основанных на судебном усмотрении, выступают условием обеспечения системы сдержек и противовесов в системе государственного управления в целом. Именно эффективное правосудие отражает оптимальный баланс законодательной, исполнительной и судебной власти в механизме защиты конституционных ценностей.

Анализ административного и административно-процессуального законодательства, судебной практики по рассмотрению административных дел, научной юридической литературы позволил нам выделить несколько проблем использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях.

1. Проблема мотивированности судебского усмотрения и его пределов. На это обращают внимание ученые³⁸¹, об этом свидетельствует судебная практика, анализ которой позволяет констатировать факты, когда использование судебного усмотрения не мотивировано либо недостаточно мотивировано³⁸².

Другим примером может служить наличие в практике судебных решений по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.10 КоАП РФ «Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)», согласно которым при рассмотрении дела в суде вместо (в качестве) экспертных заключений принимаются ответы правообладателей (их представителей)³⁸³. С учетом того, что основным условием привлечения эксперта к рассмотрению административного дела является его независимость, а правообладатель исключительных прав на объект интеллектуальной собственности по данной категории дел может быть признан потерпевшим в силу статей 25.2, 28.2 КоАП РФ³⁸⁴, возникает вопрос о допустимости использования заключения правообладателя в качестве доказательства по административному делу. Более того, по этому вопросу есть соответствующие разъяснения вышестоящих судебных инстанций³⁸⁵.

Подобные вопросы подлежат решению посредством основательного мотивирования судебного усмотрения, которое в данном случае заключается в выборе или принятии к учету заключений и иных документов в качестве допустимых доказательств по административному делу.

³⁸¹ Некрасов С.Ю. Судейское усмотрение как обязанность судьи. С. 51–55.

³⁸² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.04.2015 № С01-164/2015 по делу № А65-18749/2014. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³⁸³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 08.02.2018 по делу № А32-54878/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³⁸⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5. Май,

³⁸⁵ Там же.

Таким образом, следует признать необходимость мотивированного закрепления применения усмотрения в судебных актах³⁸⁶ в целях предотвращения необоснованного судебного усмотрения³⁸⁷.

2. Отдельно следует выделить проблему судебного усмотрения при назначении административного наказания. Выше мы уже говорили об отсутствии единообразия в применении статей 2.9, 4.1 КоАП РФ. О проблемах применения отдельных видов санкций (административное приостановление деятельности и др.) говорят ученые³⁸⁸. Специалисты также констатируют наличие в правоприменении судов при рассмотрении административных дел определенного смещения категорий «условия для признания правонарушения малозначительным» и «основания для смягчения наказания»³⁸⁹.

Несмотря на достаточно устойчивую позицию законодателя в отношении снижения контрольно-надзорного и иного административного давления на бизнес (в особенности на малый и средний), специалисты достаточно скептически относятся к подобным новеллам КоАП РФ, прогнозируя, что «органы по понятным причинам будут неохотно заменять штраф на предупреждение» и не исключая факта того, что «какой-нибудь судья усмотрит в просрочке сдачи налоговой декларации угрозу для государственной безопасности»³⁹⁰.

Ученые также обращают внимание на постепенное распространение, расширение сферы применения отдельных видов административных наказаний. Так, за последние годы существенно расширился перечень видов деятельности, в лишении права заниматься которыми может заключаться дисквалификация как административное наказание. Число деяний, влекущих дисквалификацию, возросло с 9 (1 июля 2002 года) до 174 (31 декабря 2017 года). Это позволяет

³⁸⁶ Папкова О.А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

³⁸⁷ Соловьев С.А. Пределы судебного усмотрения при оценке заключения эксперта и мнения специалиста: гносеологический аспект // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 17–22.

³⁸⁸ Фатьянов А.А. Некоторые теоретические и прикладные аспекты законодательного установления видов и величин административных наказаний по проекту Общей части КоАП РФ // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 18–22.

³⁸⁹ Щепалов С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания. 27–31.

³⁹⁰ Суховская М.Г. Малый и средний бизнес на первый раз будут прощать // Главная книга. 2016. № 15. С. 16–18.

говорить о приближении дисквалификации по своему правовому содержанию к уголовному наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ)³⁹¹.

Таким образом, противоречивая и непоследовательная законодательная политика в области привлечения к административной ответственности накладывается на неопределенные пределы судебного усмотрения при назначении административного наказания.

3. В качестве отдельных проблем использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе следует выделить проблемы судебного усмотрения при рассмотрении административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора). На протяжении последних лет в стране активно проводится реформа контрольно-надзорной деятельности, которая требует также обеспечения в части единообразия и предсказуемости судебной практики по административным делам, инициированным контрольно-надзорными органами.

А.И. Стаховым в целях обобщения, систематизации и обеспечения единообразия сложившейся практики рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами данной категории административных дел предлагается выработать некоторые правовые позиции специального Пленума Верховного Суда РФ по ряду вопросов³⁹².

Часть из них перекликается с обозначенными нами выше проблемами. Например, вопрос о том, применима ли судом ст. 4.1.1 КоАП РФ по фактам административных правонарушений, совершенных субъектами малого и среднего предпринимательства, если данные факты выявлены не в рамках административно-процессуальных форм государственного контроля (надзора).

Другой проблемой является вопрос о разграничении подсудности арбитражных судов и судов общей юрисдикции по делам об административных

³⁹¹ Реформа административной ответственности в России. С. 291.

³⁹² Стахов А.И. Проблемы и перспективы оптимизации судебной практики рассмотрения административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора) // Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора: сборник научных статей / Р.Ю. Батршин, Н.И. Бурмакина, Н.Д. Бут [и др.]; отв. за выпуск А.И. Стахов. М.: РГУП, 2018. 164 с.

правонарушениях, связанных с оспариванием предписаний органов государственного контроля (надзора) об устранении нарушений обязательных требований.

Кроме того, практика свидетельствует о сложностях определения момента, с которого суду следует исчислять срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушение, которое является длящимся и обнаружено в ходе государственного контроля (надзора), – с момента составления акта проверки, предусмотренного Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – 294-ФЗ)³⁹³, или с момента составления протокола, предусмотренного КоАП РФ?

У суда также возникают сложности при признании результатов проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора) относимыми и допустимыми в качестве доказательства по делу об административном правонарушении, а также в оценке законности действий по возбуждению дела об административном правонарушении, если данное правонарушение выявлено в ходе проведения проверки в рамках осуществления государственного контроля (надзора).

Большинство обозначенных проблем предлагается решить посредством выработки соответствующих позиций Верховного Суда РФ на основе системного толкования соответствующих положений 294-ФЗ и КоАП РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ с ожидаемыми правовыми позициями предлагается назвать «Вопросы судебной практики рассмотрения административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора)»³⁹⁴.

4. Проблема судебного усмотрения при учете оценочных категорий в

³⁹³ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. 2008. 30 декабря. № 266.

³⁹⁴ Стахов А.И. Проблемы и перспективы оптимизации судебной практики рассмотрения административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора) // Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора: сборник научных статей / Р.Ю. Батршин, Н.И. Бурмакина, Н.Д. Бут [и др.]; отв. за выпуск А.И. Стахов. М.: РГУП, 2018. 164 с.

административно-юрисдикционном процессе. Наглядно ее можно отобразить на примере категории добросовестности. Универсальная и исторически закономерная для гражданско-правовых отношений категория добросовестности в публичном праве переживает стадию становления и первоначального доктринального обеспечения. Пределы судебного усмотрения применительно к оценке категории «добросовестность» в гражданско-правовых отношениях отражаются в причинно-следственной связи между действиями участника этих отношений и их последствиями, которые могут отличаться от подобных действий и их последствий, на которые рассчитывала другая сторона отношений³⁹⁵. Категория добросовестности в административном праве трактуется несколько иначе, с публично-правовых позиций. При этом следует, на наш взгляд, различать добросовестность применительно ко всем лицам, участвующим в административно-юрисдикционном процессе: добросовестность административных органов, добросовестность граждан и организаций, наконец, добросовестность самого государства.

Прежде всего, речь идет о презумпции добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей как одном из базовых принципов защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (п. 2 статьи 3 294-ФЗ)³⁹⁶. Подобный принцип применим в публичных отношениях ко всем лицам, взаимодействующим с публичной властью.

Добросовестность государства неразрывно связана с доверием к нему. Люди способны довериться государству, уверенно рассчитывая на него, тогда, когда эта уверенность и основанное на ней доверие обеспечены такими требованиями к государственной деятельности как, к примеру, стабильность правопорядка, определенность правового регулирования, добросовестность. Данные свойства,

³⁹⁵ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации. С. 28–40.

³⁹⁶ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. 2008. 30 декабря. № 266.

предполагаемые в качестве имеющихся у государственной деятельности, и одновременно понимаемые как обязанности, позволяют понуждать государство к соответствию указанным характеристикам. Вследствие этого свобода усмотрения государства по поводу своей организации и своего функционирования, оставаясь свободой, приобретает те известные пределы, которые обеспечивают состояние доверия граждан к своему государству³⁹⁷.

Категория добросовестности применительно к государству упоминается и в актах высших судебных инстанций. Так, Конституционный Суд РФ говорит о «добросовестном выполнении государством своих публично-правовых обязательств» перед гражданами³⁹⁸.

Если применительно к лицам и гражданам как стороне взаимодействия с публичной властью, а также к государству в целом добросовестность выступает, прежде всего, как презумпция, то при характеристике добросовестности административного органа дело обстоит иначе. Ученые, предлагающие упорядочить использование в публичном праве категории добросовестности, полагают, что презумпции добросовестности государственного органа быть не может. При этом презумпция добросовестности подчиненного субъекта сомнений не вызывает. Презумпция вины властного субъекта должна сопровождаться презумпцией невиновности подчиненного лица³⁹⁹.

Поддерживая данное мнение, полагаем, что оценка добросовестности должна дифференцироваться в зависимости от участника публичных правоотношений. Если применительно к подвластному субъекту (гражданину, юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю и др.) и государству в

³⁹⁷ Арапов Н.А. Обязывающие последствия принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 3–6.

³⁹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона „О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей” в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» // Российская газета. 2001. 16 июня. № 113.

³⁹⁹ Иванов А.А. Проблемы публичного права России: взгляд со стороны // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 46–59.

целом должен действовать принцип презумпции добросовестности, то в отношении административного органа добросовестность не должна иметь презумпциальный характер. Последнее обстоятельство выступает гарантией эффективной судебной защиты интересов лиц и организаций в публичной сфере.

Судья при использовании принципа добросовестности (*Treu und Glauben*) должен решать спор в вопросах, оставленных законом открытыми, таким образом, как это бы сделал законодатель⁴⁰⁰. Несмотря на то, что данный тезис используется специалистами в большинстве случаев в отношении частного права (обязательственных отношений), полагаем, он в общем смысле применим и для публичных правоотношений.

Добросовестность в административно-юрисдикционном процессе используется одновременно и как оценочная категория, и как принцип судебного усмотрения. Применение последнего судьями справедливо рассматривается в качестве своеобразной «среды действующего права и правосознания»⁴⁰¹.

5. Проблема несоблюдения принципа недопустимости привлечения лица к административной ответственности дважды за одно и то же деяние. Учеными обращается внимание на проблему искусственной множественности административных правонарушений, которая на практике зачастую выражается в нарушении принципа недопустимости привлечения лица к административной ответственности дважды за одно и то же административное правонарушение⁴⁰².

Решение выделенных проблем видится нами в нескольких направлениях:

- выработка соответствующих позиций Верховного Суда РФ по проблемным вопросам правоприменения в административной сфере;
- усиление роли судебной практики (ее обзоров вышестоящими судебными инстанциями) в правоприменительной деятельности судов;

⁴⁰⁰ Нам К.В. История развития принципа добросовестности (*Treu und Glauben*) в период с 1900 по 1945 гг. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №6. С. 63–97.

⁴⁰¹ Бергер К.П., Арнц Т. Принцип добросовестности в английском коммерческом договорном праве. Обзор актуальной английской судебной практики // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 234–269.

⁴⁰² Щепалов С.В. Искусственная множественность административных правонарушений // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 37–41.

– внесение конкретных изменений и дополнений в КоАП РФ и иные нормативные акты административного законодательства.

В рамках последнего направления в целях оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе нами предлагается внести следующие изменения и дополнения в КоАП РФ:

– Изложить статью 2.9. «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения» в следующей редакции:

«1. Малозначительным является административное правонарушение при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

2. При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием».

– Дополнить статью 4.1. «Общие правила назначения административного наказания» пунктом 6 следующего содержания:

«6. Административное наказание назначается судьей, органом, должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, на основании положений настоящего Кодекса с учетом задач законодательства об административных правонарушениях, принципов права, а также правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации».

– Изложить п. 6 статьи 26.4. «Экспертиза» в следующей редакции:

«6. Заключение эксперта не является обязательным для судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако несогласие с заключением эксперта или выбор одного заключения эксперта из двух или более должны быть мотивированы».

Предлагаемые изменения и дополнения позволят оптимизировать использование судебного усмотрения при рассмотрении дел об административных правонарушениях, сделать судебную практику более устойчивой и предсказуемой. Это позволит в рамках совершенствования использования судебного усмотрения приступить к наработке и обобщению судебной практики с одновременным развитием процессуальной науки в целях выработки критериев идентичности дел об административных правонарушениях⁴⁰³.

Специалисты обращают внимание еще на один специфичный признак судебного усмотрения: он в определенных законодателем пределах носит компенсационный, восполнительно-регулятивный характер, с учетом того, что законодатель не всегда способен полно и определенно предусмотреть в правовых нормах конкретные ситуации и соотношения интересов⁴⁰⁴. С этой позицией перекликается мнение о том, что судебное усмотрение остается самым подвижным элементом правосудия⁴⁰⁵. В силу данного свойства его эффективное применение может оптимизировать правоприменительную деятельность суда в правильном направлении.

Следует согласиться с научной позицией, заключающейся в том, что, поскольку закон «всегда весьма всеобщ» и поэтому не способен охватить собой и урегулировать все подлежащие регламентации общественные отношения, постольку всегда будет место для судебной правотворческой деятельности⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Щепалов С.В. Искусственная множественность административных правонарушений // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 37–41.

⁴⁰⁴ Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судебское усмотрение и процессуальные приемы его реализации // Мировой судья. 2019. № 1. С. 28–40.

⁴⁰⁵ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.

⁴⁰⁶ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 448 с.

Представители высшей судебной власти признают, что в настоящее время встречаются нарушения норм права на уровне их интерпретации в конкретных ситуациях⁴⁰⁷.

Важнейшим направлением оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе в современных условиях является стимулирование его применения в качестве формы судебного контроля за административной дискрецией.

Ю.П. Соловей в этой связи справедливо отмечает, что современное признание юридического равенства участников административных правоотношений не отменяет их фактического неравенства. Признавая граждан и организации в качестве более слабой и, соответственно, менее защищенной стороны в спорах с публичной администрацией, не только потому, что ее органы и должностные лица располагают административным усмотрением, но и потому, что указанная сторона имеет больше организационно-технических, информационных, материальных, финансовых, кадровых, социально-психологических и иных ресурсов для доказывания в судебном процессе своей правоты, ученый видит в подобном фактическом неравенстве причину изъятия из ГПК РФ норм административного судебного процессуального права и сосредоточения их в самостоятельном законодательном акте – КАС РФ. Последний призван играть ключевую роль в реализации судебного контроля за осуществлением публичной администрацией дискреционных полномочий⁴⁰⁸.

Несмотря на то, что субъективные (или нравственно-правовые) пределы судебного усмотрения достаточно сложны по своей природе в силу своей тесной связи с индивидуальным восприятием конкретного правоприменителя

⁴⁰⁷ Интервью с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации Валерием Дмитриевичем Зорькиным // Юрист. 2018. № 12. С. 13.

⁴⁰⁸ Соловей Ю.П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 5–15.

окружающей его действительности⁴⁰⁹, существуют средства и методы оптимизации их использования в правоприменении суда.

Следует согласиться с мнением ученых о том, что невозможно исключительно с помощью правовой регламентации определить объем усмотрения правоприменителя⁴¹⁰. Речь идет и об административном органе, и о суде. Ключевое значение в решении этой проблемы приобретает формирование правового сознания, правовой культуры, уважения к праву как исторически сложившейся и универсальной социальной ценности.

Следует особо выделить роль «последующего» усмотрения применительно к судебным решениям при рассмотрении административных дел по существу. Речь идет об усмотрении вышестоящих судебных инстанций.

Сама система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений при условии ее эффективного функционирования является своего рода гарантией учета общей линии усмотрения судов, включенных в данную систему и выраженной в выборе мотивированного законного и обоснованного решения, принимаемого судьей по конкретному юридическому делу в социально-правовых пределах. «Социальность» данных пределов подчеркивает связь судьи и его усмотрения с хронологическим пространством, в рамках которого оно выносится.

Судебное усмотрение придает законному решению больше гибкости, такому решению присущи свойства оперативного реагирования на быстро меняющиеся социальные условия⁴¹¹.

Неоднозначное понимание закона в правоприменительной практике способно привести к неограниченному усмотрению при определении правового статуса лиц, что в конечном итоге может нарушить принцип юридического

⁴⁰⁹ Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2009. № 8 (152). С. 91–98.

⁴¹⁰ Артебякина Н.А. Судебное усмотрение в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 3. С. 21–25.

⁴¹¹ Степин А.Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права // Современное право. 2016. № 1. С. 100–103.

равенства⁴¹². При этом судья не может играть роль равнодушного и «беспристрастного наблюдателя»⁴¹³ при рассмотрении дел.

Поддерживая позицию М.С. Пермиловского о том, что справедливое и единообразное применение норм права может быть достигнуто при условии, что в основе судейского усмотрения будут заложены конституционные ценности⁴¹⁴, мы предлагаем ее расширительное толкование: основой судебного усмотрения должны быть охраняемые законом ценности. В рамках административно-юрисдикционного процесса речь идет о ценностях публично-правовой природы, об общественных, государственных и иных публичных интересах.

С.В. Щепалов при обосновании естественности и обязательности фактора усмотрения в административном судопроизводстве выдвигает несколько аргументов:

- невозможность законодательства предусмотреть все варианты социального поведения. Это универсальное условие закономерности усмотрения как явления, об этом мы говорили в первом параграфе работы;
- ученый справедливо отмечает наличие аспектов судопроизводства, которые по самой своей природе предполагают дискрецию. К подобным аспектам, к примеру, относится оценка доказательств по делу;
- КАС РФ в ст. 9 устанавливает принцип законности и справедливости, что предполагает необходимость соответствия судебного решения не только закону, но и иным социальным нормам, что естественно предполагает дискрецию суда;
- защита нарушенного права предполагает восстановление баланса частных и публичных интересов. При разрешении конфликтов между гражданами, организациями и органами власти подобный баланс особенно важно обеспечить и

⁴¹² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 октября 2011 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко» // Российская газета. 2011. № 246.

⁴¹³ Вилова М.Г. Концепция «беспристрастного наблюдателя» как основа беспристрастности суда // Мировой судья. 2015. № 7. С. 9.

⁴¹⁴ Пермиловский М.С. Конституционная ценность как основа судейского усмотрения // Российский судья. 2016. № 3. С. 9–13.

трудно соблюсти. Следовательно, поиск оптимального соотношения частных и публичных интересов и учет, обеспечение его при вынесении решения лежат на плечах судьи. В этом случае корректнее, на наш взгляд, говорить о «правильно понятом публичном интересе»⁴¹⁵. Признавая данный вопрос «тонким аспектом судопроизводства», С.В. Щепалов справедливо указывает на его подвижность и изменяемость во временном пространстве⁴¹⁶.

О прямой связи судебного усмотрения с конкретным историческим этапом социально-экономического и организационно-правового развития государства говорят и другие ученые. Так, В.Д. Зорькин отмечает динамичный характер баланса конституционных ценностей в зависимости от потребностей конкретно-исторического развития России⁴¹⁷.

Судебное усмотрение во все периоды существования государства и права имело особенности, связанные с подчинением деятельности суда идеологическим установкам. Так, основой судебного усмотрения в послереволюционный период являлась революционная законность, требовавшая исполнять законы, но с учетом их революционного смысла. Особое значение для усмотрения в тот исторический период имел классовый подход⁴¹⁸. Большевистские декреты предписывали судье основывать решения не только на законе, но и на «революционной», «пролетарской» совести⁴¹⁹.

Современные ученые справедливо полагают, что право на эффективную судебную защиту должно обеспечиваться не только предоставлением возможности обращения в суд, но и его компетентностью, отвечающей

⁴¹⁵ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение: и право // Журнал российского права. 2000. №4. С. 70–79.

⁴¹⁶ Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ. С. 34–39.

⁴¹⁷ Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4.

⁴¹⁸ Филонова О.И. Модернизация судебной системы РСФСР в период НЭПа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 14–15.

⁴¹⁹ Хлопаева М.Е. Идея судебного усмотрения в период становления советской власти // История государства и права. 2006. № 11. С. 40.

современным общественным запросам⁴²⁰. Иными словами, судья как представитель судебной власти должен адекватно представлять свое время, выступать в качестве «героя своего времени» в самом прогрессивном и положительном смысле.

Настоящий период характеризуется такими особенностями судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, как: максимальная защита прав и законных интересов лиц в публичных правоотношениях; содействие развитию малого и среднего бизнеса, учет его интересов при вынесении административного наказания; стимулирование качества и доступности государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам; минимизация процедурных нарушений со стороны административного органа в рамках взаимодействия граждан и юридических лиц в публичной сфере; минимизация влияния последствий контрольно-надзорной деятельности на подконтрольную государству сферу экономических отношений; стимулирование развития отечественного экспорта в условиях импортозамещения и санкционного режима.

В этой связи следует отметить, что совокупность универсальных социальных ценностей, в большинстве своем закрепленных на конституционном уровне, сложилась исторически и включает в себя такие базовые ценности, как: жизнь и здоровье личности, нравственные устои общества, свободу передвижения, слова и иные свободы человека, сохранность флоры и фауны, благоприятную окружающую среду, государственные и гражданские институты современного общества, культурные, семейные, исторические и иные ценности.

Этот перечень достаточно устоявшийся, однако в конкретный период времени действует, на наш взгляд, определенное соотношение этих ценностей, закрепленных и не закрепленных в действующем законодательстве. Нормы права не всегда могут успеть за трансформацией подобного соотношения. И в этом плане усмотрение суда может нивелировать подобное отставание и смягчить

⁴²⁰ Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2014. № 2. С. 34–55.

«неповоротливость» законодателя. Суд в данном случае может отразить актуальное соотношение охраняемых законом ценностей в своем решении. И сделает он это посредством усмотрения, сконцентрировав в акте судебной власти насущные тенденции и актуальные тренды определенного социального момента.

Так, потенциальную возможность подобной чувствительности (активного отклика) на среду, в которой отправляется правосудие, показала пандемия коронавирусной инфекции. Правоприменение, и прежде всего правоприменение суда, живо откликнулось на новые вызовы и посредством усмотрения во многих случаях сумело эффективно отстоять права и интересы граждан и организаций, которые несколько изменили свой вектор в условиях борьбы с коронавирусной инфекцией. Несмотря на то, что жизнь и здоровье граждан всегда ставились во главу охраняемых законом ценностей, в условиях пандемии их значение приобрело новый уровень, и место в общей иерархии этих ценностей существенно изменилось. И таких примеров можно привести множество. Полагаем, что при рассмотрении каждого индивидуального административного дела суд выстраивает определенное соотношение конституционных и иных охраняемых законом ценностей, т.е. соотношение, максимально отражающее конкретную ситуацию, конкретное взаимодействие лиц, участвующих в деле. Верно уловить данное соотношение, выделить приоритеты в существующей иерархии ценностей – задача судебного усмотрения, базирующегося на нормах действующего законодательства.

Таким образом, на основе проведенного анализа следует выделить следующие основные понятийные установки применительно к судебному усмотрению в административно-юрисдикционном процессе.

1. Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает одной из гарантий независимости и самостоятельности судей при осуществлении правосудия в публичной сфере.

2. Судебное усмотрение как форма судебного контроля за административной дискрецией. Ведущие ученые справедливо объединяют конституционную и административную юрисдикции в необходимости

осуществления контрольных полномочий за деятельностью органов законодательной и исполнительной власти⁴²¹.

3. Эффективное судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе стимулирует единообразие как судебной практики, так и правоприменительной практики административных органов, способствует предсказуемости публичной власти.

4. Судебное усмотрение – естественный, закономерный признак правоприменения, обязательный атрибут судопроизводства. При разработке нормативно-правовых актов следует закладывать необходимый уровень дискреции.

5. Судебное усмотрение несет на себе признаки хронологического периода его реализации. Любое судебное решение с использованием дискреционных полномочий неизбежно содержит в себе следы времени его принятия, «характеристики эпохи».

6. Судебное усмотрение вырабатывает необходимые процессуальные формы при недостатке их законодательного регулирования, восполняет нормативные пробелы и исправляет недостатки действующего законодательства. Оно более подвижно в сравнении с нормативным регулированием.

7. Судебное усмотрение, выраженное в актах судебной власти, может служить и зачастую служит вектором совершенствования действующего законодательства. На основе судебной практики, ее анализа и обобщения законодатель вносит изменения в закон.

8. Право на судебное усмотрение является условием и гарантией доверия лиц к судебной власти и к государственной власти в целом.

9. Судебное усмотрение призвано содействовать обеспечению защиты конституционных и иных охраняемых законом ценностей посредством

⁴²¹ Лебедев В.М. Реализация Конституции Российской Федерации в законодательстве Российской Федерации // Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, 2012.

выстраивания определенной их иерархии, отражающей потребности конкретного периода социального бытия.

Ученые справедливо констатируют вектор развития административного судопроизводства в направлении снижения дискреционных полномочий суда. Несмотря на то, что административная процессуальная форма моделирует судопроизводство в основном с учетом необходимости ограничения дискреции, а не развития ее, возможность судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе сохраняется. Позицию законодателя в этом смысле можно оправдать: он стремится воспрепятствовать злоупотреблениям, исключить произвол и обеспечить единообразие судебной практики⁴²². При этом данные процессы – не просто атавизмы советского прошлого в правоприменении.

Е.Б. Лупарев удачно, на наш взгляд, использует при рассмотрении границ судебного контроля категории «плотность законодательного регулирования» и «плотность административно-судебного контроля»⁴²³. Действительно, следует признать наличие сфер административных отношений более плотного и системного регулирования (например, деятельность в области безопасности) и сфер, в которых регламентация еще только формируется, не отличается полнотой и системностью. В регулировании последних судебному усмотрению отводится более значимая роль, связанная с восполнением нормативных пробелов и неточностей.

Природа судебного усмотрения позволяет как способствовать законности и справедливости правосудия, так и препятствовать базовым целям осуществления правосудия.

Следует поддержать тезис ученых об оптимальном соотношении творчества и самостоятельности судей при защите конституционных ценностей с

⁴²² Щепалов С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ. С. 34–39.

⁴²³ Лупарев Е.Б. Границы судебного контроля за административным усмотрением при разрешении административно-правовых споров. С. 27–29.

устойчивостью и единообразием судебной практики⁴²⁴. Основой подобного творчества и самостоятельности призвано выступать судебное усмотрение.

Учитывая вышесказанное, подведем итоги. Правосудие выступает важнейшим видом государственной деятельности, отражающим связь с людьми, наделенными процессуальными правами и обязанностями. И его обеспечение, и обеспечение эффективности всей государственной деятельности выступают критериями уровня развития демократии в современном обществе и государстве⁴²⁵.

Судебное усмотрение как инструмент правоприменительной деятельности судьи при отправлении правосудия способно как содействовать законности и справедливости правосудия, так и препятствовать этому. Система судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, включающая в себя процессуальный статус его субъектов, предмет и предметную сферу, социально-правовые пределы, источники и принципы, стадии, формы, усмотрительные приемы и уровень судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, процессуальный результат и вектор развития подобного судебного усмотрения, в совокупности составляющих призвана обеспечить оптимальное использование судебного усмотрения и выступает гарантией эффективности административно-юрисдикционного процесса на основе используемой судом дискреции.

Выделенные нами проблемы использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе отражают специфику современного административно-процедурного пространства России, несут отпечаток существующих изъянов в государственном управлении. Решение их возможно и связано как с внесением изменений и дополнений в действующее административное (материальное и процессуальное) законодательство, так и с выработкой позиций высших судебных органов по проблемным вопросам

⁴²⁴ Щепалов С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве.. С. 32–35.

⁴²⁵ Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.

правоприменения в административной сфере, общим усилением роли судебной практики в правоприменительной деятельности судов по административным делам. Это позволит сделать деятельность публичной власти более стабильной и предсказуемой, способной удовлетворить ожидания граждан и организаций, по тем или иным причинам вступившим во взаимодействие с государством и его органами.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о закономерности судебного усмотрения, его обязательности как атрибута эффективного правоприменения. В публично-правовой сфере это особенно важно в связи с пестротой и сложностью административно-правовых отношений, многочисленностью источников регулирования, разнообразием правовых статусов его участников. Сфера административно-юрисдикционного процесса – это область спорных, конфликтных отношений между лицом и публичной властью. Проблемы, недоработки в данной сфере способны отразиться на всей системе диалога граждан и организаций с государственной властью.

Идеальные законы в подобной ситуации – не панацея, а лишь цель законодателя, зачастую остающаяся целью, вектором развития. Усмотрение же суда в рассматриваемых отношениях – инструмент более подвижный и, соответственно, действенный. Он способен сгладить шероховатости деятельности законодательной власти и донести в принимаемом судом решении государственную волю до заинтересованных лиц, волю, основанную на уважении их конституционных и иных охраняемых законом ценностей, волю, укрепляющую уважение и доверие граждан и организаций к государству, в котором они существуют.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное диссертационное исследование теоретических и практических вопросов сущности судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе подтверждает актуальность исследования выбранной темы. Необходимость совершенствования административного и административно-процессуального законодательства в рамках современной системы публичного управления генерирует качественно новые цели для исследований в этой сфере. Одной из них выступает потребность оптимизации правоприменительной деятельности судов при рассмотрении административных дел.

Настоящее диссертационное исследование преследует цель совершенствования теории административного процесса посредством приращения научных знаний в сфере использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе. С учетом поставленных автором целей и задач диссертационного исследования были выявлены теоретические, нормативно-правовые и практические проблемы использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

Основными среди них являются:

1. Определены главные научные подходы к исследованию судебного усмотрения в современной правовой науке на основе двух критериев: сущностное содержание (форма реализации усмотрения) и закономерность его присутствия в правоприменении суда. С учетом первого критерия выделены следующие позиции применительно к судебному усмотрению:

- «усмотрение – деятельность» (деятельностный подход);
- «усмотрение – деятельность плюс результат этой деятельности» (расширенный деятельностный подход);
- «усмотрение – право» (правоустанавливающий подход);
- «усмотрение – право плюс результат применения права» (расширенный правоустанавливающий подход).

С учетом второго критерия позиционирование судебного усмотрения осуществляется в пределах между негативным отношением к судебному усмотрению и убежденностью в его необходимости и закономерности.

2. Автором предлагается понимать под судебным усмотрением деятельность суда, которая заключается в свободе суда выбирать и принимать наиболее оптимальное решение по конкретному юридическому делу в социально-правовых пределах и на основе внутреннего убеждения судьи, и является естественным свойством осуществления правосудия. Выделены следующие критерии классификации судебного усмотрения по: отраслевому признаку; предметной сфере; субъекту реализации; внешней форме выражения.

3. Определена специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, которая выражается в следующих признаках:

- В качестве элемента судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе выступает правильно понятый субъектом административной юрисдикции публичный интерес.

- Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе закономерно имеет материальную и процессуальную составляющие, обеспечиваемые действующим административным и административно-процессуальным законодательством.

- Судебное усмотрение осуществляется в административно-юрисдикционной сфере в рамках административного судопроизводства, при этом его предметная сфера включает в себя элементы административно-юрисдикционного и иных подвидов административно-процессуальной деятельности в контексте широкого понимания административного процесса.

- Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает в качестве формы судебного контроля за усмотрением административным.

- Судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе выступает одновременно признаком правоприменительной деятельности суда и формой (источником) судебного нормотворчества в сфере государственного управления.

4. Автор предлагает под судебным усмотрением в административно-юрисдикционном процессе понимать правоприменительную деятельность суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях и административных дел, возникающих из публичных правоотношений, основанную на нормах административного и административно-процессуального законодательства и выступающую в качестве формы судебного контроля за усмотрением органов публичного управления.

5. Выделены следующие формы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе:

- установление фактических обстоятельств дела;
- оценка фактических обстоятельств дела;
- оценка (переоценка) доказательств в совокупности с иными материалами дела;
- установление наличия оснований для привлечения (непривлечения) лица к административной ответственности, освобождения от административной ответственности;
- оценка законности и обоснованности осуществления государственных или иных публичных полномочий участниками административно-юрисдикционного процесса;
- свободный выбор одного из возможных вариантов решения по конкретному делу в целом либо по определенному его процедурному элементу;
- принятие решения по делу.

6. Доказано существование системы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, под которой понимается совокупность составляющих, комплексное функционирование и взаимодействие которых призвано обеспечить оптимальное использование института судебного усмотрения в публично-правовой сфере. Полноценное функционирование системы выступает гарантией эффективности использования усмотрения суда в административно-юрисдикционном процессе.

7. Разработана авторская дефиниция «социально-правовые пределы судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе», под которой предлагается понимать материально-правовые, процедурно-правовые и нравственно-правовые ограничения свободы суда в принятии решения при разрешении административных дел, основанные на внутреннем убеждении судьи и гарантирующие законность, справедливость и обоснованность принимаемого им решения.

8. Обоснована специфика судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе, которая заключается в двух факторах: конструкции соотношения судебной и административной дискреции в публичной сфере и понимании оценочных категорий с точки зрения публичных интересов.

9. Доказана необходимость учета естественного, закономерного уровня судебной дискреции, заложенного законодателем в нормативно-правовые акты. В административно-юрисдикционном процессе с учетом многочисленности органов административной юрисдикции, сложности и многообразия отношений в сфере публичного управления, специфики взаимодействия всех ветвей государственной власти в системе управления потребность учета необходимого уровня судебной дискреции особенно высока.

10. На основе анализа проблем использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе предложены следующие способы его оптимизации:

- выработка соответствующих позиций Верховного Суда РФ по проблемным вопросам правоприменения в административной сфере;
- усиление роли судебной практики в правоприменительной деятельности судов в публичной сфере;
- внесение конкретных изменений и дополнений в нормативные акты административного и административно-процессуального законодательства.

11. Автором разработаны и предложены изменения и дополнения в КоАП РФ в части оптимизации использования судебного усмотрения в административно-юрисдикционном процессе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации и субъектов Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс]. – Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 05.09.2020).

2. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 08.12.2020) «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. – 1997. – № 3.

3. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. – 1994. – № 138–139.

4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. – 2002. – № 137.

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.12.2020, с изм. от 12.01.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

6. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 10. – Ст. 1391.

7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.12.2020) // Российская газета. – 2001. – № 249.

10. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 08.12.2020, с изм. от 30.12.2020) // Российская газета. – 1992. – № 170.

11. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 22.12.2020) // Российская газета. – 2006. – № 162.

12. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 06.06.2019) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. – 2008. – № 266.

13. Указ Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (ред. от 29.05.2017) // Российская газета. – 1996. – № 99.

14. Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. – 2013. – № 2.

15. Методические рекомендации по применению антимонопольными органами статьи 2.9 КоАП (в части прекращения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, по малозначительности) (утв. ФАС России). Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

16. Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Текст документа приведен в соответствии с

публикацией на сайте <http://static.government.ru> по состоянию на 10.06.2019 // СПС «КонсультантПлюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

II. Материалы судебной практики

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.10.2011 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко» // Российская газета. – 2011. – № 246.

2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.05.2001 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона „О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей” в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» // Российская газета. – 2001. – 16 июня. – № 113.

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.05.2017 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества „КРАМАКС” на нарушение конституционных прав и свобод частью первой статьи 622 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 3 статьи 11, пунктом 4 статьи 17 Федерального закона „О финансовой аренде (лизинге)” и частью 2 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23.10.2014 № 2460-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы межрегионального общественного фонда содействия социальной поддержке и

защите прав вынужденных переселенцев, беженцев „Статус” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169, пунктом 1 статьи 181 Гражданского кодекса Российской Федерации и частями 1, 2, 4 и 5 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2014 № 262-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

6. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 03.07.2017 № 83-АД17-2. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

7. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 14.12.2017 № 9-АД17-19. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

8. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 09.11.2017 № 78-АД17-21. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

9. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 28.11.2016 № 57-АД16-13. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

10. Постановление Верховного суда Российской Федерации от 01.09.2017 № 18-АД17-22. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

11. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 30.08.2016 №308-АД16-10830 по делу №А32-47773/2014. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

13. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.2019 № 306-ЭС19-9327 по делу № А12-22450/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

14. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.04.2019 № 304-ЭС19-4687 по делу № А45-14112/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

15. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2019 № 308-ЭС19-7515 по делу № А32-38837/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

16. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.07.2018 № 304-АД18-5276 по делу № А46-14007/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

17. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.07.2019 № 305-ЭС19-10078 по делу № А40-171856/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

18. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.04.2019 № 309-ЭС19-2431 по делу № А76-10589/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

19. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.01.2018 № 302-АД17-20397 по делу № А33-781/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

20. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.12.2018 по делу № 303-ПЭК18, А40-249075/2016; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.11.2018 по делу № 309-ПЭК18, А40-75556/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

21. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.2019 № 306-ЭС19-9327 по делу № А12-22450/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

22. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.04.2019 № 310-ЭС19-2575 по делу № А83-979/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

23. Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № АПЛ17-129 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2018 (извлечение). – № 9. – Сентябрь.

24. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.12.2017). Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

25. Решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2014 № ВАС-19853/13 «О признании недействующим Порядка действий таможенных органов Российской Федерации при принятии мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности», утв. приказом ФТС России от 25.03.2011 № 626. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 03.09.2020).

26. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.10.2007 № 3355/07 по делу № А19-9947/06-18 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации . – 2007. – № 12.

27. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 (ред. от 20.11.2008) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

28. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 5. – Май.

29. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об

интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 2. – Февраль.

30. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 № 13АП-9885/2018 по делу № А56-116121/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

31. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2018 № 19АП-5593/2018 по делу № А36-615/2018. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

32. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2014 № 05АП-14370/2014 по делу № А51-21204/2014. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

33. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.04.2015 № С01-164/2015 по делу № А65-18749/2014. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

34. Рыболовецкий колхоз привлечен к административной ответственности. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://arbitr.ru/press-se№tr/press_arb_sud/109163.html (дата обращения: 24.11.2018).

35. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 08.02.2018 по делу № А32-54878/2017. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 30.07.2019).

36. Решение Арбитражного суда города Севастополя от 22.11.2019 по делу № А84-2943/18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.12.2019).

37. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 06.06.2018 по делу № А45-11053/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/AbsyIbLq5MVm/> (дата обращения: 15.07.2019).

38. Решение Арбитражного суда Республики Ингушетия от 24.09.2018 по делу №А18-2154/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

39. Решение Арбитражного суда Пензенской области от 25.07.2017 по делу №А49 7055/2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

40. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 16.11.2018 по делу № А60-58216/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

41. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 06.06.2018 по делу № А45-11053/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/AbsyIbLq5MVm/> (дата обращения: 15.07.2019).

42. Решение Арбитражного суда Пензенской области по делу № А49-4533/2009 от 01.03.2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://pe№za.fas.gov.ru/get_file.php?id=148&ext=pdf (дата обращения: 24.11.2018).

43. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.11.2018 по делу № А38-9704/2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

44. Доклад Председателя Верховного Суда РФ Лебедева В.М. к совещанию судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации 11–12 февраля 2020 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://vsrf.ru/files/28759/> (дата обращения: 18.08.2020).

45. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 30.07.2020).

III. Монографии, учебники, учебные пособия, словари

1. Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. Проблемы теории и практики / под ред. М.И. Байтина. – Саратов, 2003. – 381 с.
2. Административная юрисдикция в финансовой сфере: монография / Р. Э. Байтеряков, Д.В. Карпухин, М.В. Комиссарова [и др.]; под ред. М.А. Лапиной. – М.: Юстиция: Палеотип, 2016. – 261 с.
3. Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.Я. Кикотя, П.И. Кононова, И.Ш. Килясханова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 759 с.
4. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – 364 с.
5. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. – 800 с.
6. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М.: Рос. право, 1992. – 320 с.
7. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М.: Юрид. лит., 1980. – 142 с.
8. Гук П.А. Конституционно-правовые основы судебной и прокурорской деятельности: учебное пособие. – Пенза: Изд-во ПГУ, 2018. – 168 с.
9. Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика: монография. – Пенза: ИИЦ ПГУ, 2009. – 147.
10. Демин А.В. Принцип определенности налогообложения: монография. – М., 2015. – 368 с.
11. Жалинский А.Э. Избранные труды. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. – Т. 4. – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. – 604 с.

12. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юридическая литература, 1966. – 170 с.
13. Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». – М.: Статут, 2017. – 768 с.
14. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с.
15. Кириллова А.Д. Дискреционные полномочия в правоприменительной деятельности судей: теоретико-правовое исследование. – СПб.: Юридический центр, 2017. – 182 с.
16. Козлов Ю.М. Административное право: учебник. – М.: Юрист, 2001. – 320 с.
17. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. – Свердловск: Свердловский юридический ин-т, 1971. – 168 с.
18. Конин Н.М. Административное право России: учебник. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2007. – 448 с.
19. Коренев А.П. Административное право России: учебник. – В 3 ч. – Ч. I. – М.: МЮИ МВД России, 1996. – 280 с.
20. Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. – Красноярск, 1987. – 146 с.
21. Маликов М.К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. – Уфа: Башкирский ун-т, 1990. – 68 с.
22. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. – 448 с.
23. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 656 с.
24. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «А ТЭМП», 2010. – 942 с.
25. Папкова О.А. Усмотрение суда. – М.: Статут, 2005. – 413 с.

26. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 327 с.
27. Правоприменение в Советском государстве / под ред. И.Н. Кузнецова, И.С. Самощенко. М., 1985. – 303 с.
28. Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова [и др.]; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – 704 с.
29. Реформа административной ответственности в России / под общ. ред. А.В. Кирина, В.Н. Плигина. – М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. – 477 с.
30. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М., 1964.
31. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. – М., 1970. – 158 с.
32. Сенякин И.Н., Степин А.Б., Подмосковный В.Д. Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ). – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. – 240 с.
33. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. – М., 1972. – 239 с.
34. Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения. – Л., 1968. – 75 с.
35. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – М., 1968. – 144 с.
36. Старилов Ю.Н. Административное право: История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1998. – 392 с.
37. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. – В 3 т. – Т. I. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М.: НОРМА, 2002. – 728 с.
38. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права – В 3 т. – Т. II. Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – М., Норма, 2002. – 600 с.
39. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 768 с.
40. Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – 134 с.

41. Шергин А.П. Административная юрисдикция. – М.: Юрид. лит., 1979. – 144 с.
42. Эбзеев Б.С. Соблюдение и защита прав человека – обязанность государства / Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – С. 244–246.
43. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – 2-е изд., доп. – М.: Советская энциклопедия, 1987. – 527 с.
44. Dworkin R.M. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977. – 295 p.

IV. Научные статьи и иные публикации в периодической печати или материалах конференций

1. Агамагомедова, С.А. Институт малозначительности при рассмотрении дел об административных правонарушениях в виде незаконного использования товарного знака / С.А. Агамагомедова // Хозяйство и право. – 2012. – № 5 (424). – С. 86–91.
2. Агамагомедова, С.А. Особенности производства экспертиз по административным делам о незаконном использовании товарного знака / С.А. Агамагомедова // Судебная экспертиза. Научно-практический журнал. – 2010. – № 2 (22). – С. 33–42.
3. Адмиралова, И.А. Пределы усмотрения в административной деятельности полиции в зарубежных государствах / И.А. Адмиралова // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 4 (79). – С. 26–29.
4. Арапов, Н.А. Обязывающие последствия принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве / Н.А. Арапов // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 10. – С. 3–6.

5. Артебякина, Н.А. Судебное усмотрение в гражданском судопроизводстве / Н.А. Артебякина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – № 3. – С. 21–25.
6. Баглай, М.В. Вступительная статья к изданию работы Барака А. Судейское усмотрение / М.В. Баглай / пер. с англ. – М.: НОРМА, 1999.
7. Бергер, К.П., Арнц, Т. Принцип добросовестности в английском коммерческом договорном праве. Обзор актуальной английской судебной практики / К.П. Бергер, Т. Арнц // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 234–269.
8. Березин, А.А. Пределы правоприменительного усмотрения в деятельности ОВД / А.А. Березин // Российский судья. – 2006. – № 7. – С. 36–36.
9. Вердиян, Г.В. Принцип добросовестности в гражданском праве России: судейское усмотрение и процессуальные приемы его реализации / Г.В. Вердиян // Мировой судья. – 2019. – № 1. – С. 28–40.
10. Вилова, М.Г. Концепция «беспристрастного наблюдателя» как основа беспристрастности суда / М.Г. Вилова // Мировой судья. – 2015. – № 7. – С. 8–12.
11. Гирвиц, А.В. Правовая природа усмотрения в государственном управлении / А.В. Гирвиц // Административное право и процесс. – 2015. – № 5. – С. 80–82.
12. Гирвиц, А.В. Организационно-правовые средства оптимизации полицейского усмотрения / А.В. Гирвиц // Административное право и процесс. – 2015. – № 10. – С. 54–57.
13. Головкин, А.А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) / А.А. Головкин // Право и политика. – 2006. – № 3. – С. 24–30.
14. Гриб, В. Интервью с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации Валерием Дмитриевичем Зорькиным / В. Гриб // Юрист. – 2018. – № 12. – С. 4–18.
15. Гриценко, Е.В. Защита субъективных публичных прав в России: универсальные стандарты доступа к правосудию / Е.В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 6. – С. 65–77.

16. Гришко, А., Бурчихин, А. Административное усмотрение как детерминант коррупции / А. Гришко, А. Бурчихин // Преступление и наказание. – 2013. – № 6. – С. 6–7.
17. Гук, П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. – 2008. – № 11. – С. 45–47.
18. Ермакова, К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. – 2009. – № 8 (152). – С. 91–98.
19. Ермакова, К.П. Правовые пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. – 2010. – № 8. – С. 50–58.
20. Жеребцов, А.Н., Чабан, Е.А. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения / А.Н. Жеребцов, Е.А. Чабан // Административное право и процесс. – 2014. – № 4. – С. 53–58.
21. Зорькин, В.Д. Буква и дух Конституции / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2018. 10 октября. Федеральный выпуск № 226.
22. Зорькин, В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 4. – С. 1–7.
23. Иванов, А.А. Проблемы публичного права России: взгляд со стороны / А.А. Иванов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 2. – С. 46–59.
24. Игнатьев, А.С. Пределы усмотрения как общетеоретическая проблема в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Игнатьев // Управленческое консультирование. – 2012. – № 3. – С. 111–118.
25. Кажлаев, С.А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ / С.А. Кажлаев // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 153–160.
26. Каплунов, А.И. Значение трудов В.Д. Сорокина для развития научных представлений об административном процессе и статусе административно-процессуального законодательства / А.И. Каплунов // Административное право и процесс. – 2014. – № 3. – С. 28–35.

27. Кац, А.К. Конкретизирующая деятельность суда и семейные правоотношения с частично неурегулированным содержанием / А.К. Кац // Правоведение. – 1964. – № 2. – С. 86–87.

28. Кац, А.К. Советский закон и судебное усмотрение по гражданским и семейным делам / А.К. Кац // Практика применения гражданского процессуального права. – Свердловск, 1984. – С. 298–302.

29. Комиссаров, К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49–56.

30. Кораблина, О.В. Пределы судебного усмотрения по российскому законодательству / О.В. Кораблина // Гуманитарные исследования. – 2007. – № 2. – С. 45–51.

31. Коренев, А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения / А.П. Коренев // 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. 66–71.

32. Лебедев, В.М. Реализация Конституции Российской Федерации в законодательстве Российской Федерации / В.М. Лебедев // Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Норма, 2012.

33. Лупарев, Е.Б. Границы судебного контроля за административным усмотрением при разрешении административно-правовых споров / Е.Б. Лупарев // Современное право. – 2002. – № 5. – С. 27–29.

34. Макарихина, О.А. К вопросу об истории развития взглядов на институт судебного (судейского) усмотрения в гражданском процессе / О.А. Макарихина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 10. – С. 59–64

35. Манохин, В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению / В.М. Манохин // Государство и право. – 1990. – № 1. – С. 23–25.

36. Минникес, И.А. Усмотрение и аналогия в уголовном праве (историко-правовой аспект) / И.А. Минникес // История государства и права. – 2007. – № 16. – С. 14.

37. Нам, К.В. История развития принципа добросовестности (Treu und Glauben) в период с 1900 по 1945 гг. / К.В. Нам // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 6. – С. 63–97.

38. Нам, К.В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика / К.В. Нам // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 7. – С. 83–114.

39. Некрасов, С.Ю. Судейское усмотрение как обязанность судьи / С.Ю. Некрасов // Российский судья. – 2016. – № 11. – С. 51–55.

40. Некрасов, С.Ю., Галин В.И. Судейское усмотрение и доверие общества к судебной власти / С.Ю. Некрасов, В.И. Галин // Российский судья. – 2016. – № 1. – С. 55–57.

41. Панова, И. Административное и судейское усмотрение / И. Панова // Хозяйство и право. – 2011. – № 12. – С. 107–110.

42. Папкова, О.А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе / О.А. Папкова // Журнал российского права. – 1998. – №2. – С. 99–107.

43. Пермиловский, М.С. Конституционная ценность как основа судейского усмотрения / М.С. Пермиловский // Российский судья. – 2016. – № 3. – С. 9–13.

44. Рарог, А.И. Правовое значение разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ / А.И. Рарог // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 51–57.

45. Рарог, А.И., Степалин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания / А.И. Рарог, В.П. Степалин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 26–42.

46. Свередюк, М.Г., Гребеняк, О.А. Недопустимость привлечения к административной ответственности на основании примерных, приблизительных и предположительных результатов доказывания / М.Г. Свередюк, О.А. Гребеняк // Медицинское право. – 2018. – № 1. – С. 48–51.

47. Семикин, Д.С., Купцова, С.В. Формы судейского права / Д.С. Семикин, С.В. Купцова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 3. – С. 35–38.

48. Серков, П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства / П.П. Серков // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2014. – № 2. – С. 34–55.

49. Складенко, М.В. Проверка и пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, надзор, Конституционный Суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения / М.В. Складенко // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 2. – С. 42–46.

50. Смирнов, А.Ф. Пределы административного усмотрения при принятии управленческих решений / А.Ф. Смирнов // Юстиция. – 2009. – № 2. – С. 84–88.

51. Соболев, О.В. Административное и судебное усмотрение: сущность и области применения / О.В. Соболев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 12. – С. 3–7.

52. Соловей, Ю.П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации / Ю.П. Соловей // Административное право и процесс. – 2016. – № 1. – С. 5–10.

53. Соловей, Ю.П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий / Ю.П. Соловей // Административное право и процесс. – 2018. – № 7. – С. 5–15.

54. Соловьев, С.А. Пределы судебного усмотрения при оценке заключения эксперта и мнения специалиста: гносеологический аспект / С.А. Соловьев // Адвокатская практика. – 2017. – № 4. – С. 17–22.

55. Соловьева, Т.В. Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов / Т.В. Соловьева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. – № 4. – С. 13–17.

56. Сорокин, В.Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности / В.Д. Сорокин // Известия высших учебных заведений. – Правоведение. – 1999. – № 1 (224). – С. 46–54.

57. Сорокин, В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 4 (231). – С. 34–44.

58. Стахов, А.И. Проблемы и перспективы оптимизации судебной практики рассмотрения административных дел, возникающих из отношений государственного контроля (надзора) / А.И. Стахов // Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора: сборник научных статей. – М.: РГУП, 2018. – 164 с.

59. Степин, А.Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права / А.Б. Степин // Современное право. – 2016. – № 1. – С. 100–103.

60. Суховская, М.Г. Малый и средний бизнес на первый раз будут прощать / М.Г. Суховская // Главная книга. – 2016. – № 15. – С. 16–18.

61. Тихомиров, Ю.А. Административное усмотрение и право / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2000. – № 4. – С. 70–79.

62. Тихомиров, Ю.А. Модернизация административного права: от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» / Ю.А. Тихомиров // Административное право и процесс. – 2015. – № 4. – С. 5–11.

63. Фатьянов, А.А. Некоторые теоретические и прикладные аспекты законодательного установления видов и величин административных наказаний по проекту Общей части КоАП РФ / А.А. Фатьянов // Административное право и процесс. – 2015. – № 12. – С. 18–22.

64. Фетищев, Д. Судебная практика как источник права / Д. Фетищев // Обозреватель-Observer. – 2008. – № 5. – С. 118–124.

65. Фокин, В., Степанов, А. Институт малозначительности в делах об административных правонарушениях / В. Фокин, А. Степанов // Хозяйство и право. – 2011. – № 6. – С. 94–100.

66. Фоменко, С.Е. Обзор судебной практики. Малозначительность нарушения. Что говорят суды? / С.Е. Фоменко // Арбитражное правосудие в России. – 2008. – № 11.

67. Хлопаева, М.Е. Идея судебного усмотрения в период становления советской власти / М.Е. Хлопаева // История государства и права. – 2006. – № 11. – С. 40–41.

68. Чабан, Е.А. Современные проблемы дискреционности в процессе государственного управления / Е.А. Чабан // Современное право. – 2016. – № 12. – С. 50–56.

69. Шарнина, Л.А. Административное и судебное усмотрение в конституционном праве: основания использования, характерные черты / Л.А. Шарнина // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С.60–63.

70. Шарнина, Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 15. – С. 2–7.

71. Шарнина, Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 17. – С. 5–10.

72. Шарнина, Л.А. Толкование как способ восполнения правовой неопределенности в конституционном праве: вопросы судебного усмотрения / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 4. – С. 7–11.

73. Шевцов, С.Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы / С.Г. Шевцов // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 11. – С. 48–52.

74. Щепалов, С.В. Дискреционные приемы при судебном толковании административного законодательства / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2018. – № 7. – С. 33 – 38.

75. Щепалов, С.В. О дискреционных формах процессуальных действий судей при рассмотрении дел об административных правонарушениях / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2017. – № 1. – С. 20–26.

76. Щепалов, С.В. Об усмотрении суда в рамках административной процессуальной формы / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2015. – № 6. – С. 42–46.

77. Щепалов, С.В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2015. – № 10. – С. 34–39.

78. Щепалов, С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2016. – № 8. – С. 32–35.

79. Щепалов, С.В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2018. – № 2. – С. 27 – 31.

80. Щепалов, С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве / С.В. Щепалов // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 31–35.

81. Якимов, А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство / А.Ю. Якимов // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 5–10.

82. Ярковой, С.В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц / С.В. Ярковой // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. – 2017. – № 1. – С. 144–152.

V. Диссертации, авторефераты диссертаций

1. Абдуллина С. Р. Судебный контроль как способ обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Абдуллина Сания Равильевна. – Саратов, 2011. – 29 с.

2. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Абушенко Дмитрий Борисович. – Екатеринбург, 1998. – 23 с.

3. Александрова О.Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Александрова Ольга Юрьевна. – Омск, 2005. – 23 с.

4. Андрианова Ю.А. Административная юрисдикция мировых судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Андрианова Юлия Александровна. – Саратов, 2004. – 24 с.
5. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Берг Людмила Николаевна. – Екатеринбург, 2008. – 23 с.
6. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Березин Алексей Александрович. – Н. Новгород, 2007. – 200 с.
7. Войтюк О.М. Уголовно-правовые способы ужесточения наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Войтюк Оксана Михайловна. – Тюмень, 2009.
8. Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Гирвиц Анна Валентиновна. – Н. Новгород, 2017. – 31 с.
9. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Грачева Юлия Викторовна. – М., 2002. – 32 с.
10. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Грачева Юлия Викторовна. – М., 2011. – 38 с.
11. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Грачева Юлия Викторовна. – М., 2002. – 199 с.
12. Гречкина О.В. Административная юрисдикция таможенных органов Российской Федерации: теоретико-прикладное исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Гречкина Ольга Владимировна. – М., 2011. – 38 с.
13. Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11, 12.00.14 / Гулягин Александр Юрьевич. – М., 2014. – 62 с.
14. Джуха О.В. Принципы административно-юрисдикционного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Джуха Ольга Владимировна. – Ростов-на-Дону, 2011. – 23 с.

15. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ермакова Ксения Петровна. – М., 2010. – 212 с.
16. Залоило М.В. Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Залоило Максим Викторович. М., 2011. – 20 с.
17. Иванов А.В. Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Иванов Алексей Викторович. – Н. Новгород, 1999. – 26 с.
18. Игнатьев А.С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / Игнатьев Александр Сергеевич. – СПб., 2016. – 26 с.
19. Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Карномазов Андрей Иванович. – Самара, 2010. – 25 с.
20. Кирин А.В. Теория административно-деликтного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Кирин Анатолий Вадимович. – М., 2012. – 58 с.
21. Комлев С.В. Административно-юрисдикционный процесс: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Комлев Сергей Витальевич. М., 2008. – 29 с.
22. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кораблина, Ольга Викторовна. – Саратов, 2009. – 178 с.
23. Ксенофонтов М.О. Административная юрисдикция в налоговой сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ксенофонтов Максим Олегович. – М., 2005. – 24 с.
24. Купцова С.Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Купцова София Николаевна. – Пенза, 2017. – 21 с.
25. Макарова О.В. Судебный контроль судов общей юрисдикции за соответствием нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

федеральным законам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.11 / Макарова Оксана Валерьевна. – М., 2005.

26. Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Марков Павел Викторович. – М., 2008. – 30 с.

27. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Марфицин Павел Григорьевич. – М., 2003. – 58 с.

28. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Никонов Максим Андреевич. – М., 2014. – 33 с.

29. Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Огилец Александр Александрович. – Краснодар, 2005. – 21 с.

30. Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Панова Инна Викторовна. – Екатеринбург, 2000. – 46 с.

31. Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Пархоменко Дмитрий Александрович. – М., 2015. – 22 с.

32. Паршина Т.В. Судебный контроль за законностью правовых актов (общеправовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Паршина Тамара Васильевна. – Н. Новгород, 2005. – 29 с.

33. Петрухин А.А. Судебно-административная юрисдикция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Петрухин Алексей Алексеевич. – М., 2005. – 23 с.

34. Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий; роль при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Пивоварова Анастасия Александровна. – Самара, 2009. – 20 с.

35. Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Погорелова Наталья Степановна. – Ростов-на-Дону, 2005. – 173 с.

36. Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пронин Константин Владимирович. – Челябинск, 2010. – 25 с.

37. Севастьянов А.П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Севастьянов Александр Павлович. – Красноярск, 2004. – 23 с.

38. Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Слюсарева Татьяна Геннадьевна. – М., 2013. – 26 с.

39. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Соловей Юрий Петрович. – М., 1982. – 24 с.

40. Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении: автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Старых Юлия Васильевна. – Воронеж, 2006. – 24 с.

41. Филонова О.И. Модернизация судебной системы РСФСР в период НЭПа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Филонова Олина Игоревна. – Омск, 2016. – 33 с.

42. Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: – 12.00.09 / Хайдаров Альберт Анварович. – М., 2011. – 24 с.

43. Хахалева Е.В. Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Хахалева Елена Владимировна. – Ростов-на-Дону, 2011. – 48 с.

44. Чекалина О.В. Административно-юрисдикционный процесс: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Чекалина Олеся Викторовна. – М., 2003. – 23 с.

45. Ческидова С.А. Административно-деликтное производство в сфере таможенного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Ческидова Светлана Анатольевна. – Н. Новгород, 2017. – 27 с.

Приложение А

**Определение понятия и видов пределов усмотрения в научных работах
отдельных авторов**

№	Автор	Понятие пределов усмотрения	Виды пределов усмотрения
1	Ермакова К.П.	Необходимые ограничения, гарантирующие применение судебного усмотрения, в части обеспечения правомерности и целесообразности принимаемого судом решения	Правовые и нравственно-правовые пределы
2	Берг Л.Н.	Правовые рамки, установленные уполномоченными субъектами с помощью правовых юридических средств, четко ограничивающие объем применения права	Пределы, определенные материально-правовыми и процедурно-процессуальными средствами
3	Кораблина О.В.	Социально-юридические ограничения свободных действий правоприменителя, в рамках которых он обязан вынести оптимальное решение по конкретному делу	Ограничения общего характера (требования нравственности, религиозные нормы, ценности общего блага, баланса интересов, общественное сознание, культура, традиции, обычаи) и специально-юридические ограничения (обязанности, ответственность, запреты, санкции)
4	Марков П.В.	Система различных факторов, как субъективного, так и объективного характера, влияющих на судью в процессе принятия им судебного решения, детерминирующих судебное решение и выступающих критериями его оценки	Правовые пределы (право, его понятие и логически вытекающие из него принципы и нормы) и иные пределы (законодательные и др.)
5	Купцова С.Н.	Правовые границы, установленные правомочными субъектами с помощью юридических средств	Законные и моральные пределы, объективные и субъективные пределы судейского усмотрения
6	Александрова О.Ю.	Требования, предъявляемые к судебному решению и призванные ограничить процессуальную и психологическую свободу судьи	Законность, обоснованность и справедливость судебного решения. Пределы судейского усмотрения в зависимости от суда (суд районного звена, суд присяжных и др.)
7	Войтюк О.М.	Средства конкретизации уголовно-правового значения квалифицирующих признаков состава преступления и обстоятельств, отягчающих наказание	Положения законодательства (уголовного и др.), определяющие решение судьи

8	Гук П.А.	Пределы, совокупность которых позволяет судейскому усмотрению оказывать воздействие на регулирование спорных отношений в судебной деятельности	Нормативные и морально-нравственные пределы
9	Игнатьев А.С.	Объективные факторы, очерчивающие «зону» выбора	Пределы дискреции, которые ограничивают количество возможных вариантов выбора: прямо или через уполномочивание государственного органа, должностного лица
10	Березин А.А.	Установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности	Классификация пределов усмотрения по происхождению, по отраслям права, в зависимости от функционального признака, по признаку формальной закреплённости, в зависимости от источников закрепления, по количеству альтернатив, по способу закрепления, в зависимости от стадий правоприменительного процесса и по степени определённости
11	Папкова О.А.	Пределы (выбора при осуществлении судейского усмотрения в российском гражданском и арбитражном процессах) являются гарантией осуществления правосудия, защиты интересов добросовестных участников гражданского оборота, действующих по своему усмотрению в рамках закона	Общие и специальные пределы
12	Скляренко М.В.	Правовые рамки, установленные с помощью правовых юридических средств, четко ограничивающие объем применения права	Пределы судебного усмотрения, определенные материально-правовыми средствами: 1) принципами права; 2) предписаниями материальной нормы закона; 3) обстоятельствами дела; 4) судебной практикой. Пределы судебного усмотрения, определенные процедурно-процессуальными средствами: 1) содержанием выдвинутых требований; 2) временными границами; 3) субъектными пределами
13	Вердиян Г.В.	Процессуально-правовой прием субъекта правоприменения в определенных законодателем границах, конструкция которого позволяет разрешить процессуально-правовой или материально-правовой вопрос	Пределы при применении отдельных оценочных категорий и другие

Опросный лист

(для судей, участвующих в опросе по проблеме судебного усмотрения)

Уважаемые коллеги!

1. Что Вы понимаете под судебным усмотрением?

2. Судебное усмотрение, на Ваш взгляд, это ...

- негативный признак правосудия;
- позитивный признак правосудия;
- естественный признак правосудия;
- затрудняюсь ответить.

3. Чем должно, на Ваш взгляд, ограничиваться судебное усмотрение?

- законодательством;
- правосознанием судьи;
- судебной практикой;
- руководящими позициями высших судебных инстанций;
- внутренним убеждением судьи;
- принципами права;
- чем-либо иным (определите, чем);
- затрудняюсь ответить.

3. Где чаще всего используется судебное усмотрение в административно-юрисдикционном процессе:

- при квалификации деяния;
- при выборе и назначении административного наказания;
- при оценке обстоятельств, доказательств, иных факторов;
- при рассмотрении иных предметов ведения;
- затрудняюсь ответить.

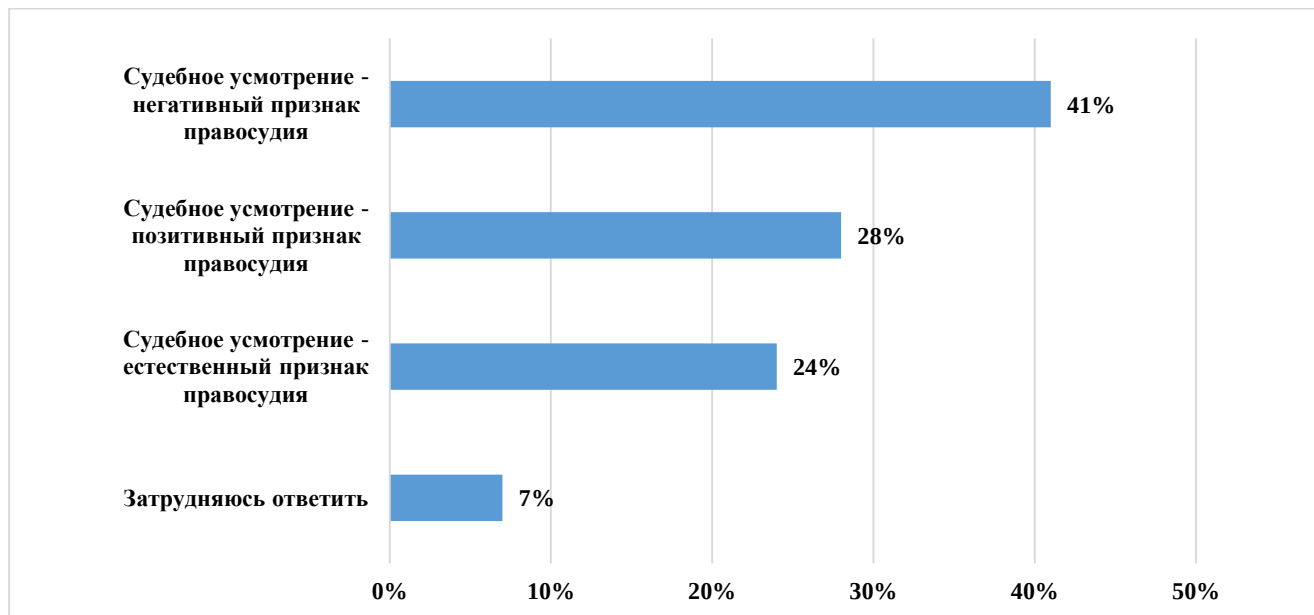
4. Назовите способы оптимизации судебного усмотрения:

- учет руководящих положений высших судов;

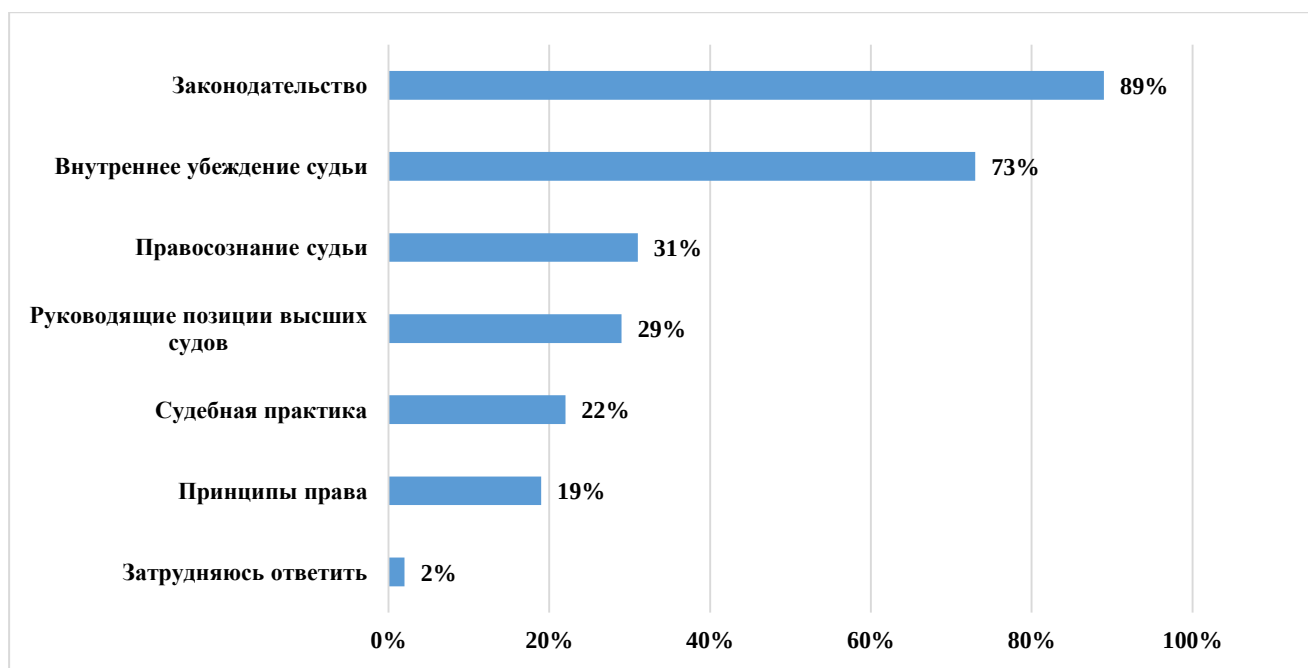
- системная правовая и процессуально-правовая регламентация;
- учет обзоров судебной практики;
- повышение профессионального уровня судей;
- иные способы;
- затрудняюсь ответить.

Спасибо за участие в опросе!

Приложение В

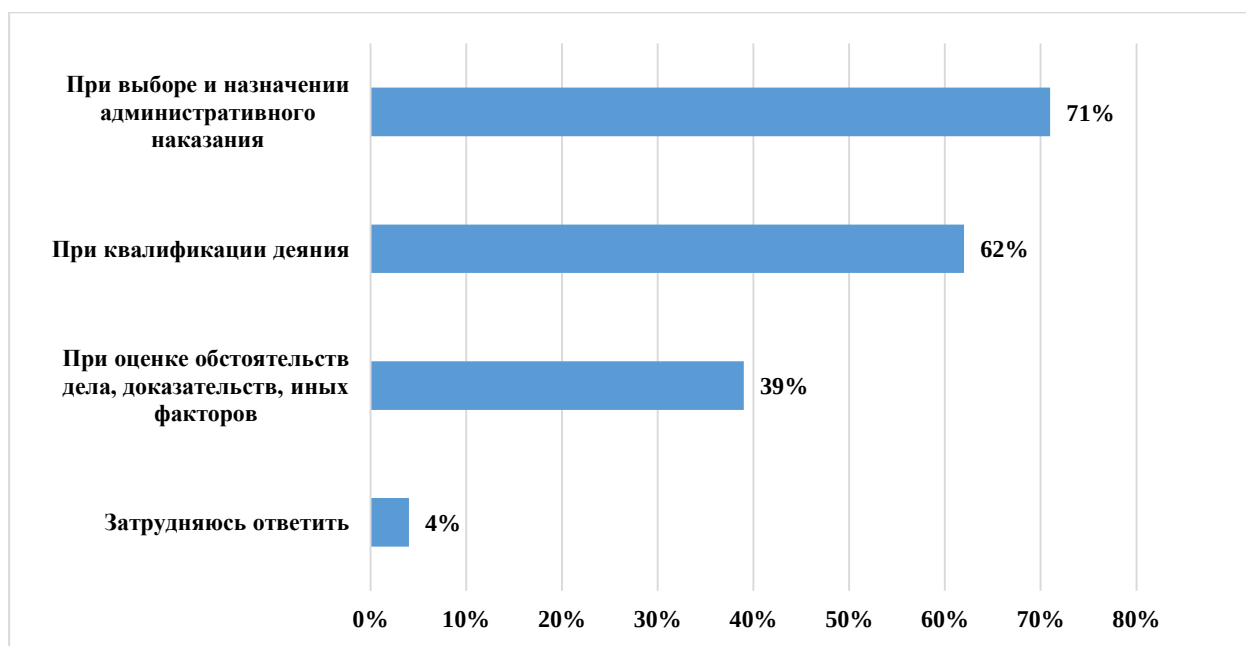
Результаты опроса судей о позиционировании судебного усмотрения

**Результаты опроса судей по вопросу
«Чем должно ограничиваться судебное усмотрение?»**



Приложение Д

**Результаты опроса судей по вопросу «На каких этапах
административно-юрисдикционного процесса чаще всего используется
судебное усмотрение?»**



Приложение Е

Результаты опроса судей о способах оптимизации судебного усмотрения