

УДК 34.0

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ИСКЛЮЧЕНИЙ

С.Ю. Суменков

Аннотация

Статья посвящена сущности такого неоднозначного и сложного феномена, как юридические исключения. Автор подчеркивает, что исключения из правил необходимы в силу невозможности регламентировать едиными для всех стандартами многочисленные и разнообразные общественные отношения. В большинстве своем исключения носят диспозитивный характер, во многом зависят от усмотрения правоприменителя, ограниченного лишь приблизительными условиями, установленными в законе. Подобное объясняется объективными факторами, но в то же время может привести к злоупотреблению исключительными положениями.

Ключевые слова: система права, юридические исключения, правоприменение.

Право, если исходить из нормативного подхода к его пониманию, представляет собой совокупность юридических норм. Эти нормы выражают установленные или санкционированные государством общеобязательные правила социального поведения.

Такие правила необходимы государству, как, впрочем, и любой другой общности людей, для того, чтобы «подчинить общественные отношения определенному «жизненному ритму», обеспечить стабильность и защищенность социальной системы, определить порядок разрешения спорных ситуаций, установить механизмы реализации ответственности за возможные нарушения общественного порядка» [1, с. 14].

Соответственно, роль правил заключается в закреплении унифицированных государством стандартов поведения. Но и из данных правил существуют свои исключения. Их наличие можно объяснить тем, что «позитивная правовая жизнь как явление богаче, насыщеннее права. Жизнь не укладывается в системы правил, даже недостаточно жестких» [2, с. 394].

Действительно, право объективно не в состоянии учитывать и регламентировать всю полноту и разнообразие конкретных ситуаций, особенно в контексте признания его эталонной природы. Однако то, что законодатель не закрепляет правила разрешения того или иного происшествия, хотя и достаточно редкого, но имеющего место в реальности, совершенно не означает, что данный случай однозначно не включается в орбиту правового регулирования.

Возникающие жизненные казусы, не подпадающие под типизированные нормативные стандарты, требуют особого подхода к их правовому опосредованию с учетом многообразия и специфики фактических обстоятельств. Подобная исключительность событий детерминирует появление таких зачастую произвольно интерпретируемых понятий, как *особые обстоятельства, уважительные причины, исключительные обстоятельства, особые условия, исключительные случаи*, которые в плане юридической техники представляют собой исключения из правил.

Для того чтобы реально регулировать неоднозначные и многоуровневые общественные отношения, государству не стоит применять только общие правила. Право не всегда может выступать в качестве единой и равной для всех меры. В противном случае оно рискует превратиться в аморфную, реально не работающую и даже тормозящую общественное развитие совокупность юридических норм.

Во избежание подобного государство вынуждено использовать не только нормативные правила, но и исключения из них. Присутствие исключений в праве позволяет последнему, как государственно-властному регулятору, быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Посредством исключений достигается соответствие между правом и реальными условиями социальной среды, которое особенно актуально в период нарастающего финансово-экономического кризиса, когда процесс правотворчества объективно требует гибкости и оперативности правового регулирования. Поэтому вполне обоснованно В.В. Путин, выступая на открытии X съезда партии «Единая Россия», предложил увеличить размер налогового вычета для граждан, приобретающих или строящих жилье, и специально подчеркнул следующее: «В порядке исключения – имею в виду важность этой меры сегодня – считаю возможным придать этой мере обратную силу: то есть начать ее действие с 1 января 2008 г. Это означает, что для тех, кто купил или построил жилье после этой даты, подоходный налог должен быть пересчитан. А уплаченные деньги – возвращены гражданам из бюджета» [3]. Надо особо отметить, что эти предложения о налоговых исключениях получили свое законодательное выражение в поправках в Налоговый кодекс РФ.

По нашему мнению, юридические исключения – это допускаемые правовыми нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

При этом следует выделить два момента в характеристике юридических исключений.

Во-первых, они находят свое отражение в нормах права. Только в этом случае юридические исключения позволяют праву как регулирующей системе более точно рассчитать силу воздействия и место ее приложения (имеются в виду те или иные общественные отношения), делая праворегулирующий процесс более продуманным и целенаправленным [4, с. 65].

Исключительные нормы направлены на конкретизацию и детализацию общих нормативных положений, обеспечение оперативного и дифференцированного правового регулирования. Как верно считает Т.В. Кашанина, «в плане

юридической практики исключения (тогда, когда они оправданны) представляются как правотворческий прием, позволяющий придать некоторую гибкость и приспособляемость жесткой правовой регламентации... В этом случае исключения дают возможность приспособить общую норму к особо оправданным случаям» [5, с. 194].

Так, например, Кодекс торгового мореплавания РФ предоставляет капитану судна право констатировать исключительный случай и отдать распоряжение о предании тела умершего морю согласно морским обычаям с составлением соответствующего акта (ст. 70 КТМ РФ). Такая исключительность детерминирована тем, что судно должно находиться длительное время в открытом море и тело умершего не может быть сохранено в течение плавания.

В соответствии со ст. 113 Трудового кодекса РФ работодатель может привлечь работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без их согласия при установлении исключительных случаев, чей примерный перечень содержится в тексте указанной нормы.

При наличии уважительных причин орган ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также может увеличить этот срок, но не более чем на месяц (ч. 1 ст. 11 Семейного кодекса РФ), соответственно признав данный конкретный случай в качестве исключительного.

УИК РФ, регламентируя режим особых условий в исправительном учреждении, в ч. 3 ст. 85 предусматривает, что в исключительных случаях время действия режима особых условий может быть продлено соответствующими должностными лицами дополнительно на 30 суток.

Во-вторых, и это находит подтверждение в приведенных выше примерах, в большинстве случаев реализация исключений связана с усмотрением правоприменителя. Мониторинг российского законодательства позволяет предположить, что исключения имеют в основном диспозитивную природу (см. подробно [6]). Поэтому правоприменитель может быть лишь ограничен определенными условиями, в пределах которых он свободен в выборе решения о реализации юридических исключений.

Как думается, подобное положение объясняется тем, что не всегда возможно выразить в нормативном порядке те бесконечно разнообразные фактические обстоятельства, выступающие в качестве уважительных либо особых причин и позволяющие тем самым отнести ту или иную ситуацию к разряду исключительных.

Государство, принимая правовые нормы, в превентивном плане прогнозирует возможность наступления экстраординарных ситуаций, но объективно не способно регламентировать каждый такой случай, обладающий к тому же чрезвычайным, исключительным характером.

Исключения имеются в арсенале субъекта правотворчества потому, что разнообразие общественных отношений не всегда позволяет законодателю урегулировать их путем принятия абсолютно определенных норм права.

Для констатации исключений нужны правовые предписания относительно определенного характера, реализация которых зависит от усмотрения правоприменителя. Здесь «законодатель вынужденно использует прием неопределенных

формулировок (так называемых «каучуковых норм», правовых принципов, целевых норм-программ и т. п.), для того чтобы распространить действие закона на круг неизвестных ему ситуаций, которые потенциально могут возникнуть. Все это определяет значительную сферу дискреции правоприменителя.

Субъект правоприменения, исходя из собственного усмотрения, но в рамках своей компетенции, признает наличие исключения и выносит властный правоприменительный акт, в котором фиксируются юридические последствия такого признания.

Так, например, следователем СО УФСКН России по Пензенской области было вынесено постановление о проведении обыска в жилище гр. С. без судебного решения в связи с тем, что, по мнению следствия, в его жилище могут храниться наркотические средства и предметы, изъятые из гражданского оборота, которые в случае отлагательства производства обыска могут быть уничтожены или сокрыты (см. [7]). Тем самым правоприменитель установил исключительность случая и счел возможным поступить в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ, согласно которой в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть проведены на основании постановления следователя без получения судебного решения.

Справедливости ради надо отметить, что некоторые нормативные акты содержат безусловные указания, направленные на признание какого-либо случая в качестве исключительного. В частности, исключительный случай был совершен гр. Г., который 19 ноября 2008 г., не имея права на управление транспортным средством, находясь в состоянии алкогольного опьянения, управлял автомобилем и совершил ДТП, что дало основание мировому судье, рассмотрев материалы дела, считать гр. Г. виновным по ч. 3 ст. 12.8. КоАП РФ и подвергнуть его наказанию в виде административного ареста (см. [8]).

Согласно КоАП РФ (ч. 2 ст. 3.9.) административный арест устанавливается и назначается лишь в исключительных случаях. Но в санкции ч. 3 ст. 12.8. КоАП РФ предусмотрен только один, безальтернативный вид наказания – административный арест. Следовательно, действия гр. Г, а также других лиц, которым в соответствии с указанной нормой был применен административный арест, должны считаться исключительными случаями. Подобная исключительность объясняется беспрецедентно сложной, напряженной ситуацией на дорогах России и необходимостью жесткой борьбы с проявлениями фактов пьянства за рулем¹.

Развивая данную тему, можно отметить интересное исключение из положения о презумпции невиновности, содержащееся в ст. 1.5 КоАП РФ, в соответствии с примечанием к которой положения о презумпции невиновности не распространяются на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 («Административные правонарушения в области дорожного движения» ст. 12.1–12.37), в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи.

¹ По данным официального сайта ГИБДД МВД России (<http://www.gibdd.ru>), за 2008 год 13611 ДТП произошло по вине водителей, находившихся за рулем в состоянии опьянения, в результате этих ДТП 2383 человека погибли, а 19887 человек получили ранения.

И все же необходимо признать, что в большинстве своем исключения носят все же диспозитивный характер, во многом зависят от усмотрения правоприменителя, ограниченного лишь приблизительными условиями, установленными в законе.

Здесь надо особо отметить важнейшую роль суда в процессе констатации и разрешения исключений из правил. Связано это с социальной значимостью судебных органов в структуре государственной власти, а также с тем, что «судебная практика приспособливает общеправовую норму к особенному и единичному – конкретным жизненным ситуациям» [9, с. 49]. Кроме того, суду поручена обязанность осуществления контроля за действиями иных правоприменителей, усмотревших исключительность случаев и выбравших особые, отличные от общих правил варианты разрешения ситуации.

Так, в приведенном выше примере о производстве следователем обыска без санкции суда в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ необходима обязательная оговорка о том, что согласно данной статье следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет об этом судью и прокурора. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия. Получив указанное уведомление, судья в установленный срок проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. Таким образом, конечная оценка факта исключительности случая и правомерности процессуального поведения следователя возложена на усмотрение судьи.

Судейскому усмотрению в литературе последних лет уделяется пристальное внимание. По нашему мнению, судебское усмотрение выступает в качестве разновидности, хотя и наиболее значимой, общего понятия правоприменительного усмотрения. Поэтому мыслительный процесс усмотрения судьей исключительности случая аналогичен усмотрению иных правоприменителей (конечно, с учетом более высокого уровня правосознания, профессионализма судьи, а также того, что судья при рассмотрении дела обладает максимально полным объемом материалов, характеризующих тот или иной случай).

Наличие усмотрения предполагает, что правоприменитель свободен делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна. Следовательно, субъект правоприменения, в пределах своей компетенции, вправе констатировать исключительность случая либо не воспринимать его в качестве такового.

Широкая интерпретация правоприменителем исключительных предписаний и, как следствие, потенциальная вероятность проявления негативного субъективизма, особенно опасного в деятельности правоохранительных органов, вызывает справедливую настороженность по отношению к самой категории *исключение*.

Здесь, как думается, надо еще раз оговорить следующее. Правоприменительное усмотрение существует вследствие объективной невозможности детально регламентировать разнообразные общественные отношения, установить абсолютные правила разрешения каждого конкретного правового вопроса. Усмотрение – неотъемлемый элемент правореализационного процесса, придающий необходимую гибкость правовому регулированию, с присущими данному явлению достоинствами и недостатками.

Как совершенно справедливо отмечал П.И. Люблинский, «усмотрение в государственно-правовом смысле можно определить не только отрицательным образом, как некоторую свободу от законодательной регулировки, но и положительным – как право свободной целесообразной оценки в применении по указанным в законе основаниям предоставленных данному органу полномочий» [10, с. 253]. Именно наличие правового основания, то есть непосредственного указания в законе на возможность правоприменителя усмотреть и реализовать исключительные предписания, служит первостепенным фактором надлежащего установления исключительного случая. При этом желательно, чтобы в нормативном акте содержались хотя бы примерные цели, условия, критерии определения исключительности случая, что выступало бы в качестве приблизительных пределов правоприменительного усмотрения.

Отчасти поставленный вопрос разрешен в действующем законодательстве. К примеру, в соответствии с ч. 1 ст. 77 УИК РФ в исключительных случаях отдельные лица приказом начальника следственного изолятора могут быть оставлены для отбывания наказания в данном учреждении. Такое исключение допустимо только при совокупности следующих обстоятельств: лицо осуждено к лишению свободы; ранее не отбывало лишения свободы; отбывание наказания назначено в исправительной колонии общего режима; имеется письменное согласие данного лица на оставление его в СИЗО для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию.

Отсутствие критериев установления исключительных положений может привести к обратному эффекту – опасению правоприменителя быть обвиненным в произвольном усмотрении, в слишком субъективной трактовке понятия «исключительности». Не случайно, как думается, крайне редко встречается в судебной практике ст. 96 УК РФ, согласно которой в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить положения главы 14 (Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних) к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет.

Подобная расплывчатость формулировки детерминирует нежелание судьи признавать случай исключительным, в том числе и вследствие затруднения мотивации такого признания. Обязательная мотивировка является следующим фактором правильного усмотрения исключительного случая. Правоприменитель, констатируя и реализовав исключительные положения, должен объяснить мотивы, цели их выбора.

При этом необходимо обязательно иметь в виду, что исключения априори имеют положительную сущность. Даже при своей внешней противоречивости по отношению к правилам исключения всё же внутренне соответствуют им. В этом заключается основное отличие юридических исключений от такого сложного феномена, как злоупотребление правом. Общей чертой, характерной для исключений в праве и злоупотребления правом, является их соответствие формальным требованиям юридических норм. Но злоупотребление правом по сути остается негативным явлением, находится в «теневой» составляющей правовой жизни, хотя и не может быть полностью выведено за рамки правореализационного процесса [11, с. 47, 53].

Исключения выступают в качестве необходимого компонента права, адекватного его сущности и форме. Поэтому они находят закрепление в нормах права и не могут ни исказить их внутреннего смысла, ни нарушать их внешние, строго определенные предписания. Это вполне соответствует самой диспозитивной природе исключений, особенно в контексте признания того факта, что «использование юридических исключений должно предполагать довольно высокую степень организации субъекта управления (например, высокий уровень правовой культуры, правосознания)» [4, с. 63].

Факторами надлежащей реализации исключительных предписаний служат: закрепленные в законодательстве основания усмотрения исключительного случая; обязательная мотивация выбора исключительных положений; соблюдение надлежащего процессуального порядка разрешения исключительного случая; существование эффективной системы контроля и надзора за действиями правоприменителя.

Summary

S.Yu. Sumenkov. Law-Enforcement Discretion as a Condition for Realization of Juristic Exceptions.

The article analyzes the phenomenon of juristic exceptions. It is emphasized that exceptions are means of effective regulation of social relations because it is impossible to regulate numerous and various life situations using only the common rules that cannot take into account heterogeneity of subjects, various factual situations, and originality of life situations. Exception absolutization is stated to be unacceptable, as well as their transformation to rules, which will inevitably lead to chaos in legal regulation.

Key words: system of law, legal exceptions, law enforcement.

Литература

1. Ромашов Р.А. Закон, правило, норма, должностование // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 13–19.
2. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права. – М.: КолосС, 2003. – 544 с.
3. Выступление Председателя партии «Единая Россия», Председателя Правительства России Владимира Путина на открытии X Съезда партии «Единая Россия» [Электронный ресурс]. – 2007. – 24 дек. – Режим доступа: <http://www.edinros.ru/text.shtml?3/2467,110022>, сводобный.
4. Морозова И.С. Синергетическая детерминация юридических исключений // Современное право. – 2007. – № 1. – С. 64–66.
5. Кашанина Т.В. Юридическая техника. – М.: Эксмо, 2007. – 512 с.
6. Малько А.В., Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения: монография. – Пенза: Инф.-изд. центр ПГУ, 2005. – 180 с.
7. Архив Белинского районного суда Пензенской области. – Дело № 9808010.
8. Архив судебного участка № 1 Кольшлейского района Пензенской области. – Дело № 5-560/2008.
9. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журн. рос. права. – 1997. – № 6. – С. 49–57.

-
10. *Люблинский П.И.* Судейское усмотрение // Журн. Министерства юстиции. – 1904. – № 10. – С. 248–272.
 11. *Крусс В.И.* Актуальные проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.

Поступила в редакцию
06.05.09

Суменков Сергей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного университета.
E-mail: sumenkov@bk.ru