

Электронный научный журнал «Век качества» ISSN 2500-1841 <http://www.agequal.ru>

2020, №4 http://www.agequal.ru/pdf/2020/AGE_QUALITY_4_2020.pdf

Ссылка для цитирования этой статьи:

Оносов Ю.В. Теоретические аспекты соотношения «оценочного понятия» и понятия «усмотрение в праве» // Электронный научный журнал «Век качества». 2020. №4. С. 112-122. Режим доступа: <http://www.agequal.ru/pdf/2020/420008.pdf> (доступ свободный). Загл. с экрана. Яз. рус., англ.

УДК 340.12

**Теоретические аспекты соотношения «оценочного понятия»
и понятия «усмотрение в праве»**

Оносов Юрий Викторович,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории государства и права,
ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
Россия, 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
onosov_nn@mail.ru*

Аннотация. Проблема оценочных понятий характерна для всех отраслей российского права, как и проблема усмотрения в правоприменительной и иных сферах юридической практики. Вместе с тем, теоретическое исследование оценочных понятий в контексте соотношения со смежной теоретической категорией «усмотрение в праве» до сих пор не вызывало научного интереса. В данной научной статье исследуется проблема доктринального понимания оценочных понятий с помощью исторического метода познания, путем исследования подходов к пониманию категории «оценочное понятие» учеными-правоведами на различных этапах развития современной юридической науки. Среди ученых нет единства мнений относительно содержания понятия «оценочное понятие» и его признаков, что обуславливается стремлением авторов отразить специфику оценочных понятий в соответствующих отраслях права. Рассмотрены признаки оценочных понятий. Также рассмотрен комплексный подход к пониманию «усмотрения в праве» на основе реализации данного правового явления в различных сферах юридической практики. Исследованы существенные характеристики «усмотрения в праве», такие как легальность, процесс либо результат интеллектуально-волевой деятельности субъекта права, наличие предмета усмотрения и другие. Рассмотрены некоторые логические взаимосвязи между категориями «оценочное понятие» и «усмотрение в праве».

Ключевые слова: теория оценочных понятий, оценочное понятие, признаки оценочных понятий, теория усмотрения в праве, признаки усмотрения в праве, правоприменительное решение, судебное усмотрение.

Рассмотрение вопроса соотношения отдельных категорий теории права, оценочных понятий и «усмотрения в праве» требует проведения анализа содержания терминологической пары «оценочное понятие» на различных этапах развития отечественной юриспруденции. Для этого считаем целесообразным кратко рассмотреть историю возникновения и основные доктринальные подходы к пониманию категории «оценочное понятие».

По самым скромным подсчетам в таких отраслях права, как гражданское, уголовное, административное, муниципальное, земельное, семейное, международное право присутствует более сотни оценочных понятий, поэтому для нашей темы справедливым является вопрос, охватываются ли данные понятия формами проявления усмотрения в праве.

Одной из главных проблем оценочных понятий является то, что они не обладают достаточно ясным содержанием и объемом. Использование оценочных понятий в правоприменительной практике предполагает, что в основе вывода о соответствии конкретного юридического факта оценочному понятию лежит не только учет объективных обстоятельств, но в определенной степени и внутреннее убеждение (усмотрение) лица, применяющего нормы права [6, с. 71]. Оценочные понятия в законодательном регулировании, с одной стороны, имеют важное значение для принятия гибкого правоприменительного решения, которое впоследствии способствует основой стабильности правового регулирования, а с другой стороны, их многообразие и неопределённость обуславливают неоднозначные судебные решения, что может влиять на загруженность судебной системы, в частности, Верховного Суда РФ.

Интересным в этом смысле является подход английских ученых по так называемому «молчанию» Парламента, поскольку данная доктрина является проявлением суверенитета Парламента, содержит в себе оценочные понятия и влияет на судебное усмотрение. Первый подход - это когда Парламент

воздерживается от пересмотра раннего судебного толкования, и утверждается, что Парламент «молчаливо» дает согласие, одобряет данную интерпретацию. Вторым вариантом «молчаливого согласия» выражается в отклонении соответствующей поправки к законопроекту. *«Тот факт, что поправка была предложена, но не принята, препятствует вынесению судом решения по непринятому статуту»* [1].

Стоит отметить, что первые фундаментальные научные работы по проблеме оценочных понятий появились в 1950-60-е гг. в науке уголовного права. Так, В.Н. Кудрявцев в работе «Теоретические основы квалификации преступлений», исследуя оценочные признаки, отмечал, что *«их содержание в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон, с учетом требований Уголовного кодекса и обстоятельств конкретного дела»* [7, с. 124]. Кроме того, в числе первых ученых, которые предприняли попытку определить оценочное понятие, был Я.М. Брайнин. По его мнению, оценочные понятия - это *«не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении уголовного закона»* [3, с. 63].

Позднее данный круг научных проблем, связанных с применением оценочных понятий, являлся предметом исследования науки уголовного права. Учеными сформулировано определение и предложена квалификация оценочных понятий, выделены объективные и субъективные причины их появления в законе. Так, например, А.В. Наумов определяет, что *«оценочные понятия в уголовно-правовых нормах представляют собой признаки состава преступления, которые определяются не законом или иным нормативным актом, а правосознанием лица, которое применяет соответствующую правовую норму, исходя из конкретных обстоятельств дела»* [11, с. 97]. По мнению В.В. Питецкого, *«оценочными являются понятия, содержание которых непосредственно раскрывается в процессе применения правовых норм в пределах зафиксированной законом общности путем оценки обстоятельств конкретного случая на основе*

правосознания субъекта, применяющего закон» [14, с. 12]. М.И. Бару обращает внимание на следующие особенности оценочных понятий – они не конкретизируются законодателем или иным компетентным органом, уточняются и конкретизируются в процессе правоприменения, дают правоприменяющему органу возможность свободного усмотрения, свободной оценки фактов [2, с. 104].

С теоретических позиций значительный вклад в научную разработку проблемы оценочных понятий внесла Т.В. Кашанина. Она ввела в научный оборот следующее определение оценочного понятия - это «выраженное в нормах права положение (предписание законодателя), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы они конкретизировались путем оценки в процессе применения права и позволяли осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную регламентацию общественных отношений» [5, с. 8].

В настоящее время продолжается исследование оценочных понятий как со стороны общей теории права, так и отраслевых юридических наук, представители которых формулируют определения оценочных понятий на основе проведенного анализа их признаков. Так, например, А.А. Малиновский определяет оценочные категории как «обобщение явлений и процессов правовой действительности, которое фиксируется в законодательстве посредством указания лишь наиболее общих признаков явления или процесса» [10, с. 30]. Р.М. Нигматдинов в своей работе приходит к выводу о том, что «оценочная категория гражданского процессуального закона – неконкретизированное законом абстрактное общее понятие, объединяющее множество неоднородных предметов, явлений, свойств и т.д., содержащееся в гражданской процессуальной норме и конкретизированное правоприменителем самостоятельно на основании профессионального правосознания при гражданской процессуальной оценке фактов, детерминирующей применение такой нормы гражданского

процессуального закона» [12]. По мнению Д.Н. Левиной, правовое оценочное понятие - «это закрепленное в нормах права понятие, характеризующее наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, специально не конкретизированное законодателем с целью предоставления такой возможности субъекту правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации» [8].

Использование оценочных понятий способствует повышению степени абстрактности правовых положений и снижению уровня казуистичности права.

Можно выделить оценочные понятия, в которых не определен объем оценочного понятия и, напротив, есть те, по которым присутствуют критерии содержания оценочного понятия. В качестве примера по первой группе можно привести следующие нормы: справедливость (ст. 6 УК РФ), гуманизм (ст. 7 УК РФ), справедливость приговора (ст. 297 УПК РФ), законность (ст. 195 ГПК РФ, ст. 2 и ст. 6 АПК РФ). По второй группе – ст. 450 ГК РФ определяет признак, по которому нарушение договора считается существенным.

Положительное значение в механизме правового регулирования имеет использование категорий морали и нравственности при конструировании оценочных понятий. Например, разумность, справедливость, добросовестность. Судья, осуществляя толкование права к конкретной жизненной ситуации, выполняет функции конкретизации, что способствует гибкости правового регулирования. Чем более абстрактным является правовое положение, тем больше вариативность решений и, соответственно, больше степень усмотрения.

Вышесказанное свидетельствует о том, что среди ученых нет единства мнений относительно содержания понятия «оценочное понятие» и его признаков, что обуславливается стремлением авторов отразить специфику оценочных понятий в соответствующих отраслях права. По справедливому мнению М.Ф. Лукьяненко, общими признаками оценочных понятий является то, что они «обобщают в себе правозначимые явления действительности; содержание

оценочного понятия не определяется в нормах законодательства, а определяется правоприменителем на основе правосознания (усмотрения) с учетом конкретной ситуации и обстоятельств рассматриваемого дела» [9, с. 76].

Наиболее интересная с точки зрения научной значимости попытка определить признаки оценочных понятий принадлежит, по нашему мнению, Л.В. Власовой. Правовым оценочным понятиям присущи признаки:

1) содержание правовых оценочных понятий не фиксируется законодательными нормами;

2) правовые оценочные понятия представляют собой совокупность наиболее общих признаков предметов, явлений, действий, процессов;

3) конкретизация правовых оценочных понятий, определение явлений и фактов окружающей действительности, входящих в объем оценочного понятия, применительно к предусмотренной законодателем ситуации в процессе правоприменения, осуществляется путем их оценки;

4) правосознание лица, применяющего правовую норму, определяет содержание правовых оценочных понятий в процессе их применения [4, с. 134].

При рассмотрении вопроса определения усмотрения в праве и его соотношения с оценочными понятиями, можно сформулировать понятие «усмотрение в праве» – это акт поведения субъектов права в пределах властных полномочий по выбору субъективно-оптимального решения в правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, а также результат этой деятельности (решение, мнение субъекта права), выраженный в конкретных содержательных элементах правового акта [13, с. 14].

На основе анализа данных точек зрения, используя комплексный подход к пониманию усмотрения в праве, мы считаем, что можно выделить следующие признаки правового усмотрения:

1. Правовое усмотрение представляет собой как процесс либо результат интеллектуально-волевою деятельность субъекта права по выработке

оптимального решения, либо результат этой деятельности, выраженный в конкретном правотворческом, правоприменительном, интерпретационном акте.

2. Правое усмотрение может быть реализовано только в рамках предмета правового регулирования. Тот выбор, который делает субъект права вне сферы правовых отношений, не может стать правовым усмотрением.

3. Правовое усмотрение всегда является легальным. У субъекта права изначально имеются властные полномочия на действия, связанные с принятием решения по своему усмотрению в рамках относительной свободы.

4. Правовое усмотрение всегда находит выражение либо в пассивном поведении субъекта права, которое выражается в воздержании от совершения определенных действий, либо в активном поведении, выражающемся в единичном акте поведения, или в совокупности поведенческих актов.

5. Необходимым условием для правового усмотрения является наличие правовой нормы, предоставляющей относительную свободу при принятии решения применительно к конкретной жизненной ситуации. Например, применение оценочных понятий, по которым не сложилась единообразная судебная практика.

6. Правовое усмотрение может противоречить нормам морали и не достигать социальной эффективности правового регулирования, но быть юридически эффективным.

7. Наличие цели правового усмотрения. Правовое усмотрение всегда направлено на выбор вариантов поведения, необходимых для достижения конкретной цели.

8. Для правового усмотрения характерно протекание унифицированных психологических стадий (осознание конкретной потребности, выбор цели и средства достижения, выбор правового средства для достижения цели, осуществление действия либо бездействия).

9. Наличие управомачивающих правовых норм, природа которых предполагает альтернативность решений.

10. В основе формирования решения субъекта права лежит его внутреннее убеждение, сложившееся под влиянием правосознания. Убеждение – твердый взгляд на что-нибудь, основанный на какой-либо идее, мировоззрении.

Прежде всего, стоит отметить, что понятия «усмотрение в праве» и «оценочные понятия» являются сравнимыми, поскольку имеют некоторые признаки, позволяющие эти понятия сравнивать друг с другом. Например, правовое усмотрение может быть реализовано только в рамках предмета правового регулирования, и то и другое понятие раскрывает особенности общественных отношений, урегулированных нормами права. Оценочные понятия предоставляют вариативность решения юридического вопроса, подразумевают выбор этого решения в определенных границах (т.е. относительного конкретного участка общественных отношений).

Кроме того, логические связи между категорией «оценочное понятие» и «усмотрение в праве» можно охарактеризовать, как отношения подчинения. По нашему мнению, объем оценочного понятия полностью входит в объем усмотрения в праве. Так, всякое применение оценочного понятия в юридической практике является усмотрением, но не все формы проявления оценочных понятий являются усмотрением, например, исключение составляет легальное злоупотребление правом.

Стоит отметить, что предпринятая попытка исследования усмотрения в праве, оценочных понятий не является бесспорной, дальнейшее научная разработка теории усмотрения в праве предполагает исследование соотношения с иными смежными понятиями в целях уяснения природы и содержания данных категорий.

Список литературы

1. Bailey D. Interpreting parliamentary inaction // Cambridge Law Journal, 79 (2), July 2020, p. 246. - Режим доступа: <https://doi.org/10.1017/S0008197320000276>.
2. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104-108.
3. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Брайнин. - М.: Юрид. лит., 1967. - 240 с.
4. Власова Л.В. Правовые оценочные понятия как частный случай правовых понятий // Научное мнение. 2014. № 11. С. 133-136.
5. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1974. - 17 с.
6. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. 1973. № 11. С.68-74.
7. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. / В.Н. Кудрявцев. - М.: Госюриздат, 1963. - 324 с.
8. Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис... канд. юрид. наук. - Нижний Новгород, 2007. - 36 с.
9. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения: дисс... доктора юрид. наук. - М., 2010. - 590 с.
10. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей. В 2-х т. / под ред. В.М. Баранова. - Н.Новгород, 2001. С. 29-35.
11. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. / А.В. Наумов. - Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. - 176 с.

12. Нигматдинов Р.М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном законодательстве: дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. - 176 с.

13. Оносов Ю.В. О комплексном подходе к исследованию усмотрения в праве // Сибирское юридическое обозрение. Т. 17. № 1. 2020. С.14.

14. Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1988. 198 с.

Theoretical aspects of the relationship between "evaluative concept" and the concept of "discretion in law"

Onosov Yuri Viktorovich,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Theory of State and Law,
Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
Ural State Law University
Russia, 620137, Yekaterinburg, st. Komsomolskaya, 21
onosov_nn@mail.ru

The problem of evaluative concepts is typical for all branches of Russian law, as is the problem of discretion in law enforcement and other areas of legal practice. At the same time, the theoretical study of evaluative concepts in the context of correlation with an adjacent theoretical category, discretion in law has not aroused scientific interest so far. This scientific article explores the problem of doctrinal understanding of evaluative concepts using the historical method of cognition, by examining approaches to understanding the category of "evaluative concept" by legal scholars at various stages of development of modern legal science. There is no consensus among scientists about the content of the concept of "evaluative concept" and its features, which is due to the authors' desire to reflect the specifics of evaluative concepts in the relevant branches of law. The features of evaluative concepts are considered. An integrated approach to understanding the "discretion in law" based on the implementation of this legal phenomenon in various areas of legal practice is also considered. The essential characteristics of "discretion in law" are investigated, such as legality, process or result of the intellectual-volitional activity of the subject of law, the presence of the subject of discretion and others. Some logical relationships between the categories of the evaluative concept and "discretion in law" are considered.

Keywords: theory of evaluative concepts, evaluative concept, signs of evaluative concepts, theory of discretion in law, signs of discretion in law, enforcement decision, judicial discretion.