



СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ГРАЖДАНСКО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ)

Леонид ЛИЧМАН,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины,
председатель Малиновского районного суда г. Одессы

Summary

The article is devoted researching problem of judicial discretion, its role and value in civil procedure of Ukraine. On the basis of undertaken a study of scientific sources absence is set in general theoretic researches of single approach to this problem, and also absence of the specialized researches of select aspect of range of problems. On the basis a current civil judicial legislation and its analysis authorial set his own position about judge discretion, its borders and decision of its limits.

Key words: court law, judge discretion, limits of judge discretion, analogy of law, analogy of legislation, judicial practice.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы судебного усмотрения, его роли и значению в гражданском процессе Украины. На основании проведенного исследования научных источников установлено отсутствие в общетеоретических исследованиях единого подхода к этой проблеме, а также отсутствие специализированных исследований избранного аспекта проблематики. С учетом действующего гражданского процессуального законодательства и на основании его анализа сформулирована авторская позиция о судебном усмотрении, его границах и определении его пределов.

Ключевые слова: судебное право, судебское усмотрение, пределы судебного усмотрения, аналогия права, аналогия закона, судебная практика.

Постановка проблемы. Положения ст. 124 Конституции Украины о распространении юрисдикции суда на все правоотношения в государстве и их практическая реализация в рамках гражданского судопроизводства в украинских реалиях вызывали определенные трудности. В отличие от хозяйственного и административного судопроизводства, по правилам Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК) рассматриваются дела, возникающие из гражданских, жилищных, земельных, семейных, трудовых отношений, а также иных правоотношений, кроме случаев, когда их рассмотрение проводится по правилам другого судопроизводства, то есть этот перечень не имеет исчерпывающего характера, что подтверждается системным толкованием статей 15 и 16 ГПК, статей 1, 2 и 12 Хозяйственного процессуального кодекса, статей 2-4, 17 Кодекса административного судопроизводства. К компетенции суда, осуществляющего судопроизводство по гражданским делам, относятся дела о защите нарушенных,

непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, возникающих из частноправовых отношений. Для этих отношений характерна специфическая правосубъектность их участников, которые юридически равны между собой, свободны в своем волеизъявлении в части приобретения прав и обязанностей, а также наделены имущественной самостоятельностью относительно каждого из этих участников. Кроме того, такие лица имеют возможность в договоре, при определенных условиях, отступить от положений актов законодательства и урегулировать свои отношения на свое усмотрение (ст.ст. 6, 826 Гражданского кодекса Украины). С учетом специфики этих отношений, определяемых их предметом, методом правового регулирования и общими положениями (принципами) гражданского права, при судебной защите прав, интересов участников гражданского оборота возрастает роль судебного усмотрения.

Актуальность темы исследования. Достижение стабильности в регулировании общественных отноше-

10. International law : the textbook / Ed . G.V. Ignatenko. O.I Tiunov. – Moscow : Norma, 2005. – 624 p.

11. International law : the textbook / Ed . V.I. Kuznetsov. – M. : Yurist 2001. – 672 p.

12. International law : the textbook / Ed V.I Kuznetsov, B.R Tuzmukhamedov. – M. : Norma, 2007. – 944 p.

13. International law : the textbook / Ed E.T. Usenko, G.G. Shinkaretskaya. – M. : Yurist, 2005. – 495 p.

14. Merezhko O.O The theory of international public and private law / O. Merezhko. – K. : Justinian, 2010. – 320 p.

15. Mikhailov A.M The Genesis of Continental legal dogma : monograph / A.M. Mikhailov. – M. : Yurlitinform 2012. – 496 p.

16. Oppenheim L., International Law . Volume I .Semivolume I. / L. Oppenheim. – Moscow, 1948. – 408 p.

17. Repetsky V.M, Lysyk V.M. International Humanitarian Law : Textbook / V.M Repetsky, V.M Lysyk. – K. : Znannya., 2007. – 467 p.

18. Tunkin G. Theory of international law / G. Tunkin. – M. : Zerkalo, 2006. – 416 p.

19. Ushakov N.A International law : the textbook / N.A Ushakov. – M. : Yurist, 2005. – 304 p.

20. Blackman R. There is there there: defending the defenseless with procedural natural law / R. Blackman // Arizona Law Review. – № 37. – 1995. – p. 285–353.

21. O’Connell M. International law’s natural normativity / M. O’Connell // American Society of International Law Proceedings. – № 103. – 2009. – p. 385–388.



ний невозможно без учета особенностей разных юридических явлений. Невзирая на рост роли суда в защите прав и законных интересов всех участников правоотношений, в последнее время наблюдается определенная «истерия» вокруг возможных злоупотреблений со стороны судей в связи с предоставлением им определенного усмотрения при принятии решений по гражданским делам. В связи с этим актуальность приобретает научное исследование такого общественно-правового феномена, как судебное (судейское) усмотрение. При этом следует принимать во внимание, что суд является государственным органом, не имеющим право отказать в осуществлении правосудия по мотивам отсутствия, неполноты, нечеткости, противоречивости законодательства, регулирующего спорные отношения (ч. 9 ст. 8 ГПК), и остается единственным государственным органом, имеющим право применять аналогию закона и права (ч. 8 ст. 8 ГПК). Таким образом, для правоприменителя важно разграничивать пробел в законодательстве и праве и случаи, когда законодатель уполномочивает его на конкретизацию закона во время правоприменения или разрешения дела по собственному усмотрению в пределах, установленных законом.

В литературе уже обращалось внимание на то, что в конкретизации прежде всего нуждаются нормы с так называемыми «оценочными» понятиями [12, с. 111], которых достаточно в ГПК. Проведение судебной реформы и существенное обновление процессуального законодательства не сняло, а, наоборот, усилило актуальность исследования вопроса о судебном усмотрении, которому в условиях постоянного изменения законодательства и нестабильности судебной практики отводится, с нашей точки зрения, важная роль.

Состояние исследования. Проблема судебного усмотрения исследовалась в разных аспектах, в основном теоретическом. Так, в Российской Федерации были подготовлены и защищены диссертации В.Д. Подмосковным [17], К.П. Ермаковой [9], А.Б. Степиным [18], Л.Н. Берг [4]. Отдельно следует отметить

работу А. Барака, посвященную проблеме принятия решения при рассмотрении сложного дела, имеющего несколько законных вариантов его разрешений, а также о судебском усмотрении как необходимом институте каждой судебной системы [3]. О.А. Папковой исследовалось судебское усмотрение в гражданском процессе РФ [13]. На базе проведенного исследования была опубликована ее монография [14]. Кроме того, к вопросам судебного усмотрения в гражданском и арбитражном процессе РФ обращался Д.Б. Абушенко [1], а также М.Н. Толчеев [19].

Украинские ученые уделяли значительно меньше внимания проблематике, поскольку проблема судебного (судейского) усмотрения исследовалась только на уровне отдельных публикаций [5].

Целью и задачей статьи является исследование общетеоретического и гражданско-процессуального аспекта судебного усмотрения. Основным методом проводимого автором исследования в пределах данной публикации был избран метод системного анализа.

Изложение основного материала. Как справедливо отмечалось в литературе, судебное усмотрение обеспечивает связь частного права и судебной практики. В связи с этим судебное усмотрение рассматривается как следствие реализации частного права и как условие принятия законного решения по делу [18, с. 4].

Вместе с тем в литературе нет единства в определении этого феномена. Так, Д.М. Чечот определяет судебское усмотрение как волю судьи в выборе соответствующего решения [20, с. 68, 72]. И.Л. Петрухин понимает под судебским усмотрением принятие путем выбора из разных альтернатив строго не формализованного решения, которое учитывает особенности конкретного случая [16]. М.И. Брагинский выделяет лишь критерии правомерности применения судебного усмотрения: разумность, добросовестность, целенаправленность, нравственность [7, с. 99]. К.И. Комиссаров утверждает, что главной особенностью разрешения дела по собственному усмотрению является выявление

общих принципов закона и конкретных обстоятельств дела [10, с. 49; 6, с. 36]. Он также рассматривал судебное усмотрение как «предоставленную суду возможность принимать, в соответствии с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих, но относительно определенных указаний закона» [11, с. 63].

О.А. Папкова рассматривает этот феномен как деятельность суда по рассмотрению спорных правовых вопросов. При этом под спорными правовыми вопросами понимаются вопросы возникающие при рассмотрении дел, решение которых осуществляется на основании усмотрения суда в силу соответствующего указания в норме закона [15, с. 63-64].

Исходя из обобщенной позиции, что судебское усмотрение – это предоставление законом судье полномочий свободы выбора одного из нескольких закрепленных в правовой норме альтернативных, но в равной степени законных решений по делу [18, с. 4, 8-9], отметим, что этот подход немного упрощенно отображает суть судебного усмотрения. Так, необходимо отметить, что, во-первых, судебное усмотрение имеет место почти на всех этапах деятельности суда, а не только во время принятия решения. Во-вторых, подлежит уточнению тезис о том, что судебское усмотрение существует только в пределах закона, в связи с чем оно имеет свои границы. Соглашаясь с тем, что судебское усмотрение имеет границы, определенные законом (например, процессуальным), надо отметить, что закон обязывает суд в определенных случаях, при преодолении пробелов, выходить из аналогии права (ст. 8 ГПК). Это, в свою очередь, предусматривает определенный выход за границы позитивного законодательства. И здесь следует отметить, что еще в советское время известным процессуалистом М.А. Гуревичем отмечалось, что законное усмотрение суда – единственная допустимая форма судебного индивидуального поднормативного регулирования [8, с. 109]. По нашему мнению, пределами судебного



усмотрения при определенных условиях (неконституционности закона или его несоответствия действующим международным договорам, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины и тому подобное), может быть конституционный принцип верховенства права.

Понимая, что проблематика судебского усмотрения является чрезвычайно широкой, хотелось бы остановиться на таком ее аспекте, как законодательное закрепление возможности осуществления судебского усмотрения в гражданском процессе.

В действующем ГПК об усмотрении суда прямо упоминается только в ст. 182. Так, от усмотрения председательствующего судьи зависит установление порядка допроса несовершеннолетнего свидетеля, в частности в присутствии родителей, усыновителей, опекунов, попечителей или представителей органов опеки и попечительства, а также службы по делам детей. Указанная норма позволяет председательствующему по делу судье выбрать одну из нескольких процедур, предусмотренных законом.

Аналогичным способом построены законодательные конструкции, когда указывается, что суд может совершить определенное действие, например, принять предусмотренные ГПК меры обеспечения иска (ч.1 ст. 151 ГПК).

Вместе с тем законодатель, предоставляя разрешение на судебское усмотрение, использует ограничительную оценочную конструкцию «в исключительных случаях», то есть позволяя суду удовлетворить поданное ходатайство. Так, ст. 373 ГПК предоставляет возможность отсрочить или рассрочить исполнение, изменить или установить способ и порядок исполнения решения как исключение из общего правила при наличии обстоятельств, которые усложняют исполнение решения.

Однако наиболее четко возможность применения усмотрения проявляется во время применения аналогии закона и права, и при решении споров, когда необходимо осуществить оценку определенных обстоя-

тельств, которые законодатель признал юридическими фактами. Следует заметить, что, с нашей точки зрения, принципиальным является то, что сам правоприменитель должен различать судебское усмотрение в фактической и юридической оценке обстоятельств дела.

Относительно последнего, то правило об оценке доказательств с точки зрения относительности и допустимости будет наиболее удачным примером, когда законодатель оставляет на разрешение суда этот вопрос, ограничивая последнего определенными рамками. Вместе с тем вывод о достаточности доказательств для разрешения дела не всегда зависит от суда, хотя именно на основании судебского усмотрения осуществляется принятие доказательств (ч. 2 ст. 131 ГПК). Трудно переоценить значение судебского усмотрения во время толкования судом норм материального и процессуального права, при учете судом конкретных обстоятельств дела и тому подобное.

Эти рамки усматриваются и в возможности приостановить производство по делу при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 202 ГПК, предоставить отсрочку по уплате судебного сбора (ст. 82 ГПК), допустить немедленное исполнение решения суда (ч. 2 ст. 367 ГПК).

Как справедливо отмечалось в литературе, судебское усмотрение – это урегулированный правовыми нормами специфический вид правоприменительной деятельности, осуществляемый в процессуальной форме, сущность которого заключается в предоставлении суду, в соответствующих случаях, права решать спорный вопрос, исходя из целей, установленных законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также принципов разумности, справедливости и основ морали [13, с. 9].

В пользу приведенного вывода о связанности любого процессуального действия задачами гражданского судопроизводства, как определяющими сущность процессуальной деятельности суда факторами, свидетельствует часть 2 ст. 160 ГПК, в соответствии с которой предсе-

дательствующий руководит ходом судебного заседания, обеспечивает соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществления участниками гражданского процесса их процессуальных прав и выполнения ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет существенного значения для разрешения дела (выделено авт. – Л.Л.).

Этот самый критерий может быть использован судом, когда идет речь о процессуальной аналогии, то есть возможности совершения определенного процессуального действия, ограничивается, во-первых, заданиями гражданского судопроизводства, а во-вторых, должно не уменьшать гарантированный законом объем процессуальных прав и не создавать препятствия в их реализации.

Необходимо отметить, что, кроме пределов судебского усмотрения, есть и другие факторы, которые на него влияют. Речь идет о мировоззрении судьи, его моральных взглядах, правовой культуре, уровне теоретической подготовки, о чем справедливо уже отмечалось в литературе [2].

Выводы. Таким образом, проблемы применения судебского усмотрения нуждаются в дальнейшей теоретической разработке с целью внесения предложений по формированию в судебной практике обоснованных пределов применения судебского усмотрения и определения факторов, на него влияющих. Вместе с тем следует отметить, что и сегодня усмотрение суда не безгранично и не бесконтрольно. Пределы индивидуального судебного усмотрения ограничены правовыми нормами, применяемыми к установленным обстоятельствам дела, а не только волей судьи. Отметим, что в аспекте рассматриваемой проблематики под судебским усмотрением следует понимать законодательно обусловленную деятельность суда в сфере правоприменения при решении дела, основывающуюся на



общих принципах права и общепризнанных принципах морали.

Фактически судебное усмотрение урегулировано правовыми нормами и является осуществляемым в процессуальной форме специфическим видом правоприменительной деятельности, сущность которой заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях возможности решать спорный правовой вопрос, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также принципов разумности, добросовестности, справедливости и основ морали.

Список использованной литературы:

- Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе [Текст] : монография / Дмитрий Борисович Абушенко. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
- Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики) [Текст] : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01/ Александр Валентинович Аверин. – Саратов, 2004. – 382 с.
- Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с английского [Текст] : монография / Аарон Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
- Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) [Текст] : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ Людмила Николаевна Берг. – Екатеринбург, 2008. – 202 с.
- Білоусов Ю.В., Рибчак М.Б. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі [Текст] // Університетські наукові записки 2007 № 4 (24) С-100-108 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа] : <http://www.univer.km.ua/visnyk/1421.pdf>.
- Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение [Текст] / Александр Тимофеевич Боннер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 36.
- Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность [Текст] / Михаил Исак
- кович Брагинский // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 7. – С. 99.
- Гуревич М.А. Судебное решение (Теоретические проблемы) [Текст] : монография / Михаил А. Гуревич. – М. : Юрид. лит.-ра, 1976. – 176 с.
- Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения [Текст] : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ксения Петровна Ермакова. – М. : 2010. – 212 с.
- Комиссаров К.И. Судейское усмотрение в советском гражданском процессе [Текст] : // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49.
- Комиссаров К.И. Творческий характер судебной деятельности // Правоведение, 1976. – № 3. – С. 63. [Электронный ресурс]. – [Режим доступа] : <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100084325>.
- Лазарев В.В. Применение советского права [Текст] : учебник / Валерий Васильевич Лазарев; науч. ред.: Волков Б.С. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
- Папкина О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессе [Текст] : дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.03/ Ольга Александровна Папкина. – М., 1997. – 174 с.
- Папкина О.А. Усмотрение суда [Текст] : монография / Ольга Александровна Папкина. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
- Папкина О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве [Текст] / Ольга Александровна Папкина // Законодательство. – М., 1999. – № 2. – С. 63–64.
- Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе). Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом [Текст] : Вып. 8 / Петрухин И.Л.; редкол.: Ананиан Л.Л. (Отв. ред.), Белявская О.А., Кондрашков Н.Н. (Гл. ред.), Мясоедов Н.Н. – М., 1992. – 94 с.
- Подмосковный В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству: Вопросы теории и практики [Текст] : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Владимир Дмитриевич Подмосковный. – М. : РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). Волгоград, 2004. – 158 с.
- Степин А.Б. Судебное усмотрение в частном праве (вопросы теории и практики). [Текст] : дисс. ... канд.
- юрид. наук : 12.00.01 / Степин Александр Борисович. – Волгоград – 2002. – 221 с.
- Толчеев М.Н. Судейское усмотрение и дискреционные нормы в гражданском процессуальном праве [Электронный ресурс]. – [Режим доступа] : http://tolcheev.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1:1&catid=1:2011-03-27-15-43-58&Itemid=1.
- Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу [Текст] : монография / Дмитрий Михайлович Чечот. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 616 с.