**М.К. Истомина**

**судья в отставке, доцент кафедры**

**гражданского процессуального права**

**Западно-Сибирского филиала ФГБОУ ВПО**

**«Российская академия правосудия»**

**(г. Томск)**

**СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ**

**В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

«Граждане боятся не усмотрения судьи,

а его произвола, они протестуют не против власти

судьи определять справедливость в отдельных случаях,

а против чрезмерности ее и поставления в зависимость от нее основных прав гражданина».[1]

Эти слова известного русского юриста П.И. Люблинского, высказанные им почти сто лет назад, актуальны до настоящего времени. Понятие «судебное усмотрение» не воспринимается однозначно в правовой литературе. Вместе с тем, интерес к проблемам судебного усмотрения в гражданском судопроизводстве в современных условиях значительно вырос, поскольку судебное усмотрение является неотъемлемым свойством правоприменения. Обусловлено это в первую очередь тем, что современное законодательство содержит значительное количество норм, допускающих судебное усмотрение. Это такие законодательные акты как ГПК РФ, АПК РФ, ГК РФ, СК РФ, отдельные Федеральные Законы. А во вторую очередь это обусловлено тем, что судебное усмотрение преломляется через всю структуру доказывания в гражданском и арбитражном процессе, проявляется в конкретном соотнесении установленных судом обстоятельств с возможным выбором конкретного варианта принятого решения. В современных условиях развития общества, усложнением общественных отношений невозможно предвидеть и детально отразить в законодательных актах все варианты развития общественных отношений. Так, за прошедшие годы в сфере материального права накопилось немало противоречий из-за отсутствия новых кодексов и попыток быстро, без связи друг с другом принимать новые законы по отдель­ным вопросам. Порой при наличии сформировавшегося материального права в судебной практике возникают сложности с определением необходимой для разрешения гражданского спора нормы. Развитие общественных отношений в стране существенно осложняет, а порой и просто делает невозможным детальное законодательное регламентирование действий суда во всех без исключения случаях. Поэтому в качестве выхода из такой ситуации предполагается наделение суда правом разрешения целого ряда вопросов по собственному усмотрению.

Что же следует понимать под судебным усмотрением? Рассмотрим несколько авторских позиций по этому поводу.

В фундаментальной работе председателя Верховного суда Израиля А. Барака судейское усмотрение трактуется как "полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна" [2.С.13]. Рассматривая вопросы судейского усмотрения, А. Барак, в частности, отмечает: "Подход Монтескье, согласно которому судья - просто рот, повторяющий язык права, более неприемлем, и дни "механического" подхода к судейству прошли... важность вопроса о судейском усмотрении возрастает" [3.С.12].

Профессор И.А. Покровский под судейским усмотрением понимает "право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судейской совести" [4.С.90].

О.А. Папкова полагает, что «судейское усмотрение есть урегулированный правовыми нормами, осуществляемый в процессуальной форме специфический вид правоприменительной деятельности, сущность которого заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия разрешать спорный правовой вопрос, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали » [5.С.22].

Аналогично трактует судебное усмотрение правовед Д.Б. Абушенко, полагая, что судебное усмотрение-это объективная возможность свободного выбора судьей одного из вариантов, закрепленного в праве, и одновременно ограниченность выбора правилами, изложенными в той же норме права. [6.С.48]

Таким образом, многие авторы пришли к единообразному пониманию судебного усмотрения как предоставленное законом полномочие судьи из нескольких вариантов решения принять единственно правильное применительно к разрешаемой ситуации, соблюдая при этом действующий закон и защищая законные интересы и права субъектов правоотношений. Судейское усмотрение – это не «диспозитивность для суда». Суд в данном случае выступает исключительно как субъект, имеющий только публичные интересы, а поэтому он не имеет права выбора воспользоваться или нет той или иной нормой права в той или иной ситуации, складывающейся в ходе разбирательства конкретного дела. Интересы суда сформулированы законодателем в виде конкретных задач, ст.2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ,ст.6 УПК РФ, и эти задачи лежат в публичной области, поэтому выполнение данных задач является обязанностью и единственной целью существования суда.

Именно в таком аспекте следует понимать судебное усмотрение и проблемы его применения в деятельности судов.

Если истолковывать судебное усмотрение более свободно, то закономерно возникает вопрос: как отличить судебное усмотрение от произвола судьи? Ведь нередко несовершенное и устаревшее право не регулирует те отношения, что сложились в новых условиях развития общества. В таких случаях под судейским усмотрением следует понимать выбор такого варианта разрешения дела, который является с точки зрения права наиболее справедливым. Судейское усмотрение, как правило, в таких случаях связано с толкованием правовой нормы и выбором варианта решения из нескольких альтернатив. Поэтому при наличии трудностей в принятии конкретного решения судья использует свой субъективный потенциал - личный опыт и мировоззрение. И, как правильно отмечает Н.В. Радутная, сочетание этих факторов и толкование основ права, правовых принципов создает условия разрешения даже сложных правовых ситуаций. В качестве средства их решения могут быть использованы и нравственные категории"[7.С.51]

В последние годы авторы, исследующие проблемы судебного усмотрения, едины в своем понимании необходимости его признания, подвергая критике иную позицию- недопустимость судебного усмотрения в правоприменительной деятельности. Так, на протяжении длительного времени между юристами обсуждалась теория известного американского юриста профессора Р. Дворкина, в которой он и его сторонники считали судебное усмотрение недопустимым и отрицали саму возможность его существования. Согласно этому подходу каждая правовая проблема имеет только одно законное решение, поскольку право - это закрытая система, которая содержит решение для каждой трудной проблемы и не оставляет места для судейского усмотрения. Судья не изобретает и не создает новые правовые нормы, а раскрывает или выявляет уже существующие правовые нормы. [8]

Сторонники этой теории, отрицая усмотрение, ставят равенство между усмотрением и произволом судьи. Вопросы разграничения понятий "усмотрение" и "произвол" возникли достаточно давно и небезосновательно. Еще в древнем Риме юристами было отмечено, что "люди, которые прежде вели судебные разбирательства, хотя и существовали многочисленные законы, использовали в судах лишь немногие из них либо из-за отсутствия книг, которые они не могли приобрести, либо из-за самого незнания их, так что судебные дела разбирались более волею судей, нежели авторитетом закона (9.С.11). Как правильно заметил А. Барак: «судейского усмотрения не существует там, где сообщество юристов полагает, что для определенной правовой проблемы есть только одно законное решение. Там же, где взгляды сообщества юристов разделились, судья может по своему усмотрению определить, существует судейское усмотрение или нет". [10.С.17-18]С этим трудно не согласиться, поскольку общественное доверие к судье определяется также и тем, как использует судья свое усмотрение, справедливо ли оно, не вышел ли он за его пределы.

Но тогда встает вопрос: в чем отличие судебного усмотрения от внутреннего убеждения судьи? Ведь внутреннее убеждение применительно к оценке доказательств закреплено в процессуальном законодательстве. Так, в силу части 1 статьи 71 АПК РФ и части 1 статьи 67 ГПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании. Как оно соотносится с судебным усмотрением и не является ли тождественным ему?

Следует согласиться с мнением юристов, считающих, что внутреннее убеждение - категория, выражающая субъективное отношение к объективной действительности, основанное на оценке всех доказательств, исследованных в ходе судебного следствия. Внутреннее убеждение - это свободное от мнения иных лиц устойчивое и нравственно обоснованное психическое отношение субъекта доказывания к качеству и количеству необходимых и достаточных элементов, составляющих содержание понятия доказательств, выступающее в качестве метода и результата оценки доказательств.

К основным факторам, влияющим на формирование внутреннего убеждения при оценке доказательств субъектами доказывания, относятся: нравственно-этические ценностные ориентации субъекта доказывания; уровень квалификации работы по юридической специальности, связанной с оценкой доказательственной информации; психологические характеристики данного субъекта, его способность противостоять внешнему воздействию и отстаивать собственную точку зрения".[11.С.16] Представляется правильным понимание принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи, поскольку, будучи не связанным с оценкой доказательств иными лицами, именно судья в силу закона обязан давать оценку собранным доказательствам, не имеющим предустановленной силы, при этом внутреннее убеждение судьи опирается на достоверные факты и основывается на проверенных в суде доказательствах.

Отличие внутреннего убеждения от судебного усмотрения заключается в том, что судья в первую очередь человек, наделенный определенным жизненным и профессиональным опытом, и этот опыт далеко не одинаков у всех, что неизбежно приводит к разной оценке различными судами одних и тех же доказательств. Кроме того, в отличие от внутреннего убеждения, судебное усмотрение применимо тогда, когда законодатель создает определенное пространство, либо рамки, в пределах которых судья вправе действовать самостоятельно, либо когда допущены пробелы в законодательстве.

Очевидно, есть опасность субъективизма в усмотрении судьи, но нейтрализация его негативных сторон и является задачей правового и нравственного воспитания судьи. Отличие судьи от иных должностных лиц государства и состоит в том, что он, посвящая себя профессии судьи, заведомо идет на ограничения, обязуясь, как указано в его присяге, "быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть".

Вместе с тем, нельзя рассматривать судебное усмотрение только как право суда, так как это и обязанность, поскольку возможность судебного усмотрения закреплена в ряде юридических норм, осуществляется в определенной процессуальной форме. Кроме того, применяя судебное усмотрение, судья обязан мотивировать принятие такого решения и обосновать выбор именно этого варианта решения, в противном случае решение будет необоснованным и незаконным. Следовательно, в своем усмотрении судья относительно свободен и выбор возможного правового решения находится в определенных границах, именуемыми пределами судебного усмотрения. Понятие пределов судебного усмотрения также неоднозначно раскрываются в юридической литературе.

Так, полагая, что судейским усмотрением является право судьи производить процессуальные действия, обязательность которых не только установлена процессуальным законом, но и не запрещена им, О.В. Берг указывает, что «определение пределов судейского усмотрения выражается в разграничении законотворческих полномочий законодателя при установлении им норм процессуального права и правоприменительных полномочий судьи при осуществлении им процессуальных действий и означает установление его нижней и верхней границ». [12.С.9]

А.В. Молотов отмечает, что в науке выделяются два типа ограничений судейского усмотрения: процедурные (связывающие судью в отношении способа, посредством которого производится выбор между имеющимися вариантами решений, иначе - требование справедливости судейского усмотрения) и материальные (связывающие судью в отношении доводов, которые он принимает во внимание, т.е. требование разумности). [13.С.147]

О.А. Папкова же видит здесь лишь один тип ограничений и считает, что в качестве предела судейского усмотрения выступает справедливость. [14.С.10]

Берг Л.Н. под пределами судебного усмотрения понимает «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, целесообразности и справедливости» [15.С.105].

Другие авторы делают вывод о том, что «пределы судебного усмотрения - это рамки, установленные уполномоченными субъектами, с помощью правовых юридических средств, чётко ограничивающие объём применения права» [16.С.95]

По мнению К.П. Ермаковой, пределы судебного усмотрения - это установленный легальными субъектами с помощью специальных правовых средств в нормативных правовых актах, иных формах права, иных формах права вид правовых ограничений, устанавливающий границы, в рамках которых суд имеет возможность волевого выбора для оптимального разрешения юридического вопроса». [17.С.91].

Анализирую позиции перечисленных авторов, следует признать, что пределы судебного усмотрения - это те правовые и процессуальные границы, которые прямо предусмотрены, либо не запрещены законом, разрешающие судье выбрать из нескольких вариантов возможного решения именно то решение, которое будет наиболее законно, справедливо и разумно.

Чем же обусловлены пределы судейского усмотрения?

Во-первых, его предметом. Применение судейского усмотрения при осуществлении одних процессуальных действий не может распространяться на другие действия. Так, суд, применяя усмотрение при определении расходов по оплате помощи представителя (ст. 100 ГПК РФ), не может подобным образом установить сумму по возмещению судебных расходов в связи с рассмотрением дела ( ч.1 ст. 103ГПК РФ).

Во-вторых, субъективными пределами. Данное право принадлежит только судье. Так, например, с учетом требований разумности и справедливости сегодня судом определяется размер компенсации морального вреда, естественно, в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен этот вред. Тем самым ст. ст. 151 и 1101 ГК РФ, предусматривая в качестве способа защиты гражданских прав компенсацию морального вреда, устанавливают общие принципы для определения размера такой компенсации. И, как указал Конституционный Суд РФ, применяя правовое предписание к конкретным обстоятельствам дела, судья принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения, что не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод гражданина.[18]

В-третьих, временными границами. Данное право судьи ограничено сроками рассмотрения конкретного гражданского дела.

В-четвертых, процессуальной формой осуществления. Осуществление судебного усмотрения является законным при условии соблюдения судьёй норм процессуального права, устанавливающих порядок рассмотрения и разрешения дела по существу и являются гарантией осуществления контроля за применением усмотрения.

Таким образом, можно утверждать, что судебное усмотрение - это урегулированная правовыми нормами и осуществляемая в процессуальной форме, правоприменительная деятельность судьи.

Сущность судебного усмотрения двуедина - это и право и обязанность. Это право судьи разрешить спорный вопрос, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали. И это обязанность судьи из нескольких вариантов выбрать именно то решение, которое наиболее полно защитит законные интересы и охраняемые права субъекта правоотношения.

Библиография.

1. П.И. Люблинский. Основания судейского усмотрения в уголовных делах Электронная библиотека в формате [PDF](javascript:void(0);).

2. Барак А. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., М.: НОРМА, 1999.

3. Барак А.там же

4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.

5. Папкова О.А. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Судейское усмотрение в гражданском процессе» МГУ 1997

6. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002.

7. Радутная Н.В. Этика судьи. Пособие для судей. М.: Российская Академия правосудия, 2002.

8. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецензией римского права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1998. N 9.

9 .Дворкин, Р. О правах всерьез. Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. — М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. - 392 с.Электронная библиотека в формате PDF

10.Барак А. Указ. Соч.

11.Снегирев Е.А. Оценка доказательств по внутреннему убеждению: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

12.Берг О.В. Вопросы судейского усмотрения в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. N 2.

13.Молотов А.В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: Сб. статей. Ч. 17 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2004.

14.Папкова О.А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе // Журнал российского права. 1998. N 2.

15.Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. Екатеринбург, 2008.

16.Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Новгород, 2007.

17.Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения.// Журнал российского права.- 2009 № 8

18. Определение Конституционного Суда РФ от 20ноября2003г.№404-0.consultant.ru