

Судейское усмотрение в вопросе состязательности сторон

В СТАТЬЕ АНАЛИЗИРУЕТСЯ ДВОЙСТВЕННАЯ ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ КАК ОБЯЗАННОСТИ СУДА ГАРАНТИРОВАТЬ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВА ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, А ТАКЖЕ ПРАВА ПРИМЕНЯТЬ ТУ ИЛИ ИНУЮ НОРМУ, ИЗМЕНЯЯ ЕЕ ОБЩЕПРИНЯТОЕ ТОЛКОВАНИЕ, С ЦЕЛЬЮ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ ПО ДЕЛУ. ТАКЖЕ РАССМАТРИВАЮТСЯ ПОЗИЦИИ КС И ВАС РФ О СТЕПЕНИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЬИ ЗА НЕГАТИВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ.



**Зеленская
Ольга
Михайловна,**

юрист адвокатского
бюро
«Андрей Городисский
и Партнеры»

Ключевые слова: дискреция суда, состязательность процесса, процессуальные права участвующих в деле лиц, судебная ошибка, юридическая техника

Законом не предусмотрено такого понятия, как «судейское усмотрение». Представители научного сообщества, в частности А. Барак, предлагают рассматривать его как «право, данное суду в силу закона, делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна»¹.

Одновременно в отношении таких вопросов, как определение размеров неустойки или размеров расходов на представителя, подлежащих возмещению стороне, в чью пользу вынесено решение, дискреция суда зачастую называется не его правом, а обязанностью. На это, в частности, указывает всем известная позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой право суда по своему усмотрению уменьшать неустойку или расходы

на представителей, подлежащие взысканию с проигравшей стороны, является не правом, которым суд может воспользоваться по своему усмотрению, а «обязанностью установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного, а не возможного размера ущерба»².

Право разрешать ряд вопросов по своему усмотрению напрямую вытекает из принципов самостоятельности и независимости судебной власти, а также задач судопроизводства. Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Как указал КС РФ в одном из своих постановлений, в гражданском судопроизводстве

¹ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

² Определение КС РФ от 21.12.2000 № 263-О.

реализация этих принципов имеет свои особенности, связанные прежде всего с присущим данному виду судопроизводства началом диспозитивности: дела возбуждаются, переходят из одной стадии процесса в другую или прекращаются под влиянием главным образом инициативы участвующих в деле лиц³. Стороны, реализуя свое право на судебную защиту, определяют предмет и основания заявленных требований; истец вправе изменить основания или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска, а ответчик — признать иск; стороны могут окончить дело мировым соглашением. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле.

Объективность результатов спора должна обеспечиваться за счет состязания лиц, участвующих в деле, в процессе доказывания и оспаривания правовых позиций. Суд по своему усмотрению обеспечивает сторонам правовую помощь в сборе тех доказательств, которые не могут быть ими получены самостоятельно. Состязательность сторон в ходе судебного процесса зачастую приводит к расширению пределов заявленных требований и, соответственно, круга обстоятельств, подлежащих доказыванию. При обеспечении указанной процессуальной помощи суд обязан исходить из гарантии всем лицам, участвующим в деле, равных процессуальных прав, соблюдать пределы заявленных требований, бремя доказывания каждой стороны и лица, участвующего в деле, а также обеспечивать рассмотрение дела в разумный срок. В этом смысле судебское усмотрение является естественным ограничением пределов состязательности сторон, а также выступает гарантом защиты процессуальных прав каждого участника процесса.

Одновременно не стоит забывать, что целью любого лица, участвующего в судебном процессе, является получение максимально выгодного для себя решения суда, в связи с чем ряд вопросов, имеющих существенное значение для рассмотрения дела лицами намеренно не раскрывается. По мнению А. Барака, «есть факты, которые стороны не представляют суду, даже если имеют право (обязанность) это делать. Иногда стороны воздерживаются от представления соответствующей базы для осуществления судебское усмотрения, так как не заинтересованы в решении, которое может явиться его результатом. В состязательном процессе именно стороны определяют масштабы конфликта, именно они представляют доказательственную основу для его разрешения. В результате суду может быть открыта лишь частичная картина, которая в недостаточной степени отражает интересы третьих сторон и общества в целом»⁴.

Как указывал КС РФ, «применяя общее правовое предписание (норму права) к конкретным обстоятельствам дела, судья дает собственное толкование нормы, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения (иногда весьма значительной) и зачастую оценивает обстоятельства,

³ Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П.

⁴ Барак А. Указ. соч. С. 236–237.

не имея достаточной информации (иногда скрываемой от него)»⁵. В условиях получения лишь ограниченной информации по делу применение судом норм по своему усмотрению фактически есть торжество состязательности процесса, когда убедительность одной стороны может влиять на позицию суда при вынесении решения по делу в целом. Как отмечает А. Барак, фактическая база для усмотрения суда во многом зависит от сторон, их способностей, их талантов⁶. Данное обстоятельство также означает, что всегда есть вероятность, что менее убедительная, но правая по существу спора сторона, может пострадать из-за судейского усмотрения, применяемого при недостатке информации.

Основной задачей суда при рассмотрении дела является установление объективной истины и принятие справедливого решения, направленного на восстановление нарушенных прав и законных интересов всех сторон. Зачастую между лицами, участвующими в деле, и судом возникает скрытый конфликт интересов, который может преодолевать только правом суда самостоятельно определять достаточную для принятия законного и справедливого решения по делу доказательственную базу, а в случае ее недостаточности совершать процессуальные действия по сбору дополнительных доказательств, назначению экспертизы, привлечению третьих лиц и прочее.

В УСЛОВИЯХ ПОЛУЧЕНИЯ ЛИШЬ
ОГРАНИЧЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ ПО
ДЕЛУ ПРИМЕНЕНИЕ СУДОМ НОРМ ПО
СВОЕМУ УСМОТРЕНИЮ ФАКТИЧЕСКИ ЕСТЬ
ТОРЖЕСТВО СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРОЦЕССА

Как указал КС РФ, из особенностей гражданского судопроизводства следует, что активность суда в собирании доказательств ограничена⁷. Лицо, обращающееся в суд за защитой своих нарушенных прав, самостоятельно формирует свои требования, а также определяет нарушителя. В связи с этим суд лишен возможности по своему усмотрению менять предмет или основание заявленных требований, заменять ненадлежащего ответчика надлежащим, обязывать сторон представлять доказательства пропуска или соблюдения срока исковой давности. Данное обстоятельство вытекает из основного принципа состязательного процесса — лица, участвующие в деле, самостоятельно осуществляют свои процессуальные права, исполняют процессуальные обязанности и несут процессуальные риски совершения тех или иных действий, либо уклонений от них.

Признанными границами судейского усмотрения являются нормы права, конституционные принципы справедливости, а также право на судебную защиту.

⁵ Определение КС РФ от 08.04.2010 № 524-О-П.

⁶ См.: Барак А. Указ. соч. С. 236–237.

⁷ Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П.

При разрешении как процессуальных, так и материально-правовых вопросов по своему усмотрению суд в большинстве случаев руководствуется общепринятым толкованием норм права. Толкование норм права во многом определяется единообразием правового применения. Правовые нормы континентальной системы права, к которой относится и российское законодательство, носят общий, а не казуальный характер.

Создавая общее правило поведения, невозможно сделать его справедливым для абсолютного большинства вариантов поведения участников гражданского оборота. «Закон сам по себе не в состоянии утвердить справедливое неравенство, так как в силу своего общего характера не может отразить всех индивидуальных особенностей, которые должны влиять на юридический статус. Для реализации справедливого равенства и неравенства»⁸ «переход от закона к жизни должен иметь посредника всегда и во всех случаях жизни. Этот посредник — живое и совестное человеческое правосознание. Именно этот посредник может и должен превратить действие закона — в систему справедливых исключений»⁹.

Статьей 421 Гражданского кодекса РФ для участников правоотношения предусмотрена свобода определять его условия максимально выгодным для целей своей деятельности образом, в том числе путем включения элементов различных правовых институтов.

Необходимость принятия справедливого решения и обеспечение всем права на судебную защиту приводит к отклонению судов от общего толкования норм права в пользу частного случая. Данное отклонение не может быть произвольным и безосновательным. Как указал КС РФ, при всей самостоятельности судебной власти и независимости правосудия судебское усмотрение не может выходить за пределы, определенные законом, и руководствоваться некими произвольными соображениями, в отсутствие ясного смысла и убедительного обоснования¹⁰.

Данная позиция поддерживается рядом авторов. В частности, Ю.В. Романец говорит о том, что «судья, усмотревший основания для отступления от законодательно установленного равенства, должен обосновать свое решение, объяснив, почему в контексте обстоятельств рассматриваемого дела законодательное равенство несправедливо, а учет особых обстоятельств приведет к установлению справедливого неравенства»¹¹.

Многие ученые связывают право применять дискрецию с возможностью злоупотребления судом своими полномочиями, принятием заведомо незаконных решений и, как следствие, с причинением вреда. В частности, Д.А. Хоцанов указывает, что «вопрос квалификации эксперта по иностранному праву отдан на разумное усмотрение суда, и невозможно успешно оспорить соответствующее

⁸ Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М., 2012. С. 83

⁹ Ильин И.А. Справедливость или равенство? / Собрание сочинений. М., 2006. С. 472–473.

¹⁰ Постановление КС РФ от 14.07.2005 № 9-П.

¹¹ Романец Ю.В. Указ. соч. М., 2012.

решение без предоставления доказательств очевидного злоупотребления судом своим полномочием¹²».

Исходя из смысла п. 2 ст. 1070 ГК единственным доказательством злоупотребления судьей своими полномочиями будет приговор суда, вступивший в законную силу, вынесенный в отношении указанного судьи. При многократных проверках этой нормы на конституционность КС РФ указывал, что в связи с ограничением роли суда в сборе доказательств в гражданском судопроизводстве, построенном на принципе состязательности сторон, законодатель связал ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении правосудия (т.е. при разрешении дела по существу) посредством гражданского судопроизводства с именно уголовно наказуемым деянием судьи¹³.

В иных случаях вред, причиненный лицу в связи с принятием судебного акта, в дальнейшем отмененного вышестоящими инстанциями, возмещению не подлежит, так как судья за отмененное решение вины не несет. Как указал ВАС РФ, «действия судьи по принятию судебного акта связаны с реализацией права на судебское усмотрение, несогласие с которым участвующее в деле лицо может выразить посредством установленных процессуальным законом способов обжалования или оспаривания судебного акта в порядке надзора»¹⁴. «Материально-правовая сторона судебного акта (существо) может быть подвергнута пересмотру в установленном законом порядке обжалования»¹⁵. При этом «отождествление неправильного существа судебного акта с виной судьи» недопустимо, поскольку «означало бы отрицание права на судебское усмотрение, реализуемого при принятии каждого судебного акта»¹⁶.

Фактически речь идет об ответственности судьи за совершение той или иной судебной ошибки. С учетом того, что сама по себе состязательность сторон в процессе как минимум на 50% направлена именно на создание судебных ошибок в пользу того или иного лица, нельзя говорить о возложении ответственности за результаты судебское усмотрения исключительно на суд.

**СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ СТОРОН
В ПРОЦЕССЕ КАК МИНИМУМ НА 50%
НАПРАВЛЕНА ИМЕННО НА СОЗДАНИЕ
СУДЕБНЫХ ОШИБОК В ПОЛЬЗУ ТОГО
ИЛИ ИНОГО ЛИЦА, ПОЭТОМУ НЕЛЬЗЯ
ВОЗЛАГАТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА РЕЗУЛЬТАТЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО НА СУД**

¹² Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. М., 2013; см. также об этом: Stern W.B. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof // California Law Review, 1957. Vol. 45. Issue 1. P. 38.

¹³ Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П.

¹⁴ Определение ВАС РФ от 06.05.2011 по делу № А40-130270/09-55-995.

¹⁵ Определение ВАС РФ от 29.04.2009 по делу № А40-16402/2008.

¹⁶ Там же.

Судейское усмотрение является исключительным правом-обязанностью суда, направленным на установление объективной истины по делу, а также обеспечение защиты и исполнение процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Данное право-обязанность естественным образом ограничивает состязательность сторон. Одновременно и состязательность сторон влияет на результаты судебского усмотрения.

С учетом низкой юридической техники изложения правовых норм, которая нередко характеризует российское законодательство, применяемые судами нормы зачастую лишены определенности, ясности, недвусмысленности. Многие из них лишены и согласованности с системой действующего правового регулирования. В связи с этим именно судебское усмотрение призвано ликвидировать пробелы в законодательном регулировании, обеспечив защиту нарушенных прав и публичных интересов. В то же время именно неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и применение, что может привести к неограниченному судебскому усмотрению в правоприменительной практике при определении содержания прав и обязанностей участников судопроизводства¹⁷. Таким образом, первоочередной задачей для снижения частотности пороков судебского усмотрения является повышение уровня юридической техники существующего законодательства.

¹⁷

См.: Постановления КС РФ от 15.07.1999 № 11-П, от 11.11.2003 № 16-П, от 26.11.2012 № 28-П, от 30.11.2012 № 29-П.