



На правах рукописи

Ермакова Ксения Петровна

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ

Специальность: 12.00.01 – теория и история права и государства,
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

1 8 НОЯ 2010

Москва

2010

Работа выполнена в отделе теории законодательства Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель: заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
Власенко Николай Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент
Колоколов Никита Александрович

кандидат юридических наук
Молодкин Николай Евгеньевич

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования
«Нижегородская академия МВД России»

Защита диссертации состоится 6 декабря 2010 года в 14.00 на заседании диссертационного совета Д.503.001.02 при Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по адресу: 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Автореферат разослан «2» ноября 2010 года

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

 А.Н. Чертков

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Построение основ правового государства в Российской Федерации предполагает осуществление преобразований во всех сферах жизни общества. Одним из важнейших направлений модернизации выступает совершенствование судебной системы.

Проводимая в стране судебная реформа призвана обеспечить защиту конституционного строя, осуществление прав и свобод граждан, соответствие законодательных актов Конституции Российской Федерации, соблюдение общепризнанных принципов законности, справедливости, разумности и добросовестности при применении положений нормативных правовых актов.

Развитие общественных процессов характеризуется непрерывным изменением и формированием новых социальных отношений. В этой связи законодатель не в состоянии предусмотреть и детально отразить все возможные пути их развития в законе. Стремиться к такому предвидению и не всегда целесообразно, поскольку достижение целей правового регулирования обеспечивается, в том числе, за счет его гибкости. В данных условиях особое значение приобретает правоприменительное усмотрение, при котором его субъект в определенных законом случаях правомочен выбрать вариант разрешения правового вопроса. Особую роль в правоприменительном усмотрении играет усмотрение суда или судебное усмотрение, применяющееся в российской судебной практике как инструмент разрешения конкретных дел.

Долгое время в отечественной науке и юридической практике отвергалась сама идея применения усмотрения судами. Это было связано с господствующим мнением о необходимости императивного правового регулирования: любая правовая проблема должна иметь лишь

одно решение, четко обозначенное в нормативном правовом акте. Формирование современного демократического государства способствовало совершенствованию права в рамках его постепенного перехода к диспозитивному правовому регулированию и расширению возможности использования правоприменительного, в том числе судебного усмотрения в повседневной практической деятельности.

Особенности судебного усмотрения в России во многом предопределяются характером романо-германской правовой семьи, к которой можно отнести и нашу страну, спецификой ее нормативных предписаний, допускающих различные варианты поведения участников правоотношений. Возможность выбора наиболее целесообразного варианта разрешения конкретного дела и порождает практическую необходимость в институте усмотрения суда.

Противники применения института усмотрения суда ссылаются на возможность проявления неограниченной судейской свободы, злоупотребление которой влечет за собой произвол и беззаконие. Между тем, право на использование судом усмотрения не является абсолютным и ничем не ограниченным. Напротив, этот институт предполагает наличие четких границ его применения. Установление пределов усмотрения суда - важнейшая гарантия обеспечения законности его осуществления. Поэтому судебный акт не утрачивает признаков законности, обоснованности и справедливости лишь на том основании, что судья обращается к усмотрению, как способу выработки наиболее оптимального в конкретных условиях решения. Однако появление в юридическом лексиконе таких понятий как «басманное правосудие» свидетельствует о том, что пределы судебного усмотрения в отдельных случаях могут недооцениваться.

Вместе с тем, усмотрение неизбежно предполагает наличие субъективного выбора при принятии так называемых усмотрительных

решений. Проблема состоит в определении рамок усмотрения и установлении пределов свободы суда, реализующего это правомочие. Отдельная роль в формировании пределов усмотрения судьи принадлежит социальным нормам и особенно морали, способной «наполнить» правовые границы усмотрения нравственным содержанием. В связи с этим, рассмотрение пределов судебного усмотрения с позиций морали и права предполагает поиск действенных средств обеспечения недопустимости злоупотребления правом и судебного произвола.

Учитывая сказанное, проведение исследования феномена судебного усмотрения и его пределов необходимо и актуально как с точки зрения теории, так и юридической практики.

Степень научной разработанности темы исследования. Проблемы применения усмотрения суда и его пределов не являются новыми для отечественной и зарубежной юридической науки, они неоднократно поднимались и обсуждались дореволюционными, советскими и российскими учеными-юристами.

Идея права суда на усмотрение встречается в трудах таких дореволюционных ученых как Г.В. Демченко, Е.В. Васьковский, Н.М. Коркунов, П.И. Люблинский, М.И. Калинин, В.М. Манохин, С.В. Пахман, Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич и др.

В советский период отдельные стороны судебного усмотрения рассматривались в работах А.Т. Боннера, Н.Б. Зейдера, А.Э. Жалинского, О.С. Йоффе, А.К. Кац, К.И. Комиссарова, А.П. Коренева, В.В. Лазарева, А.И. Рарога, Ю.А. Тихомирова, Д.М. Чечота и др.

При этом исследование проблем судебного усмотрения в советское время проводилось в большинстве случаев представителями отраслевых юридических наук.

В современный период судебному усмотрению правоведа уделяют немало внимания. Так, актуальность вопросов применения усмотрения

судом подтверждает и количество защищенных в последние годы диссертаций на соискание степени кандидата юридических наук. Среди них можно выделить работы: Ю.В. Грачевой «Судейское усмотрение в уголовном праве» (М., 2002); А.А. Березина «Пределы правоприменительного усмотрения (Нижний Новгород, 2007); Л.Н. Берг «Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект» (Екатеринбург, 2008); О.В. Кораблиной «Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты (Саратов, 2009); А.А. Пивоваровой «Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания» (Самара, 2009); К.В. Пронина «Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве» (Челябинск, 2010); и др.

Авторы этих работ внесли определенный вклад в исследование и разработку проблематики усмотрения в праве. Однако, несмотря на высокую научную и практическую ценность трудов, освещающих проблемы усмотрения, они в большей части имеют отраслевой характер, а теоретические исследования в данной области затрагивают главным образом понятийные проблемы усмотрения суда. Пределы усмотрения суда с позиции тесной связи правовой и нравственной составляющих судебной деятельности на монографическом уровне в отечественном правоведении также не исследовались.

Указанные выше обстоятельства и предопределили выбор темы настоящей работы, направленной на комплексное общетеоретическое осмысление пределов судебного усмотрения.

Объектом исследования является феномен судебного усмотрения, его возникновение и реализация в юридической практике.

Предметом исследования выступают пределы судебного усмотрения в деятельности судов Российской Федерации.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель работы состоит в выявлении сущности усмотрения суда и пределов его осуществления.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи:

- формулирование понятия судебного усмотрения;
- раскрытие сущности феномена пределов судебного усмотрения в юридической практике;
- проведение классификации пределов судебного усмотрения;
- характеристика правовых и нравственно-правовых пределов усмотрения суда, анализ особенностей их взаимодействия; и др.

Методологическая основа исследования состоит в использовании системной совокупности существующих методов познания, основу которых составляет диалектический метод. При изучении отдельных вопросов темы используются общенаучные приемы (анализ, синтез, индукция, дедукция). Широко применяются и специально-юридические методы научного познания: формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, структурно-функциональный. Применение инструментального подхода сделало возможным рассматривать судебное усмотрение как правовое средство решения разнообразных задач, в том числе преодоления различных препятствий, возникающих в процессе правового регулирования.

Теоретической основой исследования проблем судебного усмотрения и его пределов послужили труды отечественных и зарубежных ученых: Д.Б. Абушенко, С.С. Алексеева, В.И. Анишиной, В.Г. Антропова, А.Т. Боннера, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Н.Н. Вопленко, В.Н. Дубовицкого, В.В. Ершова, Н.Б. Зейдера, О.С. Йоффе, К.Д. Кавелина, Т.В. Кашаниной, М.И. Клеандрова, К.И. Комиссарова,

А.Ф. Кони, А.П. Коренева, В.В. Лазарева, М.Ф. Лукьяненко, М.И. Малинина, А.А. Малиновского, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, В.М. Манохина, Д.И. Мейера, В.С. Нерсесянца, И.Б. Новицкого, Р.О. Опалева О.А. Папковой, С.В. Пахмана, И.А. Покровского, А.И. Рарога, Н.И. Сенякина, Е.А. Суханова, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, Д.А. Фурсова, Т.Я. Хабриевой, А.Ф. Черданцева, Д.М. Чечота, Г.Ф. Шершеневича, А.М. Эрделевского, А.Б. Ярославского, А. Барака, Р. Давида, К. Девиса, Р. Дворкина, Х. Харта и др.

Нормативную основу диссертации составляет Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Уголовный процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации» и иные нормативные правовые акты.

Эмпирической основой работы является практика российских судов, в том числе акты Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ и др. Также использовалась практика международных судебных органов.

Научная новизна исследования состоит в обосновании понятия пределов судебного усмотрения с позиций правового и нравственного подходов, выявлении механизма взаимодействия правовых и нравственно-правовых пределов судебного усмотрения.

Основные выводы и положения, выносимые на защиту

На защиту выносятся следующие положения, определяющие новизну диссертации:

1. *Судебное усмотрение* представляет собой властную деятельность суда по осуществлению правосудия, состоящую в использовании интеллектуально-волевого механизма, позволяющего суду произвести выбор варианта решения юридического дела. *Пределами судебного усмотрения* следует считать необходимые

ограничения, гарантирующие применение данного института, в части обеспечения правомерности и целесообразности принимаемого судом решения.

Функционирование института судебного усмотрения предполагает комплекс правовых и нравственных пределов. *Правовые пределы судебного усмотрения* связаны с содержанием принципов и норм права, а также юридической практикой их применения. В правоприменении данные пределы являются доминирующими (основными), именно они в большей мере ставят границы, в рамках которых выбор судом варианта решения наиболее оптимален.

Нравственно-правовые пределы судебного усмотрения формируются на началах нравственных категорий, нашедших свое правовое закрепление. В судебной практике указанные пределы в большинстве случаев можно отнести к числу вспомогательных или факультативных, дополняющих и конкретизирующих правовые пределы усмотрения.

2. В случае применения судом *принципов права*, пределы судебного усмотрения устанавливаются с помощью специального юридического механизма определения их содержания. Применение принципов права предполагает анализ и оценку пределов усмотрения суда. Речь идет о самостоятельном определении содержания принципа, основываясь на общем смысле права, целях законодателя, разъяснениях судов высших инстанций, а также знаниях правовой науки, охватывающих искомое содержание.

3. Правовые пределы судебного усмотрения, содержащиеся в *нормативных правовых актах*, закреплены в относительно определенных нормах права, посредством фиксирования доступных альтернатив, с помощью установления верхних и (или) нижних границ вариантов решений, а также описания определенных условий

(временные рамки, наступление определенных обстоятельств, качественные, количественные условия и др.). Так называемые «усмотрительные» технико-юридические приемы позволяют суду наиболее оптимально разрешить конкретное дело и обеспечить его законность.

4. В ходе применения правовой *аналогии* функцию пределов судебного усмотрения выполняют соответствующие правила, актуальные для конкретных обстоятельств (правила применения аналогии или пробельные правила). Аналогия закона предполагает поиск надлежащей нормы права с помощью установления сходных признаков неурегулированных правом общественных отношений. При отсутствии норм права, регулирующих сходные отношения, применяется институт аналогии права, заключающийся в следовании судом общим началам и смыслу законодательства, являющихся основой регулирования тех или иных общественных отношений, а также общих требований нравственно-правового характера.

5. В процессе преодоления *коллизий норм права* функцию пределов судебного усмотрения выполняют коллизионные правила, подлежащие применению в конкретном случае. Степень определенности пределов усмотрения суда зависит от вида столкновений норм права. При преодолении темпоральных, иерархических, пространственных и содержательных коллизий усмотрение суда ограничено конкретной коллизионной нормой, претендующей на применение. В ситуации совпадения коллизий происходит столкновение самих коллизионных правил, и суд оказывается в ситуации конкуренции коллизий различного вида, что предполагает выбор уже соответствующего коллизионного правила. Несмотря на то, что данный путь определения пределов судебного усмотрения более сложен, он предопределяется необходимостью правового регулирования общественных отношений.

6. Применение *оценочных понятий* также предполагает определенные правовые ограничения. Речь идет о юридическом механизме выявления судом имеющихся признаков оцениваемого понятия, ограничивающих область его применения. Данные признаки исполняют роль «ограничителей» и могут содержаться в легальных правовых дефинициях, судебных правовых дефинициях, в правовых позициях судов, выводах научных исследований; и др.

7. К нравственно-правовым пределам судебного усмотрения относятся такие категории как *справедливость, добросовестность, разумность*. Справедливость в качестве нравственно-правового предела судебного усмотрения проявляется в независимости и беспристрастности суда и выступает залогом восстановления нарушенного права в той мере, которая соразмерна характеру и степени нарушения. Добросовестность в качестве нравственно-правового предела судебного усмотрения выражается в необходимости соответствия суда таким требованиям как честность, правдивость, совесть, осознание собственного долга и др. Разумность, как нравственно-правовой предел судебного усмотрения, характеризуется соотношением собственных представлений суда о «разумности» с мнением о ней так называемого «среднего судьи» добросовестно осуществляющего свои обязанности и принимающего решение с учетом юридических предписаний и справедливости.

Теоретическая значимость результатов исследования состоит в изучении правовой природы пределов судебного усмотрения, выявлении и обосновании их значительной роли в правовой регламентации судебного усмотрения. Сформулированные в диссертации теоретические положения и выводы развивают и дополняют юридическую доктрину в сфере исследований судебного усмотрения и его пределов. Предложения и выводы, сформулированные по результатам исследования,

представляют интерес для научно-исследовательской деятельности при изучении функционирования института усмотрения суда и реализации его пределов.

Практическая значимость результатов исследования

Положения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут использоваться в правотворческой деятельности для совершенствования процессуального законодательства, а также в процессе осуществления судами правоприменительной деятельности. Рекомендации по совершенствованию законодательства в области применения усмотрения суда и реализации его пределов могут применяться при подготовке проектов нормативных правовых актов, в процессе проведения соответствующего мониторинга и др.

Материалы диссертационного исследования могут быть внедрены в учебный процесс и использоваться в процессе преподавания таких учебных дисциплин как «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», отраслевых юридических дисциплин, а также в качестве самостоятельного специального учебного курса. Кроме того, полученные знания могут быть полезны при проведении занятий на факультетах повышения квалификации с судьями и работниками судебной системы.

Апробация результатов исследования

Настоящее диссертационное исследование подготовлено в отделе теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Основные положения и выводы диссертации изложены в опубликованных работах автора; докладывались на заседаниях отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; а также на VI ежегодной итоговой научной конференции студентов и аспирантов «Право и суд в

современном мире: проблемы совершенствования судебной реформы» (Москва, 5-7 апреля 2007 г.) с докладом «Понятие и пределы судебного усмотрения»; VII ежегодной итоговой научной конференции студентов и аспирантов «Право и суд в современном мире» (Москва, 2-4 апреля 2008г.) с докладом «Соотношение судебного усмотрения и судебного произвола»; Всероссийском научно-практическом семинаре «Ограничение прав и свобод человека: теория, практика, техника» (Суздаль, 2-4 октября 2008 г.) с докладом «Пределы судебного усмотрения как разновидность ограничений в праве»; Ежегодной конференции молодых ученых, аспирантов и соискателей «Российское законодательство в контексте сравнительного правоведения» (Москва, 26 апреля 2010 г.) с докладом «Судебное усмотрение: англо-саксонское и континентальное понимание».

Структура диссертации соответствует целям и задачам исследования и представлена следующим образом: введение, три главы, объединяющие двенадцать параграфов, заключение и список использованных при написании работы источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обоснована актуальность выбранной темы диссертации, определена степень ее разработанности, определены предмет цель и задачи исследования, обозначены научная новизна и практическая значимость результатов диссертационного исследования; сформулированы положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации полученных в процессе исследования результатов.

Первая глава (*Понятие судебного усмотрения и его пределов*) состоит из четырех параграфов и посвящена рассмотрению вопросов понятия судебного усмотрения и определению пределов последнего. В

первом параграфе представлено философско-семантическое и терминологическое обоснование понятия «усмотрение». Отмечается, что *усмотрение* представляет собой общесоциальную категорию, проявляющуюся во всех сферах жизни общества, в том числе и правовой. Усмотрение – это обширное явление, представляющее собой сложный, многоступенчатый процесс, в результате которого субъект приходит к определенному выводу. Данный процесс включает в себя такие категории как «мнение», «убеждение», «решение», «заключение» и др. Все они являются частью некоего интеллектуального механизма (обзор фактов, мнение, оценка фактов, убеждение, формирование вывода (решения, заключения)) обоснования собственного вывода и способствуют достижению конкретной цели. Делается вывод о том, что усмотрение как общесоциальное явление представляет собой механизм (способ) мыслительной деятельности человека, с помощью которого при наличии выбора возможностей происходит формирование определенного ее результата.

Во втором параграфе выделяются основные признаки судебного усмотрения, на основе которых формулируется определение данного понятия. Отмечается, что усмотрение в сфере судебного правоприменения включает в себя взаимосвязанные составляющие элементы. Субъект усмотрения представляется в широком и узком смысле. В широком смысле субъектом усмотрения выступает суд как орган государственной власти, наделенный усмотрительными полномочиями. В узком смысле субъектом усмотрения является конкретный правоприменитель – судья, выступающий в качестве персонифицированного представителя государственного органа. Объект усмотрения суда составляют общественные отношения, отсутствие или недостаточность четкого правового регулирования которых препятствует разрешению спорного правового вопроса. Субъективная сторона

усмотрения состоит в отношении судьи к рассматриваемой им ситуации и выражается в интеллектуально-волевом механизме (мнения, суждения, взгляды, интуиция, оценки, заключения, решения) помогающем произвести выбор из нескольких вариантов возможных решений. Объективную сторону усмотрения суда составляет связь проявляющейся в процессе реализации полномочий по осуществлению правосудия правоприменительной деятельности суда с результатами этой деятельности - принятии (вынесении) определенного акта государственной власти.

Обосновывается тезис о том, что в основе усмотрения суда лежит правосознание применяющего его судьи, от уровня и качества которого зависит эффективность реализации данного института.

Подчеркивается, что ввиду закрепления возможности использования усмотрения в юридических нормах, применение усмотрения представляет собой не только право, но и обязанность суда. Другими словами, понимание судебного усмотрения в качестве права, либо обязанности суда весьма условно, поскольку они находятся в глубоком единстве и разделяются лишь теоретически.

В **третьем параграфе** представлен сравнительно-исторический и сравнительно-правовой анализ феномена усмотрения суда.

В рамках исторического экскурса данного феномена автор обращается к трудам таких дореволюционных ученых как Г.В. Демченко, П.И. Люблинский, И.А. Покровский, С.В. Пахман, Г.Ф. Шершеневич и др. Отмечается, что феномен усмотрения суда как института судебной власти явление новое в современной науке. Зарождение его связано с возникновением школы естественного права. Однако следует признать объективную необходимость данного правового явления в условиях современного развития общества, государства и права.

В рамках сравнительно-правового анализа института усмотрения суда проводится исследование данного института в англо-саксонской и романо-германской правовых системах. Различие функционирования института судебного усмотрения здесь сводится к статусу, присваиваемому усмотрительным решениям. В системе общего права решения суда могут становиться источником права и использоваться в дальнейшем в качестве образца, в континентальной системе права такой итог недопустим – судебное усмотрение применяется к конкретному случаю и носит индивидуальный характер.

Четвертый параграф посвящен формированию понятия пределов судебного усмотрения и их классификации. На основе анализа признаков пределов судебного усмотрения разработано и сформулировано понятие исследуемого явления. Пределами судебного усмотрения следует считать разновидность правовых ограничений, позволяющих установить сферу его применения, в рамках которой принимаемое судом решение будет правомерным и целесообразным.

Кроме того, автором предлагается определенная классификация пределов судебного усмотрения. С учетом этого, приводятся основания деления их на виды.

В зависимости от формы (источника) проявления выделяются правовые и нравственно-правовые пределы судебного усмотрения.

Отмечается, что правовые пределы судебного усмотрения имеют место в процессе осуществления судом деятельности, носящей усмотрительный характер, которая возникает в ходе применения судом правовых норм. Учитывая, что суд, при осуществлении своей деятельности, должен следовать множеству влияющих на его усмотрение предписаний различного характера, пределы судебного усмотрения, ограничивающие деятельность суда в ходе применения правовых норм необходимо характеризовать как правовые пределы судебного

усмотрения. К ним относятся: правовые пределы судебного усмотрения при применении принципов и норм права, коллизионных правил и правил аналогии, а также в процессе уточнения оценочных понятий.

При этом пределы судебного усмотрения, проявляющиеся в процессе применения принципов и норм права, имеют в большинстве случаев формальный характер и отображение в соответствующих нормах. В тоже же время пределы судебного усмотрения, реализовывающиеся при использовании правил аналогии, коллизионных правил и оценочных понятий, такого «закрепления» зачастую не имеют, а существуют лишь в юридической доктрине и практике.

Нравственно-правовые пределы судебного усмотрения ограничивают деятельность суда при оценке им нравственных категорий, нашедших отражение в праве. Нравственность включает в себя множество значений. Это понимание добра и зла, справедливости и несправедливости, чести и достоинства, совести, доблести и иные. Среди нравственно-правовых пределов судебного усмотрения выделяются такие используемые правом нравственные категории как справедливость, добросовестность и разумность. В процессе правоприменительной деятельности суд неизбежно сталкивается с законодательными требованиями руководствоваться данными категориями, что предопределяется как невозможностью урегулирования отношений правовыми средствами, так и отсутствием необходимости в таком регулировании ввиду неповторимости каждого подвергающегося разбирательству случая.

Вторая глава (*Правовые пределы судебного усмотрения*) включает в себя четыре параграфа и посвящена анализу правовых ограничений судебного усмотрения.

Первый параграф второй главы посвящен пределам усмотрения суда, нашедшим свое отражение в принципах права.

В диссертации делается акцент на тот факт, что в силу сложности, многогранности, разнообразия общественных отношений урегулировать их с помощью только нормативных правовых актов подлежащих применению во всех возможных вариантах правовых ситуаций не представляется осуществимым. Разрешению данной проблемы способствуют принципы права, которые наиболее обще формулируют его содержание. Основные начала права по своей юридической природе имеют основополагающий характер, что предопределяет первостепенное значение пределов усмотрения суда, содержащихся в принципах права. Традиционно к ним относятся наиболее обобщенные явления: равенство, недопустимость злоупотребления правом, недопустимости обратной силы права, справедливость, гуманизм, добросовестность, разумность и др.

Автор разделяет высказанную в литературе позицию, в соответствии с которой в условиях недостаточности или отсутствия регулирования конкретного правового вопроса суд может формировать пути его разрешения исходя из принципов права как самостоятельного источника (формы) права и на их основе очерчивать пределы своего усмотрения. Содержание принципа права, подлежащего применению, составляет основу формирования границ осуществления усмотрения судом и определяется исходя из общего смысла закона, разъяснений судов высших инстанций, затрагивающих необходимые вопросы, доктринального понимания принципа и других факторов.

Во втором параграфе нормативные правовые акты рассматриваются в качестве основного источника формирования правовых пределов усмотрения суда.

Подчеркивается, что основная часть ограничений усмотрения суда содержится в тексте нормативных правовых актов. Обосновывается вывод о закреплении пределов судебного усмотрения с помощью

относительно определенных норм права, позволяющих суду разрешить спорную ситуацию используя собственное усмотрение.

Пределы судебного усмотрения, содержащиеся в относительно определенных нормах права, могут быть как прямо очерченными, так и зависеть от конкретной ситуации. Поскольку в отмеченных нормах содержится ограниченный перечень возможных решений, применимых к конкретному случаю, использование является наиболее эффективным способом правового регулирования судебного усмотрения.

В третьем параграфе анализируются правовые пределы судебного усмотрения, формирующиеся при преодолении пробелов норм права, а также их коллизий. В процессе правоприменения существует вероятность возникновения сложных ситуаций, требующих использования определенных приемов и средств для их разрешения. К данным приемам можно отнести применение аналогии и коллизионных норм. Обосновывая возможность реализации судебного усмотрения в условиях применения данных институтов, отмечается, что указанная деятельность носит в определенной степени творческий характер, а также не может осуществляться без учета оценки фактических обстоятельств дела судом.

Основная сложность установления пределов усмотрения при пробелах заключается в отсутствии закрепленных законом вариантов возможных решений. Аналогия как общенаучный метод познания может применяться для поиска сходных общественных отношений путем поиска сходных существенных признаков неурегулированных общественных отношений из числа иных урегулированных правом общественных отношений. При частичном совпадении существенных признаков, определяющих родовые общественные отношения и отнесении различающихся признаков к числу видовых, присутствует вероятностная аналогия закона. При аналогии права пределы усмотрения

суда существенно расширены, поскольку ориентиром для поиска подлежащих применению норм используются такие абстрактные понятия как дух закона, общий смысл законодательства, требования добросовестности, разумности и справедливости.

Диссертант придерживается высказанной в литературе точки зрения о том, что коллизии права возникают при противоречии или различии в содержании двух или более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу. Их разрешению способствует применение коллизионных норм.

Высказывается предположение, что степень определенности пределов усмотрения суда зависит от вида подлежащей применению коллизионной нормы. Так, при преодолении темпоральных, иерархических, пространственных и содержательных столкновений усмотрение суда выражено в меньшей степени, чем при совпадении коллизий, поскольку в данном случае от правоприменителя требуется проявление особых знаний, применение специальных юридических приемов, способствующих выбору подлежащей применению нормы.

В четвертом параграфе сформулированы правовые пределы усмотрения при использовании судом юридических механизмов уточнения оценочных понятий.

Автор исходит из того, что существование судебного усмотрения обусловлено и наличием в праве оценочных понятий. Являясь абстрактными проявлениями воли законодателя, они освобождают его от формулирования ряда казуистичных норм. Содержание оценочных понятий можно установить исключительно в процессе применения норм, в которые они включены, с учетом оценки всех обстоятельств дела и использованием судебного усмотрения. Пределами для усмотрения суда в процессе уточнения оценочных понятий могут служить как отдельные признаки оцениваемого понятия, содержащиеся в нормах права, так и

содержание судебных правовых дефиниций, раскрывающих оценочное понятие, а также признаки и определения, выраженные в правовых позициях судов. Дополнительным пределом усмотрения суда в данном случае могут выступать положения правовой доктрины, исследующей конкретное оценочное понятие.

Третья глава (*Нравственно-правовые пределы судебного усмотрения*) объединяет четыре параграфа и посвящена исследованию отдельных видов нравственно-правовых ограничений судебного усмотрения.

В первом параграфе исследуются нравственно-правовые пределы усмотрения при обращении суда к категории «справедливость».

Отмечается существование двух форм проявления справедливости в праве: уравнивающая и распределяющая. Первое означает равенство граждан перед законом и правоприменительным органом, второе - индивидуализацию правовых требований соответственно деяниям, поступкам субъектов правоотношения. Баланс уравнивающей и распределяющей функций справедливости составляет основу правового проявления данной категории.

Диссертант основывается на необходимости различия принципов материальной и процессуальной справедливости. Справедливость материальная ограничивает суд содержанием норм права, процессуальная же основана на формальной истине. В судебном правоприменении возможна реализация принципа процессуальной справедливости. При условии же отсутствия соответствующего закона можно говорить о необходимости суда руководствоваться принципом справедливости как общим принципом права по собственному усмотрению. Принцип справедливости здесь выступает в качестве предела для усмотрения суда, предостерегая его от принятия неправовых решений. В этой связи, возникает необходимость стремления к

реализации принципа материальной справедливости, т.е. принятию мер, обеспечивающих справедливость самого закона.

Содержание понятия «справедливость» законодательство не раскрывает, предоставляя суду возможность формулировать его по собственному усмотрению. Справедливость является средством ограничения судебного усмотрения и выражается в восстановлении нарушенного права в той мере, которая соразмерна характеру и степени нарушения. В качестве нравственно-правового предела сущность судебного усмотрения проявляется в независимости и беспристрастности судьи, что выступает условием принятия транспарентного, предсказуемого, понятного любому справедливому человеку судебного акта. Таким образом, ограничение свободы усмотрения суда обеспечивает как справедливость отдельного судебного акта, так и справедливость судопроизводства в целом.

Второй параграф посвящен выявлению нравственно-правовых пределов усмотрения суда при применении категории «добросовестность».

Добросовестность - это качество присущее честному, старательному, правдивому человеку. Категория «добросовестность» относится к числу нравственно-правовых оценочных категорий, ограничивающих применение усмотрения судей. Имея в праве оценочное значение, указанная категория применяется судом по усмотрению, в этом смысле можно говорить о возможности формулирования пределов для усмотрения суда в ходе ее использования.

Обосновывается вывод о том, что требование «добросовестности» ограничивает деятельность суда по усмотрению и становится нравственно-правовым пределом осуществления судьей своих функций. В этой связи особое значение придается личным качествам судьи. Поскольку наделение правом «судить других» предполагает высокую

степень ответственности, к кандидатам на эту должность предъявляются более высокие требования, в том числе и моральные. Основными критериями в определении поступков как добросовестных должны являться такие категории как долг, совесть, честность, справедливость, добро и др. При внутреннем соответствии действий судьи данным признакам можно говорить о добросовестных действиях суда.

В третьем параграфе третьей главы представлены нравственно-правовые пределы усмотрения суда связанные с обращением к категории «разумность».

Ученые нередко наделяют категорию «разумность» нравственными свойствами и определяют в качестве основы нравственного поведения.

Категорию «разумность» в процессе судебного правоприменения можно рассматривать с объективных и субъективных позиций. Субъективное значение подразумевает «разумность» действий участников правоотношений. Суд, принимая решение о разумности участников правоотношения по усмотрению, очерчивает его пределы исходя из совокупности обстоятельств дела, оценки объективной и субъективной стороны поведения участников сравнивая его с возможным поведением среднего человека в конкретных обстоятельствах. Объективное значение разумности предполагает разумные, добросовестные, справедливые действия суда. Нравственно-правовые пределы судебного усмотрения выражаются в соотношении своих представлений о разумности с позицией среднего добросовестного судьи, учитывающего сочетание интересов сторон и целей судопроизводства, а также способного познавать, систематизировать полученные знания о предметах и явлениях, выявлять причинно-следственные связи между предметами и явлениями, а также действовать сообразно полученным знаниям и выявленным взаимосвязям.

Четвертый параграф посвящен соотношению правовых и нравственно-правовых пределов, выявлению механизма их взаимодействия.

Отмечается, необходимость комплексного применения нравственно-правовых пределов усмотрения суда. Выраженные в праве требования справедливости, добросовестности и разумности призваны обеспечить надлежащее применение норм и принципов права судом, а также обозначить оптимальные пределы реализации для судебного усмотрения.

Формирование области применения судебного усмотрения должно происходить с помощью правовых и нравственно-правовых пределов его осуществления. Судья, сталкиваясь с необходимостью выбора, прежде всего, должен действовать в пределах очерченных правом (правовые пределы), в то же время, этот выбор дополняется нравственной оценкой конкретной ситуации (нравственно-правовые пределы).

Обосновывается вывод о том, правовые пределы судебного усмотрения, связанные с содержанием отдельных принципов права; устанавливающиеся с помощью относительно определенных правовых норм; выражающиеся в правилах применения аналогии права и закона, в коллизионных правилах, а также выявляющиеся в ходе уточнения оценочных понятий дополняются нравственно-правовыми его пределами, формируемыми в соответствии с требованиями осуществления справедливого правосудия, добросовестного исполнения своих обязанностей судьей и принятия им разумных решений.

В заключении подводятся итоги исследования. Делается вывод о том, что надлежащее функционирование института судебного усмотрения возможно при комплексном его ограничении как правовыми, так и нравственно-правовыми пределами, что позволяет максимально

отчетливо обозначить пределы, в рамках которых выбор суда отвечает требованиям правомерности и целесообразности.

Теоретическое обоснование содержания понятий правовых и нравственно-правовых пределов судебного усмотрения поможет обеспечить единообразие судебной практики, а также позволит законодателю в дальнейшем выработать механизм выявления и формирования пределов усмотрения суда, в целях наиболее действенного применения данного института.

По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:

Публикации в рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. - 2009. - №8 (152). - С. 91-98. 0,5 п.л.;

2. Ермакова К.П. Судебное усмотрение: англо-саксонское и континентальное понимание // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. - № 3(22). - С. 41-44. 0,5 п.л.;

3. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. – 2010. - № 8 (164). – С. 50-58. 0,5 п.л.;

4. Ермакова К.П. (в соавторстве) Вторая ежегодная международная научная конференция «Источники права» // Российское правосудие. – 2007. - №8 (16). - С. 95-107. 0,5 п.л.;

Публикации в иных изданиях:

5. Ермакова К.П. Понятие судебного усмотрения // Сб. «Право и суд в современном мире» – М.: Российская академия правосудия. - 2007. - С. 18-20. 0,25 п.л.;

6. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения как разновидность ограничений в праве / Материалы Всероссийского научно-практического семинара «Ограничение прав и свобод человека: теория, практика, техника» (Суздаль, 2-4 октября 2008 года) // Юридическая техника. - 2008. - №2 . - С. 209. 0,2 п.л.

Подписано в печать 27.10.10
Объем: 1,0 усл.печ.л.
Тираж: 200 экз. Заказ № 765
Отпечатано в типографии «Реглет»
119526, г. Москва, пр-т Вернадского, 39
(495) 363-78-90; www.reglet.ru