Содержание

Введение

1. Понятие судебного усмотрения.

2. Пределы и принципы судебного усмотрения

1. Виды усмотрений в праве
2. Судья как субъект права на судебное усмотрение.
3. Законность и судебное усмотрение.

Заключение

Литература

Введение

Результаты многолетних исследований судебной практики свидетельствуют о том, что эффективность отправления правосудия, о повышении которой говорил на VII Всероссийском съезде судей Президент России Д.А. Медведев[[1]](#footnote-1), является одним из ключевых направлений развития судебной системы и напрямую зависит от уровня зрелости правосознания носителей судебной власти. Необходимо не только обновление материального и процессуального законодательства, но требуется и кардинальное «реформирование» правосознания судей как носителей судебной власти, их отношения к правоприменительной практике, основанной на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договоров Российской Федерации, регулирующих судопроизводство.

Известный русский цивилист Е.В. Васьковский, касаясь проблемы судебного усмотрения, отмечал, что «несмотря на все старания, несмотря на самое тщательное соблюдение всех правил толкования, суд не в состоянии установить с полной достоверностью норму, необходимую ему в качестве большой посылки для построения силлогизма. Тогда-то ввиду невозможности обратиться за указанием и разъяснением к законодателю, открывается простор для судейского усмотрения[[2]](#footnote-2)

Пробелов в праве достаточно. Поэтому так актуальна проблема судебного усмотрения, его природа, пределы при принятии решений по конкретному делу. Вывести единую формулу, определяющую с математической точностью алгоритм судебного усмотрения, и определить правовые и нравственные механизмы его ограничения – означало бы открыть универсальный способ осуществления правосудия. Устранить опасность субъективизма и произвола возможно путём введения судебного усмотрения в рамки определённых правовых ограничений: процедурных и материальных.

Усмотрение – главный элемент внутреннего убеждения. С его помощью судья оценивает доказательства, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ). В связи с этим важно соблюдать и нравственные критерии судебного усмотрения, которые не прописаны в процессуальных нормах. Для носителя судебной власти необходимо использовать своё усмотрение здраво, разумно, справедливо и мотивированно.

Тема судебного усмотрения в праве, его пределов и нравственных критериев является особо актуальной. В настоящее время ей уделяется внимание не только со стороны российских и зарубежных учёных, тема судейского усмотрения, особенно при назначении наказания, не сходит со страниц различных изданий и широко обсуждается в средствах массовой информации. Объясняется интерес к рассматриваемой проблеме как ростом преступности в нашей стране, так и растущим недоверием к органам правопорядка и суда. О недоверии граждан к отечественным судам, а также к принимаемым ими решениям свидетельствует также тот факт, что ежегодно возрастает число россиян, ищущих справедливости за пределами своей родины. Согласно статистике Европейского Суда по правам человека, из России ежегодно поступает от 20 до 50 тысяч обращений и жалоб граждан на действия чиновников или нарушения в системе правосудия.[[3]](#footnote-3)

Всем вышеизложенным обусловливается актуальность данной курсовой работы по проблемам судебного усмотрения в праве.

1. Понятие судебного усмотрения

Усмотрение является неотъемлемым свойством правоприменения. Материя права так разнообразна и всеобъемлюща, что не позволяет охватить её узкими рамками нормативных актов. Поэтому, правоприменителю даётся возможность в определённых случаях действовать по собственному усмотрению. Кроме того, в современных реалиях развития общества, при условии кризиса и образования всё новых общественных отношений законодатель просто не в состоянии предвидеть и детально отразить все возможные варианты их развития в законе. При таких условиях особое значение приобретает правоприменительное усмотрение, при котором правоприменитель в определённых условиях правомочен выбрать вариант разрешения правового вопроса, руководствуясь собственным усмотрением.

Общепринятое понятие судебного усмотрения в правовой науке ещё не сформировалось, однако сопоставление различных его толкований позволяет выявить общепризнанные свойства указанного явления. Во-первых, судебное усмотрение осуществляется специальным объектом – судьёй, во- вторых, судебное усмотрение сводится к некой относительной свободе выбора из ряда возможных решений, в-третьих, судебное усмотрение ограничено правом и пределом осуществляемых судом правомочий.[[4]](#footnote-4)

Таким образом, можно утверждать, что судебное усмотрение – это осуществляемый судом относительно свободный выбор возможных правовых решений, ограниченных правом и пределом осуществляемых судом полномочий.

Из этого определения, прежде всего, следует, что относительно свободный выбор возможного правового решения применительно к конкретной жизненной ситуации, осуществляемый судом, - это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определённых границ, которые в правовой науке именуют пределами судебного усмотрения.

1. Пределы и принципы судебного усмотрения

Под пределами судебного усмотрения одни авторы понимают «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[[5]](#footnote-5) 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.[[6]](#footnote-6) 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.[[7]](#footnote-7) Проблема содержания правовых пределов в теории права мало изучена, поэтому представляется, что пределы судебного усмотрения можно выявить и сгруппировать исходя из вида осуществляемой судом деятельностью. Отдельные авторы относят к процессам усмотрения суда «толкование принципов и норм права, преодоление коллизий между принципами и нормами права, применение альтернативных и факультативных норм права, применение относительно определённых принципов и норм права, а также диспозитивных норм права, преодоление пробелов в нормативных правовых актах и иных нормах права»[[8]](#footnote-8) Исходя из этого можно предположить, что пределы судебного усмотрения проявляются в процессе использования судом аналогии права, преодолении коллизий норм права, а также в процессе применения судом принципов и норм права. В отдельную группу можно выделить проявления усмотрения суда в процессе придания смысла оценочным понятиям.

Для носителя судебной власти необходимо использовать своё усмотрение здраво, разумно, справедливо и мотивировано.

Здравое усмотрение, как один из принципов и действенных механизмов его нравственного ограничения при осуществлении правосудия, признаёт недопустимым введения новшеств с целью неразумного упрощения судопроизводства, как то: рассмотрение дела в рабочем кабинете, использование в тексте официального документа упрощённой разговорной лексики и т.п. Ненадлежащее применение данного принципа в усмотрении приводит к отмене приговора или решения суда.

Разумное усмотрение предполагает высокий уровень правосознания правоприменителя и его знаний в области чётких правил отправления правосудия.

Справедливость – первый и основной принцип, основная истина, на которую может и должен рассчитывать человек, столкнувшийся с судебной машиной. «Усмотрение – это знание того, что является с точки зрения права справедливым»[[9]](#footnote-9) Важно, чтобы формально правильное применение норм права не превратилось в сущую несправедливость[[10]](#footnote-10)

Мотивированность - важнейший принцип и свойство судебного усмотрения и его целеуказание, помогающее в выборе варианта решения по дела. Европейский суд по правам человека в 1994г. включил в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод обязанность судей выносить мотивированные судебные акты.

1. Виды усмотрений в праве

Судебное усмотрение можно классифицировать по различным основаниям в зависимости от избираемого критерия. Вопрос классификации судебного усмотрения, по мнению О.А. Папковой, вряд ли нужно решать в формально-логическом плане, преследуя одну лишь цель создания стройных, исчерпывающих делений усмотрения на виды. Поэтому среди возможных разнообразных «делений» усмотрения в праве в первую очередь должно быть выдвинуто то, что выражает существенные особенности, преимущества применения судебного усмотрения и позволяет чётче увидеть черты и действия данного явления.[[11]](#footnote-11)

В настоящее время в законодательном регулировании существует множество пробелов. Вот почему в судебной практике возникают сложности с определением необходимой для разрешения дела нормы.

В юридической литературе встречаются различные взгляды на отнесение к области судебного усмотрения применения аналогии закона и права. Например, А.Т. Боннер считает, что «разрешение дела на основании аналогии закона или права не может быть признано формой судебного усмотрения, так как здесь отсутствует какая-либо свобода при выборе вариантов решения. В этом случае суд должен реализовать закон, регулирующий спорные правоотношения»[[12]](#footnote-12)

Противоположной точки зрения придерживается К.И. Комиссаров. По его мнению, используя аналогию закона или права «суд по своему усмотрению констатирует правовой характер того или иного общественного отношения, хотя оно прямо не урегулировано конкретным законом, и применяет наиболее близкие по смыслу нормы права либо разрешает спор в соответствии с основными началами права»[[13]](#footnote-13)С такой точкой зрения следует согласиться.

Таким образом, к первому виду судебного усмотрения права следует отнести применение аналогии закона и аналогии права.

Вторым видом судебного усмотрения является полная усмотрительная власть. Этот вид наиболее отдалён от принципов современного процессуального права. Названный вид усмотрения охарактеризовал профессор А.Т. Кронман: « рассмотрение исключительно типа ad hoc (к этому), в котором дело разрешается на личностной основе, в соответствии с не делающим различий смешиванием правовых, этических, эмоциональных и политических условий. Применяя полное усмотрение, судья разрешает дело по существу, учитывая те особенности, которые отличают данный спор от другого конфликта, но не основывая своё решение на букве закона. Иначе говоря, полное усмотрение – это самостоятельная форма законотворчества.

О третьем виде судебного усмотрения можно говорить тогда, когда разрешение гражданско-правового спора зависит от сложных обстоятельств конкретного спора, которые, естественно, не могут быть спрогнозированы законодательно. Иногда продавцы жилых домов обращаются в суд с иском о признании заключенных ими договоров купли-продажи недействительными из-за того, что дом был продан на крайне невыгодных для продавца условиях. Такие иски встречаются в судебной практике, большая часть их касается продажи строений по несоразмерно заниженной цене по причине крайней нужды или других обстоятельств. Само собой разумеется, что не всякая невыгодная сделка противозаконна. Для признания её недействительной необходимы явная невыгодность и использование крайней нужды продавца. Наличие явной невыгодности определяется судом путём исследования конкретных обстоятельств дела, не урегулированных нормой права.

Четвёртый вид судебного усмотрения соотносится с созданием правовой нормы. Это происходит тогда, когда норма, созданная законодателем, является незавершенной и, следовательно, недостаточной для регулирования спорного правоотношения. Складывающаяся по вопросу применения данной нормы и её дополнения судебная практика закрепляется законодательно. Например, ст.44ГК РСФСР (действовал до 1964г.) предусматривала что, «право на предъявление иска погашается по истечении срока, указанного в законе (исковая давность)» В связи с этим, суды долгое время отказывали в приёме исковых заявлений, подаваемых по истечении срока давности. Однако судебная практика выбрала другой путь и выработала правило о том, что пропуск исковой давности не лишает истца права на предъявление иска, так как при наличии уважительных причин, срок может быть восстановлен судом. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961г. закрепили эту практику. В ст.81 ГК РСФСР 1964г. было введено правило: « Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом, арбитражным или третейским судом независимо от истечения срока исковой давности» ГК РФ 1995г. тоже содержит норму (ст.205), посвящённую восстановлению срока исковой давности.

Пятый вид судебного усмотрения представляет собой случаи, когда оно непосредственно вытекает из содержания нормы права.

Самым распространённым примером осуществления судебного усмотрения данного вида служит применение норм, в содержание которых входят слова «может», «справедливый», «разумный предел». Так, ч. 2 ст.21 ГК РФ о дееспособности граждан гласит, что при признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом. Ч.2 ст. 6 ГК РФ содержит следующее правило: « При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности, справедливости». Ч. 1 ст. 91 ГПК РФ («Возмещение расходов по оплате помощи представителя») гласит, что «стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны расходы по оплате помощи представителя в разумных пределах и с учётом конкретных обстоятельств».

Указанный вид судебного усмотрения проявляется также в альтернативной санкции норм. Например, согласно ст. 272 ГК РФ (« Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком»), в случаях, когда снос здания или сооружения, находящегося на земельном участке, запрещён в соответствии с законом и иными правовыми актами (жилые дома, памятники культуры, истории и.т.п.) либо не подлежит осуществлению ввиду явного превышения стоимости здания или сооружения по сравнению со стоимостью отведённой под него земли, суд, с учётом оснований прекращения права пользования земельным участком и при предъявлении соответствующих требований сторонами может:

а) признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, или право собственника на приобретение оставшейся на нём недвижимости, либо

б) установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости не новый срок.

Судебное усмотрение пятого вида выражается к тому же в нормах, содержащих положения об определении судом размера компенсации или суммы морального ущерба. Так, если собственник культурных ценностей, отнесённых в соответствии с законом к особо ценным, охраняемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, то эти ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путём выкупа государством или продажи с публичных торгов. При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, предусмотренном соглашением сторон, а в случае спора - судом (ст.240 ГК РФ).

Шестым видом судебного усмотрения является конкретизация субъективных прав и обязанностей (суд по своему усмотрению определяет их объём и содержание). В основном конкретизации подлежит объём прав и обязанностей, но иногда она может касаться и содержания права. Например, в силу ст. 247 ГК РФ владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности осуществляется по соглашению между всеми её участниками. В случае разногласия порядок владения и пользования определяется судом. При этом закон не даёт последнему предписаний, каким именно образом он должен определить порядок управления собственностью. Суд сам, по своему усмотрению, сообразуясь с конкретной ситуацией, должен найти подходящий вариант.

Было бы неправильным ограничиваться конкретизацией только в области материального права. Она, хотя и в меньшем масштабе, но всё же имеет место и в сфере процессуального права. Так, ст. 100 ГПК РФ предусматривает два вида процессуальных сроков: сроки, установленные законом, и сроки, назначенные судом. В последнем случае суд определяет продолжительность срока по своему усмотрению, сообразуясь с конкретными обстоятельствами дела. При необходимости он сам же может продлить его до предела, который сочтёт целесообразным.

К седьмому виду судебного усмотрения следует отнести применение норм факультативного характера. В качестве примера можно сослаться на ст. 165 ГК РФ, согласно которой несоблюдение нотариальной формы сделки влечёт её недействительность. Подобная сделка считается ничтожной. Такова общая норма. Наряду с ней ч.2 ст. 165 ГК РФ предоставляет суду право признать сделку, совершенную с нарушением нотариальной формы, действительной, при условии, если одна из сторон частично или полностью исполнила сделку, а другая сторона уклоняется от нотариального оформления соглашения. Очевидно, что эта последняя норма носит факультативный характер. Она не исключает применения основного правила, а только в отдельных случаях может заменить его.

Применение факультативных норм встречается и в области процесса. Право суда допустить немедленное исполнение решения (ст. 203 ГПК РФ) и приостановить производство по гражданскому делу (ст.203 ГПК РФ), возможность отложить составление мотивировочной части решения (ст. 203 ГПК РФ), утверждение мирового соглашения и принятие отказа истца от иска (ст.165 ГПК РФ) – всё это частые случаи применения факультативного права на основе судебного усмотрения.

Своеобразным восьмым видом судебного усмотрения необходимо признать те случаи, когда законодатель придаёт юридическое значение индивидуальным особенностям дела не путём их типизации в виде юридических фактов, а посредством указания их общей характеристики в гипотезе правовой нормы. Другими словами, здесь законодатель обращается к оценочным признакам и понятиям. Вопрос о применении или неприменении нормы в конкретном случае сводится к правильной оценке судом возможности подвести обстоятельства дела под общий признак, указанный в законе. К числу оценочных понятий, употребляемых в гражданско-процессуальном кодексе, можно отнести «уважительные причины», «неуважительные причины», «достаточный срок», «несложные вопросы» и т.п.[[14]](#footnote-14)

1. Судья как субъект права на судебное усмотрение

Судья – ключевая фигура процесса осуществления правосудия. Он в силу профессии имеет отношение к государственным делам. Данный социальный статус судьи закреплён в Законе «О судебной системе Российской Федерации». «Вместе с тем – судья главный носитель консерватизма в корпоративной среде правоведов, поскольку способен наполнить своей энергией неправовые законы»- считает А.В. Цихоцкий.[[15]](#footnote-15)

Законом о статусе судей в Российской федерации[[16]](#footnote-16) закреплены требования, предъявляемые к судье: избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи и вызвать сомнения в его объективности; судья не вправе быть депутатом, принадлежать к политическим партиям или движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой (ст3). Государство определяет качества судьи самым общим образом: указанием на критерии возраста, образования, профессионального опыта и гражданства, которые законодательно формализованы как требования к претенденту на замещение должности судьи (ст.119 Конституции РФ)

А.В. Цихоцкий указывает, что «поскольку правосудие как вид государственной деятельности правомерно рассматривать в качестве средства поддержания (защиты) нормативов равенства и справедливости, то вопросы морали (нравственности) в сфере правосудия вызывают столь пристальное внимание учёных – юристов: сформировалась даже специальная отрасль науки – судебная этика, разрабатывающая моральные проблемы судебного правоприменения. Статистические данные косвенно свидетельствуют о необходимости определённых организационно-правовых мер, направленных на повышение уровня нравственности судей» Этические требования, предъявляемые к судье, закреплены, например, в Законе «О статусе судей в Российской Федерации», в Кодексе чести судьи Российской Федерации, принятом Советом судей Российской Федерации 21 октября 1993г.

А.В. Цихоцкий верно отмечает, что «хотя судопроизводство по гражданским делам – это функция органа государства, но реализует её человек, одарённый сознанием и волей, что позволяет говорить о прямой зависимости между личностными качествами судьи и эффективностью правосудия, поскольку судопроизводство является осознанным, целенаправленным и волевым. Иными словами, судопроизводство – это внешнее выражение воли судьи и практической деятельности суда. Следовательно, нельзя не признать, что процессуальное законодательство само по себе не может гарантировать обществу качественную работу судьи, так как оно может быть нейтрализовано личными качествами правоприменителя, то есть судьи, в личности которого отражается общее и особенное. Если общее – это то, что едино у судьи и других представителей исторически данного ему общества, то особенное – это его индивидуальность, уникальность, что отличает его от других»[[17]](#footnote-17)

Следует поддержать мнение ряда специалистов о том, что «большинство судей относятся к своему делу, требующему неустанной работы мысли, без достаточного интереса, без вдумчивости, без сознания важности своего положения..»[[18]](#footnote-18) Современные правоведы полагают, что правоохранительные органы и их должностные лица являются порождением своего общества и своего времени. Больное общество не может не иметь и больные правоохранительные органы, в том числе суд. Учёные отмечают, что болезни эти весьма разнообразны. В их числе и устаревшее консервативное мышление суда, которое не может не влиять на правовую и общественную оценку фактов при рассмотрении и разрешении гражданских дел.[[19]](#footnote-19)

Приведённые мнения специалистов подчёркивают значимость высокой профессиональной подготовки судей в их правоприменительной деятельности, в осуществлении ими правосудия, в подавлении возможного личностного влияния на процесс.

Нельзя отрицать наличие взаимосвязи между применением судейского усмотрения и квалификацией судьи. На наш взгляд, правильным является мнение, согласно которому «высококвалифицированному правоприменителю вряд ли по душе выполнение работы, не представляющей возможности осуществления усмотрения; судьи же, обладающие более низкой квалификацией, предпочитают обратное».[[20]](#footnote-20)

Отметим, что проблемы связанные с деятельностью судьи, его квалификацией, активно обсуждаются последнее десятилетие учёными, законодателями и правоприменителями.[[21]](#footnote-21)

Одним из основных направлений полемики является тема разработки методов, способствующих более эффективному соответствию судей занимаемой должности, реализуемых во всех кадровых процедурах: подготовки, подборе, расстановке и повышении квалификации[[22]](#footnote-22)

Основополагающим является понятие «профессионально-значимые качества», то есть психологические качества, играющие ведущую, значимую роль в обеспечении эффективности судебной деятельности, в сфере судебного усмотрения.

В соответствии с законодательством, арбитражный суд и суд общей юрисдикции оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению. Внутреннее убеждение судьи является общим понятием по отношению к судейскому усмотрению. Оценка доказательств производится по внутреннему убеждению суда, элементом которого является судейское усмотрение. Иными элементами формирования внутреннего убеждения суда могут являться, в частности, правоприменительная деятельность, не содержащая в себе усмотрения, психологическая, мыслительная, логическая деятельность, что подтверждает более выраженный субъективный характер внутреннего убеждения по сравнению с судейским усмотрением. При рассмотрении конкретных споров суды не всегда глубоко анализируют обстоятельства, существенные доказательства остаются вне их внимания и им не даётся оценка. В таких случаях происходит ненадлежащее применение судейского усмотрения. Неблагоприятным последствием является отмена судебных постановлений. Поэтому, роль профессиональных, моральных и психологических качеств судьи является наиболее значимой для реализации такого права, как судебное усмотрение.

За недобросовестность и злоупотребление правом на судейское усмотрение судьёй, по мнению некоторых авторов, ответственность должно нести государство: «уголовно не наказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в судопроизводстве (нарушение разумных сроков разбирательства, несвоевременное вручение заинтересованным лицам процессуальных документов, неправомерная задержка исполнения и т.п.), причинившие вред конкретным лицам, должны рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство. И это предполагает компенсации пострадавшим лицам независимо от того, установлена ли уголовная ответственность суда или нет»[[23]](#footnote-23)

1. Законность и судебное усмотрение

По мнению О.А. Папковой, «прогрессивное развитие права сопровождается постепенным ограничением личного произвола, расширением влияния общественной воли закона и, следовательно, применением судейского усмотрения. Основным отличием дискреции (судебного усмотрения) от судебного произвола является закреплённая нормой права возможность осуществления усмотрения в процессе разрешения правового вопроса»[[24]](#footnote-24).

Также современные исследователи, например В.С. Нерсесянц аргументирует различие права и закона исходя из обращения к справедливости, как к одному из абстрактных определений права. Им, в частности, определено, что различие права и закона – это необходимый момент любого теоретического подхода к правовым явлениям, в том числе к проблеме судебного усмотрения. Применительно к судебному усмотрению, он признаёт нормативность права и указывает, что в законе не может быть конкретизируемо «любое произвольно взятое содержание, но лишь определённое по своей сущности содержание (то есть свобода)»[[25]](#footnote-25) Не подлежит сомнению значение данного замечания для определения законности судебного усмотрения. Подход В.С. Нерсесянца к рассматриваемой проблеме позволяет утверждать, что возможность и необходимость применения судебного усмотрения связаны с определённым уровнем развития права, а закреплены они юридической нормой.

В соответствии с вышеизложенным можно прийти к заключению, что только в правовом государстве, в демократическом обществе, судебное усмотрение справедливо и законно. Закрепление в юридической норме применения судейского усмотрения – это не каприз законодателя, а результат культурно- исторического развития государства и права. Таким образом, законность судейского усмотрения состоит в том, что оно основано на нормах процессуального и материального права, подлежащих применению при рассмотрении и разрешении конкретного дела, связанных с осуществлением усмотрения судом.

На взгляд О.А. Папковой, судейское усмотрение является законным и в случае применения судом аналогии закона или права. В юридической литературе встречаются различные взгляды на отнесение к области судейского усмотрения применения аналогии закона или права. Например, С.С. Алексеев[[26]](#footnote-26) относит аналогию к способам восполнения пробелов в праве, в законе. С этим трудно согласиться, так как применение аналогии осуществляется судом, а восполнять пробелы в законе вправе только законодатель. Уд только распространяет действие права на случаи, аналогичные тем, которые оно регулирует. Аналогия – это правоприменительный, а не правотворческий процесс. Следовательно, она осуществляется с применением судебного усмотрения.

Существующая теоретическая концепция бессильна объяснить, как надлежит поступать судам до дополнения законодательства. Более того, несостоятелен исходный тезис о возможности создания нормативного акта, в котором можно было бы предусмотреть любые жизненные ситуации, регламентировать все детали гражданского, уголовного или арбитражного процесса. Здесь в силу вступает законная возможность и необходимость судебного усмотрения. Применение судом усмотрения при отсутствии закона, регулирующего спорное отношение, не означает нарушение принципа законности. Таковое имеет место лишь при несоблюдении правоприменительным органом условий обращения к тем или иным средствам преодоления пробелов в праве.

Итак, нормы, регулирующие применение судебного усмотрения, формируются при непременном участии государства. Оно не является основным фактором в этом процессе. Государство не формирует нормы о судебном усмотрении, а завершает правообразовательный процесс.

Причины нормативного закрепления судебного усмотрения коренятся в материальном способе производства, характере экономического развития общества, его культуре и т.д.

Законность применения судебного усмотрения свойственна государствам с развитым демократическим режимом и связана с уровнем развития права. Прогрессивное развитие права сопровождается постепенным ограничением личного произвола, расширением влияния общественной воли закона и, следовательно, применением судебного усмотрения. Основным отличием судебного усмотрения от судебного произвола является закреплённая нормой права возможность осуществления усмотрения в процессе разрешения правового вопроса.

Осуществление судебного усмотрения является законным при условии соблюдения судьёй норм процессуального права, устанавливающих порядок рассмотрения и разрешения дела. Правила судопроизводства считаются институциональными пределами выбора, подчёркивают процессуальную форму судебного усмотрения и являются гарантией осуществления контроля за применением усмотрения. Законность судебного усмотрения проявляется в соблюдении судом норм права, подлежащих применению при рассмотрении и разрешении конкретного дела и связанных с осуществлением судебного усмотрения, а также при надлежащем использовании судом аналогии или права, при условии следования правилам судопроизводства, установленным процессуальным законодательством.

судебное усмотрение право

Заключение

В ходе написания курсовой работы по проблемам судебного усмотрения, изучения законодательства Российской Федерации, международных правовых актов, правовой литературы и научных статей, написанных ведущими юристами, мною были сделаны следующие выводы:

1. Из различных элементов темы судебного усмотрения в судопроизводстве выстраивается целостная система правоприменения судебного усмотрения.
2. Применение усмотрения – это не только право, но обязанность суда, так как возможность осуществления такого усмотрения закреплена юридическими нормами, а процессуальные права суда являются вместе с тем и его обязанностями. Суд не только вправе совершать определённые действия при наличии указанных в законе условий, но и обязан это делать.
3. Ключевыми элементами понятия усмотрения суда являются:

а) применение усмотрения предусмотрено юридическими нормами;

б) судебное усмотрение осуществляется в процессуальной форме;

в) судебное усмотрение должно быть мотивированным;

г) ключевым элементом судебного усмотрения является категория выбора варианта решения того или иного правового вопроса;

д) выбор ограничен общими и специальными пределами.

1. Законность судебного усмотрения проявляется в соблюдении судом правовых норм, подлежащих применению при рассмотрении и разрешении конкретного дела и связанных с осуществлением судебного усмотрения, а также при надлежащем использовании судом аналогии закона или права, при условии следования правилам судопроизводства, установленным процессуальным законодательством.
2. Выбор при осуществлении судебного усмотрения имеет пределы, которые являются гарантией осуществления правосудия.
3. Общие пределы выбора при осуществлении судебного усмотрения нормативно закреплены и носят обобщающий характер.
4. Выбор при применении судебного усмотрения имеет следующие специальные пределы:

а) перечень условий, закреплённых альтернативной юридической нормой;

б) специальные условия, установленные в относительно- определённой норме: заслуживающие внимания обстоятельства, уважительные причины, имущественное положение, интересы ребёнка, обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, требования и возражения лиц, участвующих в деле, степень нравственных страданий и т.п.

в) категории добросовестности, справедливости, разумности, целесообразности, нравственности.

8. Вместе с тем, по изучению статей в российской прессе, выявлена проблема недостаточной профессиональной подготовки судей, реализующих в процессе судопроизводства своё право и обязанность судебного усмотрения, предоставленное им законодателем.

9. В Гражданско-процессуальном кодексе РФ и Арбитражно-процессуальном кодексе РФ не содержатся указания на мотивированное закрепление в решении суда применения усмотрения, поскольку ссылка в решении суда на статью закона, применённую с осуществлением судебного усмотрения, является недостаточной для объяснения следуя каким мотивам, суд сделал определённый выбор при разрешении правового вопроса. Вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости внесения соответствующих норм в закон.

Литература

Законодательство:

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993г. (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12. 2008. № 6 –ФКЗ, от 30.12.2008. № 7 ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2009.- №4. – Ст. 445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 21.10.1994. № 51- ФЗ. (действующая редакция).
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 23.10.2002. № 138 – ФЗ. (действующая редакция)
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 24. 07. 2002. № 95 –ФЗ. ( действующая редакция)
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 18.12.2001. № 174 – ФЗ. (действующая редакция)
6. Закон Российской Федерации « О статусе судей в Российской Федерации от 26.06.1992. № 214-ФЗ// Российская юстиция. № 11. 1995.

Учебная и специальная литература

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С.48
2. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 4. Свердловск. 1966. С. 53-54.
3. Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюзии, возможности. М., 2002. С. 169.
4. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. Екатеринбург, 2008. С.105.
5. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Новгород. 2007. С.95.
6. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение/ А.Т. Боннер// Советское государство и право. 1979. №6. С. 34.
7. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 2002. С. 168-169.
8. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения// Журнал российского права. 2009. № 8. С. 91.
9. Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации// Российское правосудие. 2009.№ 1. С. 11.
10. Ильин И.А. Почему мы верим в Россию. М., 2007. С. 315.
11. Казанцев Г.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причинённый действиями судьи.// Российская юстиция. 2002. № 2. С.13.
12. Комиссаров К.И. Сборник научных трудов Свердловского юридического института. Вып. 9. Свердловск. 1969.
13. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С.642.
14. МаликовМ.К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы./М.К. Маликов. Уфа, 1990.
15. Малиновский А.А. Усмотрение в праве./ А.А. Малиновский// Государство и право. 2006.№ 4. С. 102-104.
16. Медведев Д.А. Выступление Президента Российской Федерации на VII Всероссийском Съезде судей // Судья. 2008. №12. С. 3
17. Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 353.
18. Папкова О.А. Судебное усмотрение в гражданском судопроизводстве и его виды. /О.А. Папкова// Правоведение. 2005. № 5. С. 34-37.
19. Папкова О.А. Судебные доказательства и усмотрение суда в гражданском процессе./ О.А. Папкова// Государство и право. 2002. №2 С. 30- 35.
20. Папкова О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 6.
21. Степин А.В. Судебное усмотрение в частном праве. Учебное пособие. Астрахань, 2002.
22. Тихомиров Ю.В. Преодолевать коррупциогенность законодательства./ А.Т. Тихомиров// Право и экономика. 2004. №5.С.10.
23. Цихоцкий А.В. Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы научно-практической конференции. Саратов. 2002. С.18-19.
24. Шаров А.Б. За чистоту судейской мантии. // Российская газета.1996. 16.03.
1. Медведев Д.А. Выступление Президента Российской Федерации на VII Всероссийском Съезде судей// Судья. 2008. №12. С.3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Папкова О.А. Судебные доказательства и усмотрение суда в гражданском процессе./О.А. Папкова// Государство и право.-2002. -№ 2. С.30-35. [↑](#footnote-ref-2)
3. Тихомиров Ю.В. Преодолевать коррупциогенность законодательства// Право и экономика. 2004. № 5. С. 10. [↑](#footnote-ref-3)
4. Абушенко. Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 48. [↑](#footnote-ref-4)
5. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект. Екатеринбург, 2008. С. 105. [↑](#footnote-ref-5)
6. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Новгород, 2007. С. 95. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения.// Журнал российского права.- 2009 № 8 (152). С.91. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации// Российское правосудие. 2009. №1. С.11. [↑](#footnote-ref-8)
9. Попкова А.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 6. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ильин И. А. Почему мы верим в Россию. М., 2007. С. 315. [↑](#footnote-ref-10)
11. Папкова О.А. Судебные доказательства и усмотрение суда в гражданском процессе./ Государство и право. – 2002. –№2. С.30-35. [↑](#footnote-ref-11)
12. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение/А.Т. Боннер// Советское государство и право.-1979.-№6.- С. 34. [↑](#footnote-ref-12)
13. Комиссаров К.И. Сборник научных трудов Свердловского юридического института. Вып. 9. Свердловск 1969. [↑](#footnote-ref-13)
14. Папкова О.А. Судебное усмотрение в гражданском судопроизводстве и его виды./О.А. Папкова// Правоведение.- 2003.№ 5. С. 34-37. [↑](#footnote-ref-14)
15. Цихоцкий А.В. Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства// Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы научно-практической конференции. Саратов. – 2002. С.18. [↑](#footnote-ref-15)
16. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 214-ФЗ //Российская юстиция. № 11. 1995. [↑](#footnote-ref-16)
17. Цихоцкий А.В. Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства. Материалы научно- практической конференции. Саратов, 2002, С.19. [↑](#footnote-ref-17)
18. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 642. [↑](#footnote-ref-18)
19. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 2002. С.168. [↑](#footnote-ref-19)
20. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 2002. С. 169. [↑](#footnote-ref-20)
21. Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюзии, возможности. М., 1996; Алексеев С. Кодекс цивилизованного рынка//Российская газета. 1996. 14.03.; Шаров А. За чистоту судейской мантии.// Российская газета .1996.16.03. [↑](#footnote-ref-21)
22. Кузнецов Н.В. А судьи кто? ( К вопросу о профессиональном отборе на судебную работу) // Государство и право. 1994. № 8-9. С. 128. [↑](#footnote-ref-22)
23. Казанцев Г.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причинённый действиями судьи.// Российская юстиция. 2002. № 2. С.13 [↑](#footnote-ref-23)
24. Папкова О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 54. [↑](#footnote-ref-24)
25. Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С.353. [↑](#footnote-ref-25)
26. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. ВЫп.4. Свердловск, 1966. С. 53-54. [↑](#footnote-ref-26)