

## БИБЛИОТЕКА

### О КАТЕГОРИИ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ (Папкина О.А. «Усмотрение суда». М.: Статут, 2005. — 412 с.)

**В.В. Безбах**

Кафедра гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
*Ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198 Москва, Россия*

Юридическая литература пополнилась ценным изданием. Впервые в современной отечественной науке предложен сравнительно-правовой анализ категории судебного усмотрения. Об этом, в частности, свидетельствует вступительная статья к рецензируемой работе. Она написана заслуженным юристом РФ, доцентом кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, почетным судьей Верховного суда РФ И.К. Пискаревым, хорошо знающим о таком явлении, как судебное усмотрение.

Исследование состоит из двух частей: теоретической части, выводы которой, по мнению автора, подтверждены во второй части монографии примерами из практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов РФ разных лет.

Характеризуя данную работу, отметим, что она основана на изучении тематической литературы, как на русском, так и английском языках.

В своей целостности тема усмотрения суда в российском гражданском и арбитражном процессах к настоящему времени не стала предметом научного анализа. Ряд отечественных ученых (К.И. Комиссаров, А.Т. Боннер, Д.Б. Абушенко) в своих трудах останавливается на отдельных составляющих категории усмотрения, таких как понятие, виды усмотрения, пределы усмотрения.

Фундаментом рецензируемой монографии являются научные исследования проблемы усмотрения суда учеными стран общего права. Рецензируемая монография привлекает внимание тем, что является достаточно информативной. Автор использует результаты исследований, проведенных юристами ряда зарубежных стран; много места в работе отведено обсуждению концепций, с которыми выступили ведущие представители современной западной теоретической юриспруденции. Автором выделяются и исследуются основные черты правовой системы стран общего права, влияющие, во-первых, на роль категории усмотрения в национальном праве и, во-вторых, на исследование дискреции учеными.

Иностранцами специалистами рассматриваются как усмотрение субъектов, вступающих в различные правовые отношения между собой, так и усмотрение должностных лиц, в рамках которого выделяется судебное усмотрение.

Автор основывает исследование на трудах следующих зарубежных ученых: Д. Галлигана (D. Galligan), Р. Дворкина (R.M. Dworkin), Р. Гудина (R.E. Goodin), М. Каппеллетти (M. Cappelletti), К. Дэвиса (K.C. Davis), Дж. Хэндлера (J.F. Han-

dlar), etc. В силу ряда исторических причин зарубежные правоведы занимаются главным образом рассмотрением проблем, связанных с практикой применения действующих правовых норм, и гораздо меньше внимания уделяют проблемам теоретического порядка. В монографии выявлены, проанализированы и «каталогизированы» такие положения, как определение судейского усмотрения, законность усмотрения суда, его мотивированность, судейское усмотрение как выбор, пределы выбора, виды усмотрения суда, особенности судейского усмотрения, его ограничения, etc. Из различных элементов темы судейского усмотрения выстраивается целостная система. Книга О.А. Папковой является, таким образом, одним из немногих произведений юридической литературы, в которых системно изложены сравнительно-правовые теоретические положения категории усмотрения суда.

Структура монографии, обширная библиография — все это в совокупности позволяет использовать книгу в качестве справочного, учебного пособия по проблемам судейского усмотрения.

Об ответственном и последовательном подходе автора к теме исследования свидетельствует объем изученной ей судебной-арбитражной практики. Выводы автора убедительно опираются на судебную практику разных лет, что подтверждает теоретические положения, устанавливаемые в монографии.

Информативная насыщенность работы служит отражением методологических позиций автора. В рассуждениях относительно применения усмотрения она придерживается мнения о том, что процессуальные права суда являются вместе с тем его обязанностями. Следовательно, возможность осуществления дискреции, закрепленная юридической нормой, представляет собой не только право, но и обязанность суда. По мнению автора, ключевыми элементами определения судейского усмотрения являются следующие положения:

- 1) применение дискреции предусмотрено нормами права;
- 2) судейское усмотрение осуществляется в процессуальной форме;
- 3) дискреция должна быть мотивированной;
- 4) наличие категории выбора при применении усмотрения судом;
- 5) ограничение выбора общими и специальными пределами;
- 6) дискреция представляет собой правоприменительную деятельность.

Изложенная позиция, на наш взгляд, заслуживает внимательного изучения, поскольку идеи интегративного подхода к праву в последнее время получают все большее признание и в зарубежном, и в отечественном правоведении. Не вдаваясь в подробное обсуждение данной темы, кратко сформулируем основные положения. Последователи интегративной юриспруденции преувеличивают возможность конструирования учения об усмотрении, в частности, упуская из виду то обстоятельство, что правовые положения складываются на основе или под влиянием определенных социальных интересов. Достоинством рецензируемой монографии является, по нашему мнению, то, что автор не пытается преодолеть разногласия по проблемам усмотрения между различными школами правоведения с помощью синтетической теории, учитывая, что корни разногласий находятся за пределами теоретической мысли.

Интересно мнение автора о законности усмотрения суда. О.А. Папкова полагает, что она проявляется в соблюдении судом правовых норм, подлежащих применению при рассмотрении и разрешении конкретного дела и связанных с осуществлением судейского усмотрения, а также при надлежащем использовании судом аналогии закона или права, при условии следования правилам судопроизводства, установленным процессуальным законодательством. На наш взгляд, применение

аналогии не связано с осуществлением усмотрения суда. Однако данное утверждение не исключает возможности проявления определенных элементов дискреции. О судебском усмотрении можно говорить при применении аналогии в материальном праве, так как суд руководствуется не только законом, но и соглашением сторон, обычаями делового оборота, требованиями добросовестности, разумности, справедливости. При применении аналогии в гражданском процессе суд ограничен рамками закона, его действия предсказуемы. Следовательно, при применении аналогии у суда отсутствует выбор варианта решения проблемы.

О.А. Папкина указывает, что одним из специальных пределов выбора при применении дискреции является категория справедливости. На наш взгляд, понимание справедливости в судопроизводстве должно основываться на цивилизованной традиции и ментальности в России с возможным заимствованием инокультурного опыта, скорректированного применительно к отечественной специфике. Полагаем, что в отечественной юридической науке представления о справедливости более глубокие и сложные, чем в практике Европейского суда по правам человека, который в толковании Конвенции о защите основных прав и свобод ограничивается оценкой справедливости только с позиции прав человека. Думается, что настало время начать дискуссию по поводу соотношения понимания справедливости в отечественной процессуальной науке и справедливости в тексте Конвенции.

О.А. Папкина обоснованно полагает, что добросовестность представляет собой один из специальных пределов дискреции. Субъективное значение указанной категории связывается автором с добросовестностью лиц, участвующих в деле. Добросовестность в объективном значении касается осуществления прав и обязанностей судом. Недобросовестное осуществление процессуального права О.А. Папкина признает злоупотреблением соответствующим правом. Недобросовестность является, по мнению автора, одной из форм злоупотребления правом непроцессуального характера. Как отмечено во вступительной статье к монографии, она порождает дискуссию. Действительно, некоторые выводы автора по рассматриваемым проблемам спорны. По нашему мнению, законодателю следовало бы отказаться от категории злоупотребления процессуальными правами. Однако приведенный в книге анализ теоретических положений, судебных постановлений, в которых содержится суждение о недобросовестности и злоупотреблении процессуальными правами, позволяет констатировать, что данная проблема не изучена и требует детального и глубокого осмысления.

Несмотря на дискуссионные положения, рецензируемое издание, бесспорно, поможет отечественному читателю существенно расширить либо уточнить представления о современных взглядах на дискрецию суда в науке стран общего права и в отечественном правоведении. Рекомендую книгу всем, кто интересуется проблемами усмотрения суда.