

Е. А. Калмыкова

соискатель

Воронежский государственный университет

**ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ:  
ПРЕДЕЛЫ И УСЛОВИЯ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ  
АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ**

В условиях развития рыночной экономики и расширения влияния гражданского права внутри России, процессов экономической интеграции, формирования международного стандарта правосудия возрастает интерес к возможностям реализации судом усмотрения в арбитражном процессе.

Существуют различные точки зрения на понимание усмотрения суда. Его рассматривают как правоприменительную деятельность<sup>1</sup>.

Дискреция понимается и как полномочие, данное лицу, наделенному властью выбирать между двумя и более законными альтернативами<sup>2</sup> с выделением властной составляющей<sup>3</sup>. Она рассматривается и как правомочие, предоставленное суду, исходя из конкретных условий, принимать такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона<sup>4</sup>.

Полагаем, что дискреция применительно к деятельности суда является комплексом полномочий, выраженных в правах, которые предоставлены органу правосудия поступать определенным образом в конкретных ситуациях, указанных законодателем для осуществления хода судопроизводства по ряду причин.

Во-первых, в понятии права как меры возможного поведения для судов выражено усмотрение. Дискреция — это право в объективном смысле, безотносительно к конкретному судье, применяющему ее. Право в объективном смысле рассматривается специалистами как право, задающее требования, которые должны неукоснительно соблюдаться всеми, кому они адресованы<sup>5</sup>.

Во-вторых, наделяя суды правами, равно как и обязанностями, государство осуществляет властную функцию по отправлению право-

<sup>1</sup> См.: Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 35; Папкова О. А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 212—213.

<sup>2</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 121, 131.

<sup>4</sup> См.: Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 26.

<sup>5</sup> См.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 11.

судия. Дискреционные полномочия реализуются публично, поскольку арбитражный суд является составляющей частью судебной ветви власти. Этот признак предполагает сведение к возможному минимуму доли субъективизма судьи при направлении действий участников спора.

В-третьих, дискреционные полномочия реализуются в рамках процессуальных правоотношений и не затрагивают материально-правовой сущности спора. Процессуальные правоотношения носят вторичный характер по отношению к материально-правовым. Законодатель, регламентируя порядок разрешения спора, позволяет или запрещает совершать определенные действия суду как центральной фигуре арбитражного процесса.

В-четвертых, суды являются органами, осуществляющими деятельность по применению норм права в силу того, что законодатель наделил их такими полномочиями. В этом аспекте полномочие первично по отношению к правоприменительной деятельности. Усмотрение как первичную деятельность можно рассматривать применительно к законодательной власти, поскольку она выполняет правотворческую функцию.

Усмотрение суда является комплексом правомочий, поскольку арбитражный процесс представляет собой совокупность стадий, в каждой из которых арбитражный суд, реализуя предоставленные права, осуществляет различную деятельность, определенную задачами судопроизводства. Арбитражный процесс состоит из нескольких видов производств, в которых суд применяет разные полномочия. Например, усмотрение арбитражного суда проявляется в его праве признать обязательной явку в судебное заседание представителей государственных органов, иных органов и должностных лиц по делам, возникающим из публичных правоотношений. Такого права нет у арбитражного суда в исковом производстве.

Дискреционные полномочия в арбитражном процессе представляют собой комплекс правомочий арбитражных судов по организации судебного разбирательства, исследованию имеющихся в деле доказательств, иному осуществлению судопроизводства в каждой из стадий арбитражного процесса.

Реализовать свои полномочия, не нарушив при этом в ходе рассмотрения дела прав и интересов других лиц, суд в арбитражном процессе может при соблюдении определенных ограничений. Ограничения необходимы, поскольку арбитражный суд — это орган власти, правомочия которого не должны превращаться в судебный беспредел. Данной проблеме в процессуальной литературе уделяется недостаточно внимания. При реализации усмотрения важными элементами, на наш взгляд, являются пределы и условия осуществления дискреции.

Пределы и условия реализации дискреционных полномочий представляют собой правила применения каждого из процессуальных прав, предоставленных арбитражному суду при рассмотрении конкретного дела.

Рассмотрим пределы осуществления арбитражным судом усмотрения, которые очерчены действующим законодательством. Они могут быть выявлены с помощью категорий «законность» и «справедливость».

Во-первых, это объективные категории, поскольку они признаны мировым сообществом и законодательством РФ.

Во-вторых, это категории, которые позволяют арбитражному суду при реализации предоставленных процессуальных прав применить абстрактные процессуальные нормы к конкретным субъектам и ситуациям для рассмотрения возникшего конфликта, соблюдая интересы всех его участников.

В-третьих, законность и справедливость определяют границы правомерного поведения всех участников процесса, являются оптимальной мерой, отграничивающей правомерное поведение судьи или судей от беспредела в арбитражном процессе.

Содержание категории *законность* многогранно.

Ряд ученых понимает законность исключительно как принцип права<sup>6</sup>.

В содержание процессуального принципа законности, кроме неукоснительного соблюдения материальных и процессуальных норм всеми участниками процесса,<sup>7</sup> включается распространение судебного контроля на все подзаконные акты: осуществление судебного процесса на высоком уровне юридической культуры<sup>8</sup>.

Статья 6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ<sup>9</sup> определяет, что законность при рассмотрении дел арбитражным судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов и соблюдением всеми судьями арбитражных судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. В содержание принципа законности входят две составляющие: правильное применение норм материального права, в том числе иностранного (ст. 13, 14 АПК РФ), и соблюдение норм процессуального права (ст. 3).

2008, № 2

Применительно к усмотрению суда законность — это предел осуществления дискреционных полномочий, предоставленных арбитражному суду государством, поскольку, как отмечается в юридической науке,

100

<sup>6</sup> См.: Тараненко В. Ф. Принципы арбитражного процесса. М., 1988. С. 20—21; Абова Т. Е. Арбитражный процесс в СССР: Понятие, основные принципы. М., 1985. С. 87—88.

<sup>7</sup> См.: Щеглов В. Н. Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение). Томск, 1976. С. 26—27.

<sup>8</sup> См.: Боннер А. Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989. С. 15.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2004. № 31. Ст. 3216; 3282; № 45. Ст. 4377; 2005. № 14. Ст. 1210; № 48. Ст. 5123; 2006. № 1. Ст. 8; № 15. Ст. 1643; 2007. № 41. Ст. 4845; 2008. № 13. Ст. 1352; № 18. Ст. 1941; № 24. Ст. 2798; № 30 (ч. 1). Ст. 3594.

государство является непосредственным фактором создания правовых установлений и главной силой их осуществления<sup>10</sup>. Нормы, содержащие дискрецию арбитражного суда, формулируются государством, исходя из конкретных социально-экономических условий развития общества, так как право отражает сложившиеся общественные отношения. Усмотрение для арбитражного суда представляет собой возможность выбора между законностью реализации предоставленного права и законностью его нереализации исходя из обстоятельств конкретного дела. В связи с этим верной представляется позиция ученых, которые отмечают, что «усмотрение не там, где выбор заключается между законной возможностью и незаконной возможностью... Существование альтернативы определяется не ее осуществимостью, а ее законностью»<sup>11</sup>. Это рубеж между правомерными действиями суда и произволом. Судебный произвол начинается там, где нарушается закон и арбитражный суд выходит за рамки предоставленных ему процессуальных правомочий либо неверно применяет нормы процессуального права.

Например, начало рассмотрения дела арбитражным судом в одном судебном составе, а продолжение его после перерыва в совершенно другом судебном составе с нарушением требований ст. 18, 163 АПК РФ, т.е. без замены судьи в установленном порядке и рассмотрения дела сначала привело к отмене апелляционного постановления<sup>12</sup>.

Таким образом, законность, рассматриваемого дела применительно к реализации арбитражным судом дискреционных полномочий, представляет собой закреплённость в арбитражных процессуальных нормах правомочий суда, предоставленных ему для осуществления судопроизводства по конкретному делу.

Еще одной категорией, непосредственно связанной с судьейским усмотрением, как нормативно закреплённым правомочием является *справедливость*. Она позволяет определить рамки, в которых применение арбитражным судом усмотрения правомерно и не нарушает процессуальные права и интересы других участников судебного процесса.

Учеными-процессуалистами понятие «справедливость» определяется по-разному.

Оно рассматривается как предел выбора при осуществлении судьейского усмотрения в гражданском и арбитражном процессах, включающий в себя: во-первых, равенство всех перед законом и судом, равноправие сторон, юридическое равенство субъектов правоотношений (прежде всего гражданских); во-вторых, правовую (юридическую) справедливость, находящую в качестве предела выбора закрепление в

<sup>10</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 169.

<sup>11</sup> Барак А. Указ. соч. С. 15—16.

<sup>12</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 декабря 2005 г. № А 26-871/2005-14 // СПС «Гарант»; ([www.garant.ru](http://www.garant.ru)).

Конституции РФ, постановлениях Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ<sup>13</sup>.

Понятие «справедливость» связывается также с понятием «доступность» правосудия, т.е. «наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих права потенциальных участников процесса получить справедливое правосудие»<sup>14</sup>. Справедливость определяется и как «восстановление судом нарушенного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса в той мере, которая адекватна характеру и масштабу нарушения»<sup>15</sup>.

По нашему мнению, первая точка зрения о понимании справедливости приводит к смешению принципов права: равенство всех перед законом и судом, равноправие сторон и категории «юридическое равенство субъектов правоотношений (прежде всего гражданских)»; не учитывает, что между субъектами, находящимися в отношениях «власти — подчинения», не может быть равенства. Между такими лицами может быть только процессуальное равенство.

Оба последних определения в целом верны, но при этом они характеризуют справедливость с точки зрения доступности судебной формы защиты прав и возможности их восстановления безотносительно процессуального значения справедливости в ходе рассмотрения конкретных споров судами применительно к реализации прав конкретными субъектами процессуальных отношений, в том числе судом.

В процессуальной литературе существует понятие «справедливость судебного разбирательства». Его рассматривают как право не только на справедливое судебное разбирательство в виде процессуальных гарантий, но и как право на справедливый результат или право на справедливое судебное решение<sup>16</sup>. Полагаем также, что о справедливости судебного разбирательства можно говорить только «при фактической (реальной) состязательности сторон в процессе, независимости и законности назначения экспертов и экспертиз, законности методов получения доказательств, мотивированности судебных актов, порядка и фактической возможности обжалования вынесенного судебного акта сторонами, невозможности вмешательства в порядок обжалования со стороны лиц, не участвующих в деле, и лиц, чьи права не затронуты вынесенным судебным актом, а также исходя из фактической возможности участия сторон в рассмотрении дела на всех стадиях процесса»<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> См.: Папкова О. А. Указ. соч. С. 94, 104.

<sup>14</sup> Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 5.

<sup>15</sup> Фурсов Д. А. Справедливость как фундаментальная ценность арбитражного и гражданского процесса // Современные проблемы гражданского права и процесса: Материалы междунар. науч. конф. (Москва, 24 июня 2005 г.). СПб., 2006. С. 55.

<sup>16</sup> См.: Добровольский В. И. Право на справедливость судебного акта // Арбитражная практика. 2007. № 11. С. 75—76.

<sup>17</sup> Рожкова М. А. Особое мнение судьи арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 3. С. 10.

Из приведенных выше мнений о процессуальном значении справедливости точка зрения М. А. Рожковой является наиболее правильной, поскольку представляет собой комплексное понятие, отражающее значение процессуальных прав сторон и лиц, не участвующих в процессе, действий суда в процессе доказывания и права на обжалование судебных актов как гарантии справедливости не только судебного разбирательства, но и акта, которым оно заканчивается.

Считаем, что справедливость судебного разбирательства можно рассматривать и с точки зрения действий суда при реализации предоставленных ему правомочий, поскольку если реализация обязанности предписывает строго определенную модель поведения суда в конкретных обстоятельствах, то реализация права арбитражным судом предполагает возможность его применения или неприменения при рассмотрении конкретного спора.

Справедливость действующим законодательством понимается в двух аспектах: как задача судопроизводства и как требование к судебному разбирательству (п. 3 ст. 2 АПК РФ; ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>18</sup>, далее — Конвенция). В российском процессуальном законодательстве справедливость нашла выражение в виде одной из задач арбитражного судопроизводства и связана с судебным разбирательством. В международно-правовых актах она определена в качестве права каждого на справедливое судебное разбирательство (п. 1 ст. 6 Конвенции).

В справедливом судебном разбирательстве для всех участников процесса заключается объективная сторона справедливости как предела, за который не вправе выходить ни арбитражный суд при осуществлении своих правомочий применительно к обстоятельствам конкретного дела, ни другие участники процесса, справедливую реализацию прав которых также обязан контролировать арбитражный суд. Объективность справедливости применительно к судебному разбирательству обусловлена законодательным закреплением.

И в качестве задачи судопроизводства, и в качестве права справедливость характеризует правоприменительную деятельность суда как участника процесса, разрешающего правовой конфликт с использованием формальностей, установленных государством.

Справедливость как предел осуществления прав суда является средством ограничения субъективизма при осуществлении арбитражным судом дискреционных правомочий. В связи с этим А. Барак отмечает, что судья должен обращаться со сторонами одинаково, давая им равные возможности во время судебного разбирательства заявлять свои аргументы, и не должен иметь заинтересованности в исходе дела. Усмотрение должно основываться на доказательстве, предъявленном

<sup>18</sup> СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143; № 31. Ст. 3835; № 36. Ст. 4467; № 44. Ст. 5400, 2001. № 2. Ст. 163.

судье, а решение судьи должно быть мотивированным<sup>19</sup>. С субъективно-поведенческой стороны справедливость как предел усмотрения выражается в обеспечении использования судьей соответствующих прав при рассмотрении конкретного дела, исходя из фактических обстоятельств с целью гарантирования равенства процессуальных прав лиц, участвующих в деле, объективности в оценке доказательств и мотивированности выносимого судебного акта.

В российском процессуальном законодательстве не дано определения справедливости как правовой категории. Не получила она должного толкования и в постановлениях Пленумов Конституционного Суда РФ, ВАС РФ и Верховного Суда РФ.

Вместе с тем в практике арбитражных судов имеются примеры, когда неиспользование арбитражным судом своих дискреционных полномочий приводит к нарушению права на справедливое разбирательство дела и отмене судебных актов<sup>20</sup>.

Полагаем, что в будущем возможно законодательное раскрытие содержания категории «справедливость». Это необходимо для того, чтобы определить границы дозволенного поведения суда, обеспечить однозначность понимания процессуального закона при его реализации арбитражными судьями. Справедливость — предел осуществления дискреционных полномочий арбитражным судом, средство раскрытия сути конкретного спорного правоотношения и оценки действия всех участников процесса на предмет правомерности и добросовестности.

Осуществление любого права должно иметь не только определенные пределы, но и отвечать определенным условиям при его реализации. Рассмотрим, при каких условиях должны осуществляться дискреционные полномочия.

Современное толкование термина «условия» означает требования, из которых следует исходить<sup>21</sup>.

При реализации арбитражным судом дискреционных полномочий следует говорить об определенных условиях в силу ряда причин.

Во-первых, каждое полномочие реализуется судом или судьей, т.е. имеет место субъективный фактор.

**104** Во-вторых, условия реализации дискреции непосредственно связаны с принципами независимости судей и подчинении их только закону.

В-третьих, эти условия проявляют себя при осуществлении судом любого процессуального права и зависят от предмета процессуального правоотношения.

<sup>19</sup> См.: Барак А. Указ. соч. С. 33.

<sup>20</sup> Отказ заявителю в удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела явился основанием для отмены определения апелляционной инстанции: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 октября 2007 г. № А 74-70/07-Ф02-7043/07, № А 74-70/07-Ф02-7942/07 по делу № А 74-70/07 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>21</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Русский язык, 1981. С. 746.

В-четвертых, это понятия, которые в современном процессуальном законодательстве обозначены терминами, но не имеют развернутых определений; упомянуты в АПК применительно к определенным правам и используются в конкретных судебных актах.

Условия реализации дискреции представляют собой требования, которые должны быть соблюдены арбитражным судом при осуществлении предоставленных правомочий. Вместе с тем это не фактические обстоятельства дела, а те критерии (мерила оценки), которые позволяют арбитражному суду использовать каждое из предоставленных законодателем процессуальных прав, чтобы решить задачи судопроизводства в каждом конкретном деле.

В АПК РФ встречается несколько терминов: 1) «целесообразность» — применяется к вопросу выделения одного или нескольких соединенных заявителем требований в отдельное производство (ч. 3 ст. 130 АПК РФ) и отложения рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или обязать другую сторону предоставить надлежащее обеспечение (ч. 5 ст. 238 АПК РФ); 2) «разумность» — используется относительно сроков установления содержания норм иностранного права (ч. 3 ст. 14 АПК РФ) и пределов распределения расходов на оплату услуг представителя (ч. 2 ст. 110 АПК РФ); 3) «мотивированность» — применяется в отношении требований, предъявляемых к судебным актам арбитражного суда (ч. 3 ст. 15 АПК РФ), заявлениям о самоотводах и отводах (ч. 2 ст. 24 АПК РФ), и вопросов, отклоненных судом при назначении экспертизы (ч. 2 ст. 82 АПК РФ).

Полагаем, что именно эти понятия можно рассматривать в качестве условий реализации судьейского усмотрения, поскольку в действующей редакции АПК РФ все они относятся к деятельности арбитражного суда. Однако эти категории могут быть использованы не только в указанном выше контексте.

В соответствии с современным толкованием *целесообразный* означает соответствующий поставленной цели, вполне разумный, практически полезный<sup>22</sup>.

В современной теории государства и права целесообразность рассматривается как принцип правоприменительной деятельности, представляющий собой учет конкретных условий применения того или иного нормативно-правового акта, принятие во внимание специфики сложившейся ситуации в момент вынесения решения, выбор наиболее оптимального варианта реализации правовых требований в конкретных обстоятельствах<sup>23</sup>.

Учеными-процессуалистами высказаны противоположные мнения, о целесообразности действий суда. Считается, например, что суд может

<sup>22</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 872.

<sup>23</sup> См.: Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 318.

разрешить дело вопреки постановлениям закона, когда «закон не соответствует требованиям жизни»<sup>24</sup>, и что судебское усмотрение возможно только в случаях, предусмотренных законом, но закон должен содержать положение о возможности творить право<sup>25</sup>.

Представляется, что такие точки зрения неприменимы к современному арбитражному процессуальному праву, поскольку суд в российской правовой системе не является органом правотворчества, а является правоприменителем. Любую правовую норму, в том числе при реализации собственных полномочий, суд должен применить таким образом, чтобы это отвечало интересам правосудия по конкретному делу.

Применительно к дискреции как правомочию суда целесообразность выступает одним из условий ситуационной реализации каждого из прав арбитражного суда. В процессуальном праве арбитражного суда заложена возможность решить один и тот же вопрос несколькими вариантами в зависимости от конкретных обстоятельств дела, и именно целесообразность позволит реализовать дискрецию законно. В связи с этим полностью следует согласиться с тем, что целесообразность в рамках закона в том и состоит, чтобы в зависимости от условий, места и обстановки его применения наиболее правильно выбрать одно из предлагаемых законом решений<sup>26</sup>.

В практике арбитражных судов категория «целесообразность» находит применение в качестве условия реализации арбитражным судом дискреционных полномочий. Например, ФАС Восточно-Сибирского округа отменил решение арбитражного суда Иркутской области от 5 ноября 2003 г. по делу № А 19-6094/03-5 и направил дело на новое рассмотрение, указав, что при его пересмотре необходимо рассмотреть вопрос о целесообразности объединения этого дела и дела № А 19-5322/03-45 в одно производство в порядке п. 2 ст. 130 АПК РФ<sup>27</sup>.

Судья, исходя из фактических обстоятельств дела, должен в каждом конкретном случае учитывать целесообразность реализации того или иного дискреционного полномочия. Целесообразность — это условие применения права суда. При применении каждого своего права арбитражный суд должен исходить из целей, которых стремятся достигнуть законодатель и лица, участвующие в деле. Без учета этих целей реализация любого правомочия арбитражным судом будет формальной и нецелесообразной.

Упоминания о целесообразности содержатся в одном из постановлений Пленума ВАС РФ, где говорится о целесообразности предупреж-

---

<sup>24</sup> Папкова О. А. Указ. соч. С. 174.

<sup>25</sup> См.: Барак А. Указ. соч. С. 120—147.

<sup>26</sup> См.: Боннер А. Законность и целесообразность в гражданском судопроизводстве // Советская юстиция. 1979. № 1. С. 18.

<sup>27</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 марта 2004 г. № А 19-6094/03-5-Ф02-910/04-С1 // СПС «Консультант Плюс».

дения арбитражным судом сторон во время подготовки дела к судебному разбирательству о том, что непредставление или несвоевременное представление доказательств по неуважительным причинам, направленное на затягивание процесса, может расцениваться арбитражным судом как злоупотребление правом, и все или часть расходов будут отнесены судом в независимости от результатов рассмотрения дела в соответствии с ч. 2 ст. 111 АПК РФ на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами<sup>28</sup>. Однако полагаем, что арбитражные суды должны исходить в каждом конкретном случае из целесообразности реализации любого дискреционного правомочия, а не только тех из них, которые указаны в АПК РФ и Постановлениях Пленумов ВАС РФ. Для этого она должна быть закреплена в общих нормах АПК РФ.

Целесообразность — это условие реализации арбитражным судом усмотрения исходя из конкретных обстоятельств дела с учетом задач судопроизводства.

Следующим условием осуществления усмотрения суда является *разумность*.

Термин «разумность» в русском языке определяется как «обладание разумом; рассудительность; логичность, основанность на разуме, целесообразность»<sup>29</sup>.

Правоведами разумность и ее составляющие трактуются неодинаково.

Одни авторы полагают, что разумными следует считать такие действия, которые совершил бы человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта<sup>30</sup>; другие — что она является материальным ограничением судейского усмотрения и заключается в интеллектуальной борьбе между несколькими законными возможностями<sup>31</sup>.

Из приведенных характеристик разумности, применительно к дискреционным полномочиям, в содержании категории «разумность» следует выделить субъективный момент понимания арбитражным судьей конкретной ситуации, возможность с ее помощью оценки фактических обстоятельств дела и применения тех или иных процессуальных прав, предоставленных ему.

Разумность, как и целесообразность, нашла отражение в действующем АПК РФ в качестве термина, раскрывающего пределы взыскания расходов на оплату услуг представителя с лица, не в пользу которого принят судебный акт (ч. 2 ст. 110), и длительность срока установления содержания норм иностранного права (ч. 3 ст. 14).

<sup>28</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2006 г. № 20 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // (<http://www.arbitr.ru>).

<sup>29</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 654—655.

<sup>30</sup> См.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 115.

<sup>31</sup> См.: Барак А. Указ. соч. С. 36, 37.

Практика деятельности Европейского суда по правам человека ставит разумность срока судебного разбирательства в зависимость от конкретных обстоятельств спора, сложности дела, поведения сторон в процессе, добросовестности судебных структур, рассматривающих спор и выдающих исполнительные документы<sup>32</sup>.

Разумность как оценочная категория находит применение при осуществлении арбитражным судом конкретных дискреционных полномочий. Реализация арбитражным судом права на применение обеспечительных мер в соответствии с ч. 2 ст. 90 АПК РФ предполагает при оценке доводов заявителя арбитражным судам иметь в виду разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер<sup>33</sup>.

Отсутствие в судебных актах оценки разумности требований заявителя в отношении применения обеспечительных мер явилось основанием для отмены судебных актов<sup>34</sup>.

В отношении каждого из процессуальных прав по руководству процессом, предоставленных арбитражному суду, разумность представляет собой требование, которое включает в себе интеллектуальную деятельность каждого из арбитражных судей по оценке в конкретной ситуации поведения других участников процесса, сложности фактических обстоятельств рассматриваемого дела и необходимости реализации конкретного дискреционного полномочия. Разумность сочетает в себе субъективные и объективные черты, поскольку связана с умственной деятельностью суда и конкретными обстоятельствами дела.

Считаем возможным законодательное закрепление данной категории в общих процессуальных нормах, касающихся правового положения суда. Это будет способствовать обеспечению единообразного и уверенного ее понимания судьями при реализации своих полномочий.

Еще одним условием реализации судебской усмотрения является *мотивированность*.

Термин «мотив» означает «побудительная причина, повод к какому-нибудь действию»<sup>35</sup>.

Деятельность любого лица всегда мотивирована, поэтому и деятельность судьи в арбитражном процессе сопровождается определенными мотивами, в которых конкретизируются потребности субъектов. Формирование мотива происходит в результате осознания субъектом своих

<sup>32</sup> Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и прав на правосудие» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 2. С. 96.

<sup>33</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 12. С. 72.

<sup>34</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23 января 2007 г., 16 января 2007 г. № Ф 03-А 59/06-1/4950 по делу № А 59-657/06-С25 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>35</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 320.

внутренних потребностей. Потребности субъекта определяют мотивы его деятельности. Совокупность мотивов объединяется в цель, которая представляет собой «предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств»<sup>36</sup>. У судьи есть потребность разрешить имеющееся в арбитражном суде дело. Мотивы его деятельности формируются в цель — осуществить правосудие.

Мотивы, являясь наиболее четким выражением внутренних переживаний субъекта, включены в минимальное число арбитражных процессуальных норм применительно к судебным актам, которые должны быть мотивированными (ст. 15 АПК РФ) или конкретным полномочиям арбитражных судей: обязанность заявить мотивированный самоотвод при наличии оснований (ст. 24 АПК РФ) и мотивировать отклонения вопросов, представленных лицами, участвующими в деле, для постановки перед экспертом (ст. 82 АПК РФ).

В судебных актах по конкретным делам категория «мотивированность» используется применительно к содержанию судебных актов в соответствии с требованиями ст. 170, 185 АПК РФ, принятию или отклонению доказательств и доводов лиц, участвующих в деле<sup>37</sup>.

Полагаем, что мотивированность может быть рассмотрена и как условие реализации дискреционных полномочий арбитражным судом именно в силу того, что она побуждает деятельность суда не только в осуществлении собственных обязанностей, но и в реализации прав. Интеллектуальная деятельность судьи, складывающаяся из совокупности мотивов, приводит к принятию в итоге определенного судебного акта.

Мотивом осуществления любого процессуального правомочия должна быть направленность на осуществление задач арбитражного судопроизводства. Необходимость мотивации усмотрения арбитражного суда иллюстрирует реализация процессуального права арбитражного суда признавать обязательной явку в суд лиц, участвующих в деле. С целью исключения судебного произвола законодатель обязывает суд при реализации данного права аргументировать необходимость явки и принять обоснованное решение по данному вопросу.

В связи с этим высказывается справедливое мнение, что по делам искового производства арбитражный суд не вправе признавать обязательной явку в судебное заседание лиц, участвующих в деле (их представителей), независимо от их правового статуса, так как это не предусмотрено нормами АПК РФ (ч. 4 ст. 156)<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1974. Т. 17. С. 171.

<sup>37</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 17 августа 2006 г. № А 65-31323/2005-СА1-23 // СПС «Гарант»; (www.garant.ru); Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 июня 2006 г. № Ф 08-2679/06-1141А // Там же; Постановление ФАС Центрального округа от 30 июня 2005 г. № А 54-709/04-С20 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>38</sup> См.: Вахитов Р. С. Судебные штрафы // Арбитражная практика. 2004. № 4. С. 57.

Считаем данную точку зрения абсолютно правильной, однако положения АПК в данном вопросе далеко не всегда учитываются при рассмотрении арбитражных споров. Практика показывает, что признавая обязательной явку лиц, участвующих в деле, арбитражный суд выносит определение, в котором указывает на такую обязательность, последствия неявки с уведомлением о месте и времени очередного судебного заседания. Однако зачастую в определении об отложении дела вообще не излагаются причины обязательности явки лиц, участвующих в деле<sup>39</sup>.

С целью ликвидации этого законодательного недочета, обеспечения соблюдения паритета процессуальных принципов предлагаем в п. 4 ст. 156 внести следующее дополнение: «В определении об отложении дела арбитражным судом указываются причины, по которым явка лиц, участвующих в деле, признается обязательной».

Полагаем, что мотивированность как условие реализации дискреции должна быть законодательно закреплена применительно ко всем руководящим полномочиям суда, а не только к некоторым из них. Вместе с тем существует мнение, что мотивы определяют механику соотношения установленных обстоятельств с возможными вариантами правоприменительного акта<sup>40</sup>, т.е. рассматривается только доказательственная деятельность суда безотносительно к его деятельности по руководству ходом самого процесса.

Законодательное закрепление мотивированности применительно к любым дискреционным полномочиям арбитражного суда необходимо для правоприменительной практики, поскольку нечастое ее применение связано с недоосмыслением данного понятия. Это будет способствовать устранению пробелов в судебных актах по конкретным делам и ликвидации неполноты содержания правоприменительных актов.

Таким образом, реализация дискреционных полномочий должна осуществляться в пределах законности и справедливости при соблюдении условий целесообразности, разумности и мотивированности действий арбитражного суда в процессе рассмотрения каждого конкретного дела.

---

<sup>39</sup> Архив арбитражного суда Воронежской области за 2005 год. Определение первой инстанции от 4 марта 2005 г. по делу № А 14-16529/2004 609/12.

<sup>40</sup> См.: *Абушенко Д. Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. С. 66.