

УДК 347

DOI: 10.54649/2077-9860-2022-4-36-39

**Е.В. Нестерова<sup>1</sup>**

**<sup>1</sup> к.ю.н., ассоциированный профессор,  
Каспийский общественный университет,  
Институт законодательства и правовой информации  
Республики Казахстан  
Республика Казахстан, г. Алматы  
E-mail: homeevn@mail.ru**

## **О ПРЕДЕЛАХ СВОБОДЫ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ**

### **Аннотация**

В статье автор обращает внимание на некоторые предложения, представленные в проекте по реформированию судебной системы. Особо акцентируется внимание на предложении предоставления судьям возможности выносить решения на основе принципов права. Отмечается, что при этом не учитывается положения Гражданского Кодекса Республики Казахстан, при том, что в казахстанской судебной практике, безусловно, имеет место частая проблема чрезмерно буквального, формального понимания судьями юридических норм, в результате которого выносятся несправедливые судебные акты. Таким образом, высказывается мнение, что стоит вести речь об определении пределов свободы судебного усмотрения и роли Верховного суда в этом вопросе.

**Ключевые слова:** реформирование, судебная система, судебное усмотрение, Верховный Суд, суд, арбитраж, толкование, начала гражданского законодательства, принципы, предпринимательская деятельность.

**Е.В. Нестерова<sup>1</sup>**

**<sup>1</sup>з.ғ.к., қауымдастырылған профессор  
Каспий қоғамдық университеті,  
Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты  
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.  
E-mail: homeevn@mail.ru**

### **СОТ ҚАЛАУЫНЫҢ ШЕГІ ТУРАЛЫ**

#### **Аңдатпа**

Мақалада автор сот жүйесін реформалау жөніндегі жобада ұсынылған кейбір ұсыныстарға назар аударады. Судьяларға заң қағидаттары негізінде шешім қабылдау мүмкіндігін беру туралы ұсынысқа ерекше назар аударылады. Дегенмен қазақстандық сот тәжірибесінде, судьялардың құқықтық нормаларды тым сөзбе-сөз, формальды түрде түсіну мәселесі жиі кездесетінін, соның салдарынан әділетсіз сот актілері шығарылатындығын есепке ала тұра, осыған қоса Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің нормаларын ескермейтіні атап өтіледі. Осылайша, сот қалауының шегін анықтау және бұл мәселеде Жоғарғы Соттың рөлін анықтау туралы сөз айту орынды деген пікір айтылады.

**Түйінді сөздер:** реформалау, сот жүйесі, сот қалауы, Жоғарғы Сот, сот, арбитраж, түсіндіру, азаматтық заңнаманың бастамалары, қағидаттары, кәсіпкерлік қызмет.

**E.V. Nesterova<sup>1</sup>**

**<sup>1</sup>Candidate of Legal Sciences, Associate Professor  
Caspian Public University  
Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan  
Republic of Kazakhstan, Almaty  
E-mail: homeevn@mail.ru**

## ON THE LIMITS OF JUDICIAL DISCRETION

## Annotation

In the article, the author draws attention to some proposals presented in the project to reform the judicial system. Particular attention is paid to the proposal to provide judges with the opportunity to make decisions based on the principles of law. It is noted that this does not take into account the provisions of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, despite the fact that in Kazakhstan's judicial practice, of course, there is a frequent problem of judges' overly literal, formal understanding of legal norms, as a result of which unfair judicial acts are issued. Thus, the opinion is expressed that it is worth talking about determining the limits of judicial discretion and the role of the Supreme Court in this matter.

**Key words:** reform, judicial system, judicial discretion, Supreme Court, court, arbitration, interpretation, principles of civil legislation, principles, entrepreneurial activity.

**В последнее время казахстанское юридическое сообщество активно обсуждает проект предложений по реформированию судебной системы, где, помимо прочего, предлагалось предоставить судьям возможность выносить решения на основе принципов права (так называемый «Шаг № 11») [1]. Это предложение и его обоснование сформулированы некорректно и поэтому вызвали серьезную критику.**

Во-первых, не учтены положения п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РК [2] о том, что нормы гражданского законодательства не могут противоречить основным началам (то есть принципам) гражданского законодательства РК. Во-вторых, не учтены положения ст. 5 Гражданского кодекса РК об аналогии закона и аналогии права. То есть, в силу правила об аналогии права, суд и без того обязан в отсутствие прямого законодательного предписания определять права и обязанности сторон, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. И в-третьих, самое главное, проигнорированы правила толкования, изложенные ст. 6 Гражданского кодекса РК, которые позволяют суду опираться на принципы при толковании норм гражданского законодательства.

То есть, по сути, ничего принципиально нового «Шаг № 11» не предлагает, и, по всей видимости, в нем подразумевалось, что, если буквальное толкование нормы приводит к абсурдному результату (в т. ч. явно несправедливому, неразумному), то такое буквальное толкование не может быть положено в основу судебного решения. Суд должен использовать способы толкования, предусмотренные в ст. 6 Гражданского кодекса РК и позволяющие прийти к пониманию нормы, отвечающему положениям Конституции и основным прин-

ципам гражданского законодательства.

Между тем, в казахстанской судебной практике, безусловно, имеет место проблема чрезмерно буквального, формального понимания судьями юридических норм, в результате которого выносятся несправедливые судебные акты. К сожалению, нередко можно услышать от представителей судейского корпуса, что практика будет складываться в определенном, пусть и несовершенном виде, до тех пор, пока закон изложен в несовершенной редакции.

Например, крайне остро сейчас стоит проблема обеспечения судебной защиты прав потребителей и, в частности, толкования судами нормы, запрещающей арбитражные оговорки в договорах присоединения (п. 4 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже») [3]. Суды толкуют данную норму неоправданно ограничительно, зачастую необоснованно отказывая потребителям в рассмотрении их дел и направляя их в навязанные потребителям арбитражи. В итоге, смысл законодательного предписания начисто теряется. По факту, практически все потребительские договоры (риэлторские, туристские, медицинские, образовательные и т. п.) составляются в одностороннем порядке коммерсантом, а контрагент-потребитель (слабая сторона) никак на условия договора повлиять не может, в том числе, и на принятие навязанной ему арбитражной оговорки. То есть, речь идет именно о договорах присоединения, в которых арбитражным оговоркам не место. Однако суды почему-то это игнорируют, отказывая потребителям в рассмотрении их споров и направляя их в «карманные» арбитражи.

Некоторые юристы предлагают в этой связи изменить Закон об арбитраже, установив, что споры, в которых стороной выступает потребитель, не должны быть арбитражными. Но, нужно ли вносить по этому конкретному поводу поправки в закон? Ведь этот конкретный во-

прос вполне может быть решен на уровне судебной практики. В п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже имеется запрет на арбитражные оговорки в договорах присоединения. Недобросовестные предприниматели (турагенты, риэлторы и т. д.) как раз используют конструкцию договора присоединения, предлагая потребителю к подписанию разработанную в одностороннем порядке форму договора, условия которого не могут быть изменены потребителем. Если суды перестанут ограничительно толковать п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже, применят принцип справедливости, а также основные принципы защиты прав потребителей, то все встанет на свои места.

Поэтому, как представляется в рамках предложений по реформированию судебной системы, речь следует вести не о возможности применения судами тех или иных принципов, что, бесспорно, а об определении пределов свободы судебного усмотрения и роли Верховного суда в этом вопросе.

По И. А. Покровскому, под судебским усмотрением понимается «право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судебской совести».

Четко определенные пределы осуществления судебного усмотрения являются гарантией вынесения правосудного решения по делу, защищающего интересы добросовестных участников гражданского оборота.

**Пределы применения усмотрения судьей при рассмотрении конкретного гражданско-правового спора составляют:**

- предписания закона;
- обстоятельства дела;
- правила толкования норм права;
- начала целесообразности;
- категория справедливости.

Положение о том, что суд вправе (и обязан) решать вопрос по усмотрению лишь в случаях, предусмотренных законом, и в строгих рамках закона, является аксиомой и, в сущности, никем не оспаривается. Определенные сложности вызывают именно рамки судебной дискреции – свободы судебного усмотрения при решении споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений.

Иногда практикуется чрезмерная широта судебного усмотрения, которая препятствует стабильности предпринимательских отношений и обеспеченности защиты гражданских прав. Например, актуальная проблема применения норм, допускающих свободу судебного усмотрения, на наш взгляд, касается права

суда на снижение договорной неустойки в контракте, совершенном в процессе предпринимательской деятельности (ст. 297 ГК РК). Законодательные правила о снижении судом договорной неустойки направлены, прежде всего, на защиту «слабой» стороны в договорном обязательстве и на пресечение явных злоупотреблений со стороны «сильного» контрагента. Однако практика их применения свидетельствует о чрезмерном использовании судами данной конкретной дискреции в ущерб интересам субъектов предпринимательства. Для бизнеса крайне важно, чтобы суды не вмешивались в сферу автономии воли, реализуемой при договорном установлении размера неустойки в контрактах, заключаемых в процессе предпринимательской деятельности, неоправданно снижая ее размер. Если неустойка вменяется в ответственность коммерсанта, то суд должен быть правомочен снизить ее только в самых исключительных случаях при наличии признаков явного злоупотребления правом. В тех же случаях, когда чрезмерно высокая неустойка подлежит взысканию с субъекта, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, совершенно излишне, как представляется, ограничивать свободу судебного усмотрения на снижение такой неустойки отсутствием соответствующего ходатайства должника.

С другой же стороны, в определенных случаях суд во имя справедливости должен отступать от формализма. Применение усмотрения суда необходимо там, где законодательство содержит оценочные понятия, в том числе, когда оценка спорных правоотношений должна проводиться судом через призму принципов добросовестности, разумности и справедливости. Должен ли суд, например, отказать во взыскании убытков, если истец доказал факт из причинения, но затруднен в доказательстве их точного размера? Очевидно, в этом случае размер подлежащих взысканию убытков подлежат установлению судом исходя из принципа справедливости.

Думается, Верховный суд РК должен оперативно реагировать на применение указанных принципов на местах и проводить серьезную работу в сфере обобщения практики по этим вопросам и выработки единых позиций на уровне нормативных постановлений. Являясь самым авторитетным судебным органом, его основная задача состоит в формировании правовых позиций на примере решения отдельных дел, за счет которых можно будет унифицировать судебную практику, прояснить толкование закона и упорядочить пределы свободы судебного усмотрения.

**Список использованных источников:**

1. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34624441](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34624441)
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года // <https://online.zakon.kz>
3. Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже»

**References:**

1. [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34624441](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34624441)
2. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda // <https://online.zakon.kz>
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 8 aprelya 2016 goda № 488-V «Ob arbitrazhe» Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» // <https://online.zakon.kz>