

унификации национальных законодательств в рамках мировых интеграционных процессов.

*Шутенко О. В.,  
кандидат юридических наук  
доцент кафедры гражданского процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,  
г. Харьков*

### **Логика баланса системы правосудия**

*Может случиться так, что  
будущая физика включит как  
первичное, простейшее явление  
«способность сходную с ощущением»  
и на ее основе будет объяснять  
многое другое.*

*(академик Вавилов С. И., 1935 год)*

Познание людьми истины основывается не только на интеллекте. Оно опирается на целостный опыт, в основе которого лежат чувства. И игнорировать их нельзя. Истина постигается не только в процессе познания, но и в процессе созерцания, понимаемого как тождественность Я и не-Я, когда Я – это всеобщее, единичное, неизменное, а не-Я – это существующий мир, в котором Я действует.

Мыслители Востока были убеждены, что истина многогранна, она никогда не может быть выражена полностью, различные воззрения на нее представляют лишь ее различные стороны. Отсюда они делали вывод, что имеются разные пути к совершенству и любой из них может быть принят в соответствии с внутренней склонностью индивида [1].

Данные судебной статистики свидетельствуют о том, что большинство решений судов первой инстанции, которые обжалуются в апелляционном порядке, отменяются с постановлением новых решений по существу спора. Однако по результатам кассационного пересмотра большинство таких решений отменяется с оставлением в силе ошибочно отмененных решений судов первой инстанции. В предыдущих публикациях автора данная проблема получила название нерелевантности судебных решений [2].

Существование данной проблемы не может не вызывать обеспокоенности состоянием системы правосудия по гражданским делам и служит сигналом юридической общественности для поиска причин и способов минимизации нерелевантности судебных решений.

Данная статья представляет собой попытку автора предложить последовательное и комплексное исследование феномена «Правосудие по гражданским делам», основываясь на методологии теории систем.

— Попробуем представить правосудие по гражданским делам в виде системы таких элементов:

- 1) заинтересованные в осуществлении правосудия по конкретному делу лица (истец и другие лица, участвующие в деле);
- 2) информация (об обстоятельствах дела, доказательства);
- 3) право (нормы материального и процессуального права);
- 4) суд (судебная система, включающая суды первой инстанции, апелляционной и кассационной, судьи, решение суда);
- 5) исполнение решения.

— Замыкается данная система, при эффективном её функционировании, первым пунктом, а именно, ликвидацией юридической заинтересованности субъектов – инициаторов конкретного дела.

— Каждый из элементов этой системы представляет собой подсистему.

— Лица, имеющие юридическую заинтересованность в осуществлении правосудия по конкретному делу, – это субъекты, взаимосвязь которых обусловлена досудебными правоотношениями и наличием конфликта либо другой правовой неопределенности, возникшей в этих отношениях. Очень часто конфликт носит не только правовой характер, но и психологический. В таком случае, судебное разбирательство становится уже не способом защиты нарушенного права, а сведением счётов, способом наказания обидчика за причиненное зло, а это, в свою очередь, выходит за рамки целей гражданского судопроизводства. Поэтому возникает ситуация, когда даже на стадии исполнения решения стороны продолжают конфликтовать и решение остается неисполненным.

В соответствии со ст. 3 ГПК, любое лицо имеет право в порядке, установленном Кодексом, обратиться в суд за защитой своих нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов. Статья 119 ГПК, устанавливающая требования к форме и содержанию искового заявления, не содержит обязанности ссылаться на нарушенную норму права и закон при составлении искового заявления. Исходя из приведенных положений, можно сделать вывод, что для обращения за судебной защитой истцу достаточно лишь собственного предположения, уверенности, убеждения в том, что его право нарушено. Переживание права – это психо-эмоциональный процесс. Следует согласиться с профессором Л. И. Петражицким, который исходил из того, что право коренится в психике индивида. Юрист поступит ошибочно, утверждал он, если станет отыскивать правовой феномен «где-то в пространстве над или между людьми, в "социальной среде" и т. п., между тем как этот феномен происходит у него самого, в голове, в его же психике, и только там». Интерпретация права с позиции психологии индивида, считал Л. И. Петражицкий, позволяет поставить юридическую науку на почву достоверных знаний, полученных путем самонаблюдения (методом интроспекции) либо наблюдений за поступками других лиц.

Источником права, по убеждению теоретика, выступают эмоции человека. Свою концепцию Л. И. Петражицкий называл «эмоциональная теория» и противопоставлял ее иным психологическим трактовкам права,

исходившим из таких понятий, как воля или коллективные переживания в сознании индивидов. Эмоции служат главным побудительным («моторным») элементом психики. Именно они заставляют людей совершать поступки. Л. И. Петражицкий различал два вида эмоций, определяющих отношения между людьми: моральные и правовые. Моральные эмоции являются односторонними и связанными с осознанием человеком своей обязанности, или долга. Нормы морали – это внутренние императивы. Если мы подаем из чувства долга милостыню, приводил пример Петражицкий, то у нас не возникает представлений, что нищий вправе требовать какие-то деньги. Совершенно иное дело – правовые эмоции. Чувство долга (обязанности) сопровождается в них представлением о правомочиях других лиц, и наоборот. «Наше право есть не что иное, как закрепленный за нами, принадлежащий нам – как наше добро – долг другого лица». Правовые эмоции являются двусторонними, а возникающие из них правовые нормы носят атрибутивно-императивный (предоставительно-обязывающий) характер [3].

Таким образом, именно переживание права позволяет ощутить его в ненарушенном, естественном, природном состоянии (ст. 3 ГПК ... обратиться за защитой *своих ... прав – выделено мной О. Ш.*). Поэтому, индивид и может ощутить посягательство на своё право как искажение пределов его (права) естественного состояния. Несогласие, стремление избавиться от нарушения, восстановить, защитить право также вызвано внутренней потребностью ощущения, «проживания» должного объема своего права. Этим объясняется природа юридической заинтересованности как истца, так и ответчика. Последний, в свою очередь, также действует в силу внутреннего, психологического переживания своего права. Истинность или ложность ощущаемого объема приводят к тому, что мы называем посягательством на право, одним из результатов которого может стать конфликт. Выходит, что предметом судебной деятельности является определение, констатация и защита правильного объема субъективного права. А для этого неизбежно сравнение с неким критерием, идеалом. В системе, так называемого, писанного права таким идеалом выступают нормы закона, но лишь в том случае, когда они отвечают праву. Приведём пример. Актуальная категория дел о взыскании предмета ипотеки из-за неуплаты. В соответствии с частью 1 ст.33 Закона Украины «Об ипотеке» от 5.06.2003 №898-IV с последующими изменениями [4], в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства ипотекодержатель вправе удовлетворить свои требования по основному обязательству путём обращения взыскания на предмет ипотеки. Между тем, изменившиеся экономические условия, инфляция национальной валюты и рост курса доллара привели к тому, что многие добросовестные должники, по данному договору, не смогли справиться с надлежащим исполнением своих обязательств. Иски банков о взыскании предмета ипотеки, в соответствии с Законом должны быть удовлетворены. Но как быть, если в квартире, которая служит предметом ипотеки, живёт семья, не имеющая другого жилья? Соответствует ли в данном случае всеми нами внутренне переживаемое право на жильё положению нормы закона? Можно

сделать промежуточный вывод, что отчасти проблема нерелевантности судебных решений может находиться в плоскости системы юридически заинтересованных лиц.

Следующим элементом системы правосудия по гражданским делам является информация. Вопрос природы информации до сих пор является дискуссионным. «Для характеристики реального мира ныне недостаточны фундаментальные понятия классической физики – материя, вещество, движение, энергия, пространство, время. Для полноты этой характеристики необходимо столь же фундаментальное и столь же всеобщее понятие информации. Нет материи без информации, нет и информации без ее материального носителя – вещества и энергии» [5]. Опубликовано достаточно большое число научных работ, где справедливо отмечается, что осмысление определяющей роли информации во всех без исключения эволюционных процессах природы и общества открывает совершенно новую, информационную Картину Мира, которая существенным образом отличается от традиционной вещественно-энергетической Картины мироздания, доминировавшей в науке еще со времен Декарта и Ньютона практически до конца XX века [6].

Информационную подсистему при осуществлении правосудия по гражданским делам составляют сведения о фактах, имеющих значение для разрешения дела и вынесения судебного решения, источники информации – средства доказывания, которые соответствуют требованиям процессуальной допустимости, правилам и процессуальному порядку определению круга доказательств, их получения, исследования и оценки. Даная подсистема тесно вплетена в систему правосудия и связана с такими элементами как лица, участвующие в деле, суд, закон. Основными носителями сведений о существовании спора являются стороны (и другие лица, участвующие в деле), поскольку именно они участники допроцессуальных, действительных отношений. Насколько сторонам удастся донести информацию до суда, настолько и решение будет соответствовать истинным правоотношениям. Процессуальный закон в части 3 ст. 10 ГПК возлагает на стороны обязанность доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются в основание своих требований и возражений. Таким образом, именно стороны являются главными «поставщиками» информации об обстоятельствах дела суду. Между тем, у сторон, как правило, различное представление о действительных фактах, что ведёт к формированию субъективной реальности при восприятии одних и тех же фактов, различное их оценивание и отстаивание собственной позиции. Процессуальный закон не ставит перед судом задачи по выяснению действительных взаимоотношений сторон, поэтому может возникнуть ситуация информационных потерь, что с большой вероятностью приводит к вынесению решения не соответствующего действительным взаимоотношениям сторон<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Об информационной природе гражданских процессуальных отношений см. более подробно публикацию автора: Шутенко О. В. Невербальная коммуникация и её применение в гражданском процессе // Гражданский и арбитражный процесс № 7, 2014, С. 8–12.

Информационная составляющая – очень важная часть системы правосудия, ведь решение суда имеет ретроспективный характер, устанавливает и даёт оценку фактам прошлого, и, вместе с тем, законная сила судебного решения обращена в будущее, поскольку предписывает сторонам определённое поведение, регулируя их отношения.

Анализируя место права, как элемента системы правосудия по гражданским делам, следует признавать взаимосвязь правовых норм не только процессуального законодательства, но и материального права, их внутреннюю согласованность в рамках каждой отрасли. Взаимосвязь материального и процессуального права – не закрытая система, поскольку приводится в движение деятельностью суда по осуществлению правосудия. Так, существо или предмет спора составляют отношения, базирующиеся на нормах права материального. В то время как процессуальное право обуславливает совершение всех действий участниками процесса при осуществлении правосудия. Начиная с подачи искового заявления, форма и содержание которого четко регламентированы ст.ст. 119, 120 ГПК, действия суда, сторон и других участников процесса подчинены нормам процессуального закона и предполагают их строгое соблюдение. В противном случае, действие не имеет процессуального характера, не вызывает предусмотренных законом и предполагаемых субъектом юридических последствий. А, следовательно, защита материального права невозможна без соблюдения требований гражданской процессуальной формы.

Взаимосвязь и взаимообусловленность права с другими подсистемами, составляющими систему правосудия можно проиллюстрировать следующим примером. Информация, которая необходима для разрешения дела, направлена на подтверждение фактов предмета доказывания, который в свою очередь обусловлен нормой материального права, регулирующей спорные правоотношения. Подтверждение же фактов предмета доказывания возможно только в строго регламентированной процессуальным законом форме. Так, ч. 2 ст. 57 ГПК устанавливает круг средств доказывания, ст. 58 ГПК содержит требование относимости доказательств, ст. 59 ГПК – допустимость средств доказывания и т. д.

Связь подсистемы лиц, участвующих в деле, с законодательной составляющей системы правосудия проявляется в том, что основания их участия обусловлены нормами материального права, а деятельность в процессе регламентирована нормами процессуальными. Например, возможность совершения ряда процессуальных действий лицами, участвующими в деле, связана с соблюдением процессуальных сроков (срок устранения недостатков формы и содержания искового заявления; 10 дней на подачу апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции; 5 дней для апелляционного обжалования определения и другие). Срочность процессуальной формы предопределена принципом оперативности, законодательно закреплена и,

вместе с тем, на психологическом уровне происходит закрепощение сознания сроками. Нахождение данной системы в балансе приведет к разумному распределению смысла со времени.

Следующим элементом системы правосудия по гражданским делам является суд. Однако и суд следует рассматривать в качестве подсистемы, состоящей из таких элементов как органы судебной власти (в своей инстанционной взаимосвязи), судебное решение, а также требования к должности и личности судьи профессионального и деонтологического характера. Встроенность суда в систему правосудия по гражданским делам на первый взгляд не подлежит сомнению. Между тем, не следует абсолютизировать данный элемент системы, предоставляя суду роль главного, основного звена. Задаaniem, которое ставит перед собой автор статьи, состоит именно в поиске сбалансированного состояния системы. Суд связан с участниками процесса гражданскими процессуальными правоотношениями. В ходе этих отношений идёт взаимный обмен информацией, связанной с рассмотрением дела. Это и информация материально правового характера, например, о предмете доказывания, и процессуального – о явке участников процесса в судебное заседание, об их надлежащем уведомлении, об изменениях в ходе процесса (откладывание, приостановление производства по делу), о завершении процесса и возможности обжалования решения. В целом, отношения суда с участниками процесса смело можно считать информационно-процессуальными. Законодательное регулирование этих отношений показывает связь суда и с этим элементом системы правосудия. Кроме того, суд рассматривает дело, предмет которого составляют гражданско-правовые (в широком смысле) отношения. Профессиональные и должностные требования к судье закреплены Конституцией Украины, Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей», а также Гражданским процессуальным кодексом Украины, который устанавливает, например, правила отвода (самоотвода) судьи (ст.ст. 20, 21), а также принцип непосредственности судебного разбирательства (ст. 159). Судебное решение, как акт судебной власти и результат деятельности суда, наполнено информационным смыслом фактического и правового содержания и направлено на урегулирование отношений сторон (и других лиц, участвующих в деле).

Заключительным элементом системы правосудия, и здесь нельзя не согласиться с позицией Европейского суда по правам человека [7], является исполнение судебного решения. Исполнение решения связано с другими элементами системы правосудия. Исполнению подлежит решение суда, а также суд разрешает ряд вопросов, возникающих в ходе исполнения решения, например, мировое соглашение в процессе исполнения (ст. 372 ГПК), отсрочка и рассрочка исполнения, изменение способа и порядка исполнения (ст. 373 ГПК) и другие, право на обращение с жалобой на решения, действия или бездействие государственного исполнителя (ст. 383 ГПК). Исполнение решений регулируется нормами права как гражданского процессуального, так и собственно исполнительно-процессуального. Таким образом, отношения между судом, государственным исполнителем и участниками исполнительного

производства протекают в правовой (процессуальной) форме, однако, кроме того, носят информационный характер: о времени и месте совершения исполнительных действий, о видах имущества, на которое обращается взыскание, о месте нахождения имущества и т. д. Система правосудия достигает своей цели, когда удастся удовлетворить юридическую заинтересованность сторон путем полного и своевременного исполнения решения.

В заключение хотелось бы отметить, что при такой постановке проблемы, при комплексном системном подходе к анализу правосудия по гражданским делам, который показывает многогранность и нелинейность системы, давайте зададимся вопросом: случайный или прогнозируемый результат работы системы правосудия?

*Список литературы:*

1. Кохановский В., Яковлев В. История философии // [http://www.gumer.info/bogoslov\\_Buks/Philos/Kohan/01.php](http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Kohan/01.php)
2. Шутенко О. В. Невербальная коммуникация и её применение в гражданском процессе // Гражданский и арбитражный процесс. – 2014. – № 7. – С. 8–12.
3. История политических и правовых учений / Под ред. проф. О. Э. Лейста // <http://www.bibliotekar.ru/istoria-politicheskikh-i-pravovyh-ucheniy-1/index.htm>
4. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/898-15>
5. Берг А. И., Спиркин А. Г. Кибернетика и диалектико-материалистическая философия // Проблемы философии и методологии современного естествознания. М., 1973.
6. Колин К. К. Эволюция информатики // Информационные технологии. – 2005. – № 1. – С. 2-11.
7. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 3. – С. 133–135.

*Коваленко Г. В.,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.,  
м. Харків*

**Аналогія закону та аналогія права: аргументоване тлумачення за  
Роналдом Дворкіним**

Стосовно цього питання є важливою теоретична позиція видатного американського юриста і філософа Роналда Дворкіна (1931–2013).

Розглядаючи «важкі випадки» (hard cases), Р. Дворкін показав, що в повноцінній юридичній інтерпретації неможливо обійтися без врахування моральних принципів і цінностей.

Він вважає, що в кожній судовій справі можливо лише одне правильне рішення. Для ілюстрації цієї тези Р. Дворкін використовує образ ідеального судді Геркулеса, наділеного надзвичайним розумом, всебічними знаннями та моральними чеснотами [3, с. 159–160]. Реальні ж судді мають у своїй практиці намагатися формулювати свої рішення якомога ближче до тих, які виніс би