



**РОЖКОВА
МАРИНА АЛЕКСАНДРОВНА**

консультант
Исследовательского центра
частного права
при Президенте РФ,
научный консультант
юридической фирмы Magisters,
кандидат юридических наук

НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА: СУД ДОЛЖЕН ИЛИ МОЖЕТ?

Статья посвящена полемике, касающейся инициативы по изменению норм ГК РФ, предоставляющих суду известную свободу усмотрения при разрешении определенных вопросов. По мнению некоторых специалистов, предоставление суду дискреционных полномочий способствует развитию коррупции судебной системы. Однако есть и иные факторы, на взгляд автора, препятствующие изменению действующих норм.

Вопрос, вынесенный в заголовок настоящей статьи, был поставлен перед Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹ (далее — Совет по кодификации) при рассмотрении проекта федерального закона № 35991-5 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»² (далее — Проект).

Проект предполагал внесение следующих новаций. В п. 2 ст. 10 ГК РФ, устанавливающем, что в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. 1 этой

статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права, слово «*может*» предлагалось заменить на слово «*обязан*». В абз. 1 ст. 13 ГК РФ, устанавливающим, что ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными,

¹ Указ Президента РФ от 05.10.1999 № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства».

² Ознакомиться с проектом федерального закона № 35991-5, текстом Пояснительной записки к нему и проч. можно по адресу: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf>.

слова «могут быть» предлагалось заменить словами «должны быть». Абзац 2 ст. 13 ГК РФ, согласно которому в случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными ст. 12 ГК РФ, планировалось *исключить* из Кодекса.

Необходимо отметить, что разработчики Проекта обосновывали свою инициативу весьма неожиданным образом.

В Пояснительной записке к Проекту (далее — Пояснительная записка) указывалось, что использование слов «может», «могут быть» в контексте упомянутых статей «создали реальную угрозу коррупции в судебной системе, а конституционные слова (конституционные правовые понятия) «обязанность» и «обязан» реально устраняют нормативные условия коррупции в действующей судебной системе». В обоснование же исключения абз. 2 ст. 13 ГК РФ в Пояснительной записке указывалось, что упомянутый абзац данной статьи «в контексте с абзацем первым допускает только возможность признания судом акта недействительным, в то время как законопроект эту возможность исключает». По мнению разработчиков Проекта, подобное изменение ГК РФ обеспечит конституционные гарантии и права граждан и устранил «первопричину коррупции в системе судопроизводства и негативные последствия участников гражданского оборота».

Остается загадкой, почему разработчиками Проекта в качестве «первопричины коррупции» были избраны именно ст. 10 и 13 ГК РФ, а не, например, ст. 173, 174 ГК РФ или любая другая статья Кодекса, закрепляющие положение, согласно которому «суд может признать». Нет ответа и на вопрос, почему разработчики Проекта не предложили ввести подобные изменения по тексту всего ГК РФ, ограничившись всего двумя его статьями (причем не самыми «популярными» применительно к судебной практике).

Представленный Проект свидетельствует о том, что взаимообуславливающие связи между различными

отраслями права (так или иначе относящимися к сфере деятельности судебной власти) проявляют себя настолько сильно, что далеко не всегда при разработке законопроектов четко разграничиваются вопросы предмета регулирования того или иного закона. Движимые стремлением создания механизма противодействия коррупции в судебской среде разработчики Проекта предложили средство, в данном случае непригодное для реализации поставленной ими цели: ГК РФ не входит в состав антикоррупционного законодательства³ и не является законом, определяющим порядок деятельности судов; предлагаемые же Проектом новации в конечном счете ограничились бы возможностями заинтересованных лиц по защите их прав.

При подготовке Проекта экспертного заключения на Совет по кодификации автор настоящей работы исходила из следующего.

Согласно ч. 1, 2 ст. 118 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства). В соответствии со ст. 5 ГПК РФ, ст. 1 АПК РФ правосудие осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам, установленным законодательством о гражданском судопроизводстве и судопроизводстве в арбитражных судах.

Статья 2 ГПК РФ, п. 1 ст. 2 АПК РФ к основным задачам суда общей юрисдикции и арбитражного суда относит защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, которая осуществляется путем рассмотрения и разрешения гражданских дел, отнесенных к компетенции этих судов. При этом *процессуальное законодательство закрепляет различного рода гарантии* участвующих в деле лиц, которые *направлены на то, чтобы обеспечить законное и обоснованное разрешение* переданного на рассмотрение суда дела.

В силу действующего процессуального законодательства вынесение решения по рассмотренному делу

³ Как следует из выступления Президента РФ на совещании по проблемам противодействия коррупции 19 мая 2008 г., противодействие коррупции должно включать три направления. Это, во-первых, модернизация антикоррупционного

законодательства, во-вторых, создание системы стимулов к антикоррупционному поведению и разработка мер по противодействию и профилактике коррупции в экономической и социальных сферах, в-третьих, правовое просвещение, создание антикоррупционного стандарта поведения.



является не только правом, но и обязанностью суда общей юрисдикции и арбитражного суда; решение суда должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК РФ, ч. 3 ст. 15 АПК РФ). При этом суд выносит решение по результатам оценки представленных доказательств и доводов участвующих в деле лиц, исследования всех обстоятельств дела и взаимоотношений сторон, а также установления подлежащего применению закона и применения соответствующей нормы права. Таким образом, по делам, отнесенным к компетенции суда общей юрисдикции или арбитражного суда, только суд вправе постановить, подлежит ли предъявленное требование удовлетворению или в его удовлетворении должно быть отказано (ч. 1 ст. 196 ГПК РФ, ч. 1 ст. 168 АПК РФ). Всякая попытка предопределения результатов судебного разбирательства путем обязанности суда вынести соответствующее решение ограничивает полномочия судебной власти и вступает в противоречие с принципом осуществления правосудия только судом.

С учетом сказанного в Проекте экспертного заключения на Совет по кодификации автором настоящей работы делался вывод о том, что основная идея Проекта вступает в противоречие с предлагаемыми в нем способами ее реализации.

Далее, в Проекте была высказана позиция несогласия с предложением об исключении абз. 2 ст. 13 ГК РФ со ссылкой на следующее. В силу положений абз. 1 ст. 13 ГК РФ заинтересованное лицо вправе предъявлять в суд общей юрисдикции или арбитражный суд требование о признании недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта. В случае удовлетворения судом подобных требований заинтересованное лицо на основании абз. 2 ст. 13 ГК РФ вправе предъявить требование, например, о возмещении убытков, причиненных этому лицу в связи с изданием упомянутых актов. Предлагаемое Проектом исключение абз. 2 ст. 13 ГК РФ создало бы неопределенность в возможности заинтересованных лиц защитить надлежащим образом их права и законные интересы, нарушенные изданием неправомерного акта, что не позволило согласиться с пред-

ложением об исключении данного абзаца названной статьи ГК РФ.

Совет по кодификации согласился с проектом экспертного заключения, признав, что рассматриваемый Проект не может быть поддержан. Вместе с тем в процессе обсуждения Проекта (2 июня 2008 г.) были высказаны мнения, которые, в конечном счете, несколько сместили акцент в аргументации экспертного заключения⁴ и которые, думается, представляют определенный интерес.

Итак, должен ли ГК РФ содержать положения о том, что суд *может* (отказать в защите права, признать сделку недействительной, признать недействующим ненормативный правовой акт), либо в ГК РФ надлежит установить, что суд *должен* это сделать? При формулировании ответа на данный вопрос были высказаны следующие суждения.

С одной стороны, нельзя не учитывать, что формулировка «суд может» (или «суд вправе», как это закреплено, например, в ст. 333 ГК РФ, предусматривающей уменьшение неустойки) позволяет судам пользоваться этим правом в ситуациях, когда для этого нет достаточных причин, либо, напротив, не использовать его, когда для этого есть все основания. Возражая против отмены подобных решений, судьи ссылаются на то, что здесь они вправе воспользоваться либо не воспользоваться предоставляемой законом возможностью.

С другой стороны, нередко именно формулировка «суд может» создает условия для детального и глубокого анализа всех обстоятельств при рассмотрении дела и его разрешении. В частности, принудительная ликвидация юридического лица, действующего с нарушением законодательства, требует изучения того, что влечет само нарушение и каковы будут последствия ликвидации юридического лица, за которой могут стоять судьбы большого числа граждан, поэтому формулировка «суд может» применительно к этой категории дел более чем уместна.

Следовательно, как подчеркнула Г.С. Шапкина, закрепленные в ГК РФ положения «суд может» предо-

⁴ Ознакомиться с экспертными заключениями Совета по кодификации можно на странице Исследовательского цен-

тра частного права при Президенте РФ: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=23.

ставляют суду возможность в полной мере оценить и правовую, и фактическую сторону дела, чтобы вынести действительно обоснованное решение, соответствующее закону; если же установить, что «суд должен», «суд обязан», суду останется только штамповать, а не исследовать обстоятельства.

Прозвучал и вывод о том, что у суда, рассматривающего всякое дело по частноправовому спору, при применении любой нормы должна быть какая-то степень дискреции. При рассмотрении этих дел, по мнению А.Л. Маковского, гораздо более опасными были бы нормы, содержащие формулировку «суд должен».

С учетом вышесказанного было сделано заключение о том, что формулировка «суд может» по своей сути представляет собой ориентир на необходимость внимательного изучения фактических оснований для применения соответствующей нормы либо, напротив, для отказа от ее применения. Подводя итоги обсуждения, В.Ф. Яковлев отметил, что сложность судебной деятельности состоит именно в том, чтобы применить общее правило к конкретному случаю. Здесь допустимо множество нюансов, но при этом суд не действует произвольно, он должен принять обоснованное

(т. е. основанное на изучении, анализе, оценке конкретных обстоятельств) и законное (соответствующее не только букве, но и духу закона) решение.

Вследствие этого у суда есть не только возможность усмотрения, но и неизбежность усмотрения, поэтому нельзя обязывать суд к следованию простым, механическим, сугубо формалистским подходам — это не будет правосудием.

Возражение против предлагаемого Проектом закрепления в ГК РФ формулировки «суд должен» высказывались не только Советом по кодификации. Подобное мнение было высказано ранее в заключении Правового управления от 22.04.2008, в котором указывалось на значимость усмотрения суда при рассмотрении вопроса злоупотребления правом,⁵ а также необходимость (для вынесения положительного решения по существу дела) соответствия иска (заявления) требованиям, предъявляемым процессуальным законодательством.

Таким образом, по мнению экспертов, содержащаяся в ГК РФ формулировка «суд может» должна быть сохранена.

⁵ В частности, в нем говорится: «...Факт злоупотребления правом устанавливается судом на основе доказательств, которые оцениваются судьей в соответствии со своим внутренним убеждением, основанным на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств... Решение по такому делу также зависит от того, насколько существенным суд сочтет злоупотребление и насколько уязвленным окажется то право, за защитой которого лицо обратилось в суд. Процессуальным законодательством установлено требование законности и обоснованности судебных решений (статья 195 ГПК РФ, статьи 270, 288 АПК РФ). Таким обра-

зом, по нашему мнению, в законодательстве закреплены достаточные гарантии защиты прав лиц, пострадавших от злоупотреблений правом. Следует также учесть, что само понятие «злоупотребления правом» не имеет легального определения, в силу чего усиливается роль судейского усмотрения при рассмотрении каждого конкретного дела. С учетом изложенного полагаем, что возложение на суд обязанности отказать в защите права не вполне согласуется с принципом независимости суда и вытекающим из него требованием оценки обстоятельств дела судьей по внутреннему убеждению» (<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf>).