**Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения статьи 10 гражданского кодекса Российской Федерации в арбитражном процессе**

Тарасенко Ю.А., кандидат юридических наук

Проблема злоупотребление правом является одной из актуальных. Об этом свидетельствуют примеры из арбитражно-судебной практики, а также многочисленные работы, посвященные рассмотрению данного вопроса.

Таким образом, говорить о том, что данный вопрос не исследован должным образом – не приходиться.

Тем не менее, проблемы, связанные с существованием и применением данного весьма сложного правового института остаются.

В настоящей работе автор не ставит цель окончательно расставить точки над « i » по тем или иным вопросам. Задача настоящего исследования состоит в следующем:

А) на основе анализа существующих подходов в отношении дефиниции «злоупотребление правом» обосновать наиболее приемлемое с точки зрения предмета исследования;

Б) предложить классификацию видов злоупотребления правом, беря за основу сферу использования правовых знаний и отраслевой признак;

В) обосновать необходимость установления на законодательном уровне четкого критерия для практического применения юрисдикционными органами статьи 10 ГК РФ, который, по возможности максимально исключал использование недефинитивных категорий при квалификации правовых отношений (1).

Вопрос о том, что следует понимать под злоупотреблением правом остается дискуссионным. Можно выделить несколько подходов к определению этого понятия.

Первый определяет злоупотребление правом через такие признаки как наличие причинения вреда и совершение действий, причиняющих вред, с умыслом.

Согласно второму подходу злоупотреблением правом признается осуществление субъективного права в противоречии с доброй совестью, добрыми нравами.

При третьем подходе, используемом в гражданском праве, злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения.

Указанные подходы правильно отражая смысл, акцентируют внимание на том или ином аспекте рассматриваемого понятия (умысле, морально-этическом аспекте и т.п.).

Исследуя дефиницию «злоупотребление правом» необходимо определить сущностное понятие, которым будет, как представляется, понятие добросовестности.

Понятие добросовестности используется практически во всех отраслях права: в международном публичном и частном праве, в арбитражно-процессуальном праве, в гражданском, семейном, административном. Среди зарубежных исследователей существует мнение о необходимости комплексного (межотраслевого) исследования проблемы злоупотребления правом.

Какое значение следует вкладывать в понятие "добросовестность"? В гражданском праве, по наблюдениям И.Б. Новицкого, начало доброй совести используется в двух значениях. В одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении как известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных отношениях. По мнению И.Б. Новицкого, здесь перед нами как бы открывается новый источник, выступает параллельная или подсобная норма, призываемая к действию законом. В других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с которыми закон связывает те или иные юридические последствия (2).

Пример применения добросовестности в объективном значении дает ст.53 ГК РФ, которая закрепляет обязанность лица, в соответствии с законом или учредительными документами выступающего от имени юридического лица, действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Пример добросовестности в субъективном значении содержится в ст.302 ГК РФ - добросовестным считается приобретатель имущества, который не знал и не мог знать о незаконности своего владения.

Возникает вопрос: любое ли несоблюдение доброй совести (нравов) представляет злоупотребление? Очевидно, нет.

При выработке дефиниции «злоупотребление правом» следует определить значимые признаки (критерии), опираясь на которые можно было бы отграничить дозволенное поведение лица от поведения упречного, но формально дозволенного.

Представляется, что в качестве означенных критериев целесообразно использовать 1) понятие так называемых пределов осуществления права; 2) назначение права.

Осуществление субъективных гражданских прав имеет определенные границы, т.к. при отсутствии границ право превращается в произвол.

Что есть пределы (границы) осуществления права?

границы осуществления субъективных гражданских прав определяются рамками гражданской дееспособности субъективных гражданских прав;

осуществление субъективных гражданских прав ограничено определенными временными границами (есть пресекательные сроки, сроки исковой давности);

пределы зависят от способов осуществления права (продажа доли в общей собственности есть право преимущественной покупки);

пределы определяются характером средств принудительного осуществления или защиты принадлежащего субъективного права (необходимая оборона).

Другим важнейшим критерием, определяющим пределы гражданских прав, является требование осуществления этих прав в соответствии с их назначением. (3). Под назначением права понимаются те цели, ради достижения которых субъективные права предоставляются участникам гражданских правоотношений. В самом понятии "назначение права" находит свое выражение принцип сочетания общественных и личных интересов. Как пишет В.П. Грибанов, цели отдельного лица при осуществлении права не могут выходить за рамки тех целей, которые признаются заслуживающими уважения со стороны общества (4).

В ГК РФ отсутствует требование осуществления гражданских прав в соответствии с их назначением. Однако в статье 10 ГК РФ закреплена обязанность лица не злоупотреблять своими правами, а понятие "злоупотребление правом" основано на идее социального назначения права.

И.А. Покровский довольно резко критикует идею социального назначения права, во-первых, за неопределенность критериев, а во-вторых, за то, что субъективное частное право по самой своей природе не может иметь иной цели, кроме реализации частного интереса его субъекта (5).

Нужно отметить, что проблема неопределенности критериев социального назначения гражданского права сохраняется и в настоящее время. Так, по мнению В.С. Ема, главным средством установления пределов осуществления субъективных гражданских прав являются законодательные запреты на общественно вредные способы, средства и цели осуществления этих прав. Благодаря запретам становится ясным социальное назначение, цели того или иного субъективного гражданского права (6). Однако применительно к конкретным ситуациям предложенные критерии остаются все же очень неопределенными.

В правовой доктрине (и отчасти в судебно-арбитражной практике) выделяют следующие разновидности злоупотребления правом:

шикана – лицо осуществляет принадлежащее ему право исключительно во вред другому (7);

злоупотребление правом в иной форме.

Для целей настоящей работы возьмем следующее определение злоупотребления, в соответствие с которым под употреблением права во зло будет пониматься действия лица в границах предоставленного ему права, но в противоречии с целевым назначением права, принципами доброй совести, разумности, и наносящими другим лицам вред.

Злоупотребление правом, применительно к рассматриваемой проблеме можно классифицировать следующим образом:

I. Беря за основу отраслевой признак следует выделить

Злоупотребление материальными правами;

Злоупотребление процессуальными правами;

II. Беря за основу сферу использования правовых знаний, следует выделить

Злоупотребление правами советника по правовым вопросам;

Злоупотребление при осуществлении правосудия судейским усмотрением.

Содержание каждой классификационной рубрики можно представить следующим образом:

**Злоупотребление материальными правами**

В данную рубрику входят следующие виды злоупотреблений:

Злоупотребление в сфере права собственности

Исторически сложилось, что злоупотребления, связанные с правом собственности являются едва ли не древнейшими. Это объясняется возникновением и становлением института собственности.

По мере усложнения экономических отношений происходило и усложнение действий, которые квалифицируют как злоупотребление правами.

В виду этого, рассматриваемый вид, в свою очередь подразделяется на подвиды.

Во-первых, (и это самый распространенный подвид) следует выделить злоупотребления в сфере вещного права.

Со времен римского частного права кочует ставший хрестоматийным пример о признании действий владельца по возведении на своем участке ограды – злоупотреблением вследствие того, что сосед оказался лишен солнечного света.

Современное гражданское право дает более изощренные примеры злоупотреблений.

Так, директор коммерческой организации, имевший статус предпринимателя, совершил в свою пользу дарение недвижимости (складов), принадлежащих организации. Понимая незаконность сделки, он спешно перестроил склады в иной объект (кафе), получив на строительство необходимые разрешения и согласования, но к моменту оформления прав собственности на кафе учредители организации оспорили его действия. Из-за этого предпринимателю было отказано в регистрации права собственности на кафе. Отказ был обжалован в суд; арбитражный суд отказал в требовании о понуждении к регистрации, сославшись на то, что налицо злоупотребление правом со стороны истца.

Этот достаточно типичный пример показывает, что само по себе применение нормы статьи 10 ГК РФ не решает вопроса о принадлежности имущества.

Во-вторых, это злоупотребления в области интеллектуальной собственности.

Так, 000 "Акорус" обратилось с иском к ЗАО "Ватро" об обязании ответчика прекратить нарушение исключительных прав на товарный знак истца, включая рекламу, продажу, предложение к продаже, хранение, импорт продукции с использованием зарегистрированного товарного знака, а также убрать маркировку, указание на товарный знак или любое другое воспроизведение товарного знака "METRINCH" с продукции, упаковки, технического и рекламного материала ответчика.

Как усматривается из материалов дела, истец является владельцем товарного знака "METR1NCH", что подтверждается свидетельством на товарный знак, который зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания, но не опубликован, как предусмотрено ст. 18 Закона РФ "О товарных знаках...".

По смыслу Закона РФ " О товарных знаках ..." юридические лица могут приобретать право на товарный знак, когда они производят товары, занимаются их реализацией, ремонтом и т.п., а также оказывают потребителям всевозможные услуги, в противном случае приобретение права на товарный знак в иных целях ведет к злоупотреблению правом.

Из материалов дела следовало, что ответчик осуществляет с 1993 года продажу на Российском рынке продукции американской фирмы-производителя, обозначенной знаком "METR1NCH". Фирма - производитель ввела в оборот продукцию со спорным товарным знаком, "но не зарегистрировала свой товарный знак на территории РФ.

В материалах дела отсутствовали доказательства использования истцом; в своей деятельности спорного товарного знака как на момент регистрации данного товарного знака, так и на момент обращения с настоящим иском.

Из имеющейся в деле переписки истца с ответчиком, а также с производителем товара видно, что целью ООО "Акорус" являлось создание препятствий продолжению хозяйственной деятельности фирмы-производителя с тем, чтобы в дальнейшем получить с нее деньги за устранение созданных препятствий (л.д. 10,33) путем последующей продажи лицензии.

Таким образом, суд полно и всесторонне исследовал обстоятельства дела и пришел к правильному выводу о наличии злоупотребления истцом своим правом на товарный знак "METRINCH" и правомерно отказал в иске согласно п.2 ст.10 ГК РФ.

**Корпоративные злоупотребления**

Данный подвид злоупотреблений очевидно уже был известен в средние века (8) и связан в основном с деятельностью органов юридических лиц.

Не является исключением и современная практика. В этом плане показательно следующее дело.

А. занимал должность исполнительного директора в акционерном обществе и фактически руководил всей деятельностью общества: определял хозяйственную и финансовую политику, совершал сделки, нанимал персонал и т.д. В процессе своей деятельности А. по своему усмотрению продал оборудование на крайне невыгодных для общества условиях организации, учредителями которой были его дети. Акционерное общество, отстранив А. от управления, оспорило в суде сделку, совершенную А., по основаниям статей 81 - 83 Федерального закона "Об акционерных обществах" (далее - Закон), как сделку, сопряженную с личной заинтересованностью и совершенную без согласия соответствующих органов управления акционерного общества. В суде А. заявил, что должность исполнительного директора не значится в уставе АО, а значит, он не является лицом, на которое распространяются нормы статьи 81 Закона. Сделки им совершались на основании доверенностей, которые и были представлены суду. Истец между тем не признавал А. представителем, ссылаясь как на пороки формы доверенности, так и на сложившуюся практику управления обществом, которым единолично руководил А.

Между тем в том случае, если бы А. и на самом деле был представителем, его действия с учетом явно невыгодных условий договора подпадали бы под действие статьи 179 ГК РФ - недействительность сделки, совершенной в результате злонамеренного соглашения представителя с другой стороной.

Это неудивительно, так как и нормами статей 81 - 83 Закона, и статьей 179 ГК РФ предусматриваются разные конкретные случаи злоупотребления правом. Однако одновременное применение этих норм невозможно не только потому, что истец не заявлял об этом (а сделка является оспоримой), но и потому, что они предусматривают разные санкции: в первом случае - двустороннюю реституцию, а во втором - одностороннюю.

В то же время едва ли могут быть сомнения в том, что по смыслу нашего закона не может получить защиту в суде сделка по отчуждению чужого имущества и передаче его близким родственникам лица, совершающего сделку, на невыгодных для собственника условиях, если только сам собственник прямо не участвовал в выработке или утверждении таких условий.

Можно привести и другой, более показательный пример корпоративного злоупотребления правом:

Негосударственный пенсионный фонд «Лукойл-Гарант» обратился с иском о ликвидации ЗАО «МНВК» (9).

Фактическим основанием иска послужило отсутствие положительного соотношения чистых активов ЗАО «МНВК» размеру его уставного капитала.

Правовым основанием выступила норма статьи 35 п.5 и п.6 ФЗ Об акционерных обществах в соответствии с которой если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом предложенным для утверждения акционерам общества или в результате аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины минимального уставного капитала указанной в статье 26 ФЗ Об акционерных обществах, общество обязано принять решение о своей ликвидации.

Если решение об уменьшении уставного капитала или ликвидации общества не было принято, его акционеры, кредиторы, а также органы, уполномоченные государством, вправе требовать ликвидации общества в судебном порядке.

Арбитражный суд, установив соответствие фактического основания иска действительности, удовлетворил иск.

Однако правомерность такого решения вызывает определенные сомнения если оценивать действия истца как злоупотребление.

Обращение лица в суд преследует цель защиты своих нарушенных прав (статья 4 АПК РФ).

Право на обращение в суд с требованием о ликвидации Негосударственному пенсионному фонду «Лукойл-Гарант» как акционеру ЗАО «МНВК» предоставляет статья 35 ФЗ Об акционерных обществах.

Остается вопрос: какие субъективные права «Лукойл-Гарант» (акционера) нарушаются отсутствием у ЗАО «МНВК» активов?

Существо акционерных отношений таково, что взаимоотношения общества и акционеров находятся в другой плоскости – акционеры фактически определяют политику общества посредством принятия тех или иных решений.

Права и интересы акционера можно нарушить, если отстранить его от участия в управлении обществом, чего не было в рассматриваемом деле.

Собственно обращение Негосударственного пенсионного фонда преследовало одну цель – устранить общество как субъекта прав из-за проводимой им и неугодной определенным лицам профильной деятельности.

Представляется, что указанный случай можно рассматривать, как реализация своего права при отсутствии его нарушения исключительно с намерением причинить вред другому лицу.

**Злоупотребления в сфере обязательственного права**

Данный подвид злоупотреблений также имеет древние корни и был хорошо известен римскому частному праву.

Также как и злоупотребления в праве собственности, эта разновидность злоупотреблений связана с реализацией лицом своих прав, которые, однако, вытекают из возникших обязательств.

Большая часть таких злоупотреблений связана с различными видами договоров (10). Примеры злоупотребления обязательственными правами (правами из договора) весьма разнообразны.

В качестве иллюстрации можно привести следующее дело.

Банк заключил с организацией договор на предоставление кредита. В качестве меры ответственности за несвоевременный возврат кредита в договоре было предусмотрено начисление процентов в размере 300% годовых.

Суд, рассматривая требования банка о взыскании с организации суммы долга и проценты, начисленные за несвоевременный возврат, квалифицировал деятельность банка как злоупотребление, указав следующее: установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов (300 процентов годовых) при невозврате кредита в срок по существу является злоупотреблением правом, так как потери банка полностью покрываются ставкой обычных процентов (150 процентов годовых) (ППВАС 16.12.1997 № 964/97)

В другом деле в действиях продавца (юридического лица), принявшего часть оплаты как исполненное покупателем по договору купли-продажи и оспаривавшего в последствии действительность договора на основании его подписания с превышением полномочий (ст. 174 ГК РФ), суд обоснованно усмотрел злоупотребление правом (ППВАС 03.02.1998 № 5679/97)

**Злоупотребления в сфере наследственного права**

Примером указанных злоупотреблений может послужить следующее дело:

Должник, против которого были выданы исполнительные листы по договорам займа, получил жилой дом по наследству. Однако он, подав заявление в нотариальную контору, уклонялся и от принятия наследства, и от регистрации права собственности на дом. Очевидно, что такие действия или, точнее, бездействие имело цель избежать обращения взыскания на дом. Еще в римском праве подобное поведение квалифицировалось как злоупотребление и наследник (не желающий исполнить легат) понуждался к принятию наследства.

Данный пример интересен тем, что в отличие от традиционного способа защиты должника, использующего статью 10 ГК РФ в качестве возражения против заявленного требования кредитора, квалификация отношений по основаниям злоупотребления, выступает как средство защиты именно кредитора.

Причем, суд в рассматриваемом примере, установив факт злоупотребления не только оказывает в защите права недобросовестному субъекту, но и принуждает его к активным действиям.

**Злоупотребления на стадии возникновения права**

Данную разновидность злоупотреблений можно рассмотреть на следующем примере:

Недобросовестное включение в заявку на перевозку грузов, адресованную перевозчику, заведомо незаконного условия о частичной оплате перевозки в иностранной валюте (данное условие имеет самостоятельный характер и не может являться основанием изменения другого согласованного сторонами условия договора – цены) и последующий отказ от проведения расчетов за оказанные услуги установленным законом способом представляет собой злоупотребление правом (ПФАСМО 13.12.2000 № КГ-А40/5584-00)

Данный вид злоупотреблений интересен тем, что упречность действий субъекта выявляется не столько в процессе реализации уже существующих прав (как подавляющее большинство известных злоупотреблений), а на стадии формирования (зарождения) права.

Уже здесь лицо готовит те основания, по которым можно будет в дальнейшем отказаться от исполнения своих обязательств используя формально-юридический порок в содержании договора.

По существу есть основания полагать, что в указанном случае действия отправителя следует квалифицировать как умышленные.

**Злоупотребление процессуальными правами**

Злоупотребление процессуальными правами – понятие, возникшее, очевидно, с возникновением судопроизводства.

В литературе этому виду злоупотребления уделено не столь пристальное внимание, как к злоупотреблениям в сфере материального права.

С развитием товарно-стоимостных отношений и на этой основе усложнением законодательства (в том числе и процессуального), проблема злоупотребления процессуальными правами приобрела особое значение. При этом, следует отметить следующий специфический момент: анализ судебно-арбитражной практики показывает, что рассматриваемое явление, как правило, не становится предметом исследования (ни прямо, ни косвенно) в судебном процессе.

С одной стороны это объясняется тем, что злоупотребления в процессуальной сфере весьма трудно выявляемы, поскольку рассмотрению подвергаются материальные взаимоотношения сторон, а представительная деятельность участников спора находится как бы на втором плане.

В судебном заседании, судья рассматривает и выясняет юридические отношения представленные в виде различных документов (т.е. то, что было совершено в прошлом и при этом четко зафиксировано).

Процессуальная (или представительная) деятельность участников проходит при самом судебном разбирательстве. Поэтому так трудно выявить действия (бездействия) недобросовестного характера происходящие в процессе, поскольку зачастую невозможно сразу дать четкую оценку мотивам таких действий.

Учитывая негативные последствия, которые оказывают недобросовестные действия участников как на сам процесс, так и на конечный результат, законодатель уделяет особое внимание при регулировании данных отношений.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002г. в статье 41 предоставляя лицам, участвующим в деле значительный объем процессуальных прав, одновременно устанавливает обязанность лиц добросовестно использовать принадлежащие им процессуальные права.

АПК РФ также закрепляет норму, в соответствии с которой, злоупотребление процессуальными правами влечет для лиц предусмотренные кодексом неблагоприятные последствия (11).

Одним из примеров процессуальных злоупотреблений следует считать действия стороны представляющей в судебное заседание при рассмотрении дела по существу доказательств, которые не были раскрыты перед другими лицами, участвующими в деле.

АПК РФ в статье 65 устанавливает, что все доказательства на которые ссылаются стороны в обосновании своих требований и возражений должны быть представлены на этапе подготовки дела к судебному разбирательству и в предварительном судебном заседании.

Такая процедура установлена для возможности более полного и всестороннего изучения конфликтной ситуации и имеет цель – избежать поверхностной квалификации правоотношений.

**Злоупотребление правами советника по правовым вопросам**

В чем смысл деятельности советника по правовым вопросам?

Очевидно главный аспект деятельности советника по правовым вопросам (адвоката) – обеспечит защиту прав, свобод и законных интересов своего доверителя.

Свою обязанность советник должен исполнить честно, разумно и добросовестно: отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (статья 7 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Причем советник не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя.

В соответствии с этим, любой советник приложит максимум усилий для выработки такой линии поведения (например, в суде) которая позволит получить положительный результат.

Подавляющее большинство споров характеризуется, как правило, обоюдностью нарушений участвующих в деле контрагентов. Извлечь выгоду для клиента можно посредством использования акцентирования на нарушениях, совершенных оппонентом.

Показателен следующий пример:

Организация-инвестор обратилась в суд с требованием об обязании заказчика оформить правоустановливающие документы на возведенное в рамках инвестиционного договора здание. Указанное здание принято государственной комиссией.

Ответчик использовал в своих возражениях следующий аргумент – инвестор не оплатил всей суммы по договору (оплачена была большая часть – 80%), а, кроме того, предмет договора не позволяет однозначно идентифицировать подлежащие передаче площади. Кроме того, на момент рассмотрения дела в суде организация-Заказчик представила документы, из которых следовало, что непосредственно сдача объекта производилась другой организацией.

Суд в удовлетворении требований инвестора отказал.

В качестве комментария можно сказать следующее: очевидно, что пострадавшей организацией является инвестор, заплативший крупную сумму денежных средств. Должник же, используя факт не полной оплаты (хотя для инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений это не так существенно), а также некорректно составленный договор (хотя это было известно с самого начала) добился выгодного для себя решения.

В рассматриваемом случае, советником используются знания различных правовых ситуаций не для достижения истины и справедливости, а для защиты прав своего доверителя. Это и есть использование своих знаний в противоречии с духом права.

В идеале, принцип справедливости должен выражать интересы всех участников. Это характерно и для ситуаций, когда сторона является нарушителем, поскольку восстановление справедливости в конкретном споре отвечает интересам как всего общества, так, и в конечном счете, самого нарушителя.

Если допустить обратное (когда споры решают без учета принципа справедливости) субъекты права (они же участники потенциального спора) будут лишены возможности планирования долгосрочных отношений, поскольку будет отсутствовать известная стабильность.

Тем не менее, следует отметить, что в действиях советника отсутствует умысел причинить другой стороне вред, а также какие либо иные противоправные действия. Он строит защиту опираясь на законодательные предписания (хотя и с целью вывести из под ответственности своего доверителя).

Поэтому такие действия не подпадают под признаки шиканы. Это есть злоупотребление правом в иных формах.

**Злоупотребление при осуществлении правосудия судейским усмотрением**

Данный вид злоупотреблений нельзя в строгом смысле назвать злоупотреблением права в том понимании, которое дает статья 10 ГК, поскольку 1) в ней речь идет о действиях лица - субъекта частного права. Суд же является элементом публичной системы; 2) применять последствия статьи 10 ГК РФ может только суд и только при осуществлении правосудия. В силу этого, суд не может применять такие последствия в отношении себя либо другого суда (в том числе и нижестоящей инстанции).

Однако, нельзя не заметить при определенных обстоятельствах известное сходство между действиями частного лица, злоупотребляющего своими правами во вред другому частному лицу и действиями в отдельных случаях судьи при осуществлении правосудия.

В связи с этим возникает вопрос – как понимать институт судебного усмотрения: как обязанность или как правомочие?

Если принять за исходный тезис о том, права суда совпадают с его обязанностями, то судебное усмотрение, это, безусловно, обязанность и деятельность суда, в данном случае, представляет собой сугубо «механическую» функцию по сбору доказательств, поиску применимой нормы и вынесения решения в соответствии с найденной нормой.

Если допустить, что судебная деятельность включает не только обязанности, но и права, то институт судебного усмотрения представляет собой достаточно сложное правовое явление, позволяющее судье в каждом конкретном случае при вынесении решения опираться на принцип свободы (свобода оценки доказательств, свобода выбора и обоснования решения исходя из внутреннего убеждения и т.п.).

Дефиниция «свобода», безусловно, относится к сфере возможного нежели должного, а, следовательно, присуща правомочиям.

Обязанности всегда строго поименованы и имеют строгие границы. Правомочия же охватывают всю ту область отношений, которая выходит за границы обязанностей.

Действительно, сложно представить, как можно подчинить определенным обязательным правилам мыслительную деятельность судьи по оценке чего-либо.

Если институт судебного усмотрения (а для целей настоящей работы судебное усмотрение понимается широко: не только как деятельность при вынесении решений, но и как сопутствующее всему судебному процессу, в том числе и при выборе, связанном с совершением определенных процессуальных действий. Например, в соответствии со статьей 136 и статьей 137 АПК РФ суд самостоятельно решает вопрос о степени готовности дела к судебному разбирательству) представляет правомочие, то, как и всякому праву, ему не избежать оборотной стороны – возможности злоупотребления предоставленным правом.

С одной стороны, АПК РФ установлены различные сроки для совершения тех или иных действий. В частности, статья 134 АПК РФ предусматривает, что подготовка дела к судебному разбирательству должна быть завершена в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд.

С другой стороны, АПК РФ не предусматривает негативных последствий для случаев нарушения установленных сроков.

В этой связи интересна следующая мысль: как расценивать действия судьи, который выдерживает означенный двух месячный срок при очевидности факта подготовленности дела к рассмотрению в судебном заседании? (При этом, важно указать и на отсутствие возражений сторон и на техническую возможность судьи назначить дело на более ранний срок).

Представляется, что указанное действие судьи, применяя критерии, разработанные в материальном праве (конечно, с известной долей условности), можно квалифицировать как разновидность злоупотреблением судебным усмотрением в сфере процессуальных отношений (12).

Как если не злоупотреблением своим судейским усмотрением можно расценить действия судьи, обладающего достаточной квалификацией, но выносящего «обоснованное» решение, которое даже близко не соответствует ни фактическим обстоятельствам дела, ни правовой квалификации по делу.

Вся трудность ситуации в том, что в отношении подобного решения нельзя сказать, что оно не отвечает классическому пониманию «законности и обоснованности». Решение и обосновывается судом и применяются нормы права. Но, к сожалению не те или не правильно.

Суд вышестоящей инстанции может в этом случае только исправить такое решение, но не ответить на вопрос поставленный выше – почему квалифицированный специалист, каким является судья, выносит «странные» решения?

В связи с этим, злоупотребление правом на судебное усмотрение можно подразделить на следующие подвиды:

а. При решении процессуальных вопросов;

б. При вынесении вердикта (судебного решения).

**Список литературы**

1. Как отмечалось в литературе, использование понятий «добросовестность», «разумность» при отсутствии четких, ориентированных законодательно признаков таких понятий легальных (даже на уровне судебного разъяснения) определений, не способно оказать позитивного влияния на судебно-арбитражную практику, тем самым способствовать квалифицированному их применению. При таких условиях, судебное усмотрение само рискует оказаться в ситуации, связанной с злоупотреблением правом: определяя (в отсутствии четких критериев) складывающиеся правоотношения сторон либо чрезмерно широко, либо чрезмерно узко. См. Емельянов В.И. «Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М. «Лекс-Книга» 2002г.

2. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права//Вестник гражданского права. - 1916. - N 6. - С.56.

3. Грибанов В.П. Указ. Раб. С.50.

4. Там же. С. 88.

5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - С.116 - 119.

6.Гражданское право: В 2 т., Т.1: Учебник/Отв. ред. Е.А.Суханов. - М.: Издательство БЕК, 1998. - С.390.

7. Весьма остроумный пример шиканы из классической литературы («Повесть о том, как поссорились Иван Иванович с Иваном Никифоровичем» Н.В.Гоголя) привел проф. М.И.Брагинский.

8.Опыт римских юристов здесь бессилен, поскольку римское право не знало института юридического лица, который был теоретически обоснован (хотя и на идеях римлян) в эпоху глоссаторов.

9.Рассматриваемый пример интересен тем, что ответчиком выступало ЗАО «МНВК» более известное как «ТВ-6».

10.Договоры являясь разновидностью обязательств представляют древнейшую правовую конструкцию. Древнее их являются только деликты.

11.Сразу следует отметить определенную «узость» данной нормы по сравнению с аналогичной, в материальном праве – статьи 10 ГК РФ.

12.Указанная разновидность злоупотреблений не входит в подгруппу собственно процессуальных нарушений, учитывая субъектный состав, где главной фигурой выступает суд, а образует собственную подгруппу.