
ЧАСТНОЕ ПРАВО

Принципы гражданского права: вопросы теории и практики

О. А. КУЗНЕЦОВА*

Перефразируя слова М. М. Агаркова о проблеме понятия частного права и его соотношения с правом публичным,¹ можно сказать, что вопросу о принципах гражданского права посчастливилось в науке по количеству и качеству посвященной ему литературы, но не посчастливилось по части его общепринятого разрешения, особенно по части определения понятия принципов гражданского права и обосновании их перечня.

Ни одно из многочисленных определений понятий принципов гражданского права и предлагаемых систем принципов не получило безусловного признания в литературе. Практически каждый исследователь предлагает свои дефиницию и перечень, в большей или в меньшей степени совпадающие с уже имеющимися в цивилистической доктрине. Видимо, это свидетельствует о бесперспективности обоснования единой дефиниции и общепризнанного перечня принципов гражданского права. Каждый юрист интуитивно понимает, что представляют собой принципы права в целом и гражданского права в частности, появление какой-либо новой дефиниции или включение нового принципа в перечень вряд ли способно в этом понимании что-то существенно изменить.

Необходимо сосредоточить усилия на прагматичном, правоприменительном значении гражданско-правовых принципов, на механизме их практической реализации. Концентрация внимания исследователей на понятии принципов права, большинство из которых, подчеркнем, мало чем отличаются друг от друга, и на обосновании собственной, авторской, системы общеправовых или отраслевых принципов оставила в тени их правоприменительный эффект. Судья, рассматривающий дело, практически ни в одной монографии или статье о принципах гражданского права не сможет найти путеводную нить для их использования при разрешении конкретного спора.

С. С. Алексеев одним из первых обратил внимание на то, что принципы гражданского права могут использоваться в качестве нормативной основы при принятии правоприменительного решения, указав, что в судебной

* Кандидат юрид. наук, доцент Пермского государственного университета.

© О. А. Кузнецова, 2005

¹ Он отмечал, что данному вопросу посчастливилось в науке по количеству и качеству посвященной ему литературы и не посчастливилось по части общепринятого его разрешения, — на определении частного права и разграничении его с правом публичным (Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 29).

практике еще нет ссылок на основные начала гражданского права.² Однако сегодня суды все чаще прямо ссылаются в своих решениях непосредственно на принципы гражданского права. При этом, подчеркнем, правовой доктриной не выработаны какие-либо правила такого «непосредственного» использования принципов права. Анализ судебно-арбитражной практики позволяет сделать вывод, что при отсутствии серьезной теоретической основы «практическое» использование принципов гражданского права уже началось, что вызывает необходимость обращения к исследованию их правоприменительного значения.

Суды применяют принципы гражданского права, по крайней мере, в четырех случаях: для «усиления» аргументации по делу; в процессе толкования; при обращении к аналогии права; при непосредственном использовании как норм прямого действия. Условия и порядок применения принципов гражданского права в каждом из этих случаев нуждаются в научном обосновании.

1. Использование принципов гражданского права для усиления аргументации по делу. Необходимость в этом возникает, когда законное и обоснованное решение может быть принято и без обращения к принципу гражданского права, поскольку имеется конкретная норма, регулирующая спорное правоотношение. Так, организация предъявила иск к Министерству обороны РФ о взыскании задолженности по договору. Было заключено мировое соглашение. Но ответчик подал кассационную жалобу, ссылаясь на то, что мировое соглашение противоречит интересам государственного бюджета. Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, суд, в частности, отметил, что согласно п. 1 ст. 1 ГК РФ участники гражданских правоотношений действуют на началах равенства, а также из п. 1 ст. 124 ГК РФ следует, что «государство участвует в гражданских правоотношениях наравне с другими субъектами. В данном случае заключение мирового соглашения между товариществом и министерством способствует исполнению государством своих гражданско-правовых обязательств и соблюдению им основных начал гражданского законодательства».³ Из этого дела видно, что использование судом п. 1 ст. 124 ГК РФ было бы достаточным для вынесения правильного решения. Однако ссылка на норму-принцип равенства участников гражданских правоотношений усилила позицию суда.

В целом при использовании принципов права для повышения авторитетности принимаемого решения необходимо соблюдать три правила.

Во-первых, главное условие, при котором принципы права могут применяться судом для усиления аргументации, заключается в том, что конкретная правовая норма, подлежащая применению, должна быть связана с принципом права как часть с целым, являться следствием из него.

Во-вторых, принципы гражданского права не могут быть применены самостоятельно, без правовой нормы, в которой этот принцип конкретизирован. Если имеется конкретная норма, то суд не может применить общую норму права, проигнорировав существование специальной нормы, что нередко случается в правоприменительной практике.⁴

² Алексеев С. С. Частное право. М., 1999. С. 105–106.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 июля 2001 г. № КГ-А40/3630-01 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 июля 2000 г. № КА-А40/3054-00 // Там же.

Последнее, третье, правило применения правовых принципов таково: «для усиления аргументации должен использоваться ближайший к используемой норме принцип». Это обстоятельство отметил еще Е. В. Васьковский: «Юридическое основание, т. е. принцип, из которого вытекает данная норма, как заключение из большой посылки силлогизма, нередко опирается на другой высший принцип, который, в свою очередь, может быть следствием из более общего и т. д., вплоть до какого-либо первоначального и основного положения права».⁵

2. Использование принципов гражданского права в процессе толкования правовых норм. Юридическому толкованию посвящено огромное количество работ, однако возможности использования в процессе толкования принципов гражданского права их авторы, за редкими исключениями,⁶ не рассматривают. Возможность использования принципов права при толковании обусловлена тем, что они являются «правилами применения иных правил». Под толкованием в праве понимают определенный мыслительный процесс, направленный на установление содержания норм права, а также результат мыслительного процесса в виде языковых высказываний, отражающих содержание норм права.⁷

Первым результатом толкования является установление определенности (ясности) или неопределенности (неясности) нормы права. Однако, если словесный смысл правовой нормы будет понятен правоприменителю, это не должно означать окончания процесса толкования.⁸ «Ясность» правовой нормы может быть обманчива. Эффективным средством обнаружения мнимой ясности правового предписания могут быть принципы права. На данное обстоятельство уже обращалось внимание в правовой литературе. Так, Б. П. Спасов пишет: «Нельзя признать правильным толкование, которое сделано на основании одного критерия... если такое толкование противоречит принципам правовой системы».⁹ При этом принцип выступает определенным критерием оценки ясности правовой нормы, ее истинного смысла. Приведем известный пример из судебной практики. Бенефициар обратился с требованием к гаранту о выплате 20 млн рублей банковской гарантии с приложением справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала в день, когда обязательство (оплата товара) должно быть исполнено. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, оплата товара была произведена бенефициару третьим лицом по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено. Бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после его отказа заплатить обратился в суд, ссылаясь при этом на п. 2 ст. 376 ГК РФ, предусматривающий, что «полученное гарантом... повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом». На первый взгляд, словесный смысл этой нормы предельно ясен: повторное требование бенефициара подлежит обязательному удовлетворению гарантом,

⁵ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 222.

⁶ См., напр.: Там же. С. 222–229; Слесарев А. В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18.

⁷ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 5–6.

⁸ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология... С. 127–136.

⁹ Спасов Б. П. Закон и его толкование. М., 1986. С. 193.

даже если основное обязательство прекратилось по каким-либо основаниям или является недействительным. Однако действительный смысл может быть установлен только с помощью критериального соотнесения ее с принципами гражданского права, что и было сделано Высшим Арбитражным Судом. Суд установил, что бенефициар уже получил оплату за поставленный принципалу товар, это подтверждалось представленными гарантом доказательствами. При таких обстоятельствах суд оценил действия бенефициара как злоупотребление правом и, применив ст. 10 ГК РФ, отказал в удовлетворении иска.¹⁰ Запрет на злоупотребление правом является одним из элементов принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав, установленного ст. 1 ГК РФ. Таким образом, принципы гражданского права могут служить критерием оценки ясности правовой нормы, обнаруженной в результате ее словесного (грамматического) толкования.

Неясность правовой нормы чаще всего связана с отсутствием *прямого* ответа на конкретный вопрос правоприменителя. Причиной может быть и пробел в правовом регулировании, что вызывает необходимость применения аналогии права или закона. Однако чаще ответ содержится в тексте нормативного акта и может быть извлечен из него при помощи различных способов толкования. Традиционно в теории права выделяют четыре способа толкования: грамматический, логический, систематический, исторический.¹¹ Принципы гражданского права имеют наибольшее значение в процессе использования систематического способа толкования права, под которым следует понимать «уяснение содержания правовых норм в их взаимосвязи, в связи с их местом и значением в данном нормативном акте, институте, отрасли».¹² С помощью этого способа толкования устанавливаются логические связи между нормами права. Это могут быть связи зависимости, дополнения, исключения, взаимодействия.¹³ В процессе систематического толкования правоприменитель может использовать различные логические операции. А. Ф. Черданцев называет три, на его взгляд, основных: структурный, функциональный анализ нормы права и «толкование и принципы права».¹⁴ Думается, что последняя из логических операций несправедливо оставлена без названия. Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений отметил: «...неопределенность в понимании статьи ... может быть преодолена — в целях обеспечения единого непротиворечивого правового регулирования — путем систематического толкования с учетом иерархической структуры правовых норм, предполагающей, что толкование норм более низкого уровня должно осуществляться в соответствии с нормами высшего уровня».¹⁵

¹⁰ Информационное письмо № 27 Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

¹¹ Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов. М., 1998. С. 537.

¹² Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 127.

¹³ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. С. 60.

¹⁴ Там же. С. 80.

¹⁵ Постановление № 5-П Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

Систематическое толкование с учетом принципов права может быть названо иерархическим анализом норм права. Оно предполагает толкование конкретной гражданско-правовой нормы, в процессе которого устанавливается ее связь с принципами права, и правоприменитель должен исходить из того смысла, который не противоречит этим принципам.

При использовании систематического иерархического толкования используемая норма-принцип должна быть конкретизирована судом в виде определенного правила, подлежащего применению в данном деле. При этом используется логический прием конкретизации. Приведем пример конкретизации нормы-принципа из практики Конституционного Суда РФ. ОАО «Приаргунское» обратилось в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 84 Закона «Об акционерных обществах», который был применен арбитражным судом при рассмотрении дела по иску ОАО о признании недействительным (ничтожным) договора купли-продажи акций ОАО «Варьеганнефтегаз» и о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Договор купли-продажи акций был заключен между ОАО «Варьеганнефтегаз» и ОАО «Сиданко», являющимся заинтересованным лицом, с нарушением требований ст. 83 Закона «Об акционерных обществах». Заявитель жалобы — один из акционеров продавца — посчитал, что п. 1 ст. 84 названного Закона не соответствует ст. 19, 46, 34, 35, 55 Конституции РФ. Согласно действующей на момент рассмотрения жалобы редакции п. 1 ст. 84 Закона «Об акционерных обществах» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, заключенная с нарушением закона, может быть признана недействительной. По смыслу п. 1 ст. 166 и ст. 168 ГК РФ сделка, которая может быть признана судом недействительной, является оспоримой, а согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ требование о признании ее недействительной может быть заявлено только лицами, указанными в ГК РФ. Между тем в ГК РФ не предусмотрено, какие лица в данном случае могут заявлять требования, в Законе «Об акционерных обществах» они на момент рассмотрения спора также не были определены. Тем самым, по мнению заявителя, нарушено его конституционное право на судебную защиту, являющееся гарантией права на свободное использование способностей и имущества для экономической деятельности и предполагающее восстановление его прав как акционера. Целью толкования в этом деле является получение ответа на вопрос: возможно ли признание сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной по иску акционера акционерного общества, заключившего такую сделку?

При конкретизации мысль интерпретатора движется от норм-принципов к наименее общим нормам, «сужаясь» в конечном итоге к толкуемой конкретной норме. На основе принципов права «раскрывается более глубокая связь норм по их содержанию и устанавливается смысл толкуемой нормы уже на новой, высшей основе. Норма права воспроизводится обогащенной общими положениями права во всей полноте».¹⁶

Конституционный Суд РФ, рассматривая это дело, отметил: «В силу конституционного принципа свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), относящегося к основам конституционного строя

¹⁶ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 388.

Российской Федерации, граждане, реализуя право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять ее в индивидуальном порядке либо путем участия в хозяйственном обществе, товариществе или производственном кооперативе, т. е. путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. Закрепленное в ст. 34 Конституции РФ право служит основой конституционно-правового статуса участников хозяйственных обществ, в частности акционеров акционерных обществ — юридических лиц и физических лиц, в том числе не являющихся предпринимателями, которые реализуют свои права через владение акциями, удостоверяющими обязательственные права ее владельца к акционерному обществу». Здесь механизм конкретизации выглядит следующим образом: норма-принцип свободы экономической деятельности конкретизируется в менее общую норму, провозглашающую право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, которая в свою очередь конкретизируется в норму о праве участников акционерных обществ владеть акциями, удостоверяющими имущественные права акционеров.

Далее Конституционный Суд РФ отмечает: «Согласно Конституции РФ государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется (ч. 1 ст. 45). Исходя из этого, Гражданским кодексом Российской Федерации и законодательством об акционерных обществах установлен механизм защиты прав акционеров. Одним из способов защиты нарушенных прав акционеров в соответствии со ст. 12 ГК РФ является признание судом оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности. В силу природы акционерного общества совершаемые им сделки могут приводить к конфликту интересов между акционерами, обладающими значительным числом акций, органами управления обществом и миноритарными акционерами. Глава 9 Закона «Об акционерных обществах» (ст. 81–84), регламентирующая сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, закрепляет комплекс мер, направленных на защиту имущественных интересов акционеров, в том числе миноритарных, акционерных обществ в целом в связи с совершением таких сделок, в частности предусматривает возможность признания их недействительными в исковом порядке (ч. 1 ст. 84)». В этих выводах Суда обнаруживается, что норма-принцип «защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется» конкретизируется в менее общее правило — «каждому гарантируется судебная защита», которое преломляется в следующее правило: «гарантируется возможность использовать способы судебной защиты, в том числе признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности» (ст. 12 ГК РФ); последнее конкретизируется в наименее общее правило: «гарантируется возможность признания недействительной сделки акционерного общества, в которой имеется заинтересованность, совершенной с нарушением закона».

В результате конкретизации были получены следующие выводы: а) «акционер имеет имущественные права» и б) «права акционеров подлежат судебной защите, в том числе в виде возможности требовать признания сделки акционерного общества, совершенной с нарушением закона, недействительной».

Эти положения, примененные к обстоятельствам рассматриваемого дела, обусловили принятие следующего решения: «Акционер имеет право требовать в суде признания недействительными сделок акционерного общества, в совершении которых имеется заинтересованность, совершенных с нарушением требований федерального закона об акционерных обществах».

3. Использование принципов гражданского права при применении аналогии права. Правоприменительное значение принципов права традиционно связывается с аналогией права. Аналогия — это сходство в каком-либо отношении между предметами, явлениями, понятиями; форма умозаключения, при которой на основании сходства в каком-либо отношении двух предметов, явлений делается вывод об их сходствах в других отношениях.¹⁷ Необходимость в применении аналогии в праве возникает только при наличии пробела в праве. В п. 1 ст. 6 ГК РФ содержится легальное определение пробела в праве, который «диагностируется», когда «гражданско-правовые отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота». Однако что означают фразы «отсутствие конкретной нормы», «отсутствие необходимой нормы», «отсутствие прямого регулирования»? Например, как указывалось, в п. 1 ст. 84 Закона «Об акционерных обществах» отсутствовало прямое указание на субъектов, уполномоченных требовать признания сделки недействительной, однако Конституционный Суд РФ не использовал аналогию, а разрешил дело с помощью систематического толкования.

Главное правило использования аналогии, которое должен учитывать суд, заключается в том, что она «не может быть применена, если нет пробела».¹⁸ Если толкование права не привело к позитивному результату и интерпретатор не получил ответа на интересующий вопрос, то он может применить нормы гражданского законодательства по аналогии. В теории права известны два вида аналогии: аналогия закона и аналогия права. «Аналогия закона есть распространение действия нормы, установленной для одного вида отношений, на другие, не регламентированные нормой, но однородные с ею предусмотренными отношениями».¹⁹ При аналогии права дело решается на основе общих правовых принципов, при этом происходят «аккумуляция общих начал и принципов соответствующего института или отрасли права и их преломление в конкретном деле, решение дела на основе этих начал и принципов».²⁰

Статья 6 ГК РФ содержит норму-дефиницию и аналогии закона («применение гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения»), и аналогии права (права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства). В п. 2 ст. 6 ГК РФ содержится указание и на то, что аналогия права применяется только при невозможности использования аналогии закона. Таким образом, и в правовой доктрине, и в действующем законодательстве аналогия права и аналогия

¹⁷ *Большой толковый словарь русского языка* / под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 2003. С. 38.

¹⁸ *Поленина С. В.* Аналогия в гражданском праве // *Советское государство и право.* 1969. № 5. С. 31.

¹⁹ *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. С. 461.

²⁰ *Пиголкин А. С.* Обнаружение и преодоление пробелов в праве // *Советское государство и право.* 1970. № 3. С. 49–57.

закона разграничиваются. Однако если мы обратимся к анализу судебной практики, то увидим, что суды не учитывают разницу между аналогией закона и аналогией права. Чаще всего суды используют аналогию закона, называя ее аналогией права, при этом нередко в решениях указывается на конкретные статьи законов, которые подлежат применению по «анalogии права».

Аналогию закона важно отличать от аналогии права для правильного применения принципов гражданского права. Бесспорно, что принципы гражданского права применяются при разрешении дела с помощью аналогии права. А применяются ли они при аналогии закона? Другими словами, когда мы говорим, что при аналогии закона необходимо использовать правовую норму, регулиющую сходные правоотношения, то может ли эта норма быть нормой-принципом (общей нормой), или она должна содержать конкретное предписание?

Положительный ответ на этот вопрос дает Е. Г. Комиссарова, которая считает, что обращение к ст. 1 ГК РФ, содержащей нормы-принципы гражданского права, есть применение аналогии закона: «Сущность аналогии закона заключается в том, что решение по юридическом деле должно обязательно иметь правовые основания, и если нет нормы, прямо предусматривающей спорный случай, то необходимо отыскать норму, регулиющую сходные со спорными отношения. По правилам найденной нормы, это могут быть всякие нормы, отвечающие указанным требованиям. К их числу относится норма и об основных началах гражданского законодательства. Исходя из редакции ч. 1 ст. 6 ГК РФ “Применение гражданского законодательства по аналогии”, норма “Основные начала гражданского законодательства” будет тем самым гражданским законодательством, регулирующим сходные правоотношения».²¹ С подобным выводом нельзя согласиться. Нормы-принципы как наиболее общие нормы регулируют все гражданско-правовые отношения (входящие в предмет гражданского права) — как прямо предусмотренные в законодательстве, так и не предусмотренные в нем, — поэтому они не могут рассматриваться как нормы, регулирующие «сходные отношения». Если мы признаем возможным разрешить спорный вопрос (не урегулированный конкретной нормой) на основе нормы-принципа, то это значит, что мы должны будем признать отсутствие в гражданском праве пробела вообще: ведь спорное правоотношение рассматривалось бы как урегулированное общей нормой-принципом. Однако это далеко не так. П. Е. Недбайло писал, что пробел в праве «практически означает, что данный случай подпадает под общие принципы права, но конкретной нормы для его разрешения в законодательстве не содержится...».²² Таким образом, для применения аналогии закона прямо не урегулированное гражданским законодательством спорное правоотношение должно подпадать под сферу регулирования гражданско-правовыми нормами-принципами, т. е. должно иметь гражданско-правовой характер. Правоприменителем должна быть найдена конкретная правовая норма, регулирующая сходные правоотношения.

Аналогия закона является первым, элементарным, наиболее простым видом аналогии, а аналогия права — более сложное явление и, по точному

²¹ Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Тюмень, 2001. С. 100–101.

²² Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. С. 456.

замечанию А. С. Пиголкина, «как бы вторая, высшая ступенька в применении аналогии».²³ Аналогия права — это высший уровень применения права в целом, а умение ее использовать — показатель высочайшего профессионализма судьи.

Правильное использование аналогии права предполагает соблюдение определенных правил. До применения аналогии права суд должен, во-первых, выяснить наличие действительного пробела в правовом регулировании и, во-вторых, констатировать невозможность применения аналогии закона.

Далее необходимо установить содержание понятия «общие начала и смысл гражданского законодательства». Доктринального единства в понимании этих терминов нет. В. И. Леушин считает, что «общие начала и смысл гражданского законодательства» есть не что иное, как принципы права (общеправовые и отраслевые).²⁴ Однако Е. Г. Комиссарова верно замечает: «Если то и другое — это принципы, зачем тогда их логически подразделять на “общие начала” и “смысл законодательства”?»²⁵ Действительно, употребление законодателем двух категорий, а именно «общие начала» и «смысл гражданского законодательства», заставляет исследователей разграничивать их. Одни авторы считают, что под «общими началами» следует понимать «основные начала гражданского законодательства», закрепленные в ст. 1 ГК РФ.²⁶ Но при таком подходе остается открытым вопрос: зачем законодатель обозначает одно и то же понятие разными терминами? Думается, что это не техническая ошибка.

Другие авторы, и их мнение кажется более обоснованным, полагают, что «общие начала» выражены не только в ст. 1 ГК РФ, но и в других нормах гражданского законодательства.²⁷ В словосочетании «общие начала» акцент следует сделать не на слове «начало» (т. е. принцип), а на слове «общие». Правоприменитель должен использовать какие-либо общие правила, положения, «определяющие цели и назначение всего комплекса норм», принципы, сформулированные в общей части акта.²⁸

«Смысл гражданского законодательства» в цивилистической литературе определяется как «особенности регулирования общественных отношений, присущие именно данной отрасли».²⁹ Известно, что из смысла законодательства могут быть с помощью индукции выведены принципы права, прямо не сформулированные в законе, и на их основе может быть решено дело.

Разграничить категории «общие начала» и «смысл законодательства» крайне сложно, один и тот же принцип гражданского права может содержаться

²³ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве. С. 56.

²⁴ Теория государства и права. Учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 2001. С. 377.

²⁵ Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. С. 103.

²⁶ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / авт. кол.: М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. П. Звекон и др. М., 1999. С. 53.

²⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 2002. С. 21; Гув А. Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 17.

²⁸ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве. С. 57.

²⁹ Гув А. Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 17.

в общих началах и вытекать из смысла гражданского законодательства. Нет в таком разграничении и практической необходимости: цель правоприменителя — обнаружить и сформулировать общее правило и спроецировать его через конкретизацию на материалы конкретного дела.

Хотя при применении аналогии права могут использоваться не только принципы права, но и другие, менее общие, положения, все же главная роль в этом процессе отводится именно принципам права.

Последовательность действий суда при применении аналогии права с использованием принципов права должна быть следующей.

Во-первых, суд констатирует пробел в праве и невозможность применения аналогии закона.

Во-вторых, суд должен сослаться на п. 2 ст. 6 ГК РФ, допускающий возможность применения аналогии права.

В-третьих, суд выбирает конкретную норму-принцип, подлежащую применению, либо формулирует принцип с помощью индукции. При этом важно учитывать, что применяемый принцип или принципы права должны быть прямо названы в решении суда, суд не должен ограничиваться общей фразой: «в соответствии с общими началами и смыслом гражданского законодательства». На это обстоятельство справедливо обращал внимание еще П. Е. Недбайло: «При решении дел со ссылкой на общие принципы советского права должно быть обязательно указано, на каких общих началах законодательства основано это решение, так как без такого указания решение остается необоснованным, что открывает возможность произвольных действий по применению норм права».³⁰

В-четвертых, найденное и обоснованное судом общее правило с помощью дедукции конкретизируется в частное правило, подлежащее применению.

В-пятых, частное правило должно быть применено судом к конкретным обстоятельствам дела, в результате чего правоприменитель получает ответ на вопрос, преодолевая пробел в праве и разрешая спор. Важно подчеркнуть, что суд при применении аналогии права создает не новую правовую норму, а индивидуальное правило для данного случая. Это индивидуальное правило является, по точному замечанию В. В. Лазарева, «новым положением, не известным законодательству, но способным служить решению дела».³¹ Восполнять пробелы может только законодатель путем принятия новых норм права, правоприменитель пробелы только преодолевает в каждом конкретном случае.

4. Использование принципов гражданского права как норм прямого действия. Принципы права, закрепленные в нормах права, обладают всеми свойствами последних и непосредственно могут быть положены в основу судебного решения. Прямое использование норм-принципов гражданского права — наименее исследованный аспект общей проблемы их правоприменения. Однако суды все чаще используют гражданско-правовые принципы непосредственно, без указания на их связи с какими-либо конкретными нормами, применяя их как нормы прямого действия.

Одной из причин прямого использования норм-принципов может быть противоречивость законодательства. Другим поводом непосредственного

³⁰ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. С. 467.

³¹ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 172.

ЧАСТНОЕ ПРАВО

применения норм-принципов гражданского права может стать ситуация, при которой посредством простой конкретизации принцип права с очевидностью подлежит применению в деле. Приведем пример. В арбитражный суд обратился истец с требованием признать сделку недействительной и применить правовые последствия в виде изменения размера уставного капитала общества и исключения его из числа акционеров путем принятия судебного решения. Прямого ответа на вопрос, может ли суд принять такое решение, в законодательстве не содержится; и ответ на него также не может быть получен путем толкования отдельных норм права. Констатируем пробел в праве. Суд обращается к п. 1 ст. 1 ГК РФ и для решения дела избирает норму-принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, в котором «ключевым является понятие частные дела как деятельности гражданина или юридического лица, основанной на частном интересе в сфере применения частного права. Частное дело должно быть защищено от произвольного вмешательства любого лица, в том числе государства. Заявленные истцом требования... не могут быть признаны законными, поскольку они означают вмешательство суда в сферу частного предпринимательства».³² Норму-принцип «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела» суд конкретизировал в правило «суд не может произвольно вмешиваться в частные дела». Изменение уставного капитала и состава акционеров — это сфера частных дел. Следовательно, суд не может произвольно изменять уставный капитал акционерного общества и исключать кого-либо из числа акционеров.

В заключение подчеркнем, что принципы гражданского права — помимо их философского, политического, теоретико-правового и правотворческого значения — имеют и широкое практическое применение. Их правоприменительный эффект нуждается в детальном обосновании и серьезном научном осмыслении.

³² *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 апреля 2003 г. № КГ-А40/2028-03 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».