

*Вабищевич С. С.,
к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права и процесса
филиала Российского государственного
социального университета в г. Минске*

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Аннотация. В статье проводится анализ сформировавшихся в современной юридической литературе подходов в отношении возможности существования категории «злоупотребление правом», рассматривается правовая природа ненадлежащего осуществления права. По мнению автора, отказ в защите права может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Ключевые слова: субъективное право, злоупотребление правом, отказ в защите права, реализация права.

Постановка проблемы. Целесообразность существования понятия «злоупотребление правом» до сегодняшнего дня признается далеко не всеми исследователями. Действительно, «трудно привести в пример хотя бы одно иное правовое явление, которое так настойчиво отрицается и одновременно вызывает к себе научный интерес» [1, 127].

Анализ последних исследований. По мнению В. А. Белова, категория «злоупотребление правом» лишена внутренней логики и единства, поскольку «нельзя злоупотребить тем, что тебе дано как право», а вред, причиняемый управомоченным лицом при осуществлении права, следует рассматривать как вред, причиненный правомерными действиями [2, 363].

Аналогичным образом квалифицирует последствия злоупотребления правом (как вред, возникающий в результате *правомерных действий*) Ю. А. Тарасенко, отмечая, что «при злоупотреблении происходит несоблюдение общего принципа разумности и добросовестности, которые представляют собой категории не правовые, а этические». Соответственно, норму о злоупотреблении правом данный автор предлагает изложить в следующей редакции: «Осуществление гражданских прав, в результате которого причиняется вред (или создается реальная угроза причинения вреда) другим лицам, если при этом нарушаются разумность и добросовестность, не допускаются», полагая

что запрет на действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, является излишним, поскольку охватывается нормами деликтного права [3, 463-466].

В современной учебной юридической литературе наибольшее распространение получила предложенная в свое время В. П. Грибановым концепция злоупотребления правом, в соответствии с которой злоупотребление правом представляет собой особый тип гражданского правонарушения, совершая которое управомоченное лицо осуществляет принадлежащее ему право, однако использует при этом недозволенные конкретные формы в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения [4, 53; 5, 524].

Современные исследователи также рассматривают злоупотребление правом в качестве особого вида гражданского правонарушения, но «связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в том числе критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели <...> в условиях правовой неопределенности» [6, 17].

Изложение основных положений. На наш взгляд, каждая из приведенных позиций вносит свой вклад в решение вопросов о целесообразности законодательного закрепления и правовой природе злоупотребления правом. С этой точки зрения внимания заслуживают следующие обстоятельства.

Во-первых, в действительности существуют отношения, в которых управомоченное лицо, в том числе и неосторожно, причиняет или может причинить вред другому, хотя его действия основаны на субъективном праве. Классическим примером являются, так называемые соседские взаимоотношения, основанные на пограничности имущества соседей, как правило, недвижимого. Так, посадка собственником на границе своего земельного участка растений, способных к

неконтролируемому размножению (шиповник, хрен, облепиха), вследствие чего такие же растения со временем начинают произрастать на соседнем земельном участке, причиняет вред многолетним насаждениям, например газону, собственника—соседа. Принципиально важным применительно к данному примеру является тот факт, что лицо реализует свое право в соответствии с его хозяйственным назначением, а не с целью причинения вреда соседу. Иными словами, осуществляя легальную возможность, одно лицо может причинить вред другому лицу, поэтому положения ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [7, 17], с одной стороны, закрепляют возможность осуществления гражданских прав своей волей и в своих интересах, а с другой — устанавливают, что осуществление гражданских прав не должно ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Дальнейшее развитие эти положения находят в нормах ст. 9 ГК.

Кроме того недобросовестное использование субъективного гражданского права иногда, действительно, может быть спровоцировано самими нормами гражданского права. Например, правило п. 3 ст. 524 ГК предусматривает право стороны договора поставки взыскать убытки в виде разницы в цене между ценой нарушенного и по этой причине расторгнутого договора и текущей рыночной ценой на товар, предусмотренный договором, определяемой *на момент расторжения договора*. Данная норма позволяет кредитору, пострадавшему от нарушения договорного обязательства должником и в этой связи имеющему право на односторонний отказ от исполнения договора поставки (ст. 523 ГК), реализовать данное право в момент наиболее выгодного значения рыночной цены на соответствующий товар, независимо от того, заключит ли он заменяющий договор по цене этого же уровня и заключит ли он такой договор вообще, а затем предъявить иск о возмещении названного варианта убытков. В такой ситуации должник может защитить интерес в определенности своего имущественного положения ссылаясь на норму ст. 9 ГК, т. е. доказав факт злоупотребления кредитором своим правом требования возмещения убытков. Следует также подчеркнуть, что кредитор в данном случае будет преследовать, как правило, цель получения неосновательного обогащения, а не причинения вреда должнику.

Во-вторых, следует согласиться с тем, что с позиций языковой логики, очевидные отрицательные свойства явления не требуют того, чтобы дополнительно акцентировать с помощью глагола намерение их применения. «Опираясь на эту посылку, можно заключить, что субъективное право,

благодаря своей изначальной положительной направленности, может выступать средством для злоупотребления. С точки зрения языкового анализа, в словосочетании «злоупотребление правом» отсутствует противоречие» [1, 128].

В-третьих, в абсолютном большинстве случаев исследователи, в том числе современные, сводят проблему злоупотребления правом к вопросу о целесообразности использования самой конструкции, не останавливаясь на признаках соответствующего юридического действия. Едва ли не единственным исключением является исследование, проведенное Ю. А. Тарасенко, предложившим перечень вопросов, выяснение которых позволит правоприменителю установить случаи употребления права во зло. К числу таковых им отнесены вопросы: о факте причинения или возможности причинения вреда (отрицательный ответ на данный вопрос исключает необходимость выяснения других обстоятельств); об осуществлении права в соответствии с его хозяйственным (социальным) назначением; о наличии интереса у управомоченного лица в результате осуществляемого права; о соблюдении управомоченным лицом принципа разумности и добросовестности. Отрицательный ответ на последний вопрос позволяет отграничить шикану от иных форм злоупотребления правом [3, 466].

Кроме того, следует учитывать, что поскольку при злоупотреблении правом лицо действует в границах принадлежащего права, последнее не должно иметь пороков возникновения. Иными словами, злоупотребить можно только таким правом, которое принадлежит на законных основаниях. Например, российский арбитражный суд признал злоупотреблением правом использование акционером своего права на участие в общем собрании акционеров после того, как сделка о приобретении этим акционером акций общества была признана недействительной в судебном порядке [8]. В данном случае суд не принял во внимание тот факт, что акционер не мог реализовать возможности, входящие в содержание права, полученного по недействительной сделке, а, следовательно, и не мог им злоупотребить.

В-четвертых, несоблюдение общего принципа разумности и добросовестности (Ю. А. Тарасенко) есть не что иное как специфическое гражданское правонарушение, поскольку данный принцип, хотя и основанный на этических категориях, закреплён в конкретной норме, а поведение субъекта, нарушающее правовой принцип, является обычным неправомерным поведением. В данном случае имеет смысл напомнить о разграничении границ самого субъективного гражданского права и границ его

осуществления. Именно границы второго вида не соблюдаются при злоупотреблении правом.

Рассмотрение злоупотребления правом в качестве правомерного действия предопределяет постановку вопроса о правомерности поведения, не соответствующего критериям разумности и добросовестности. Такая постановка вопроса указывает также на некорректность формулировки «злоупотребление правом — *правомерное* действие». Не взирая на то, что «управомоченное лицо, действуя в границах своего субъективного права, формально не нарушает и чужого права» [3, 462], все же такое лицо, хотя и не выходит за пределы содержания конкретного субъективного права, но осуществление последнего с позиций разумности и добросовестности приобретает искаженную форму (в частности, нарушен сам процесс (например, использование собственником принадлежащей ему вещи опасным способом) или цель осуществления права) и становится или может стать источником вреда, в связи с чем считать поведение лица правомерным не представляется возможным, особенно, если учесть соотношение между философскими категориями «форма и содержание».

В пятых, осуществляя право исключительно с намерением причинить вред другому лицу, управомоченное лицо действует в пределах принадлежащего ему права, а деликт, как пишет сам Ю. А. Тарасенко, представляет собой фактическое действие, осуществляемое вне сферы права, поэтому установление запрета на действия, совершаемые с исключительной целью причинения вреда другим лицам, лишним не является.

Что же касается перечисления в норме п. 1 ст. 9 ГК таких форм злоупотребления правом, как использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление своим доминирующим положением на рынке, то таковые, действительно, квалифицируются в качестве монополистической деятельности, являющейся правонарушением, конкретные виды и последствия которой установлены в специальном законодательстве. Иными словами, совершая подобные действия, лицо нарушает нормы, закрепленные в названном законодательстве.

В шестых, поскольку управомоченное лицо злоупотребляет возможностями, предоставленными ему субъективным правом, т.е. действует в границах последнего, постольку закон устанавливает специальные правовые последствия — *отказ в защите* такого права (п. 2 ст. 9 ГК). При этом применение отказа в защите права не является обязанностью суда, т.е. находится в пределах судебного усмотрения. Аналогичное законодательное решение, закрепленное в нормах ст. 10

Гражданского кодекса Российской Федерации [9] (далее — ГК Российской Федерации), стала поводом для обращения к вопросам о правовой природе последствий ненадлежащего осуществления права, а именно, о соотношении между отказом в защите права и мерами гражданско-правовой ответственности, а также о целесообразности закрепления столь широких судебных полномочий. Традиционным при исследовании института злоупотребления субъективным гражданским правом является отсутствие единства мнений представителей науки гражданского права, в частности, при ответе на первый вопрос.

В современной российской юридической литературе последствия злоупотребления правом в виде отказа в защите такого права одни авторы рассматривают как лишение судебной защиты, в связи с чем теряется и возможность его принудительного осуществления. В результате право превращается в аналог римского «голого» права [3, 463] или, как отмечал в свое время В. П. Грибанов, является лишь «декларативным правом» [4, 53].

В других работах отказ в защите права расценивается в качестве относительно определенной санкции [10, 7], выступающей в нескольких проявлениях [11, 50–51]. Аналогичное предложение было высказано В. П. Грибановым, по мнению которого, в рамках общей возможности отказа в защите права суд выбирает конкретную форму отказа в защите права, в частности, отказ в принудительном осуществлении права; отказ в конкретном способе защиты права; лишение правомочий на результат, полученный посредством ненадлежащего осуществления права; лишение субъективного права в целом и т. д. [4, 79].

Белов В. С., Избрехт П. А. отказ в защите права злоупотребившего лица также предлагают рассматривать в качестве гражданско-правовой санкции, но пресекающего действия, и отмечают, что «основное назначение меры пресечения — прекращение правонарушения в случаях, предусмотренных законодательством или договором» [13].

По мнению О. А. Поротиковой, обосновавшей отсутствие оснований для отнесения отказа в защите права к разряду относительно определенных санкций, таковой (отказ в защите права) к мерам ответственности относиться не может и представляет собой предварительную меру, предопределяющую дальнейшее применение мер ответственности (например, возмещение вреда) или возможность требовать прекращения деятельности управомоченного лица [1, 127].

Волков А. В. относит отказ в защите права, наряду с мерами защиты и мерами оперативно-го воздействия, в состав гражданско-правовых

санкцій и определяет его как «системное защитное средство гражданского права, содержащее в себе возможность суда ограничить охранную составляющую субъектного гражданского в целях пресечения (ср. с вышеизложенной позицией В. С. Белова, П. А. Избрехта – прим. авт.) использования гражданских прав и обязанностей» [6, 37, 39].

На наш взгляд, правовая природа отказа в защите права злоупотребившего лица становится понятной в результате анализа механизма его применения. На этот счет и доктрина гражданского права, и судебная практика также пока не выработали однообразный подход.

Буквальное толкование нормы п. 2 ст. 9 ГК приводит к выводу о том, что за защитой своего нарушенного права в суд обращается лицо, злоупотребившее правом, соответственно, суд на основании этой нормы отказывает в удовлетворении иска о защите права, реализованного с превышением установленных пределов. Анализ практики белорусских хозяйственных и российских арбитражных судов свидетельствует о том, что в большинстве случаев злоупотребляет правом именно истец. Более того в одном из дел окружной суд Российской Федерации прямо указал, что «данная норма права (п. 2 ст. 10 ГК Российской Федерации) применима в отношении лица, злоупотребляющего правом. По мнению истца, таковым лицом является ответчик. Вместе с тем иск ответчиком о защите каких-либо прав не заявлялся. Соответственно, к правоотношениям сторон данная норма права применена быть не может» [13]. Таким образом, по мнению суда рассматриваемое правило применимо лишь в случае, когда оно выступает основанием для отказа в иске.

В остальных случаях доводы истцов о том, что ответчик злоупотребил правом, как правило, признаются не нашедшими своего подтверждения в ходе судебного заседания [14] либо вовсе оставляются без внимания [15].

При подобном подходе становится очевидным, что лицо, потерпевшее от ненадлежащего осуществления права, не может самостоятельно, независимо от воли злоупотребляющего лица, защитить свое право, и, следовательно, возникает вопрос о целесообразности включения в ГК норм о злоупотреблении правом. В этой связи представляется, что никаких препятствий к предъявлению иска к управомоченному лицу, злоупотребившему своим правом, не существует. В этом случае истец должен доказать факт злоупотребления правом со стороны ответчика и факт причинения вреда, если исковое заявление содержит требование о его возмещении. Удовлетворяя иски, требования, суд не принимает возражения ответчика

о том, что его действия находятся в рамках содержания принадлежащего ему субъективного гражданского права.

На наш взгляд, отказ в защите права следует относить к категории юрисдикционных средств защиты (наряду с мерами гражданско-правовой ответственности). Если учесть соотношение искового притязания и охраняемого им регулятивного гражданского права (или интереса) [16, 67], то суть данного средства следует усматривать в судебном осуществлении искового притязания о признании поведения лица в качестве злоупотребительного и применении при наличии оснований способов защиты, предусмотренных п. 3 ст. 9 ГК, если в качестве ответчика выступает лицо, злоупотребившее правом, или в судебном осуществлении заявленного ответчиком аналогичного притязания, если лицо, злоупотребившее правом, выступает в качестве истца. Кроме того ответчик может представить возражения в виде самостоятельного материально-правового требования (встречный иск) или в виде отзыва на исковое заявление. Иными словами, реализуя исковое притязание потерпевшего от злоупотребления правом лица или принимая неблагоприятное для лица, злоупотребившего правом, решение, суд защищает субъективное гражданское право или охраняемый законом интерес потерпевшего. В плане правовых последствий отказ в защите права может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Выводы. Таким образом, как отмечалось ранее, осуществляя легальную возможность, лицо может причинить вред другому лицу, поэтому положения ст. 2 ГК, с одной стороны, закрепляют возможность осуществления гражданских прав своей волей и в своих интересах, а с другой устанавливают, что осуществление гражданских прав не должно ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Дальнейшее развитие эти положения находят в нормах ст. 9 ГК, а сам институт злоупотребления правом имеет все основания для законодательного закрепления. Отказ в защите права, осуществленного ненадлежащим образом, может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Литература:

1. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 280 с.
2. Белов В. А. Гражданское право: Общая и особенная части : учебник / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. — 1012 с.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / А. Б. Бабаев [и др.] ; под общ. ред. В. А. Белова. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — 993 с.
4. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Российское право, 1992. — 208 с.
5. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2008. — Т. 1. — 1008 с.
6. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. В. Волков. — М., 2010. — 48 с.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2011. [Электронный ресурс]
8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа № Ф08-3160/06 от 25 июля 1006 г.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации : Принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. // Консультант Плюс: Версия проф. технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — М., 2010. [Электронный ресурс]
10. Яценко Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. С. Яценко. — Ростов н/Д, 2001. — 36 с.
11. Куликова Л. А. Закон или судебское усмотрение / Л. А. Куликова // Юридический мир. — 2000. — № 12. — С. 50—64.
12. Белов В. С. Злоупотребление субъективными гражданскими правами в предпринимательских отношениях. Общие положения о злоупотреблении правом / В. С. Белов, П. А. Избрехт [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.kadis.ru>
13. Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 июня 2005 г. № А78-4887/04-С1-6/135-Ф02-2797/05-С2.
14. Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 ноября 2004 г. № А79-3612/2004-СК2-3390.
15. Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 ноября 2009 г. № А19-8879/09.
16. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. — Ярославль : Ярославский государственный университет, 1995. — 136 с.

Вабішчэвіч С. С. Зловживання правом в сучасній цивілістичеській доктрині (на прикладі Російської Федерації і Республіки Білорусь)

Анотація. У статті проводиться аналіз сформованих в сучасній юридичній літературі підходів відносно можливості існування категорії «зловживання правом», розглядається правова природа неналежного здійснення права. На думку автора, відмова в захисті права може означати позбавлення можливості володіння правом, що входить до складу правоздатності, — можливості здійснити право конкретним чином.

Ключові слова: суб'єктивне право, зловживання правом, відмова в захисті права, реалізація права.

Vabishchevich S. S. Abusing the right in the modern doctrine of civil law (on an example of the Russian Federation and Byelorussia)

Summary. In article the analysis of the approaches generated in the modern legal literature concerning possibility of existence of a category «abusing the right» is carried out, the legal nature of inadequate realisation of the right is considered. According to the author, refusal in right protection can mean deprivation of possibility of possession by the right, a part правоспособности, — possibilities to carry out the right in the concrete way.

Key words: the subjective right, abusing the right, refusal in right protection, right realisation.