

Сахалинский государственный университет

И. В. Сазанова

**Злоупотребление  
субъективным гражданским правом**

*Монография*

Южно-Сахалинск  
2009

УДК 347.1(035.3)  
ББК 67.404  
С 14

*Серия «Монографии ученых  
Сахалинского государственного университета»  
основана в 2003 году.*

**С 14** Сазанова, И. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: монография / И. В. Сазанова. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2009. – 120 с.

Актуальность представленной проблематики очевидна и обусловлена сложностью, относительной новизной и спецификой анализируемых правовых категорий. Несмотря на то, что исследованием вопросов использования субъективного права во зло занимались известные российские юристы, интерес к проблеме злоупотребления правом в последние годы существенно возрос. Безусловным стимулом к этому послужило включение в ГК РФ статьи 10, запрещающей злостное правопользование. В монографии автор предлагает собственное определение злоупотребления гражданским правом, выделяет признаки злоупотребления правом, делает вывод о неправомерности отождествления злоупотребления правом с недобросовестностью. В работе обоснован вывод о том, что пределы осуществления субъективных прав не представляют ничего отличного от пределов права. Рассмотренный в монографии широкий круг теоретических и практических проблем злостного правопользования позволил автору провести исследование полно и комплексно, увязывая теорию, законодательство и практику его применения.

**Рецензент:** В. А. Сапун, докт. юрид. наук, профессор.

УДК 347.1(035.3)  
ББК 67.404

Научное издание

**Ирина Владимировна САЗАНОВА**

**Злоупотребление субъективным  
гражданским правом**

*Монография*

**Верстка** Надточий О. А. **Корректор** Шатохина М. Ф.

Подписано в печать 20.01.2009. Бумага «SvetoCору».  
Гарнитура «Times New Roman». Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Тираж 500 экз. Объем 7,5 усл. п. л. Заказ № 1003-8  
Издательство Сахалинского государственного университета.  
693008, Южно-Сахалинск, ул. Ленина, 290, каб. 32.  
Тел. (4242) 42-16-06, тел./факс (4242) 74-42-02.  
E-mail: print@sakhgu.sakhalin.ru

© Сазанова И. В., 2009  
© Сахалинский государственный  
университет, 2009

ISBN 5-88811-227-5

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение</b> .....	4
<b>Глава 1. История становления и развития категории злоупотребления правом</b>	
§ 1.1. Категория злоупотребления правом в римском частном праве .....	7
§ 1.2. Категория злоупотребления правом в гражданском праве зарубежных стран .....	11
§ 1.3. Категория злоупотребления правом в дореволюционной России и в советский период .....	22
<b>Глава 2. Роль и место понятия «злоупотребление правом» в гражданском праве России</b>	
§ 2.1. Соотношение категорий «пределы осуществления субъективного права», «злоупотребление правом» и «справедливость» .....	30
§ 2.2. Категория добросовестности в гражданском праве .....	50
§ 2.3. Формы злоупотребления правом. Запрет использования права во зло как принцип права ..	68
<b>Глава 3. Особенности и юридические последствия применения норм о злоупотреблении правом</b>	
§ 3.1. Особенности и условия применения статьи 10 ГК РФ ...	80
§ 3.2. Юридические последствия злоупотребления субъективным гражданским правом .....	93
<b>Заключение</b> .....	107
<b>Список использованной литературы</b> .....	113

## ВВЕДЕНИЕ

Переход к рыночным отношениям вызвал новые явления, потребовавшие установления адекватных правовых форм. Законодатель столкнулся с потребностью принятия новых гражданско-правовых актов, способных регулировать новые общественные отношения, субъекты правоотношения – с потребностью разумно использовать законные возможности для достижения своих целей и защиты своих интересов, а правоприменительные органы – с бременем надлежащего применения гражданского законодательства.

Долгое время проблема использования субъективного права во зло в отечественной цивилистике имела в большей мере теоретическое значение. В настоящее время судебные органы достаточно активно применяют ст. 10 ГК, впервые установившую легальный запрет использования права с исключительным намерением причинения вреда другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах. Однако складывающаяся судебная практика весьма противоречива, а понимание правовой природы и назначения института злоупотребления правом далеко не бесспорно, что дает основание ряду авторов высказывать предложения об исключении ст. 10 из гражданского законодательства или ограничении ее содержания шиканой<sup>1</sup>. Другие авторы, напротив, ратуют за максимально широкое применение ст. 10 ГК, так как, по их мнению, это способствует созданию справедливого гражданского оборота<sup>2</sup>. Столь неоднозначное отношение к ст. 10 ГК, как в правоприменительной практике, так и в научной литературе, заставляет снова обратиться к концептуальным проблемам института злоупотребления правом.

Положения ст. 10 ГК заимствованы из правовых систем Германии, Швейцарии. Следует, однако, учитывать, что в доктринах этих стран отсутствует единая точка зрения относительно целесообразности запрета злоупотребления правом. В отечественной юридической литературе проблема злоупотребления гражданскими правами является предметом обсуждения с начала XX века, но до сих пор данный феномен нельзя считать достаточно изученным.

Теоретическая неразрешенность вопроса сказалась и на неудачных формулировках ст. 10 ГК РФ. Указанная норма права не содержит четких критериев и условий применения запрета злоупотребления правом, основана на оценочных понятиях, требующих дополнительного истол-

<sup>1</sup> Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М., 2002; Пашин, В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege feranda / В. М. Пашин // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. – Вып. 7. – М., 2003. – С. 28–62.

<sup>2</sup> Щенникова, Л. В. Злоупотребление правом: Дух и буква закона / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 1999. – № 5. – С. 22.

кования на практике. Логическим следствием такой неопределенности закона являются существенные, принципиальные расхождения в его понимании, имеющие место в судебной практике.

При отсутствии единых критериев квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом судебные органы используют ст. 10 ГК зачастую необоснованно, например, для исправления недоработок законодателя, а также в тех случаях, когда имеются специальные нормы, предназначенные для регулирования соответствующих отношений. Нередко запрет использования права во зло, благодаря эмоциональной окраске термина, используется правоприменителем для устранения последствий действий лица, вообще не обладающего субъективным правом.

Квалификация действий участника гражданских правоотношений в качестве злоупотребления правом порождает на практике многочисленные противоречия. Ст. 10 ГК содержит пласты сложнейших теоретических вопросов. Все вышеизложенное позволяет считать исследование проблемы злоупотребления гражданским правом одной из актуальных задач цивилистики и свидетельствует о практической и теоретической значимости предпринятого исследования.

Обсуждение идей, касающихся злоупотребления гражданским правом, связано с именами многих выдающихся цивилистов: М. М. Агаркова, М. И. Бару, С. Н. Братуся, В. П. Грибанова, В. П. Доманжо, О. С. Иоффе, И. А. Покровского, В. А. Рясенцева и др. Дореволюционные юристы затрагивали данную проблему в качестве примера нетипичной, редкой, во многом парадоксальной правовой ситуации. Исключение составляют работы В. П. Доманжо, И. А. Покровского, М. М. Агаркова.

Монографическому исследованию проблема злоупотребления гражданскими правами подверглась в работе В. П. Грибанова «Пределы осуществления и защиты гражданских прав», которая была опубликована в 1974 г. Это фундаментальное исследование внесло значительный вклад в разработку концепции злоупотребления гражданским правом, во многом предопределив взгляд на проблему в цивилистике советского периода. До настоящего времени монография В. П. Грибанова служит одним из основных научных источников по рассматриваемой проблеме. В ряде случаев авторы современных учебников по гражданскому праву, комментариев законодательства, кандидатских диссертаций определяют злоупотребление правом, исходя из сделанных в указанной работе выводов. Выходу монографического исследования В. П. Грибанова предшествовала совместная работа О. С. Иоффе и В. П. Грибанова, опубликованная в 1964 г. в журнале «Советское государство и право». В этой статье было введено понятие пределов осуществления субъективных прав, не совпадающее с понятием пределов субъективных прав.

Учитывая социальные и законодательные реформы, имевшие место в последующий период, можно сделать вывод, что эти работы ныне не

отражают в полной мере всех возникших в настоящее время проблем злоупотребления субъективным гражданским правом.

Введение в действие ГК РФ привлекло пристальное внимание ученых и практиков к ст. 10, вследствие чего появились исследования, посвященные проблеме использования субъективного права с намерением причинить вред другому лицу, в частности, труды В. И. Емельянова, А. А. Малиновского, О. А. Поротиковой, Г. А. Свердлыка, Э. Л. Страунинга, К. И. Скловского, Т. С. Яценко и др. В основном опубликованные работы основаны на защищенных в последние пять лет кандидатских диссертациях.

Несмотря на появление указанных работ, большинство проблем, связанных с понятием злоупотребления правом, его формами и юридическими последствиями, а также особенностями толкования и применения ст. 10 ГК, остаются дискуссионными.

В настоящей работе предлагается новый подход к понятию злоупотребления правом, к определению форм злоупотребления правом. Автором высказаны суждения о значении категории «добросовестность» в системе гражданско-правового регулирования, о юридических последствиях использования права во зло. Сформулированные в работе выводы позволяют переосмыслить существующие в доктрине взгляды по ряду актуальных проблем.

## ГЛАВА 1. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КАТЕГОРИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

### § 1.1. Категория злоупотребления правом в римском частном праве

Проблема злоупотребления субъективным правом имеет многовековую историю. Со времен римского частного права юристы пытаются примирить известные суждения: с одной стороны, «Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» (никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом), с другой стороны, «malitiis non est indulgendum» (злоупотребление непростительно). Основным был и остается вопрос о том, существует ли феномен злоупотребления правом и какова его природа.

Для осмысления сущности и последствий злоупотребления правом немаловажно обращение к истории становления и развития запрета осуществления права во зло.

Значительная часть правовых институтов гражданского права берет свое начало из юридических конструкций Древнего Рима.

У исследователей нет единства мнений по поводу того, был ли известен римскому праву общий принцип недопустимости злоупотребления правом. Ряд авторов отрицает наличие такого принципа и подчеркивает, что запрет шиканы ограничивался частными случаями, которые являлись редкими исключениями из принципа о том, что никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом<sup>3</sup>.

Другие авторы, напротив, полагают, что римскому праву было известно запрещение злоупотребления правом именно как принцип, а отдельные случаи, дошедшие до нашего времени, это лишь частные его проявления<sup>4</sup>.

С одной стороны, римская цивилистика была основана на положении, согласно которому субъект в пределах принадлежащего ему права может совершать любые действия, в том числе и причиняющие вред третьим лицам. Понимание субъективного права как блага абсолютно, предоставляющего управомоченному лицу свободу удовлетворения своих интересов, на первый взгляд, соответствует логике частного права. Принцип, сформулированный римской юриспруденцией, согласно которому никого не обижает тот, кто пользуется своим правом (qui jure suo utitur, neminem laedit), позволил ряду исследователей сделать вы-

<sup>3</sup> Гамбаров, Ю. С. Курс гражданского права. – Т. 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – СПб., 1911. – С. 405.

<sup>4</sup> Барон, Ю. Система римского гражданского права. – Кн. 1: Общая часть / Ю. Барон; пер. с нем. Л. Петражицкого. – М., 1898. – С. 173.

вод о том, что «идея безответственности при осуществлении права была принята римскими юристами в самых крайних ее последствиях: совершение в силу права не может дать место иску о возмещении вреда»<sup>5</sup>.

Вместе с тем в римском праве все же содержались некоторые ограничения свободы правопользования. Закон указывал на необходимость осуществления некоторых частных прав осмотрительно (*civilliter modo*), чтобы не вредить другому праву<sup>6</sup>. Широко известно содержащееся в Дигестах указание Цельса на то, что «не следует оказывать снисхождения злобе, если, например, ты захочешь счистить гипсовые украшения со стен или картины, ничего от этого не получая, но лишь досажая мне»<sup>7</sup>.

Такой неоднозначный подход к проблеме злоупотребления субъективным правом прослеживается и у Гая. В одном тексте, становясь на точку зрения полноты использования прав, он говорит: «Nullus videtur dolo faure, qui jure suo utitur». («Никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом»). В другом же случае Гай указывает, что осуществление права должно находить границу в собственном разумном интересе управомоченного лица: «Male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodogis interdicitur bonorum suorum administratione» (Гай. 1.53). (Мы не должны дурно пользоваться своим правом; на этом основании расточителям воспрещается управление их имуществом)<sup>8</sup>. Существование запрета шиканы в римском праве доказывает указание в Законе Юстиниана на недопустимость возведения собственником городского участка высокой стены с единственной целью лишить соседей вида на море<sup>9</sup>.

Таким образом, вопрос о том, можно ли употреблять субъективное право во зло, не получил однозначного решения в римском праве, как, впрочем, и в современной цивилистике.

Общий принципиальный запрет злоупотребления правом римлянам был неизвестен. Отдельные же случаи введения подобных запретов имели, скорее, характер исключения из общего правила о свободе правопользования.

По свидетельству ряда авторов, первоначально запреты осуществления права во зло касались области вещных прав. Принцип безграничной

<sup>5</sup> Годэмэ, Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ; пер. с франц. И. Б. Новицкого – М., 1948. – С. 327.

<sup>6</sup> D. 8.1.9. Цит. по: Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М., 1997. – С. 50.

<sup>7</sup> D. 6.1.38. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в пер. и с примеч. И. С. Перетерского. – М., 1984. – С. 134.

<sup>8</sup> Цит. по: Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М., 2000. – С. 49–50.

<sup>9</sup> Барон, Ю. Система римского гражданского права. – Кн. 1 / Ю. Барон; пер. с нем. Л. Петражицкого. – М., 1898. – С. 173.

свободы права собственности, по замечанию В. Доманжо, «всегда вызывал особенно острые и болезненные осложнения»<sup>10</sup>. При этом запрет злоупотребления правом при осуществлении права собственности был известен римлянам только в одной форме: запрета шиканы. Например, недопустимым считалось копанье колодца на своем участке с исключительной целью лишить воды колодец соседа. Однако если копавший совершает действия для улучшения своего участка, без намерения причинить вред соседу, то, как указано в Дигестах, «нельзя ничего взыскивать с того, кто, копая на своем участке, отвел источник соседа»<sup>11</sup>. Таким образом, шиканой признавалось совершение управомоченным лицом действий с единственной целью причинения вреда третьим лицам. Если же осуществление субъективного права преследовало в том числе и правомерную цель, то лицо не считалось злоупотребившим правом.

Исследователи римского права не дают однозначного ответа, был ли известен римскому праву запрет использования права во зло в сфере обязательственного права. Существует мнение, согласно которому запрет шиканы имел ограниченный характер и замыкался областью вещных прав<sup>12</sup>.

Если относить к одной из форм злоупотребления правом недобросовестное осуществление управомоченным лицом субъективного права вопреки принципу формального равенства, нарушающее требование справедливости, то римские юристы при рассмотрении правовых вопросов достаточно активно использовали критерий доброй совести. По свидетельству Д. В. Дождева, принцип доброй совести и у Цицерона, и у Трифония связан с вопросом о правовой справедливости, которая состоит в восстановлении нарушенной эквивалентности и носит юридический, а не моральный характер<sup>13</sup>. Римские юристы не оставили исчерпывающего списка отношений доброй совести. Наиболее полное перечисление представлено у Гая: из купли-продажи, найма, ведения чужих дел без поручения, поклажи, товарищества, опеки<sup>14</sup>. Цицерон включал в эту категорию иски о купле-продаже, об аренде, о поручении, фудуциарные иски<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Доманжо, В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. Доманжо // Ученые записки Казанского Императорского университета. – Кн. V. – Казань, 1913. – С. 4.

<sup>11</sup> D. 39.3.1.12. Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – С. 50.

<sup>12</sup> Доманжо, В. Указ. соч. – С. 4.

<sup>13</sup> Дождев, Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип / Д. В. Дождев // Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 103.

<sup>14</sup> Там же. С. 107.

<sup>15</sup> Гарсиа Гарридо, М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / М. Х. Гарсиа Гарридо. – М., 2005. – С. 156.

При рассмотрении исков *bonae fidei* претор приказывал судье судить по справедливости. Судья мог в широких пределах оценивать требования истца в соответствии с критерием доброй совести. При предъявлении иска по строгому праву ответчик мог противопоставить требования истца *exceptio doli* или иные исключения, основанные на справедливости.

Так как римское право не знало понятия злоупотребления правом и не содержало общего запрета на его осуществление, то оно и не выработало определенных юридических последствий использования права во зло. При совершении шиканы использовались различные способы защиты. Например, если собственник земельного участка намеренно отводил сток дождевой воды со своего участка на участок соседа, то он отвечал по иску об удержании дождевой воды – *actio aquae pluviae arcendae*<sup>16</sup>. От использования права с целью причинения вреда соседу потерпевший мог защищаться предъявлением иска *operis novi nuntiatio*, целью которого было прекращение работ по возведению соседом сооружения, грозящего причинением вреда истцу<sup>17</sup>.

В случае умышленного причинения имущественного вреда, например, путем отзыва разрешения на совершение каких-либо действий, выданного одним лицом другому, когда последнее уже сделало определенное приготовление, осуществило затраты, средством защиты являлся иск *action doli*. Потерпевший от действий управомоченного лица, допустившего злоупотребление правом, мог предъявлять и негативный иск, и иск из возмещения понесенного ущерба.

Категория злоупотребления правом, как и сам термин, не были известны римскому праву и являются результатом систематической обработки римского права германской пандектистикой. Однако, несмотря на то, что гражданское право Древнего Рима не содержало общего запрета злоупотребления правом, своим зарождением исследуемая правовая конструкция обязана именно римскому праву. Мысль о недопустимости осуществления субъективного права с единственной целью причинения вреда третьим лицам, что позже стало именоваться в немецком праве шиканой, вполне определенно высказывалась римскими юристами. Категория добросовестности, с которой сегодня связывают иную форму злоупотребления правом, также была введена в цивилистическую науку римскими авторами.

## § 1.2. Категория злоупотребления правом в гражданском праве зарубежных стран

Рецепция римского права, имевшая место в XV–XVI веках, способствовала выработке общих начал и, соответственно, унификации европейского права. К таким началам относился и принцип, согласно которому никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом. Свобода управомоченного лица в осуществлении субъективного права признавалась абсолютной.

Однако постепенно действие этого принципа в связи с потребностями развития гражданского оборота стало ограничиваться. С конца XVIII века ряд законодательных актов европейских государств содержал запрет злоупотребления правом.

Немецкими цивилистами была выработана позиция, в соответствии с которой всякое злоупотребление правом должно признаваться противоправным.

Норма, содержащая принципиальный запрет осуществления права исключительно с целью причинения вреда другому лицу, была впервые введена Германским гражданским уложением (ГГУ) 1896 г. Термин «шикана», ставший сегодня общепризнанным для обозначения пользования субъективным правом исключительно для того, чтобы причинить вред другому лицу, был впервые введен в научный оборот немецкими юристами. Данный термин происходит от немецкого *schikane* – издевательство, каверза, придирка<sup>18</sup>.

Первые две редакции ГГУ не содержали общего запрета шиканы. Создатели Уложения отмечали, что само намерение причинить вред другому лицу осуществлением своего права установить и доказать практически невозможно. Зачем же тогда запрещать шикану, если это станет основанием для огромного количества заведомо неразрешимых исков<sup>19</sup>. Третья редакция ГГУ содержала запрет шиканы, однако только в сфере права собственности. § 887 проекта ГГУ предусматривал, что «осуществление права собственности с единственной целью причинить вред третьему лицу является недопустимым».

Однако к началу XIX в. большинство немецких юристов полагало необходимым введение запрета шиканы в качестве общего начала с распространением его действия и на обязательственные отношения<sup>20</sup>.

После внесения комиссией Рейхстага дополнений в ГГУ появился § 226, который действует в первоначальной редакции до настоящего времени. Согласно § 226 ГГУ, «не допускается осуществление права ис-

<sup>16</sup> Дождев, Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М., 1999. – С. 384.

<sup>17</sup> Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб., 1998. – С. 343.

<sup>18</sup> Большой немецко-русский словарь. – М., 1999. – С. 734.

<sup>19</sup> Доманжо, В. Указ. соч. – С. 8.

<sup>20</sup> Дернбург, Г. Пандекты. – Т. I: Общая часть / Г. Дернбург; под ред. П. Соколовского; пер. с нем. Г. фон Рехенберга. – М., 1906. – С. 106.

ключительно с целью причинения вреда другому лицу»<sup>21</sup>.

Запрет шиканы в гражданском праве ФРГ, таким образом, является общим принципом. Как указывают немецкие цивилисты, он чаще всего применяется в области вещного права, а именно в случае осуществления права собственности единственно затем, чтобы досадить другому лицу. Кроме того, этот принцип используется в наследственном, семейном праве, отчасти в обязательственном<sup>22</sup>.

Какое содержание вкладывают немецкие авторы в понятие шиканы? Достаточно ли для признания действий управомоченного лица злоупотреблением правом причинения вреда третьим лицам? На этот вопрос немецкие юристы дают отрицательный ответ.

Известный цивилист Л. Эннекцерус отмечал, что «запрещено не всякое осуществление права, причиняющее вред другому. Без нанесения вреда другим лицам при осуществлении некоторых прав даже нельзя обойтись, если вообще их осуществлять. Недостаточно также, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется большее: из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не может иметь никакой иной цели, чем причинение вреда; но это вообще можно признать только тогда, когда осуществление права не имеет для него никакого интереса. Однако нужно допускать исключение на тот случай, если хотя и мыслима другая цель и, может быть, она имеется даже налицо, но последняя противоречит праву или безнравственна»<sup>23</sup>. Таким образом, для признания действий лица шиканой требовалось, чтобы это лицо имело причинение вреда единственной целью или хотя и имело иные цели, кроме причинения вреда, но носящие противоправный характер. В комментарии к ГГУ содержится следующее разъяснение: «Если законные интересы являются определяющими, то шикана отсутствует»<sup>24</sup>.

§ 226 Германского гражданского уложения закрепляет только общий запрет осуществления права с единственной целью причинения вреда другому лицу. Таким образом, германское законодательство запрещает не вообще злоупотребление правом, а нечто гораздо более узкое – шикану. До настоящего времени в немецкой литературе существует мнение, что исключительное намерение причинить вред при осуществлении права практически недоказуемо. Э. Рабель называет запрет шиканы «безуспешным»<sup>25</sup>. Кроме

<sup>21</sup> Германское право. – Ч. I: Гражданское уложение / Под ред. проф. В. В. Залесского. – М., 1996. – С. 56.

<sup>22</sup> Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус. – Т. 1. – Полутом 2. – М., 1950. – С. 437.

<sup>23</sup> Там же. С. 437–438.

<sup>24</sup> Цит. по: Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 2000. – С. 32.

<sup>25</sup> Rabel E. Grundzüge des Römischen Privatrechts. – Basel, 1995. – S. 12.

того, норма § 226 не предусматривает санкцию за совершение запрещенного деяния. Существует мнение, что санкцию за совершение шиканы устанавливает § 826 ГГУ, который гласит: «Тот, кто действиями, грешащими против добрых нравов, умышленно причиняет вред другому лицу, обязан возместить последнему причиненный вред».

Вопрос о соотношении норм § 226 и § 826 ГГУ решался неоднозначно. Одни полагали, что § 826 может применяться только при наличии всех признаков, предусмотренных § 226. Другие отмечали самостоятельный характер указанных норм, так как § 226 трудно применить на практике, а § 826 предоставляет возможность бороться как с шиканой, так и со злоупотреблением правом в иных формах<sup>26</sup>.

С точки зрения ряда авторов, § 226 предусматривает запрет только одной формы злоупотребления правом – шиканы. Запрет злоупотребления субъективным правом в иных формах установлен в § 826.

И. Ессер отмечает, что с точки зрения § 826 противонравственное причинение убытков есть действие противоправное. Он отмечает, что «§ 826 является к тому же, как это подчеркивается также и практикой, исходным пунктом учения о недопустимом осуществлении права, гораздо больше запрещенная шиканы, более или менее охватываемого § 226»<sup>27</sup>.

Однако следует заметить, что в системе немецкого гражданского права норма § 826 является элементом института деликтной ответственности. По смыслу § 826 ГГУ законодатель устанавливает гражданско-правовую ответственность не только за совершение действий, запрещенных конкретной нормой закона, но и за совершение действий, хотя и не запрещенных, но вредоносных и противоречащих «добрым нравам». Весьма актуальным для соответствующего периода развития цивилистики был вопрос о том, подлежит ли возмещению вред, причиненный правомерными действиями.

Немецкая правовая мысль восприняла точку зрения, согласно которой причинение вреда в результате совершения действий, хотя и правомерных, но безнравственных, является основанием деликтной ответственности.

Однако оценивать § 826 ГГУ как норму, устанавливающую принципиальный запрет злоупотребления правом в любой форме, неверно. Во-первых, указанная норма имеет целью расширить основания внедоговорной ответственности за счет признания безнравственных деяний противоправными. Использование же управомоченным лицом субъективного права во зло может и не сопровождаться наличием убытков в имущественной сфере потерпевшего. Во-вторых, действие § 826 не

<sup>26</sup> Доманжо, В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского Уложения / В. П. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – М., 1915. – С. 329.

<sup>27</sup> Цит. по: Грибанов, В. П. Указ. соч. – С. 33.

распространяется на договорные и вещные правоотношения. Соответственно, в этих областях частного права действует запрет злоупотребления правом только в форме шиканы. Хотя § 826 ГГУ не является единственным случаем использования законодателем оценочного критерия «добрых нравов». К обязательственным отношениям применяется норма § 242, устанавливающая обязанность должника исполнять обязательство добросовестно с учетом обычаев делового оборота. При этом указанная норма рядом немецких юристов толкуется шире и подразумевает соблюдение требования добросовестности и при осуществлении субъективного права<sup>28</sup>. В немецкой литературе высказано мнение, что допустимость возражений по причине злоупотребления правом вытекает из положений § 138, согласно которому сделка, противоречащая добрым нравам, ничтожна<sup>29</sup>.

Введенная в § 826 категория «добрых нравов» вызывала неоднозначные оценки как теоретиков, так и судей. Одни называли § 826 «королем-параграфом», рассматривая его в качестве проводника «нравственного, облагораживающего влияния». Другие подвергли этот параграф критике, указывая на каучуковость нормы, что делало ее «неприложимой» ни в каких областях воздействия права<sup>30</sup>.

Судебная практика рассматривает как нарушение добрых нравов «действия, вступающие в противоречие с представлениями всех справедливо и правильно думающих людей о приличии»<sup>31</sup>.

Запрет осуществления права в противоречии с «добрыми нравами» влечет немало опасностей. Во-первых, такой подход стирает грань между правом и моралью, устанавливая юридическую ответственность за действия, несовместимые с представлениями некоторых лиц о нравственности. Кроме того, данный подход непременно приведет к тому, что вопросы наличия или отсутствия правонарушения в действиях управомоченного будут отданы исключительно на усмотрение суда, который, лавируя между правом и моралью, сможет ограничить практически любое осуществление права. Некоторые авторы видят выход из проблемы в нахождении неких объективных критериев нравственного, которыми должен руководствоваться суд. Как авторитетно замечал в своей работе И. А. Покровский: «Мы менее всего станем отрицать существование объективных начал справедливости, культуры, природы вещей... Но в то же время нельзя отрицать и того, что содержание этих начал, даже среди признающих их, остается еще чрезвычайно спорным. Давать это спорное в руки многих тысяч отдельных судей – это значит не только

<sup>28</sup> Horn N. J. von Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. – Berlin, 1997. – S. 125.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> См.: Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М., 2001. – С. 279–281.

<sup>31</sup> Шапп. Я. Основы гражданского права Германии: учебник / Я. Шапп. – М., 1996. – С. 133.

вносить величайшую неопределенность в практическое дело правосудия, но и рисковать самой верой в эти абсолютные начала добра»<sup>32</sup>.

Непосредственно термин злоупотребление правом был впервые введен в законодательство Швейцарским гражданским уложением, принятым 10 декабря 1907 г. Согласно ст. 2 ШГУ: «При осуществлении прав и исполнении обязанностей каждый должен поступать по доброй совести. Явное злоупотребление правом не пользуется защитой»<sup>33</sup>.

Сравнивая Швейцарское гражданское уложение и Германское гражданское уложение, нельзя не заметить существенную разницу в подходах к запрету злоупотребления правом. § 226 ГГУ содержит принципиальный запрет осуществления субъективного права с единственной целью причинения вреда без указания на особые юридические последствия. Ст. 2 ШГУ лишает защиты не только шикану, но любое «явное злоупотребление правом». Однако закон не содержит понятие злоупотребления правом и не указывает на критерии «явного» злоупотребления. Как отмечали разработчики ШГУ, недостаточная исследованность теории злоупотребления правом делает невозможным дать его определение, не «рискуя или слишком далеко определить практические потребности, или, наоборот, создать лишь новое препятствие для их удовлетворения»<sup>34</sup>.

Запрет злоупотребления правом в Швейцарском уложении следует за установлением обязанности соблюдать требование добросовестности при осуществлении прав. Следовательно, можно предположить, что недобросовестность осуществления субъективного права рассматривается как злоупотребление правом. Именно такой подход получает все большее распространение в российской цивилистике при определении иных форм злоупотребления правом<sup>35</sup>. Таким образом, если для Германского уложения существенным условием запрета злоупотребления правом является намерение причинить вред третьему лицу, то для Швейцарского уложения необходимо нарушение объективного требования.

Еще одной особенностью ШГУ является установление специально-юридического последствия использования права во зло – отказа в защите субъективного права.

Иной подход к проблеме злоупотребления правом сложился в гражданском праве Франции. В отличие от ГГУ и ШГУ, Гражданский кодекс Франции 1804 г. не содержит специального запрета злоупотребления

<sup>32</sup> Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М., 2001. – С. 102.

<sup>33</sup> Швейцарское Гражданское Уложение / Пер. К. М. Варшавского. – Пг., 1915.

<sup>34</sup> Доманжо, В. Указ. соч. – С. 336.

<sup>35</sup> Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективным правом / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 60; Малейна, М. Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства / М. Н. Малейна // Государство и право. – 2000. – № 2. – С. 19.

субъективным правом. Однако французская судебная практика выработала правила рассмотрения дел данной категории. Суды, усматривая в действиях субъектов злоупотребление правом, основывают свои решения на норме ст. 1382 ФГК, которая гласит: «Какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине которого ущерб произошел, к возмещению ущерба»<sup>36</sup>.

Однако отсутствие законодательного запрета злоупотребления правом не мешает судебным органам Франции возлагать ответственность за причинение вреда в результате злоупотребления управомоченным лицом принадлежащим ему субъективным правом.

При этом в гражданском праве Франции отсутствует единый подход к сущности злоупотребления правом и необходимости его законодательного запрета.

В работах французских цивилистов проблеме злоупотребления правом уделяется достаточно большое внимание. Одни авторы полагают, что действия управомоченного субъекта, даже если они причиняют вред другому лицу, не могут служить основанием ответственности, так как являются правомержными действиями. Широко известно утверждение Планиоля, поддерживаемое М. М. Агарковым и И. А. Покровским, о том, что незаконного пользования правом быть не может. Право предоставляется лицу законом, поэтому выражение «противозаконное использование права» противоречиво. Лицо, злоупотребляя правом, нарушает его пределы, следовательно, где «начинается злоупотребление, право кончается»<sup>37</sup>.

Однако в судебной практике ряд судей, не признавая злоупотребление правом действием противоправным, тем не менее обязывают управомоченное лицо возместить причиненный вред. Подобные решения обосновываются наличием вины у управомоченного лица, действия которого были направлены на причинение вреда другому лицу<sup>38</sup>. По свидетельству Л. Ж. Морандьера, ряд французских цивилистов связывает проблему злоупотребления правом с традиционными субъективными критериями вины<sup>39</sup>. Однако такое понимание противоречит положению классической цивилистики, согласно которому вина исключена, если действие представляет собой осуществление права. Кроме того, при таком подходе суды могут применять ст. 1382 к спорам, связанным с шиканой, достаточно условно, так как норма этой статьи предусматривает ответственность за совершение правонарушения. Злоупотребление же субъективным правом ФГК не запрещено.

Другие судьи квалифицируют осуществление права во зло в каче-

<sup>36</sup> Французский гражданский кодекс 1804 / Пер. И. С. Перетерского. – М., 1941.

<sup>37</sup> Годэмэ, Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – М., 1948. – С. 328.

<sup>38</sup> Доманжо, В. П. Указ. соч. – С. 16.

<sup>39</sup> Морандьер, Л. Ж. Гражданское право Франции / Л. Ж. Морандьер. – М., 1960. – С. 415.

стве деликта и прямо применяют ст. 1382, разрешая соответствующие споры на основании правил о деликтной ответственности. Таким образом, проблема злоупотребления правом во французском гражданском законодательстве получила иное решение, отличное от немецкого и швейцарского законодательства.

Если в ГГУ и ШГУ установлен общий, принципиальный запрет шиканы (ГГУ), злоупотребления правом в иных формах (ШГУ), то Французский кодекс не знает принципа недопустимости злоупотребления правом. Формула генерального деликта в трактовке судебной практики Франции позволяет лишь возместить убытки, причиненные субъектом при осуществлении права.

Вопрос об установлении легального запрета злоупотребления правом не раз обсуждался во Франции. В результате рассмотрения проблемы комиссией по пересмотру ФГК, созданной в 1905 г., был сделан вывод о том, что «в отношении этих деяний ст. 1382 неприменима, так как эти действия, в силу их антисоциального и противоправного характера, должны быть признаны недопустимыми, а не только влекущими ответственность за причиненный ими ущерб. Эти действия должны быть предупреждаемы, а их последствия по возможности устранимы, что не может быть достигнуто на основе ст. 1382, имеющей иное назначение»<sup>40</sup>. Поэтому комиссия считала необходимым предусмотреть запрет злоупотребления правом в общей части Гражданского кодекса. Такая точка зрения имеет место и сегодня. Р. Давид указывает: «В наши дни стало очевидным, в частности, благодаря швейцарскому примеру, что сформулированное в этой статье (ст. 1382) правило не может рассматриваться как принцип ответственности. Речь идет об общем принципе права, который должен найти свое место... в начале ГК, в его “Общей части”»<sup>41</sup>.

Французская цивилистика иначе, нежели, например, германская обосновывает необходимость запрещения шиканы. В частности, во Франции была обоснована теория, согласно которой гражданские права должны осуществляться в соответствии с их социальными целями. Придерживаться этих целей в своей деятельности должно каждое управомоченное лицо. Нарушение же этой обязанности является злоупотреблением правом.

По утверждению Л. Дюги, осуществление права «должно иметь своим пределом удовлетворение серьезного и законного интереса»<sup>42</sup>. Социальные учения злоупотребление правом сближают с понятием злоупотре-

<sup>40</sup> Доманжо, В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения / В. П. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – М., 1915. – С. 338.

<sup>41</sup> Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1998. – С. 109.

<sup>42</sup> Дюги, Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – С. 106.

требления властью в публичном праве. Права признаются за отдельными лицами лишь в качестве социальных функций. Если носитель права отрывает его осуществление от цели, которой право призвано служить, он злоупотребляет этим правом<sup>43</sup>.

Серьезные возражения против такого подхода к осуществлению права, способного свести на нет ценность всякого субъективного права, изложены, в частности, И. А. Покровским. Однако именно эта теория по сути была положена в основу запрета осуществления права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением в советском законодательстве.

В современной французской цивилистике значение учения о злоупотреблении правом усматривают в том, что управомоченное лицо, соблюдая букву права, нарушает его дух. Так, Жан-Луи Бержелль отмечает, что есть случаи, когда субъекты, придавая своим действиям полную видимость юридической правильности, на самом деле используют права в целях, противоположных тем, которые преследуются позитивным правом. То есть они следуют букве права, но нарушают его дух. Поэтому именно дух права должен быть в центре внимания, поскольку дух есть синоним естественной направленности, или конечных целей, на которых основывается любая юридическая система: право не может защищать случаи, его нарушающие: законы не могут уже одной своей буквой легитимировать случаи игнорирования их духа<sup>44</sup>. Другой французский юрист Жан Карбонье отмечает: «Если, не нарушая материальных границ своего права, индивид использует его в ущерб другому индивиду; если, соблюдая букву права, он нарушает его дух, тогда говорят, что он злоупотребляет своим правом»<sup>45</sup>.

Запрет злоупотребления правом известен и гражданским законодательствам иных стран. Соответствующие нормы основываются, как правило, на тех положениях, которые выработаны германской, швейцарской и французской цивилистической наукой.

Так, Гражданский кодекс Квебека, вступивший в силу 1 января 1994 г., вслед за Швейцарским гражданским уложением установил в п. 6 титула 1, что «каждое лицо обязано осуществлять свои гражданские права в соответствии с требованиями добросовестности»<sup>46</sup>. Пункт 7 титула 1 закрепляет: «Никакое право не может быть осуществлено с целью причинения вреда другому лицу или способом несоразмерным и неразумным, противоречащим требованиям добросовестности». Как видно из текста, Гражданский кодекс Квебека устанавливает запрет как непосредственно шиканы, так и злоупотребления правом в иных формах, то есть запрет недобросовестного осуществления права.

<sup>43</sup> Морандьер, Л. Ж. Указ. соч. – С. 415–416.

<sup>44</sup> Бержелль, Жан-Луи. Общая теория права / Жан-Луи Бержелль. – М., 2000. – С. 441–447.

<sup>45</sup> Жан-Луи Бержелль. Указ. соч. – С. 442.

<sup>46</sup> Гражданский кодекс Квебека / Под ред. О. М. Козырь, А. А. Маковской. – М., 1999. – С. 40.

Концепция «доброй совести» при определении действий управомоченного лица как злоупотребление правом поддерживается и законодательством Японии. В 1947 г. в Гражданском кодексе Японии 1898 г. была введена норма, которая устанавливает: «Все частные права должны соответствовать общему благу. Осуществление права и выполнение обязанностей должно быть добросовестным и соответствовать принципам доверия. Злоупотребление правами не допускается»<sup>47</sup>. Особенностью гражданского права Японии является то, что недобросовестность в действиях управомоченного связывается с нарушением общего блага. В юридической литературе под злоупотреблением правом понимается действие, которое выступает как осуществление права, «однако по существу оно идет против общественного характера прав и в силу этого не может быть допущено»<sup>48</sup>. Ст. 1 ГК Японии, устанавливающая запрет злоупотребления правом, не содержит указаний на юридические последствия несоблюдения этого запрета. В судебной практике такими последствиями являются отказ управомоченному лицу в защите субъективного права, возложение обязанности возмещения причиненного вреда, а в ряде случаев и лишение лица права, которое использовалось во вред другому<sup>49</sup>.

Принцип добросовестного осуществления гражданских прав закреплен и в ГК Испании. В ст. 7 содержится норма, согласно которой «закон не охраняет злоупотребление правом и антисоциальное осуществление этого права. Любое действие или бездействие, осуществляемое с намерением, явно выходящим за нормальные границы осуществления права и влекущим за собой ущерб для третьих лиц, служит основанием для соответствующей компенсации и применения правовых мер, направленных на пресечение злоупотребления»<sup>50</sup>. Ст. 281 ГК Греции устанавливает, что осуществление какого-либо права запрещается, если оно явно превышает пределы, установленные доброй совестью, добрыми нравами или социальной экономической целью права<sup>51</sup>.

Странам системы общего права, где основным источником является судебный прецедент, также известна категория злоупотребления правом. Английская правовая система не только знает категорию шиканы, но и признает ее недопустимой, устанавливая ответственность за ее совершение<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К. К. Яичкова. – М., 1966. – С. 48.

<sup>48</sup> Вагацума, Саказ. Гражданское право Японии: в 2 кн. / Саказ Вагацума, Тору Ариидзуми; под ред. Р. О. Халфиной; пер. с япон. В. В. Бабуренко. – Кн. 1. – М., 1983. – С. 35.

<sup>49</sup> Там же. С. 35.

<sup>50</sup> Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: учебное пособие / Под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонков. – Ставрополь, 1999. – С. 180.

<sup>51</sup> Цит. по: Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1998. – С. 109.

<sup>52</sup> Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М., 2003. – С. 64.

В сфере права собственности злоупотребление правом именуется зловредностью, которая в своде английского гражданского права понимается как «действие или бездействие, в силу которого для лица незаконно создается надоедание, помеха или беспокойство при пользовании недвижимостью, угодьями, выгодами или иными подобными правами либо путем воздействия на здоровье лица, его комфорт и удобство...»<sup>53</sup>. В качестве примеров зловредности в своде приводятся, в частности, следующие случаи: распространение вредных газов, чрезмерный и необычный шум, создание затруднений в пользовании угодьями или сервитутами, направление воды на участок истца. В 1951 г. по делу *Christie v. Davey* был создан прецедент привлечения к ответственности лица, действовавшего исключительно для того, чтобы причинить вред другому лицу. Истец в своей квартире давал уроки музыки, много репетировал, что очень мешало ответчику, который являлся соседом истца. Ответчик, чтобы досадить истцу, начал создавать сильный шум в своей квартире: греметь, стучать, свистеть. Суд квалифицировал его действия как зловредность, подчеркнув в решении, что, если бы подобные действия были совершены «при условии отсутствия преднамеренности у ответчика, решение могло бы быть совершенно иным»<sup>54</sup>. Таким образом, вина субъекта явилась определяющим условием для привлечения его к ответственности. Как видно, зловредность может быть прекращена путем предъявления иска в суд потерпевшим лицом, которое может также потребовать взыскания причиненных ему убытков.

По свидетельству А. П. Белова, запрещение злоупотребления правом в сфере обязательственных правоотношений имеет место при запрещении совершения сделок, заключаемых единственно для того, чтобы причинить вред третьим лицам. Такие сделки признаются английским правом незаконными<sup>55</sup>. Правовая доктрина дает довольно пространный перечень таких сделок:

- контракты, направленные на совершение незаконных действий или на причинение вреда;
- контракты, направленные на совершение действий, подпадающих под уголовные деяния;
- незаконный способ исполнения сделок;
- контракты, противоречащие «добрым нравам» и публичному порядку;
- контракты, направленные на ограничение торговли.

В США запрет шиканы признан не только в судебной практике, но и в законодательстве. Так, § 789.3 ГК штата Калифорния запрещает соб-

ственнику намеренно прекращать основанное на законном основании владение недвижимостью, предпринимая для этого отключение коммунальных устройств, лишение нормального доступа лица в пределы недвижимости<sup>56</sup>. § 841.4 устанавливает, что «любая изгородь либо иное сооружение, используемое в качестве изгороди, превышающие без необходимости высоту в 10 футов, возведенные либо сохраняемые злонамеренно с тем, чтобы досадить собственнику или владельцу смежного участка, признаются частным правонарушением»<sup>57</sup>. По мнению Т. С. Яценко, запрещение шиканы в американском праве носит характер общего принципа<sup>58</sup>.

Злоупотребление правом не допускается и в сфере обязательственного права. Так, сделка признается незаконной, если единственной ее целью является причинение вреда другим лицам. Эта сделка ничтожна с момента совершения.

Таким образом, понимание злоупотребления правом и его критериев в различных правовых порядках неоднозначно. Среди таких критериев выделяют и «общее благо», и «добрую совесть», и «добрые нравы», и «принцип доверия», и «соответствие социальной и экономической цели права».

Несмотря на это, запрет злоупотребления правом в той или иной форме занял прочное место в законодательстве и доктрине развитых правовых порядков.

Однако появление нормы о недопустимости использования субъективного права во зло повсеместно сопровождалось острыми дискуссиями. Противники установления запрета злоупотребления правом высказывали возражения, которые и сегодня не утратили актуальности, в том числе о нелогичности самого термина, об оценочном характере нормы, о неизбежности расширения свободы судебного усмотрения.

<sup>53</sup> Свод английского гражданского права. Обязательственное право / Под ред. Э. Дженкса. – М., 1941.

<sup>54</sup> Матвеев, Ю. Г. Англо-американское деликтное право / Ю. Г. Матвеев. – М., 1973. – С. 152.

<sup>55</sup> Белов, А. П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности / А. П. Белов // Право и экономика. – 2000. – № 3. – С. 56.

<sup>56</sup> См.: Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран. – С. 336.

<sup>57</sup> Там же. С. 344.

<sup>58</sup> Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 71.

### § 1.3. Категория злоупотребления правом в дореволюционной России и в советский период

Дореволюционное гражданское законодательство России, подобно французскому, не содержало запрета шиканы и злоупотребления правом в иной форме. Судебная практика также основывалась на том, что лицо, осуществляющее свое право, не должно отвечать за вред, причиненный при этом другим лицам. Так, в одном из сенатских решений указывалось, что «нет правила, чтобы лицо, действовавшее по праву, законом ему предоставленному, могло подвергаться за деяние свое какой бы то ни было ответственности»<sup>59</sup>.

В рассматриваемый период основным вопросом, занимавшим российскую цивилистику, был не вопрос о необходимости принципиального запрета злоупотребления правом, подобно запрету в ГГУ, ШГУ, а вопрос о том, любой ли факт причинения вреда является основанием для предъявления требования о возмещении убытков. Таким образом, проблема условий злоупотребления правом была сведена к проблеме деликтной ответственности.

Обязанность возмещения причиненного вреда была закреплена в ст. 574 и 684 тома X части I Свода Законов Российской Империи. Ст. 574 устанавливала: «Как по общему закону никто не может быть без суда лишен прав, ему принадлежащих, так всякий ущерб в имуществе и причиненный кому-либо вред и убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой – производят право требовать вознаграждение»<sup>60</sup>. Как видно из содержания статьи, возможность возложения на управомоченное лицо обязанности возместить причиненный вред другому лицу прямо предполагалась.

В соответствии со ст. 684 Свода законов «каждый обязан вознаградить за вред и убытки, причиненные кому-либо его деянием или упущением, хотя бы сие деяние или упущение и не составляли ни преступления, ни проступка, если только будет доказано, что он не был принужден к тому требованиями закона или правительства или необходимой личной обороной, или же стечением таких обстоятельств, которые он не мог предотвратить»<sup>61</sup>. Указанная норма по сути аналогична норме ст. 1064 действующего ГК РФ, устанавливающей условия ответственности за причинение вреда. Буквальное толкование ст. 684 Свода Законов позволяет сделать вывод о том, что причинитель вреда освобождается от его возмещения только в случае совершения действий, прямо разрешенных законом, а также в случае необходимой обороны или крайней не-

обходимости. Данная статья вполне могла бы использоваться судебной практикой для устранения неблагоприятных последствий шиканы, как это имело место в судебной практике Франции. Однако, в отличие от Франции, где правила о генеральном деликте использовались для рассмотрения случаев причинения вреда при осуществлении субъективного права, российская судебная практика избрала иной подход. Сенат считал не подпадающими под действие генерального деликта вредоносные деяния, совершенные в процессе реализации субъективного права. Кассационный департамент Сената разъяснил, что «никто не подлежит ответственности за действия, совершенные в пределах своего права, хотя они и причинили кому-либо имущественную невыгоду»<sup>62</sup>. Следует, однако, отметить некоторую непоследовательность российской судебной практики в вопросе о привлечении к ответственности при осуществлении субъективного права.

В первую очередь вопрос о необходимости запрета использования права с целью причинения вреда третьим лицам был связан с необходимостью установления ограничений при осуществлении права собственности. Принцип, согласно которому никто не отвечает за вред, причиненный осуществлением своего права, постепенно, с усложнением общественных отношений, становился нежизнеспособным.

В 1902 г. решением № 126 Кассационного департамента Сената было установлено, что «никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишить другого возможности пользоваться его правом. Положить точно определенную грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать право соседа – теоретически нельзя; грань эта в каждом спорном случае должна быть определена судом»<sup>63</sup>. В данном решении речь не идет о запрете действий, совершаемых с единственной целью причинить вред другим лицам, но идея злоупотребления правом связывается с проблемой разграничения частных интересов.

В научной литературе, судебной практике и тем более в законодательстве отсутствовали какие-либо критерии, которые могли бы служить руководством при разрешении вопроса о пределах законного использования права. В упомянутом решении № 126 Сенат обозначил одно из оснований, которое надо было учитывать при разрешении споров между соседями. Разъяснение сводилось к следующему: «Правило, что никто не отвечает за действия, совершенные в пределах своего права, не может быть понимаемо в том смысле, будто смежные и вообще соседние владельцы земельных участков вольны располагать ими как заблагорассудят, не принимая ни в какое внимание интересов друг друга. Немыслимо было бы общежитие без права соседства, без обязанностей

<sup>59</sup> Гражданские законы Правительствующего Сената. – СПб., 1877. – С. 216.

<sup>60</sup> Гражданские законы (Свод Законов, том X, часть I с разъяснениями их по решениям Правительствующего Сената). – СПб., 1870. – С. 142.

<sup>61</sup> Тютрюмов, И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. – Кн. II / И. М. Тютрюмов. – М., 2004. – С. 477.

<sup>62</sup> Тютрюмов, И. М. Указ. соч. – С. 478.

<sup>63</sup> Гуляев, А. И. Русское гражданское право / А. И. Гуляев. – СПб., 1913. – С. 133.

соседей взаимно поступаться неограниченностью своего обладания. Закон далеко не исчерпывает всех ограничений, налагаемых соседским правом, но существующие постановления обобщаются их общим основанием, которое следует выразить таким положением: никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишать другого возможности пользоваться его правом»<sup>64</sup>.

Одной из актуальных проблем при подготовке Гражданского уложения был вопрос о допустимости возложения ответственности за причинение вреда при осуществлении права. Работа над созданием Гражданского уложения Российской империи продолжалась тридцать один год: с 1882 по 1913 гг.

Первая редакция проекта Уложения закрепила принцип безграничности правоосуществления, отвергая возможность установления ответственности за действия, совершенные в пределах права, даже если их единственной целью было причинение вреда третьим лицам. По мнению цивилистов, случаи подобного рода встречаются редко, а установление такой ответственности могло бы только навредить прочности гражданского оборота, поскольку внесло бы неопределенность в осуществление права.

Тем не менее во вторую редакцию проекта Уложения была включена норма, устанавливавшая: «Осуществление права собственности с единственной целью причинить вред другому лицу является недопустимым». Таким образом, проект российского Уложения, аналогично § 226 ГГУ, закреплял запрет шиканы. Однако запрет шиканы ограничивался сферой вещных прав.

Несмотря на резко отрицательное отношение редакционной комиссии к закреплению в нормах Уложения запрета злоупотребления правом в той или иной форме, все же по распоряжению министра юстиции И. Г. Щегловитова в проект была включена ст. 1174, согласно которой «действовавший в пределах предоставленного ему по закону права не отвечает за причиненный вред, разве бы он осуществлял свое право единственно с намерением причинить вред другому»<sup>65</sup>. Как указывалось в объяснительной записке к проекту Министра юстиции И. Г. Щегловитова, подобные действия «являются в сущности не чем иным, как извращением права, вопреки его экономическому и историческому назначению, т. е., другими словами, деянием явно неправомерным. С этой точки зрения германское законодательство поступает, несомненно, весьма целесообразно, относя такого рода деяния к разряду деяний недозволенных»<sup>66</sup>. Таким образом, авторы проекта ограничились запре-

<sup>64</sup> Тютрюмов, И. М. Указ. соч. – С. 484.

<sup>65</sup> Покровский, И. А. Указ. соч. – С. 115.

<sup>66</sup> Там же.

щением шиканы, не устанавливая ответственности за злоупотребление правом в иных формах. В силу известных событий Гражданское уложение Российской империи так и не было введено в действие.

Во многом обозначенная позиция законодателя была предопределена влиянием зарубежной правовой мысли. В научной литературе дореволюционной России правило, запрещавшее злоупотребление правом, встретило авторитетных противников. При этом высказывались те же соображения, что и в германской цивилистике: опасность для прочности субъективного права, смешение права с моралью, расширение судебного усмотрения, трудность доказывания злоупотребления в действиях управомоченного лица, вероятность большего вреда для правопорядка, нежели пользы. Впрочем, все эти опасения не утратили своей актуальности и сегодня.

Дореволюционное право не связывало проблему злоупотребления правом ни с целью использования права, ни с требованием добросовестности, но с вопросом о деликтной ответственности. Запрет злоупотребления субъективным правом в юридической литературе не рассматривался как необходимый для частного права общий принцип. Категория злоупотребления правом использовалась для обоснования ответственности за причинение вреда при совершении субъектом действий, не запрещенных законом. При этом как злоупотребление правом оценивалась только шикана, то есть осуществление права с единственной целью причинения вреда другому лицу.

Качественно иное понимание сущности категории злоупотребления правом сложилось в советской науке гражданского права.

Нормы гражданского законодательства советского периода не содержали запрета шиканы. Однако проблема злоупотребления правом была известна советской цивилистической науке. При ее обсуждении внимание уделялось нормам ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 5 ОГЗ СССР 1961 г. Ст. 1 ГК 1922 г. гласила: «Гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением». Эта норма существенно отличалась от приведенных выше норм гражданского права других стран, устанавливающих запрет злоупотребления правом. Судебная практика так и не смогла выработать четкие рекомендации по применению ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. В соответствии с решениями Гражданской Кассационной коллегии Верховного Суда, судам предписывалось, с одной стороны, строго придерживаться принципа законности при отправлении правосудия, а с другой – «оценивать обстоятельства дела с точки зрения хозяйственной целесообразности»<sup>67</sup>. Однако использование социально-хозяйственных целей в качестве критерия правомерности дей-

<sup>67</sup> См.: Судебная практика РСФСР 1927 г. – № 2. – С. 8.

ствий участников гражданских правоотношений не могло не привести к отходу от принципа законности. Обращение к статье подчас являлось для судов наиболее легким выходом из сложной ситуации. По поводу достаточно широкого применения судами ст. 1 ГК в первые годы действия Кодекса Верховный Суд РСФСР констатировал, что «суды часто обращаются к ст. 1, однако она применяется не вполне отчетливо и что нередко судебные решения ссылаются на нее огульно и немотивированно»<sup>68</sup>. Хотя высшие судебные органы неоднократно указывали на неправильность применения ст. 1, они тем не менее не давали судам рекомендации о неприменении ее в качестве конкретной нормы. Такое положение объяснялось тем, что в 20-х гг. прошлого века эта норма служила действенным правовым инструментом, направленным против злоупотреблений со стороны «частнокапиталистического элемента» в период нэпа. С изменением социально-экономических и политических условий случаи применения ст. 1 резко сократились. С начала 30-х гг. ст. 1 ГК РСФСР практически перестала применяться. В научной литературе соответствующего периода появились сомнения в целесообразности и полезности такой нормы. В частности, М. М. Агарков полагал, «что ст. 1 ГК РСФСР стала анахронизмом, не соответствующим современному состоянию советского права, и утратила значение для правоприменительной практики»<sup>69</sup>.

Однако в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. все же была закреплена норма, аналогичная ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. Часть I ст. 5 Основ устанавливала: «Гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период развернутого строительства коммунизма». В указанной норме критерий надлежащего осуществления права утратил указание на социально-хозяйственное назначение. Как отмечалось в литературе, «пределы указанного в статье принципа были расширены, так как ст. 5 Основ охватывает любые субъективные гражданские права, не только имущественные, но и личные»<sup>70</sup>. Еще одним отличием ст. 5 ОГЗ 1961 г. было то, что ч. II ст. 5 содержала норму, обязывающую граждан и организации при осуществлении прав и исполнении обязанностей соблюдать законы, уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм.

<sup>68</sup> Цит. по: Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву. – Т. II / М. М. Агарков. – М., 2002. – С. 36.

<sup>69</sup> Агарков, М. М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. – 1946. – № 6. – С. 435.

<sup>70</sup> См., напр.: Иоффе, О. С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О. С. Иоффе, В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 76.

Несмотря на формально крайне отрицательное отношение советской юридической науки к незаконным критериям, ч. II ст. 5 ОГЗ 61 г. закрепляла обязанность соблюдать законы, уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм, при осуществлении прав управомоченным лицом. По мнению авторов, дававших оценку ст. 5 ОГЗ, эта норма устанавливала важные критерии, при помощи которых может быть оценено поведение управомоченного. Несоблюдение этих требований должно влечь отказ в защите права. «Эти критерии свидетельствуют о новой природе гражданских прав при социализме, которые, в отличие от буржуазных прав, проникнутых духом индивидуализма, выражают сочетание личного интереса с общественным. Пренебрежение к интересам общества ведет к осуждению поведения данного управомоченного лица, к правовым санкциям»<sup>71</sup>. На наш взгляд, право не может, да и не должно подменять и устранять действие иных социальных норм, какую бы значимость ни имели нормы морали. Распространять на сферу морали такой признак права, как обеспеченность принудительной силой государства – значит в первую очередь отрицать свободу личного выбора.

Сложность представляет решение вопроса о том, что следует понимать под назначением гражданского права. Как отмечал В. П. Грибанов.: «Под назначением права понимаются лишь такие цели, которые соответствуют потребностям и интересам социалистического общества...»<sup>72</sup>. Несмотря на очевидные попытки отмежеваться от теории «социальных функций» как буржуазной теории, советская юридическая наука, по сути, не противопоставила ей ничего принципиально нового. В теории гражданского права так и не было выработано единого понимания «назначения права». Согласно выводу В. А. Рясенцева, в тех случаях, «когда формально закон не нарушен, но действия не согласуются с моральными принципами социалистического общества, с общественными интересами, и должно быть признано, что право осуществляется в противоречии со своим назначением»<sup>73</sup>. Иная точка зрения была высказана С. Н. Братусем: «Уважение правил социалистического общежития и моральных принципов становится юридически значимым только тогда, когда оно конкретизировано указанием на обязанность его соблюдения в отдельных нормах...»<sup>74</sup>.

В совместной работе О. С. Иоффе и В. П. Грибанова под назначением

<sup>71</sup> Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962 – № 9. – С. 7.

<sup>72</sup> Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – С. 80.

<sup>73</sup> Рясенцев, В. А. Указ. соч. – С. 8.

<sup>74</sup> Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 86.

права понималась та цель, достижение которой должно быть им обеспечено. Отмечалось, что необходимо различать общее и конкретное назначение субъективных гражданских прав. Общее назначение определено в ч. 1 ст. 1 ОГЗ 61 г., согласно которой регулирование имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений производится советским гражданским законодательством в целях создания материально-технической базы коммунизма и все более полного удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан. Их конкретное назначение определяется специальными нормами, которым эти права непосредственно подчинены. Например, ч. 1 ст. 25 Основ устанавливала, для каких целей может быть использовано гражданами право личной собственности<sup>75</sup>.

Отсутствие единого теоретического обоснования сущности и значения вышеуказанных норм повлекло их неоправданное применение. В частности, В. П. Грибанов указывал на применение ст. 1 в противоречии с действующим законодательством<sup>76</sup>. Таким образом, попытка определить злоупотребление правом как осуществление права в противоречии с его назначением влечет целый ряд вопросов, не решенных до настоящего времени: что есть назначение права? На основании каких критериев можно определить, что конкретное поведение преследует цели, несовместимые с назначением права? Существование нормы без единообразного ее понимания неизбежно влечет расширение судейского усмотрения, вынесение судебных решений, основанных на субъективных представлениях судьи о должном.

К тому же в настоящее время нет необходимости пытаться определить назначение права, так как действующее законодательство не ставит защиту субъективных прав в зависимость от осуществления их в соответствии с социально-хозяйственным назначением. Гражданское право как система юридической децентрализации по самой своей сущности покоится на наличии многочисленных центров, которые свободны в выборе правовых средств для реализации своих интересов. Субъект, имея право выбора, самостоятелен в том числе и в выборе цели. Об инициативности и самостоятельности лиц, на которые опирается частное право, можно говорить только тогда, когда самому субъекту правоотношений предоставлена возможность определять те цели, которые он желает достичь путем осуществления своего права. Без этой возможности регулирование имущественно-стоимостных отношений становится крайне неэффективным.

Другими словами, дозволительный метод регулирования общественных отношений предполагает, что сам субъект является центром целе-

---

<sup>75</sup> Иоффе, О. С. Указ. соч. – С. 78.

<sup>76</sup> Грибанов, В. П. Указ. соч. – С. 71.

полагания. Поэтому наличие в гражданском законодательстве властного веления осуществлять права в соответствии с их назначением противоречит духу частного права. И. А. Покровский по этому поводу отмечал, что подобные рассуждения, построенные «на предположении каких-то над индивидуом и имуществом стоящих «социальных функций» или правовых целей», ведут к отрицанию самого субъекта права. Не индивид определяет цели своей деятельности, не индивид дает то или другое назначение имуществу; нет, напротив, эти цели уже даны чем-то объективным, стоящим выше отдельных лиц»<sup>77</sup>.

Ст. 5 ОГЗ 1991 г., вслед за ст. 5 ОГЗ 1961 г., установила отказ в защите права, если оно осуществлялось в противоречии с его назначением. Пункт 2 ст. 5 Основ 1991 г. закреплял требование не нарушать при осуществлении гражданских прав права и законные интересы других лиц, а также уважать моральные принципы общества и правила деловой этики. Новеллой законодательства стало положение, введенное в ст. 5, запрещающее использование предприятиями гражданских прав для ограничения конкуренции.

Обобщая изложенное, следует отметить, что норма ст. 10 действующего ГК РФ, устанавливающая запрет шиканы и злоупотребления правом в иных формах, существенно отличается от соответствующих норм ранее действовавшего законодательства. Нововведения обусловлены изменением начал, на которых основывается гражданское законодательство РФ.

---

<sup>77</sup> Покровский, И. А. Указ. соч. – С. 111.

## ГЛАВА 2. РОЛЬ И МЕСТО ПОНЯТИЯ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

### § 2.1. Соотношение категорий «пределы осуществления субъективного права», «злоупотребление правом» и «справедливость»

Проблема злоупотребления субъективным правом долгое время имела в нашей литературе в большей мере теоретическое значение. Впервые понятия «пределы осуществления гражданских прав» и «злоупотребление гражданскими правами» были включены в ст. 10 действующего ГК РФ. Однако складывающаяся судебная практика применения ст. 10 весьма противоречива, а понимание правовой природы и назначения института злоупотребления правом далеко не бесспорно, что дает основание ряду авторов высказывать предложения об исключении ст. 10 из гражданского законодательства или ограничении ее содержания шиканой<sup>78</sup>. Другие авторы, напротив, ратуют за максимально широкое применение ст. 10 ГК, так как, по их мнению, это способствует созданию справедливого гражданского оборота<sup>79</sup>. Судья Сахалинского областного суда И. В. Усольцева в личной беседе с автором настоящей работы сказала, что «ввиду неясности содержания нормы, запрещающей злоупотребление правом, мы используем ее крайне осторожно и в исключительных случаях». Столь неоднозначное отношение к ст. 10 ГК как в правоприменительной практике, так и в научной литературе заставляет снова обратиться к концептуальным проблемам института злоупотребления правом. Основным был и остается вопрос о том, существует ли феномен злоупотребления правом и какова его природа.

Сам термин рассматривается некоторыми авторами как нелогичный, противоречивый. Можно ли использовать право во зло? В самом деле, если лицо осуществляет субъективное право, которое является юридически обеспеченной мерой возможного поведения, то оно использует только социально одобряемые или допускаемые варианты поведения. Социально неприемлемые действия должны остаться за пределами субъективного права. Не случайно существует мнение, согласно которому либо субъект действует в границах принадлежащего ему права – и тогда он не злоупотребляет своим правом, либо он выходит за пределы, установленные законом, и таким образом нарушая закон, все же не злоупотребляет правом, а совершает элементарное правонарушение, за

<sup>78</sup> Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М., 2002; Пашин, В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege feranda / В. М. Пашин // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. – Вып. 7. – М., 2003. – С. 28–62.

<sup>79</sup> Щенникова, Л. В. Злоупотребление правом: Дух и буква закона / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 1999. – № 5. – С. 22.

которое должна следовать ответственность<sup>80</sup>. Сходной позиции придерживался и М. М. Агарков, утверждавший, что термин «злоупотребление правом» представляет собой «лишенное смысла соединение исключяющих друг друга понятий», так как те действия, которые именуют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права<sup>81</sup>.

Ст. 10 ГК РФ, содержащая запрет злостного правопользования, названа «Пределы осуществления гражданских прав».

В научной литературе обоснование сущности злоупотребления субъективным правом как нарушения пределов осуществления правом связано с именем В. П. Грибанова. Он определил злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»<sup>82</sup>. Работа В. П. Грибанова «Пределы осуществления и защиты гражданских прав», опубликованная в 1974 г., во многом предопределила взгляд на рассматриваемую проблему в цивилистике советского периода. В ряде случаев авторы современных учебников по гражданскому праву, комментариев законодательства, кандидатских диссертаций определяют злоупотребление правом, исходя из сделанных в указанной работе выводов<sup>83</sup>.

Выходу монографии В. П. Грибанова предшествовала совместная работа О. С. Иоффе и В. П. Грибанова, опубликованная в 1964 г. в журнале «Советское государство и право»<sup>84</sup>. В этой статье введено понятие пределов осуществления субъективных прав, не совпадающее с понятием пределов субъективных прав. Указывалось на то, что в законе пределы гражданских прав очерчиваются как определенный тип поведения, разрешенный управомоченному. Но в рамках типа поведения возможны разнообразные конкретные формы его выражения, которые зачастую не определяются законодателем. При превышении границ дозволенного типа поведения субъект совершает обычное правонарушение. Иная ситуация складывается в условиях, когда лицо не нарушает пределов права, однако избирает недопустимые конкретные формы, реализуя субъективные гражданские права. Использование недозволенных конкретных

<sup>80</sup> Малейн, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малейн. – М., 1992. – С. 160.

<sup>81</sup> Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву. – Т. II / М. М. Агарков. – М., 2002. – С. 364.

<sup>82</sup> Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 2000. – С. 63.

<sup>83</sup> Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О. А. Поротикова. – Саратов, 2002.

<sup>84</sup> Иоффе, О. С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О. С. Иоффе, В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7.

форм в рамках дозволенного общего типа поведения было названо нарушением пределов осуществления субъективных гражданских прав<sup>85</sup>. Таким образом, злоупотребление правом – это действие управомоченного лица в пределах субъективного права, но выходящее за пределы его осуществления.

Действительно ли пределы осуществления права представляют собой нечто, отличное от пределов права? Ведь на практике достаточно затруднительно отличить пределы права от пределов его осуществления. Кроме того, разные авторы приводят свой перечень таких пределов. Да и судебные органы в конкретных судебных решениях, основывающихся на ст. 10 ГК, такого разграничения не проводят.

Частно-правовое регулирование характеризуется дозволительной направленностью. В гражданском правоотношении субъект осуществляет свои права своей волей и в своем интересе, при этом закон не предписывает лицу всякий раз четко заданных правил поведения, оставляя ему свободу выбора.

В одном из последних исследований проблемы злоупотребления правом ее автор О. А. Поротикова говорит следующее: «Рассуждения о том, что субъективное право и есть внешняя свобода, верны, хотя бы потому, что без свободы каждого отдельного лица распоряжаться своими возможностями нет и не может быть субъективного права»<sup>86</sup>. Однако мы не согласны с мнением, что «довольно трудно провести юридическое различие между правом (субъективным) и свободой»<sup>87</sup>. Не сам факт свободы, но ее мера имеет правовое значение и отражена в субъективном праве. Право не есть безграничная свобода, но это юридически обеспеченная мера дозволенного поведения. Значит, уже из самой сущности субъективного права следует, что правовая возможность имеет границы (пределы), которые устанавливаются нормой права. Норма права содержит желательную или допустимую для общества модель поведения. Эта модель поведения, в рамках которой должны действовать субъекты, формируется не только управомочивающей, но и обязывающей, и запрещающей нормой. Если лицо действует в пределах законодательно установленной модели поведения, оно действует правомерно. Непонятно, каким образом на стадии реализации права может появиться еще одна модель поведения со своими пределами осуществления права. Норма права реализуется через правоотношение, юридическим содержанием которого являются вид и мера возможного и должного поведения. То, что авторы основывают понятие «злоупотребление правом» на наличии

<sup>85</sup> Иоффе, О. С. Указ. соч. – С. 76–80.

<sup>86</sup> Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук / Поротикова, О. А. – Саратов. – 2002. – С. 55.

<sup>87</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник: в 4-х т. – Т. 1 / Отв. ред. Б. А. Старшук. – М., 1993. – С. 69.

якобы двух моделей поведения, подтверждает следующее суждение: «В случаях, когда наблюдается известное соединение дозволенного и недозволенного, правомерного и неправомерного, принято говорить о нарушении не пределов самого права, а пределов его осуществления»<sup>88</sup>. Вывод о наличии двух мер поведения и существования действий, которые одновременно являются и правомерными, и неправомерными, малоубедителен и непродуктивен. Кроме того, он не находит подтверждения и в теории права. Действия управомоченного оцениваются как правомерные не только в том случае, если они соответствуют объему управомочивающей нормы, но и не выходят за пределы, установленные совокупностью обязывающих и запрещающих норм. Если же субъект, реализуя субъективное право, нарушает запреты или не выполняет обязанности, установленные иными нормами, то он действует противоправно. Так, принцип свободы договора позволяет субъекту гражданского права самостоятельно выбирать контрагента, вид договора и определяет его условия. Это, однако, не означает, что субъект абсолютно свободен в таком выборе. Ограничения дозволенных действий устанавливаются императивными нормами о публичном договоре, договоре присоединения, о недействительных сделках и т. д. Называть эти или какие-либо иные ограничения пределами осуществления гражданских прав нет необходимости, так как по своей природе они ничем не отличаются от пределов права. Правовые ограничения, создающие условия для удовлетворения интересов контрсубъекта, общественных интересов, различны. Можно выделить юридический факт-ограничение (гипотеза), обязанность, запрет, правонаделение (диспозиция), наказание (санкция)<sup>89</sup>.

Кроме того, при таком подходе стирается грань между злоупотреблением правом и иными правонарушениями, ведь большинство правонарушений вполне мыслимы как действия, совершаемые субъектом при осуществлении какого-либо права, но связанные с использованием «недозволенных конкретных форм».

К числу таких норм можно отнести, например, ст. 240 о бесхозяйственно содержимых культурных ценностях, ст. 241 о ненадлежащем обращении с животными и т. д.

Таким образом, пределы осуществления субъективных гражданских прав в понимании, предложенном В. П. Грибановым, не представляют ничего отличного от пределов субъективного права, поэтому нет смысла удваивать понятия без необходимости и тем самым вносить путаницу в процесс правоприменения.

Аналогичный вывод об ошибочности построения понятия «злоупотребление правом»

<sup>88</sup> Иоффе, О. С. Указ. соч. – С. 77.

<sup>89</sup> Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001. – С. 739.

потребления правом» на различии понятий «пределы осуществления гражданских прав» и «пределы субъективных прав» ввиду их тождественности сделан В. И. Емельяновым<sup>90</sup>.

Рассматривая проблему определения пределов осуществления субъективных прав, необходимо обратить внимание еще на одно обстоятельство, делающее концепцию В. П. Грибанова уязвимой. Проводя анализ понятия злоупотребления правом, В. П. Грибанов справедливо отмечал, что осуществление права – это процесс совершения конкретных действий. «Если содержание субъективного гражданского права может быть охарактеризовано как общий тип возможного поведения управомоченного лица, санкционированный объективным правом, то содержание процесса его осуществления сводится к совершению управомоченным лицом реальных, конкретных действий, в которых находят свое выражение как воля самого управомоченного лица, так и специфические особенности данного конкретного случая»<sup>91</sup>. Но закон не может предусмотреть всех конкретных форм, способов реализации субъективного права, следовательно, он не может установить пределы и порядок его осуществления. Таким образом, пределы осуществления не могут быть абстрактны, то есть не могут быть четко определены законодателем. Предложенное понимание злоупотребления правом как соотношения между пределами права и пределами его осуществления имело бы смысл, если бы пределы осуществления субъективного права в каждом конкретном случае устанавливал бы суд, учитывая, что осуществление прав есть совершение реальных действий, связанных с превращением возможности в действительность. Но не об этом идет речь у В. П. Грибанова. Напротив, в его работе не подвергается сомнению, что и пределы права, и пределы осуществления права устанавливаются законом, то есть и те, и другие являются общими, объективными. Он выделяет следующие пределы осуществления субъективных гражданских прав: 1) субъектные границы, определяемые рамками гражданской дееспособности; 2) временные границы, определяемые сроком осуществления права; 3) требование осуществлять гражданские права в соответствии с их назначением; 4) предоставленные управомоченному средства принудительного осуществления и защиты субъективных прав; 5) конкретизация способов осуществления права<sup>92</sup>.

В цивилистической доктрине соответствующего периода положение об установлении пределов осуществления права законодателем не под-

<sup>90</sup> Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. И. Емельянов. – М., 2001. – С. 2.

<sup>91</sup> Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 2000. – С. 45.

<sup>92</sup> Там же. С. 47–50.

вергалось сомнению. Указывалось, что в отличие от каучукового буржуазного законодательства, отдающего решение вопроса о злоупотреблении правом на усмотрение и произвол судейских представлений класса буржуазии, социальная природа принципа недопустимости злоупотребления правом в социалистическом обществе качественно иная<sup>93</sup>.

Рассматриваемый подход к понятию злоупотребление правом не может быть положен в основу толкования и уяснения содержания ст. 10 ГК РФ в принципе. У В. П. Грибанова злоупотребление правом является следствием нарушения пределов осуществления гражданских прав, то есть правонарушением. Следовательно, для квалификации действий лица в качестве злоупотребления правом необходимо выявить их противоправность. Соответственно, такие действия изначально являются запрещенными. Согласно же ст. 10 ГК «не допускается... злоупотребление правом», а не нарушение пределов осуществления права. Из буквального прочтения ст. 10 следует вывод, что лицо злоупотребляет правом, и следовательно, нарушает пределы осуществления субъективного права.

Хотя название статьи и не имеет нормативного значения, однако для устранения путаницы целесообразно переименовать ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» в «Злоупотребление гражданским правом».

Таким образом, попытка уяснить содержание ст. 10 ГК РФ, используя выводы В. П. Грибанова, порождает большое количество вопросов, остающихся без ответа.

Так как пределы осуществления субъективного права не представляют ничего, отличного от пределов права, необходимо соотнести понятия «злоупотребление правом» и «пределы права».

В литературе устоялось мнение, что исходным понятием, отражающим наличие в праве определенных рамок поведения субъектов, является категория «правовых ограничений», под которыми понимают «установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это и есть содержание правомерного поведения, создающее условия для удовлетворения интересов контрагента и общественных интересов в охране и защите»<sup>94</sup>. Таким образом, посредством правовых ограничений норма исключает определенные возможности в деятельности субъектов. Со временем в качестве синонима понятию «правовые ограничения» стало использоваться понятие «пределы осуществления права»<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Грибанов В. П. Указ. соч. – С. 20–22.

<sup>94</sup> Малько, А. В. Правовые ограничения: от отраслевого понимания к теоретическому / А. В. Малько // Правоведение. – 1993. – № 5. – С. 14–26.

<sup>95</sup> См., напр.: Лазарев, В. В. Сфера и пределы правового регулирования / В. В. Лазарев // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 39–41; Шишкин, Е. П. Факторы, определяющие эффективность норм права / Е. П. Шишкин // Советское государство и право. – 1973. – № 5. – С. 104.

Нарушение пределов права субъектом означает совершение им правонарушения, и как следствие, привлечение его к юридической ответственности. Игнорируя правовые ограничения, то есть используя в своем поведении запрещенные возможности, субъект действует за пределами права.

При наличии же в действиях управомоченного лица признаков злоупотребления правом субъект не нарушает установленных законом границ субъективного права. Рассмотренная нами судебная практика применения ст. 10 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что злоупотребление правом становится фактом не иначе как в результате судебного решения. Если, например, неисполнение одной из сторон сделки своих обязанностей по договору или непредоставление продавцом потребителю информации о приобретаемом товаре являются действиями, безусловно, противоправными, то, например, установление соглашением сторон высоких процентов за пользование чужими денежными средствами, согласно сложившейся практике, может быть оценено как действие правомерное, а может и как злоупотребление правом в зависимости от конкретных обстоятельств дела и требования справедливости. Формулировка п. 2 ст. 10, согласно которой суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права, не случайна. Указанная норма достаточно часто критикуется в литературе по той причине, что применение санкции не может зависеть от усмотрения суда, то есть суд не может, но должен отказать в защите права. Однако указанная формулировка закона говорит не о свободе суда при применении санкции, а о том, что злоупотребление правом предполагаться не может. Действия, которые обычно относят к злоупотреблению правом, могут быть по-разному оценены судом.

Таким образом, укоренившаяся традиция рассматривать понятие злоупотребления правом через пределы осуществления права неверна. Смещение понятий использования субъективного права во зло и пределов права приводит к тому, что в ряде решений суды констатируют злоупотребление правом там, где субъект не имеет права на совершение определенных действий, выходит за пределы права, то есть действует противоправно. Злоупотребление правом, в отличие от нарушения пределов права, не имеет общего описания и тяготеет к конкретной ситуации. Соответственно, закрепление в ст. 10 ГК РФ конкретного перечня злоупотреблений правом, как иногда предлагается в литературе, невозможно, так как противоречит сущности феномена злоупотребления правом. При таком подходе норма ст. 10 утратила бы свою ценность и значение в системе гражданского права.

Для уяснения понятия «злоупотребление правом» необходимо уделить внимание терминологии. Герменевтика – один из важнейших источников методологии в области теории толкования права, основанной на признании роли языка для адекватной интерпретации и понимания

правовых явлений. Возможно, что неоднозначность понимания категории злоупотребления правом в юридической науке связана с неоднозначностью самого термина «злоупотреблять». Нельзя не заметить, что в словосочетании «злоупотребление правом» чувствуется некоторая «неюридичность». В словаре русского языка содержится указание, что обычно «злоупотребление» – это поступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей<sup>96</sup>. При определении значения глагола «злоупотребить» авторы указывают на следующее:

– Употребить во зло, незаконно или недобросовестно, например, злоупотребить властью, злоупотребить доверием.

– Использовать что-то во вред себе, например, злоупотребить сладким, злоупотребить спиртным<sup>97</sup>.

Таким образом, под «злоупотреблением» понимается как незаконное действие, так и действие, хотя и не соответствующее принятым в обществе нормам нравственности, но не нарушающее правовых предписаний. Такая многозначность термина оказала влияние на понимание феномена злоупотребления правом. Так, А. А. Малиновский в своей монографии указывает: «...говоря об употреблении права во зло, необходимо рассматривать зло не только в правовом, но и в общесоциальном, и в общечеловеческом смысле»<sup>98</sup>. По мнению автора, «злоупотребление правом представляет собой не только преступление или деликт, но достаточно часто правомерный, хотя и аморальный, безнравственный поступок»<sup>99</sup>.

В качестве примера аморального злоупотребления правом А. А. Малиновский рассматривает брак по расчету, когда выпускник университета женится на дочери конгрессмена с единственной целью попасть в большую политику или девушка выходит замуж за престарелого миллионера, мечтая поскорее стать вдовой и единственной наследницей. При этом автор указывает, что право на замужество в данном случае используется не по назначению, поскольку для обогащения необходимо открыть собственный бизнес, реализовав право на свободу предпринимательства. Представляется, однако, что оценка такого рода действий – это дело самого индивида, возможно, предмет рассмотрения для философа или священника, но никак не юриста. С правовой точки зрения такой подход непродуктивен и бессмыслен. Задачей права не является установление рая на Земле. Как писал известный русский философ В. С. Соловьев, «право в интересе свободы позволяет людям быть злыми, не вмешиваясь в их свободный выбор между добром и злом»<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 1995. – С. 226.

<sup>97</sup> Там же.

<sup>98</sup> Малиновский, А. А. Злоупотребление правом / А. А. Малиновский. – М., 2002. – С. 34.

<sup>99</sup> Там же. С. 35.

<sup>100</sup> Соловьев, В. С. Оправдание добра / В. С. Соловьев. – М., 1996. – С. 518.

Мы, конечно, не отрицаем то, что нормы морали могут быть восприняты правом, но будучи включенными в систему позитивного права они юридизируются, а поэтому бессмысленно в этой связи вести речь об их противопоставлении.

Применительно к проблеме использования права во зло нельзя толковать термин «злоупотребление» в отрыве от понятия «право». Составной термин «злоупотребление правом» – это не просто совокупность слов, но устойчивое выражение, внутри которого устанавливаются логико-семантические отношения между его элементами. Следовательно, термин «злоупотребление» в связи с «правом» приобретает качество однозначности, неразрывности понимания. Таким образом, при толковании ст. 10 ГК необходимо иметь в виду, что слово «право» указывает на то, что «злоупотребление» проявляется именно в правовой сфере, а не в сфере действия иных социальных норм. Слово «право» выполняет роль ограничителя, указывая, что случаи злоупотребления правом относятся к числу правовых.

Не менее важен для разрешения проблемы вопрос: что означает слово «зло» применительно к словосочетанию «использование субъективного права во зло»?

В лингвистических справочниках, словарях можно найти немало трактовок этого понятия. Например, в одном из них под «злом» понимается все дурное, плохое, вредное<sup>101</sup>.

А. А. Малиновский полагает, что в юриспруденции под злом понимается вред, нарушение прав, свобод и интересов субъектов права<sup>102</sup>.

Действительно, в современной юридической литературе распространено суждение, согласно которому злоупотребление правом означает осуществление управомоченным лицом субъективного права в противоречии с интересами третьих лиц. Ст. 10 ГК РФ толкуется таким образом, «что каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять право в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц»<sup>103</sup>. Ряд авторов, уточняя понятие злоупотребления правом как осуществления права с нарушением интересов третьих лиц, указывают на факт причинения вреда другим лицам: «злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений»<sup>104</sup>.

Мы согласны с тем, что при злоупотреблении правом нарушаются права и интересы других лиц. Использование права во зло причиняет

вред обществу, гражданам, именно поэтому такие действия и запрещены законом. Однако указание на нарушение интересов третьих лиц само по себе не раскрывает сущности злоупотребления субъективным правом, не позволяет отграничить его от смежных явлений.

В связи с рассматриваемым вопросом уместно вспомнить практику прекращения членства в рыболовецких колхозах, особенно актуальную для Дальнего Востока. Члены производственных кооперативов (рыболовецких колхозов), принимая решение о выходе, соответственно предъявляли требование, как правило, в суд, о взыскании с колхоза стоимости имущественного пая. Как правило, судебные инстанции удовлетворяли требования истцов в полном объеме на основании п. 1 ст. 111 ГК РФ, согласно которому «член кооператива вправе по своему усмотрению выйти из кооператива. В этом случае ему должна быть выплачена стоимость пая или выдано имущество, соответствующее его паю, а также осуществлены другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива». Однако в литературе высказывались мнения, что судебные решения являются несостоятельными, так как права и законные интересы остающихся членов кооператива при этом не учитываются<sup>105</sup>. Авторы полагали, что в этом случае противоречие интересов истцов интересам третьих лиц дает право суду отказать лицу в удовлетворении его требований со ссылкой на ст. 10 ГК. В данной ситуации член кооператива, исключенный из него или выходящий, право на выплату пая имеет (ст. 111 ГК РФ). Но злоупотребление этим правом незаконно (ст. 10 ГК РФ)<sup>106</sup>. Действительно ли, однако, в действиях истцов имеет место злоупотребление правом? Если дать утвердительный ответ, то любое требование о выплате стоимости пая может быть оценено как злоупотребление правом, ибо оно, очевидно, противоречит интересам как самого кооператива, так и интересам остающихся участников в силу того, что влечет уменьшение имущества юридического лица.

Следует учитывать, что рыболовецкие колхозы, как правило, являлись градообразующими предприятиями, на балансе которых находились в том числе объекты социального назначения. Интересы выходящего колхозника, остающихся членов, самого юридического лица в отдельных случаях неизбежно не совпадают. Однако целью института злоупотребления правом не является нахождение компромисса между интересами отдельных субъектов. Установление баланса интересов – это задача законодателя, реализованная в том числе путем установления пределов осуществления права на получение стоимости имущественно-

<sup>101</sup> Большой толковый словарь русского языка. – М., 2000. – С. 365.

<sup>102</sup> Малиновский, А. А. Указ. соч. – С. 34.

<sup>103</sup> Комментарий к ГК РФ / Под ред. О. Н. Садикова. – М., 2002. – С. 31.

<sup>104</sup> Малиновский, А. А. Указ. соч. – С. 39.

<sup>105</sup> Колин, Н. Право колхозника исключенного (выходящего) против прав остающихся / Н. Колин, К. Третьякова // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 1999. – № 11.

<sup>106</sup> Там же. С. 36.

го пая при выходе из колхоза. Так, согласно ст. 111 ГК РФ и ст. 18 ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» имущественный пай выплачивается не немедленно, а не ранее окончания финансового года и утверждения бухгалтерского баланса, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Кроме того, п. 2 ст. 107 ГК устанавливает субсидиарную ответственность члена производственного кооператива по обязательствам юридического лица. При определении размера пая выходящего участника должны учитываться и убытки кооператива. Таким образом, если суд вынес решение о немедленной выплате пая выходящему колхознику пропорционально его вкладу с учетом инфляции, учитывая только основные фонды предприятия, то это не истец злоупотребил правом, как полагали авторы, а суд неправильно применил закон. В целях установления баланса интересов выходящих членов колхоза и остающихся участников, а также интересов непосредственно самого кооператива, в ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» от 18 февраля 1999 г. № 34 были введены дополнительные ограничения, которых не было в редакции ФЗ от 8 декабря 1995 г. В соответствии со ст. 36 Закона прибыль организации в первую очередь направляется на пополнение резервного фонда и иных неделимых фондов, затем осуществляются обязательные платежи в бюджет. Погашение паевых взносов осуществляется, только если в кооперативе есть средства сверх установленного уставом размера паевого фонда. Таким образом, согласно закону погашение паевых взносов зависит от финансовых возможностей юридического лица. Кроме того, вопрос о спорах и порядке выплаты пая должен решаться общим собранием. Как указал законодатель, имущественные паи могут погашаться за счет прибыли кооператива, а не его основных фондов. Если соответствующие нормы на момент рассмотрения дел о выходе участников кооператива отсутствовали в законе, то это говорит о неполноте, недоработке законодательства, несоответствии его реальным социальным потребностям. В любом случае выводу о злоупотреблении правом членами производственного кооператива нет места.

Достаточно ясное и привлекательное, на первый взгляд, понимание злоупотребления правом как осуществления права в противоречии с интересами третьих лиц не способствует раскрытию сущности использования права во зло, влечет необоснованное расширение судейского усмотрения. Возлагать на субъекта права обязанность соотносить свои действия с интересами иных лиц – значит требовать невозможного. Каждый из нас своими действиями, реализуя закрепленные в законе права (право на заключение договора, на осуществление предпринимательской деятельности, на принятие наследства и т. д.), потенциально может ущемить права других. Закрепление общей обязанности учитывать, и даже предвидеть, положение тех лиц, интересы которых могут быть затронуты действием управомоченного, приведет в конечном итоге к тому, что всякое осуществление субъективного права будет

означать злоупотребление правом. Общество, конечно, может приветствовать заботу о чужих интересах со стороны управомоченных лиц с нравственной точки зрения, но установление соответствующей юридической обязанности сделало бы фактически невозможной реализацию субъективных прав.

Задачей какого субъекта является нахождение компромисса между личным и общественным интересом? Если бы ответ заключался в утверждении, что эта задача должна быть реализована в деятельности правоприменительных органов, то имело бы смысл говорить о необходимости законодательного закрепления такой оценочной категории, как злоупотребление правом, понимаемой как конкретное осуществление права управомоченным лицом, нарушающее интересы третьих лиц. Но предоставить суду такую возможность – значит внести нестабильность, непредсказуемость в общественный порядок. Чем будет руководствоваться суд, признавая один интерес в большей степени социально значимым, чем другой? Своим правосознанием? Ощущением?

Только законодатель, устанавливая нормы права, признает тот или иной интерес социально значимым и подлежащим правовой охране. Согласование интересов отдельных индивидов, социальных групп и общества в целом – сложная задача, которая может быть решена только законодателем. Действующая норма права должна быть результатом нахождения законодателем компромисса между присутствующими в конкретном обществе интересами.

Недопустимо перекладывать недоработки законодателя на управомоченных лиц и тем более устанавливать ответственность за действия, которые в юридической науке и правоприменительной практике вызывают неоднозначную оценку. Если норма права предоставляет возможность совершить определенные действия и субъект действует в рамках модели, заложенной в норме и, соответственно, признанной государством оптимальной, он не может злоупотреблять правом.

Необходимо все же заметить, что вопрос о злоупотреблении правом и в дореволюционной России, и во Франции возник именно при решении вопроса о юридических последствиях причинения вреда при осуществлении правомерных действий. Во все времена существовали как сторонники, так и противники установления санкций за вред, причиненный правомерно. Разграничение случаев нарушения интересов третьих лиц управомоченным лицом, относимых к злоупотреблению правом, и случаев нарушения интересов третьих лиц при осуществлении субъективного права, не являющихся злоупотреблением, и есть в определенной степени вопрос о критериях использования субъективного права во зло.

Что имеет в виду законодатель, устанавливая запрет злостного правоупотребления?

В сфере нравственности зло является антитезой добра. В правовой

же сфере ценностным ориентиром, всеобъемлющей установкой является справедливость. Апелляция к справедливости участниками правоотношений настолько распространена и привычна, что многие относят понятие справедливости к числу ключевых понятий права. В области права справедливость является антитезой зла, соответственно, под злоупотреблением правом в самом общем смысле можно понимать несправедливое использование субъективного права. Не случайно в судебной практике ст. 10 ГК РФ используется в целях восстановления справедливости.

Однако существенные затруднения вызывает вопрос: каковы критерии оценки справедливости.

Если между понятием право и справедливость поставить знак равенства, то замечание М. М. Агаркова о том, что злоупотребление правом представляет собой «лишенное смысла соединение исключających друг друга понятий», логично и обоснованно. Тогда осуществление права не может быть несправедливым, следовательно, злоупотреблением. Однако общество ищет в праве не только упорядочения общественных отношений на началах абстрактной справедливости, понимаемой как меры, но и конкретной справедливости, требующей индивидуального подхода к каждому случаю.

Чисто рационального, технического решения проблемы справедливости не существует. Вопрос о том, что справедливо, а что нет, не может быть удовлетворительно решен в отрыве от конкретной ситуации. Проблема справедливости неразрывно связана с индивидуальными особенностями субъекта, однако решение вопроса о справедливости невозможно без ориентации на некоторые идеальные состояния.

В большинстве работ о понятии справедливости сказано, что идея справедливости принадлежит не только правовому, но и моральному сознанию. В требовании справедливости заложено единство меры социальных отношений и ценности, которая дает масштаб для его оценки. Так, Г. В. Мальцев указывает, что «основными элементами понятия социальной справедливости являются, с одной стороны, совокупностью общественных отношений обменного и распределительного типа, а с другой – выработанные на основе... практики идеологические ценности... стимулирующие данные отношения»<sup>107</sup>.

О. Хёффе выделяет три элемента понятия справедливость: а) справедливость имеет природу моральной обязанности; б) ближе всего она находится к обязанностям, которые признаются добровольно и стоят выше простого принуждения; в) ее мера заключается в дистрибутивной пользе – справедливым является полезное каждому человеку<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Мальцев, Г. В. Социальная справедливость и право / Г. В. Мальцев. – М., 1977. – С. 67.

<sup>108</sup> Хёффе, О. Политика. Право. Справедливость / О. Хёффе. – М., 1994.

Так как справедливость – одна из мер социальной оценки, то она тесно связана с принципом формального равенства и призвана его поддерживать. Если действия управомоченного лица так или иначе затрагивают интересы третьих лиц, то само по себе это не означает, что действия направлены на нарушение равенства участников правоотношений.

Ведь право как форма отношений по принципу равенства обеспечивает равные возможности свободных субъектов, но не устраняет исходных различий между разными лицами и, соответственно, предполагает неравенство уже приобретенных на основе субъективного права благ. «При формальном равенстве и равной правоспособности различных людей их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни и т. д.) будут неравными: жизненные различия, измеряемые и оцениваемые одинаковым масштабом и равной мерой права, дают в итоге различия в приобретенных, лично принадлежащих конкретному субъекту (в этом смысле – субъективных) правах. Такое различие в приобретенных правах у разных лиц является необходимым результатом как раз соблюдения, а не нарушения принципа формального (правового) равенства этих лиц, их равной правоспособности»<sup>109</sup>.

Если равенство является интенцией субъекта, установкой его поведения, то он должен осознавать, что его свобода использовать гражданские права по своему усмотрению заканчивается там, где начинается свобода другого лица. Только в связанности всех членов общества возможна реализация прав каждого. Как указано в работе Г. В. Мальцева, «рядоположенность и связь моего бытия и моего поступка сопряжены с известным раздвоением позиций субъекта в отношении его действий. Он должен взвешивать предполагаемые последствия своих действий с двух точек зрения, одна из которых инспирируется моим интересом, моей целью... а вторая есть в сущности не что иное, как пересмотр и исправление первой с учетом целей и интересов других индивидов»<sup>110</sup>.

Данное утверждение справедливо именно для гражданского права. Дозволительная направленность гражданско-правового регулирования рассчитана на добросовестность и разумность субъектов, которые и должны определять меру свободы своего усмотрения. Мы согласны с тем, что «развитое правосознание воспринимает равенство не как результат калькуляции действий и последствий и не как формальную возможность, а как действительность уважающего себя и ценящего других человека»<sup>111</sup>.

Таким образом, формальное равенство – это не просто законодатель-

<sup>109</sup> Нерсесянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц. – М., 2003. – С. 20–21.

<sup>110</sup> Мальцев, Г. В. Социальная справедливость и право / Г. В. Мальцев. – М., 1977. – С. 11.

<sup>111</sup> Малахов, В. П. Философия права / В. П. Малахов. – М., 2002. – С. 197.

но установленный принцип, в его сохранении должен участвовать каждый субъект. О том, что действия участника правоотношений не направлены на нарушение принципа формального равенства, свидетельствует следующее.

Ни одна из сторон правоотношения не утрачивает потенциальные возможности, способность вступать в такое же отношение заново, даже если в данном случае для одного из субъектов взаимодействия результат оказался неудовлетворительным. Формальное равенство означает равенство юридических возможностей субъектов, отсутствие исключений в связанности поведения лица определенными требованиями и ограничениями. Если поведение субъекта направлено на умаление юридически обеспеченных возможностей третьих лиц, создание необоснованных преимуществ для самого себя, то это свидетельствует о нарушении принципа формального равенства. Такие действия противоречат смыслу права, даже если осуществлены управомоченным лицом и не могут быть социально одобряемы. Подобные деяния и запрещены ст. 10 ГК РФ. Не случайно в структуре ГК ст. 10, устанавливающая запрет злоупотребления правом, следует за ст. 9 ГК РФ, которая в соответствии с принципом диспозитивности закрепляет, что субъекты вправе по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права. Однако свобода правоосуществления не может быть абсолютной, так как право призвано обеспечивать свободу всех членов общества, а не одного отдельного субъекта на началах справедливости. Поэтому ст. 10 ГК РФ, вслед за ст. 9, устанавливает запрет на использование права во зло другим участникам правоотношений. Если субъект не исполняет обязанности, нарушает запреты, установленные законом, то есть избирает социально неодобряемые варианты поведения, то он, очевидно, причиняет вред третьим лицам и подлежит ответственности. Субъективное же право представляет собой социально одобряемую или допускаемую модель поведения, в содержание которой не включена возможность нарушения прав и интересов других участников отношений. Однако если в конкретной ситуации управомоченное лицо использовало право с целью создания необоснованных преимуществ для себя путем причинения вреда другому, то такие действия не могут быть одобряемы обществом, поскольку противоречат требованию справедливости.

Таким образом, злоупотребление субъективным правом – это осуществление права управомоченным лицом, которое направлено на создание необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица, ограничение, ущемление юридически обеспеченных возможностей третьих лиц, то есть нарушение принципа формального равенства участников гражданских правоотношений.

Для уяснения сущности злоупотребления правом обратимся к правоприменительной практике.

Интерес представляет практика разрешения споров, вызывающих

неоднозначную оценку со стороны юристов в связи с обоснованностью применения при их рассмотрении ст. 10 ГК, например, споров, связанных с денежными обязательствами.

В ряде случаев суды квалифицируют как злоупотребление правом действия истца, предъявляющего требования о взыскании значительных по размеру неустоек, процентов за пользование чужими денежными средствами.

Для подобных судебных решений характерны следующие мотивировки: «установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов по существу является злоупотреблением правом, так как потери истца покрываются ставкой рефинансирования ЦБ РФ»; «условие заключенного в 1998 г. кредитного договора об оплате за кредит 38 % годовых является злоупотреблением правом... так как средняя процентная ставка по валютным кредитам в 1998 г. составляла 23,5 % годовых». В некоторых случаях суды считают возможным, квалифицируя действия истца в качестве злоупотребления правом, указать, что «право на подачу иска возникло еще в августе 1998 г., но иск почему-то был заявлен лишь в январе 1999 г., вследствие чего пеня значительно возросла»<sup>112</sup>.

Действительно ли такого рода действия являются злоупотреблением правом? В силу принципа свободы договора физические и юридические лица свободны в установлении прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ч. 2 ст. 1 ГК РФ). Действующее законодательство, в отличие от некоторых зарубежных правовых порядков, не устанавливает максимальных размеров неустоек, процентов за пользование денежными средствами. Предусматривая в соглашении размер процентов за пользование и за просрочку возврата денежных средств, кредитор в первую очередь преследует цель извлечения прибыли и покрытие возможных убытков, а не цель причинения вреда должнику, как указывается в ряде судебных решений. Интерес получения прибыли при осуществлении хозяйственной деятельности охраняется законом (ст. 2 и ст. 50 ГК). Следовательно, подобные действия сами по себе не могут квалифицироваться как злоупотребление правом.

Конечно, нельзя исключать ситуации, когда должник вынужден заключить договор на неприемлемых условиях или был лишен возможности обсуждать условия договора. Но для защиты интереса должника в таких случаях действующее законодательство содержит специальные

---

<sup>112</sup> См., напр.: Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Московской области от 30 октября 2000 г. по делу № А41-К1-8960/00; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 марта 2001 г. № Ф08-416/2001; Постановление ФАС Уральского округа от 24 декабря 2002 г. № Ф09-3142/02.

нормы о кабальных сделках, сделках, совершенных под влиянием обмана, заблуждения, договорах присоединения. Кроме того, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушенного обязательства, суду предоставлена легальная возможность ее уменьшения на основании ст. 333 ГК РФ. Ссылка на ст. 10 при наличии специальной нормы излишня.

Таким образом, условие договора, предусматривающее высокий размер процентов за пользование чужими денежными средствами, само по себе не может быть квалифицировано как злоупотребление правом.

Вопрос о применении ст. 10 ГК РФ обсуждается и при разрешении споров, связанных с «валютной оговоркой». Суды квалифицируют как злоупотребление правом действия истца, требующего оплаты товаров, работ, услуг, цена которых определена в привязке к курсу определенной иностранной валюты, если на момент предъявления требования курс соответствующей валюты по отношению к рублю значительно вырос. Подобного рода практика описана в юридической литературе<sup>113</sup>.

Так, по мнению Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, «рост курса доллара не должен служить основанием для экономически необусловленного обогащения одной стороны за счет другой, поскольку требованием о взыскании задолженности исходя из существующего курса доллара США... нарушается баланс имущественных интересов сторон»<sup>114</sup>.

К резкому повышению курса иностранной валюты кредитор не причастен, это не результат его нормальной хозяйственной деятельности, и поэтому, по мнению суда, было бы несправедливо дать истцу право нажать на нем. Таким образом, складывается парадоксальная ситуация, когда добросовестному кредитору (этот факт никто не оспаривал) суд отказывает в иске на основании обстоятельства, появление которого никоим образом не связано с действиями кредитора. Кроме того, валютная оговорка включается в договор по соглашению сторон. А если они определили цену подобным образом, значит, таков и есть «баланс имущественных интересов сторон». Суд в любом случае не вправе, используя ст. 10 ГК, решать вопрос о том, какой должна быть договорная цена.

В практике хозяйствующих субъектов действительно в некоторых случаях в промежутке между заключением и исполнением договора могут произойти непредвиденные обстоятельства, которые нарушают баланс имущественных интересов участников сделки. Но для такого рода ситуаций, как и в рассматриваемых случаях, в гражданском праве предусмотрена специальная норма – ст. 451 ГК РФ, содержащая особые условия ее применения. В данном случае в суд с просьбой об измене-

<sup>113</sup> Холодный, В. У суда свой курс / В. Холодный // ЭЖ-Юрист. – 2000. – № 49. – Дек.; Белянин, Э. Курс суда не изменен / Э. Белянин // ЭЖ-Юрист. – № 41. – Окт.

<sup>114</sup> Холодный, В. У суда свой курс / В. Холодный // ЭЖ-Юрист. – 2000. – № 49. – Дек.

нии (расторжении) договора в связи с существенным изменением обстоятельств должен обращаться должник, который доказывает наличие условий, предусмотренных ст. 451 ГК РФ.

Следует отметить, что Постановлением Президиума ВАС РФ от 27 мая 2003 г. № 1199/03 позиция судов, оценивающая действия истцов-кредиторов как злоупотребление правом, была признана незаконной. ВАС РФ сослался на наличие у должника обязанности надлежащим образом исполнять обязательство по оплате в соответствии с условиями обязательства и требованиями нормативно-правовых актов. При этом ВАС РФ особо подчеркнул, что, отказывая кредитору в иске по мотиву злоупотребления им своим правом, суд не указал, какие именно действия истца квалифицированы им как злоупотребление правом, если учитывать наличие обязанности должника оплатить цену по договору. Позиция, выраженная в Постановлении Высшего Арбитражного Суда РФ, представляется обоснованной, способствующей правильному пониманию судами правовой природы злоупотребления субъективным гражданским правом.

Президиум ВАС, однако, не дал однозначной оценки соответствующим действиям, указав, что само по себе установление в договоре высоких процентов не является злоупотреблением правом, но суд с учетом конкретных обстоятельств дела может сделать вывод о наличии злоупотребления правом в действиях управомоченного лица, указав, в чем конкретно они выразались.

Проблема оценки требований о выплате необоснованно завышенных процентов, вероятно, не столь однозначна, как представляется на первый взгляд. С одной стороны, суд не вправе произвольно ограничивать действие принципа свободы договора, содержание которого заключается в том числе в праве сторон формировать условия договора по своему усмотрению. Однако правопорядок не может мириться с нарушением интересов третьих лиц, если взыскиваемые проценты являются явно кабальными и отсутствует специальная норма, дающая основание уменьшить размер процентов.

По мнению известного израильского юриста А. Барака, проблема судебского усмотрения и заключается в разрешении таких коллизий. В этой ситуации он усматривает коллизию принципов диспозитивности и ненарушения чужих интересов и отмечает, что часто законодатель не занимает никакой позиции в отношении конфликтующих принципов либо стандарт, который он предоставляет, столь туманен, что практически это равносильно оставлению выбора в руках судьи<sup>115</sup>. В таких случаях на судебные органы ложится серьезная ответственность, поэтому их решения во всяком случае должны быть аргументированны и обоснованны.

<sup>115</sup> Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М., 1999. – С. 95.

Чем должен руководствоваться суд в случае коллизии принципов? А. Барак полагает, что при принятии такого рода решений судья обязан использовать свое усмотрение разумно<sup>116</sup>. По мнению С. С. Алексеева, когда суд осуществляет функцию по индивидуальному регулированию, когда ему предоставлена свобода усмотрения, ведущим началом при решении юридических дел является справедливость<sup>117</sup>. Эту точку зрения поддерживает П. Н. Сергейко. Он утверждает, что «требования юридической справедливости, не выходя за рамки законности, нацеливают применяющего правовую норму на принятие наиболее разумного решения. Проблема справедливости применения правовых норм вовсе не возникла бы, если бы законодатель для всех жизненных случаев и ситуаций предусматривал абсолютно определенные правила поведения и такие же санкции за их нарушение. Однако... в большинстве случаев он должен предоставить право лицам, разрешающим конкретные дела, учитывать всю совокупность обстоятельств дела»<sup>118</sup>.

В рассматриваемых случаях справедливость может быть оценена и восстановлена на основании ст. 10 ГК РФ. Если действия управомоченного лица были направлены на получение необоснованных преимуществ, то, несмотря на принцип свободы договора, суд вправе отказать субъекту в защите принадлежащего ему права. Если же действия управомоченного лица не соответствуют интересам контрагента, однако они не направлены на ограничение его законных возможностей, то в силу принципа свободы договора и требования справедливости действия управомоченного лица должны признаваться правомерными. Справедливость поддерживает меру равновесия правовых ценностей и определяет субординацию при столкновении этих ценностей.

Решение вопроса о справедливости имеет объективные основы, зависит от социально-экономической ситуации в конкретном обществе. В советский период право существовало при условии преимущественно внешней свободы, отражало связанность субъекта с противопоставленным ему социальным целым, было ориентировано на минимальную развитость участника правоотношений. Мера свободы преимущественно задавалась извне, требованием, принуждением. Поэтому справедливое использование субъективного права ограничивалось его назначением, установленным внешней относительно субъекта силой. Соответственно под злоупотреблением правом понималось использование его не по назначению. В настоящее время сам участник гражданских правоотноше-

ний является субъектом целеполагания. Гражданское право существует при условии внутренней свободы, имеющей ценностные ориентиры. Право исходит из презумпции добросовестности и разумности субъекта. Не случайно в ст. 6 ГК РФ требование справедливости названо наряду с требованиями добросовестности и разумности. Вопрос о справедливом использовании субъективного права не может быть решен без оценки добросовестности участника гражданского оборота. Справедливость в праве рассчитана на благоразумие, умеренность, элементарную честность субъекта. Именно добросовестность в действиях управомоченного лица свидетельствует о его приверженности принципу формального равенства, о том, что он не только использует субъективное право по своему усмотрению, но и внутренне соучаствует в поддержании принципа формального равенства, признает возможность другого субъекта осуществлять право по его усмотрению. Необходимо обратить внимание на то, что в правоприменительной практике последнего времени квалификация действий субъекта в качестве злоупотребления правом все чаще основывается на выяснении вопроса о добросовестности субъекта<sup>119</sup>.

Таким образом, хотя ст. 10 ГК РФ имеет низкую информативную ценность, содержит неясные формулировки, она должна быть сохранена, хотя и в измененном виде, в действующем гражданском законодательстве. Норма, устанавливающая запрет злоупотребления правом, «удерживает» диспозитивность гражданского права в рамках справедливости. Она обеспечивает возможность использования права по своему усмотрению каждому участнику гражданского правоотношения, а не всего лишь отдельному субъекту. Под злоупотреблением правом следует понимать использование права управомоченным лицом с целью создания необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица путем умаления юридически обеспеченных возможностей других лиц.

<sup>116</sup> Барак, А. Указ. соч. – С. 36.

<sup>117</sup> Алексеев, С. С. Проблемы теории права. – Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – С. 108–109.

<sup>118</sup> Сергейко, П. Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов / П. Н. Сергейко. – Краснодар, 1974. – С. 146.

<sup>119</sup> Решение МКАС от 26.03.2002 по делу № 199/201; Постановление ФАС ВСО от 12.02.2004 № Ф02-192/04/С1.

## § 2.2. Категория добросовестности в гражданском праве

Действующий Гражданский кодекс отличается от гражданского законодательства РСФСР и СССР широким использованием понятия «добросовестности». В ГК 1964 г. презумпция добросовестности не закреплялась, говорилось только о добросовестном приобретателе и добросовестном владельце. Впервые в законодательстве презумпция добросовестности была сформулирована в п. 3 ст. 6 Основ гражданского законодательства 1991 г.: «Участники гражданских правоотношений предполагаются добросовестными, поскольку не доказано обратное».

В ГК РФ указание на добросовестность содержится, в частности, в ст. 6, 53, 157, 220, 234, 302, 303, 662, 1109 и др.

Каково содержание понятия добросовестность?

Понятие добросовестности относится к оценочным, поэтому дать исчерпывающую дефиницию добросовестности, как предлагают некоторые авторы, невозможно, да и ненужно, иначе оно утратит свое значение в праве. Следует, однако, искать признаки, общие подходы, на основе которых то или иное лицо может оцениваться правоприменителем как добросовестное или недобросовестное, иначе реализация оценочных норм будет затруднена.

Относительно содержания категории «добросовестность» в юридической литературе высказываются различные суждения, порой включающие друг друга. Некоторые авторы вообще полагают, что невозможно определить какие-либо «подходы, параметры понятия добросовестности»<sup>120</sup>. Действительно, содержание оценочных понятий может быть определено только с учетом конкретных ситуаций, так как они отражают явления, процессы, которые настолько разнообразны, что закрепить в норме все их признаки невозможно. Однако не любая совокупность признаков может быть обозначена как оценочное понятие. Чтобы процесс правоприменения стал возможен, субъект должен выявить некий общий стандарт, с которым можно было бы сравнить конкретный случай. Таким образом, некоторые общие признаки должны иметь устойчивый, общепризнанный характер. Как сказано в одной из работ, «оценочное понятие в праве – это выраженное в нормах права положение, в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы они конкретизировались путем оценки в процессе применения права и позволяли осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную регламентацию общественных отношений»<sup>121</sup>.

<sup>120</sup> Витрянский, В. В. Гражданский кодекс и суд / В. В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.

<sup>121</sup> Ивин, А. А. Основания логики оценок / А. А. Ивин. – М., 1970. – С. 11.

Буквальное толкование понятия «добросовестность» означает честность. По В. И. Далю «добросовестный – честно выполняющий свои обязательства, обязанности... правдивый, праводушный, честный»<sup>122</sup>. Как указывает толковый словарь, «честность – это правдивость, принципиальность, верность принятым обязательствам, убежденность в правоте дела»<sup>123</sup>.

Принимая во внимание этимологическое значение понятия, под добросовестностью участника правоотношения, по-видимому, следует понимать собственную честность, верность принятым обязательствам. Но если мы остановимся на данном определении, то реализация требования добросовестности в праве будет затруднена по причине неопределенности такого критерия, как честность.

Согласно одному из суждений, высказанных в литературе, содержание добросовестности должно определяться через этические, нравственные категории.

Так, В. П. Грибанов полагал, что суть принципа добросовестности заключается в соблюдении участниками имущественного оборота моральных и других неправовых социальных норм<sup>124</sup>. В современной литературе В. Вороной утверждает, что содержание общего принципа добросовестности «может быть определено только через этические, нравственные составляющие... Здесь добросовестность – это честность, рачительность, старательность, необходимая осмотрительность субъекта в гражданском обороте»<sup>125</sup>.

Такой подход является, однако, неверным. Понятие добросовестности, бесспорно, имеет этическую окраску, служит неким мостиком, соединяющим правовую и неправовую сферу. Нравственность сама по себе является необходимым основанием права. Моральные нормы, безусловно, оказывают воздействие на развитие права. Но, попадая в сферу права, моральные требования требуют специально-юридического подхода к их определению: они должны быть юридизированы. Правоприменитель должен основывать свое решение на содержании нормы права с учетом конкретных обстоятельств дела, а не на своих субъективных представлениях о должном, о нравственном.

Генетически требование добросовестности связано с нормами морали, но при разрешении правового спора оно не может быть определено лишь через этические требования. Ведь судебные органы разрешают не нравственные споры, а правовые. Известный исследователь римского

<sup>122</sup> Даль, В. И. Толковый словарь русского языка: Современная версия составителей Е. Грушко, Ю. Медведева / В. И. Даль. – М.: ЭКСМО-ПРЕСС, 2001. – С. 213.

<sup>123</sup> Словарь этикета / Под ред. И. С. Кона. – 5-е изд. – М., 1983. – С. 397.

<sup>124</sup> Грибанов, В. П. Указ. соч. – С. 226–227.

<sup>125</sup> Вороной, В. Добросовестность как гражданско-правовая категория / В. Вороной // Законодательство. – 2002. – № 6. – С. 20.

права Д. В. Дождев отмечает, что уже у Цицерона и Трифония принцип доброй совести связан с вопросом о правовой справедливости и носит не моральный, а юридический характер<sup>126</sup>. В цивилистической науке Л. И. Петражицкий доказал, что «bona fides» не заключает в себе никакого нравственного ключа и не может предъявлять претензии на награду<sup>127</sup>. Обосновывая сделанный вывод, Л. И. Петражицкий указывал: «независимо от того, что новая литература говорит о значении этой терминологии, мы должны придти к заключению, что римские юристы понятие «mala fides» не соединяли необходимо с понятием «недобросовестность» в обыденном, житейском смысле. Основание для этого вывода очень просто. Ведь *litis contestation* или *denuntiatio* представляют внешние, с нравственностью или безнравственностью владельца ничего не имеющие общие факты. Нелепо было бы предположить, что получение повестки из суда или выдача исковой формулы истцу может кого-либо превратить из нравственного и честного в безнравственного и недобросовестного человека»<sup>128</sup>.

В литературе последних лет добросовестность понимается по-разному.

Так, В. И. Емельянов полагает, что лицо «следует считать добросовестным в том случае, когда оно действует без умысла причинить вред другому лицу, а также не допускает самонадеянности и небрежности по отношению к возможному причинению вреда... Нетрудно заметить, что определение добросовестности совпадает, в сущности, с определением невиновности»<sup>129</sup>.

Е. Богданов под добросовестностью участников частных правоотношений понимает «субъективную сторону их поведения, т. е. когда они не знали и не могли знать о правах третьих лиц на соответствующее имущество или об иной своей неуправомоченности»<sup>130</sup>. О. А. Кузнецова рассматривает добросовестность как способность к самооценке, самоконтролю, при оценке которой следует руководствоваться критерием незнания субъектом определенных обстоятельств<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> Дождев, Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип / Д. В. Дождев // Политико-правовые ценности: История и современность / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2000. – С. 103.

<sup>127</sup> Петражицкий, Л. И. *Bona fides* в гражданском праве. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права / Л. И. Петражицкий. – М., 2002. – С. 195.

<sup>128</sup> Там же. С. 196.

<sup>129</sup> Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М., 2002. – С. 91.

<sup>130</sup> Богданов, Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве / Е. Богданов // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 12.

<sup>131</sup> Кузнецова, О. А. Презумпции в гражданском праве / О. А. Кузнецова. – СПб., 2004. – С. 156–158.

Попытка определения содержания добросовестности осложняется тем, что эта категория понимается в литературе как в объективном, так и в субъективном смысле.

Двойственный подход к объяснению принципа добросовестности имел место и в исследованиях классиков российской цивилистики. Так, И. Б. Новицкий писал, что «в одних случаях добрая совесть выступает в объективном значении, как известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом... и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом... В других случаях принимается во внимание добрая совесть в субъективном смысле, как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которых закон считает возможным связать те или иные юридические последствия»<sup>132</sup>. М. М. Агарков также указывал, что понятие «добрая совесть» имеет в гражданском праве два значения. «Добрая совесть» в субъективном смысле означает незнание лицом обстоятельств. «Добрая совесть» в объективном смысле есть известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота»<sup>133</sup>.

В ГК РФ понятие «добросовестность» используется, в частности, в ст. 302 «Истребование имущества от добросовестного приобретателя», ст. 220 «Переработка», ст. 234 «Приобретательная давность», ст. 303 «Расчеты при возврате имущества из незаконного владения», ст. 1109 «Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату», ст. 53 «Органы юридического лица», ст. 157 «Сделки, совершенные под условием», ст. 662 «Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие». Очевидно, что указанные нормы, за исключением трех последних, решают коллизии, связанные с принадлежностью спорного имущества тому или иному субъекту. Согласно ст. 301 добросовестным приобретателем является лицо, «которое не знало и не могло знать о том, что приобретает имущество у лица, не имеющего право его отчуждать». Изготовитель новой вещи, о котором говорится в ст. 220 ГК, следует считать недобросовестным в том случае, если он, совершая действия, в результате которых материалы вышли из владения собственника, знал или должен был знать о праве собственности другого лица на это имущество. По смыслу ст. 1109 ГК РФ недобросовестным лицом, неосновательно получившим денежные средства в качестве средств к существованию, считается лицо, которое знало или должно было знать об отсутствии правовых оснований для их получения.

<sup>132</sup> Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – Пг., 1916. – № 6. – С. 56–57.

<sup>133</sup> Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. – Т. II / М. М. Агарков. – М., 2002. – С. 374–376.

В гражданском законодательстве зарубежных стран понятие добросовестности тоже определяется через категории «знания» или «незнания» лица об определенных обстоятельствах. Так ст. 187 ГК Грузии устанавливает, что приобретатель не считается добросовестным, если он знал или должен был знать, что отчуждатель не был собственником. § 932 ГГУ закрепляет, что «приобретатель не является добросовестным, если он знал или мог знать, но не знал лишь вследствие грубой неосторожности, что вещь не принадлежит отчуждателю».

Таким образом, в вышеобозначенных случаях добросовестность является собой извинительное заблуждение лица относительно некоторых обстоятельств. Наличие такого ошибочного убеждения в своей правоте освобождает субъекта от неблагоприятных правовых последствий. В этой связи Л. И. Петражицкий прямо указывал: «Добросовестное владение есть не более как объективное правонарушение. *Vona fides* может при этом играть роль только обстоятельства, избавляющего от наказания... а ничуть не основания для особых положительных милостей»<sup>134</sup>.

Соответственно добросовестность в субъективном смысле не имеет отношения к проблеме злоупотребления правом. Ведь злоупотребление субъективным гражданским правом имеет место, когда лицо осуществляет принадлежащее ему право, а не совершает в общем-то противоправные, хотя и извинительные, действия.

С недавнего времени ряд норм гражданского законодательства содержит требование добросовестности, для оценки которого критерий незнания лица об определенных обстоятельствах неуместен. Как следует понимать указание на требование добросовестности, закрепленное, например, в п. 3 ст. 53 ГК РФ и п. 1 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах»? Что необходимо включать в содержание добросовестности применительно к участию лиц в обязательственных правоотношениях?

В большинстве работ, посвященных оценке добросовестности в договорном праве, авторы, как правило, используют объективные критерии. По мнению С. Михайлова, «добросовестность лица определяется путем сравнения реального поведения стороны по договору с тем, как должен себя вести добросовестный контрагент. Значение и содержание добросовестности необходимо выявлять в каждом конкретном случае, не урегулированном законом и условиями договора, с помощью шиканы, принципов солидарности интересов и делового сотрудничества, баланса интересов личности с интересами общества и государства и других»<sup>135</sup>. Одним из проявлений принципа добросовестности, как полагает В. А. Белов, является принцип целесообразности, здравомыс-

<sup>134</sup> Петражицкий, Л. И. Указ. соч. – С. 195.

<sup>135</sup> Михайлов, С. Принципы добросовестности в договорных правоотношениях / С. Михайлов // *Хозяйство и право*. – 2004. – № 6. – С. 92.

лия, разумности<sup>136</sup>. В п. 19 ст. 1-201 Единообразного торгового кодекса США дается нормативное определение добросовестности – это фактическая честность в поведении или сделке, а в ст. 2-103 указано, что добросовестность применительно к коммерсанту означает соблюдение разумных коммерческих критериев честного ведения торговых дел<sup>137</sup>. Использование слова «фактически» ориентирует на то, что добросовестность или недобросовестность субъекта следует выяснять в каждом случае конкретно.

В настоящей работе уже отмечалось, что ряд судебных решений, устанавливающих отказ в защите права со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, содержит указание на недобросовестность субъекта. При этом ссылка на недобросовестность в судебных актах подчас сводится к констатации факта, без обоснованного разъяснения, в чем выразилась недобросовестность, что недопустимо.

Обратимся к правоприменительной практике разрешения налоговых споров. В этой сфере сложился более или менее определенный подход к оценке добросовестности налогоплательщика, имеется достаточно обширная судебная практика, в том числе и разъяснения высших судебных инстанций<sup>138</sup>.

Анализ судебной практики позволяет выделить две основные группы налоговых отношений, в которых правоприменительные органы чаще всего выясняют вопрос о добросовестности налогоплательщика: исполнение обязанности по уплате налога и возмещение налога на добавленную стоимость при экспорте товара.

Решая вопрос о добросовестности при исполнении обязанности по уплате налога, налоговые органы и арбитражные суды рассматривают следующее:

1) характеристика банка, через который налогоплательщик исполняет обязанность по уплате налога и сбора. Суды учитывают финансовое положение банка. Недостаточность денежных средств на корреспондентском счете банка свидетельствует о недобросовестности налогоплательщика (Постановление ФАС МО от 30.05.2003 по делу № КА-А40/3339-03). Если же денежные средства, подлежащие зачислению в

<sup>136</sup> Белов, В. А. Указ. соч. – С. 49–50.

<sup>137</sup> Единообразный торговый кодекс США. – М., 1996. – С. 49, 54.

<sup>138</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2002 № 6294/01; Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2002 № 4621/01; Постановление ФАС ВСО от 26.02.2003 по делу № А33-12308/02-СЗ-ФО2-310/03-С1; Постановление ФАС МО от 30.05.2003 по делу КА-А40/3339-03; Постановление ФАС МО от 07.04.2003 по делу КА-А40/1622-03; Постановление ФАС МО от 28.04.2003 по делу КА-А41/2390-03; Постановление ФАС СЗО от 03.02.2003 по делу № А21-3951/02-С1; Постановление ФАС СЗО от 15.01.2003 по делу № А66-5928-02; Постановление ФАС СЗО от 30.03.2003 по делу № А56-30847/02 и др. // СПС «Консультант Плюс».

бюджет, были включены в реестр требований кредиторов и государство выступает в деле о банкротстве как кредитор, то этот факт свидетельствует о добросовестности налогоплательщика (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2002 № 6294/01);

2) характеристика налогоплательщика. Правоприменительные органы выясняют, знал ли налогоплательщик о недостаточности денежных средств на корреспондентском счете банка или нет и был ли осведомлен о финансовом положении банка в целом. Осведомленность налогоплательщика о данных обстоятельствах свидетельствует о его недобросовестности (ФАС МО от 07.04.2003 по делу КА-А40/1622-03);

3) характеристика расчетного счета налогоплательщика. Арбитражные суды выясняют вопрос о наличии расчетных счетов субъекта в других банках. Фактом, свидетельствующим о недобросовестности, является открытие счета, через который осуществляется исполнение обязанности по уплате налога, незадолго до исполнения этой обязанности (Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2002 № 4621/01). В практике выработаны и иные критерии оценки добросовестности, например, интенсивность операций на расчетном счете, источник денежных средств на счете обязанного лица и др.

Другой группой налоговых отношений, где оценивается добросовестность налогоплательщика, являются отношения по возмещению НДС при экспорте товара. Основным критерием при рассмотрении указанных споров является «целевая направленность налогоплательщика». Так, по одному из рассмотренных дел арбитражный суд сделал вывод о том, что «обстоятельства дела свидетельствуют об отсутствии экономической цели в совершении экспортной операции, а совокупность действий была направлена на возмещение НДС из бюджета»<sup>139</sup>. В указанном решении сказано, что «в ряде случаев для разрешения вопроса о правомерности возмещения экспортного НДС недостаточно установить только соблюдение налогоплательщиком формальных требований гл. 21 Налогового кодекса РФ, поскольку обстоятельства деятельности предприятия-экспортера могут обуславливать необходимость определить его добросовестность, то есть экономическую оправданность и отсутствие цели искусственно создать ситуацию, при которой предприятие вправе претендовать на возмещение НДС из бюджета. Исходя из обстоятельств данного дела, суд апелляционной инстанции установил соблюдение формальной стороны, предусматривающей обязанность налогоплательщика в представлении соответствующего пакета документов для подтверждения налоговой ставки 0 %.

В то же время следующие обстоятельства свидетельствовали о недобросовестности налогоплательщика:

<sup>139</sup> Постановление ФАС ВСО от 06.10.2004 № А33-18435/03-СЗ-ФО2-4069/04-С1 // СПС «Консультант Плюс».

во-первых, налогоплательщик и его поставщик были учреждены одним и тем же юридическим лицом;

во-вторых, организация-налогоплательщик и его поставщик фактически управлялись одним и тем же лицом, занимавшим в обеих организациях руководящие посты;

в-третьих, в силу указанных выше обстоятельств налогоплательщик знал, что его поставщик регулярно не платит НДС в бюджет».

Таким образом, в практике арбитражных судов критерий «целевой направленности налогоплательщика» связан с вопросом о создании «финансовых схем». Если основной целью деятельности налогоплательщика и его контрагента является возврат НДС, то суд делает вывод о недобросовестности налогоплательщика и, соответственно, о правомерности возмещения НДС из бюджета.

Президиум ВАС РФ непосредственно обозначил ряд критериев, которые указывают на недобросовестность налогоплательщика, что дает право отказать в возмещении сумм налога. Так, на недобросовестность налогоплательщика, заявившего к вычету суммы НДС, указывает «подозрительная» схема поставок продукции, в которой могут встречаться:

– операции, не производимые в действительности (например, доставка сырья на переработку или сама переработка, проведенные документально, фактически не производились);

– недостоверное отражение в документации сведений о поставляемых товарах (например, вместо поставки лома алюминия, отраженной в документах, поставка пакетов стальных отходов; завышение количества товара, произведенного при переработке сырья);

– взаимозависимость ряда организаций из этой цепи (например, в рассмотренном деле это были экспортер, его прямой поставщик и переработчик сырья), которая, в свою очередь, может выражаться в том, что указанные организации:

– учреждены одним и тем же лицом и расположены по одному адресу;

– уплачивали экспортные пошлины, таможенные платежи и расходы по хранению «товара» за экспортера;

– готовили документы по движению сырья и изготовленного из него товара;

– завышение цены товара на внутреннем рынке по каждой последующей или одной из операций цепи;

– занижение цены на товар экспортером по сравнению с ценой приобретения;

– отсутствие иных видов деятельности, кроме экспорта, и обеспечение прибыльности исключительно за счет возмещения НДС из бюджета<sup>140</sup>.

<sup>140</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2005 № 10423/04.

Набор таких критериев не должен применяться как шаблон, поскольку в каждой конкретной ситуации необходимо учитывать определенные особенности. При отсутствии соответствующей доказательственной базы суд не вправе делать вывод о недобросовестности налогоплательщика.

Таким образом, основными критериями добросовестности налогоплательщика являются экономическая разумность и целесообразность деятельности субъекта экономических отношений.

Выяснение вопроса о добросовестности налогоплательщика позволяет суду оценить реальную направленность действий субъекта: действительно ли его поведение является правомерным, или он создает только видимость правомерности.

Для разрешения вопроса о добросовестности или недобросовестности лица правоприменительные органы используют как субъективные, так и объективные критерии. Однако сама добросовестность, несомненно, является субъективной категорией. Понимание этого вопроса затрудняет действующее законодательство. Так, ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 под недобросовестной конкуренцией понимает любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Согласно ст. 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006, недобросовестной признается реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с товарами других производителей и др. Статья 26 ФЗ «О рынке ценных бумаг» определяет недобросовестную эмиссию ценных бумаг как действия, выражающиеся в нарушении процедуры эмиссии, установленной в данном Законе<sup>141</sup>.

Таким образом, в Законе «О рынке ценных бумаг» термин «недобросовестность» используется как синоним противоправных действий, а в Законе «О защите конкуренции» недобросовестность наряду с противоправностью обозначает еще и действия, которые противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Отождествление в действующем законодательстве понятий добросовестность и правомерность недопустимо.

В рассмотренных в настоящей главе случаях вопрос о добросовестности разрешался судами в связи с необходимостью выяснения вопроса

<sup>141</sup> Федеральный закон от 22 апреля 1999 г. № 33-ФЗ // Российская газета. – 1996. – 25 апр.

о реальных мотивах, целях деятельности субъектов правоотношений. Под добросовестностью участников гражданских отношений следует понимать субъективную сторону их поведения. То, что для установления добросовестности используются и объективные критерии, не колеблет данное утверждение. Например, субъективная сторона правонарушения, согласно ст. 401 ГК РФ, также определяется путем сравнения поведения конкретного лица с поведением заботливого и осмотрительного участника гражданского оборота.

Так, при решении вопроса о добросовестном или недобросовестном исполнении обязанности по уплате налога арбитражные суды основное внимание уделяют характеристике самого налогоплательщика, выясняя, знал ли он о неустойчивом положении банка, через который он собирался исполнить обязанность по уплате налога. Осведомленность налогоплательщика о финансовом состоянии банка доказывает его недобросовестность и, соответственно, влечет его ответственность. Незнание же налогоплательщика о недостаточности или отсутствии денежных средств на корреспондентском счете банка свидетельствует о добросовестности и отсутствии оснований для применения неблагоприятных последствий. В целях доказывания осведомленности налогоплательщика суд вынужден использовать и объективные критерии. Суды рассматривают всю систему отношений и обстоятельств, связанную с исполнением обязанности по уплате налога.

В последние годы актуальными стали случаи недобросовестного поведения в сфере интеллектуальной собственности. В этой связи интерес представляет регистрация в Интернете наименования домена, являющегося идентичным или сходным до степени смешения с товарным знаком или фирменным наименованием третьего лица. В ряде случаев единственной целью регистрации доменного имени является его выгодная продажа владельцу товарного знака. Такие действия в соответствии с действующим российским законодательством являются противоправными только в том случае, если введение в хозяйственный оборот доменного имени имеет место в отношении товаров, однородных с товарами, для которых зарегистрирован товарный знак, и без согласия его владельца<sup>142</sup>. Подобные действия, если они предпринимаются лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, являются одной из форм недобросовестной конкуренции и, соответственно, запрещены антимонопольным законодательством. Однако доменные имена, тождественные товарным знакам третьих лиц, чаще всего регистрируются физическими лицами, не занимающимися предпринимательской деятельностью. В таких случаях, как указывают некоторые авторы,

<sup>142</sup> П. 2 ст. 4 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

единственным основанием для защиты прав владельца товарного знака могла бы быть ст. 10 ГК РФ, однако сложно представить, как ее применить при разрешении споров между владельцами товарных знаков и владельцами наименований в Интернете, так как норма, запрещающая злоупотребление правом, не находит однозначного понимания ни у теоретиков, ни у практиков<sup>143</sup>.

Применение ст. 10 ГК РФ при разрешении подобных споров возможно и оправданно. Истец, во-первых, должен доказать, что доменное имя тождественно или сходно до степени смешения с товарным знаком (знаком обслуживания), правообладателем которого он является, что нарушает его исключительные права. После рассмотрения этого вопроса подлежит исследованию вопрос о целях регистрации и использования наименования домена для установления недобросовестности в действиях владельца доменного имени. Если суд сделает вывод о том, что наименование домена было зарегистрировано с намерением создать препятствия для деятельности обладателя исключительных прав на товарный знак или извлечения необоснованной выгоды, то суд вправе отказать в защите владельцу доменного имени, указав на злоупотребление им субъективным правом. Если же регистрация доменного имени не преследовала нечестные цели, например, доменное имя содержит законное наименование владельца доменного имени либо наименование, обычно используемое для его обозначения, или до того, как владельцу наименования домена стало известно о подаче иска, он использовал доменное имя для bona fide предложения товаров (услуг), то использование доменного имени, тождественного чужому товарному знаку, но не используемого для предложения однородных товаров, не является злоупотреблением правом.

На международном уровне разработкой рекомендаций по вопросам взаимосвязи между наименованиями доменов и традиционными средствами индивидуализации с 1998 г. занимается ВОИС в сотрудничестве с ICANN – организацией, учрежденной в целях управления системой наименования доменов. В 1999 г. была принята Унифицированная политика разрешения споров о доменных именах (UDRP)<sup>144</sup>. Этот документ признает действия владельца спорного доменного имени правонарушением в том случае, если доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно. При этом положение содержит примерный, неисчерпывающий перечень признаков, указывающих на недобросовестность обладателя наименования домена. О недобросовестности свидетельствуют следующие обстоятельства:

<sup>143</sup> Немец, Ю. Новый объект права интеллектуальной собственности / Ю. Немец // *Хозяйство и право*. – 2001. – № 5. – С. 26.

<sup>144</sup> Миллотин, З. «Киберсквоттинг» как злоупотребление правом / З. Миллотин // *Хозяйство и право*. – 2005. – № 12. – С. 60.

– доменное имя зарегистрировано или приобретено главным образом с целью последующей продажи, сдачи в аренду или иного рода передачи доменного имени обладателю сходного товарного знака или его конкуренту;

– доменное имя зарегистрировано с целью воспрепятствовать владельцу товарного знака зарегистрировать знак в качестве наименования домена;

– доменное имя зарегистрировано прежде всего с целью помешать нормальному ведению дел конкурентом;

– владелец доменного имени намеренно, с целью приобретения коммерческой выгоды, пытается привлечь пользователей Интернет к своему сайту, создавая с помощью чужого товарного знака вероятность введения публики в заблуждение относительно происхождения, источника финансирования, принадлежности или поддержки сайта либо товаров (услуг), предлагаемых на сайте.

Таким образом, на недобросовестность в действиях субъектов указывает цель использования права.

Спорным остается вопрос, насколько обоснованно и правомерно участвовавшее использование категории «добросовестность» при разрешении судебных споров. По распространенному мнению ссылка на добросовестность вследствие неопределенности ее содержания необоснованно расширяет судебское усмотрение. Категория добросовестности может вступить в противоречие с законом, неся в себе потенциал разрушения нормы права.

С нашей точки зрения, внимание правоприменителей к категории добросовестность со временем будет только возрастать, так как это обусловлено логикой современного развития права, особенно частного. Если в недавнем прошлом гражданское законодательство было ориентировано на минимальную развитость социального субъекта, отражало подчиненность субъекта социальному целому, основывалось на презумпции ненадежности субъекта, то в настоящее время право исходит из презумпции добросовестности, разумности и социальной вменяемости субъекта.

Добросовестность, как и справедливость, – это начала, имманентно присущие праву. Без них право как социальный феномен утратило бы свою ценность. Требование добросовестности в его обыденном понимании как честности, верности принятому обязательству наиболее адекватно выражает идеи частного права, автономии воли, свободы договора.

Право должно находить компромисс общественных интересов на началах справедливости. При этом сами участники правоотношений своим поведением должны поддерживать баланс интересов, не должны использовать пробелы, неясности законодательства, диспозитивность частного права с целью получения необоснованных выгод для себя пу-

тем осознанного ущемления интересов третьих лиц. Добросовестность субъекта свидетельствует о том, что он не только формально соблюдает нормы права, но и внутренне соучаствует в поддержании справедливого баланса интересов участников правоотношений.

При этом добросовестность не следует понимать как «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота»<sup>145</sup>. Разумный человек вправе в рамках закона совершать любые действия, которые могут объективно противоречить интересам третьих лиц: создавать предприятие, снижая спрос на товары других производителей, добиваться заключения договора поставки, предлагая покупателю наиболее привлекательные условия, тем самым отстраняя других претендентов и т. д. Иное сделает гражданский оборот нежизнеспособным. Каждый субъект должен сам заботиться о своих интересах, а не пребывать в ожидании, что другие лица сделают это за него. Задача гражданского права – создать всем участникам равные возможности для удовлетворения своих интересов.

Таким образом, смысл установления требования добросовестности заключается не в том, чтобы свести на нет принцип диспозитивности, а в том, что добросовестный субъект должен осуществлять права так, как это делает обычно осмотрительное разумное лицо, так, как это принято в данной сфере отношений, так, как этого ожидают другие участники оборота. Известная предсказуемость действий добросовестного лица не вводит третьих лиц в заблуждение, дает им возможность защитить свои интересы. Соответственно, требование добросовестности привносит в гражданский оборот, с одной стороны, стабильность, уверенность в партнере, взаимоуважение сторон. С другой стороны, требование добросовестности, предъявляя известное требование к управомоченному субъекту, «заставляет» его соучаствовать в поддержании основополагающего принципа гражданского права – принципа равенства участников гражданских правоотношений.

Заключается ли запрет злоупотребления правом в запрете совершения недобросовестных действий? По мнению, получающему все большее распространение в последние годы, злоупотребление правом представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с требованием добросовестности<sup>146</sup>.

<sup>145</sup> Чукреев, А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права / А. А. Чукреев // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 103.

<sup>146</sup> Ковалева, Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – С. 118; Свердлов, Г. А. Указ. соч. – С. 32.

Как отмечено в работе, разрешение вопроса о добросовестности субъекта позволяет установить действительную направленность его поведения. Целью осуществления управомоченным лицом субъективного права может оказаться желание получить необоснованные преимущества за счет ущемления интересов другого лица. Если судья с учетом всех обстоятельств дела сделает вывод о недобросовестном поведении управомоченного лица, то есть об осуществлении субъективного права с нарушением принципа равенства с целью получения необоснованных преимуществ перед третьими лицами, то он должен отказать лицу в защите его права, несмотря на принцип свободы усмотрения при реализации гражданских прав. Таким образом, требование добросовестности является для суда прежде всего средством, дающим направление судебному решению с целью поддержания справедливого баланса интересов участников гражданского оборота.

Так, в последние годы часто говорят о нарушении прав и интересов акционеров в результате недобросовестного использования участниками акционерных правоотношений принадлежащих им прав. Акционерная форма организации предпринимательской деятельности как никакая другая отличается тем, что должна учитывать интересы многих лиц. Нельзя сбрасывать со счетов и конфликт интересов мажоритарных и миноритарных акционеров, который обусловлен объективными причинами. Например, акционеры, имеющие контрольный пакет акций, как правило, могут быть заинтересованы в инвестировании получаемой прибыли в развитие, техническое переоснащение компании. Акционеры же, владеющие небольшим пакетом акций, скорее всего предпочтут получить дивиденды. Однако среди конфликтующих возможно выделить и общий для всех акционеров интерес – имущественный, заключающийся в намерении получить компенсацию за вложенные средства. Возможно ли, например, квалифицировать в качестве злоупотребления правом действия акционеров в случае принятия решения о размещении акций по высокой цене? Такие действия объективно противоречат интересам тех акционеров, которые не могут оплатить требуемую цену и, следовательно, сохранить свою долю в уставном капитале. Однако в этом случае умаление интересов миноритарных акционеров не является целью большинства. Решение принято с намерением получить больший эмиссионный доход, что объективно выгодно обществу в целом, а вроде бы ущемленное меньшинство в конечном счете также сможет воспользоваться полученными компанией доходами. В данном случае нельзя говорить о злоупотреблении правом мажоритарными акционерами.

Действия мажоритарных акционеров можно оценить как недобросовестные в том случае, если они, например, используют различные, прямо не запрещенные законом, схемы перевода имущества в другие организации, к которым миноритарные акционеры уже не имеют отношения. В результате последние утрачивают контроль над этим имуще-

ством. В данной ситуации действия акционеров, принимавших решение, очевидно, направлены на ущемление интересов остальных акционеров, на нарушение принципа равенства акционеров. Известны случаи, когда миноритарные акционеры буквально держат в напряжении акционерное общество, не давая ему «передохнуть» от различных требований или используя тактику многократного созыва общих собраний. Если действия таких акционеров преследуют цель защиты собственных законных интересов, пресечение незаконных действий контролирующих акционеров, то они не представляют собой злоупотребление правом. Однако если миноритарный акционер действует вопреки интересам общества, преследует цель получения личных выгод, например, выплату вознаграждения за отказ от своих действий, то это свидетельствует о его недобросовестности.

Под злоупотреблением правом следует понимать не отсутствие добросовестности в действиях субъекта, но недобросовестность именно при осуществлении субъективного права. Об этой второй необходимой составляющей понятия злоупотребление правом зачастую забывают, что приводит к подмене понятий.

Приведем характерный пример. Ст. 25 Закона «О защите прав потребителей» № 2300-1 от 07.02.1992 в редакции ФЗ от 21.12.2004 № 171-ФЗ предусматривает право потребителя обменять непродовольственный товар надлежащего качества на аналогичный в течение 14 дней, если товар не был в употреблении, сохранен его товарный вид, потребительские свойства. Некоторые граждане «творчески» подходят к реализации этого права: аккуратно используют товар по назначению в пределах двухнедельного срока, затем проводят нехитрые манипуляции с возвращением ярлыков на место и предъявляют товар к обмену. Такие действия зачастую именуются злоупотреблением правом<sup>147</sup>.

Однако в данном случае у потребителя отсутствует субъективное право обменять товар, бывший в употреблении. Закон предоставляет право на обмен именно неиспользованного товара надлежащего качества. Однако покупатель, желая использовать легальную возможность, просто создает видимость права, выдавая товар, бывший в употреблении, за неиспользованный. Можно согласиться с тем, что потребитель является недобросовестным, так как действует нечестно, но он не может злоупотреблять правом, так как субъективное право у него отсутствует.

Анализируя судебную практику, связанную с вопросом о добросовестности налогоплательщиков, ряд авторов наряду с понятием недобросовестности использует как равнозначное понятие злоупотребление

<sup>147</sup> Зайцева, С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук / С. Г. Зайцева. – Коломна, 2003. – С. 23–24.

налогоплательщиком субъективным правом<sup>148</sup>. Вывод о злоупотреблении правом в случае установления недобросовестности субъекта, в контексте рассматриваемых случаев, неправомерен. Желая незаконно уменьшить налоговое бремя, налогоплательщики в обоснование своего права представляют доказательства совершения сделок, заключенных для вида, без намерения вызвать определенные юридические последствия или заключенных с несуществующим контрагентом. То есть речь идет о том, что на самом деле налогоплательщик только имитирует льготную хозяйственную деятельность, но, по существу, не имеет права на получение налоговых льгот. Квалификация действий сторон договора в подобных случаях преследует цель применить налоговые последствия, предусмотренные законом в связи с реальными имущественными взаимоотношениями субъектов, которые они пытались скрыть посредством совершения соответствующих сделок. Вопрос о необходимости использования в налоговом праве для этих целей понятия добросовестности спорен, так как необходимые юридические последствия могут быть достигнуты с помощью конструкций мнимой и притворной сделок. Во всяком случае Налоговый кодекс связывает право налогоплательщика на возмещение сумм налога не с его добросовестностью, а с предоставлением документов, которые достоверно подтверждают это право. Выяснение судом добросовестности налогоплательщика преследует цель установить действительную волю сторон с учетом цели договора, принимая во внимание все обстоятельства, включая предшествующую переписку, практику взаимоотношений, сложившуюся между сторонами. Таким образом, целью суда является выявление наличия или отсутствия у налогоплательщика права на налоговые льготы. Следовательно, наличие недобросовестности в действиях налогоплательщика указывает на то, что он желает создать видимость права, ввести в заблуждение, обмануть контролирующий орган с целью необоснованного снижения налогового бремени. То есть вывод о наличии признаков злоупотребления субъективным правом в действиях недобросовестного налогоплательщика в контексте ст. 10 ГК неправомерен, так как на самом деле у него отсутствует право, которое можно употребить во зло.

Отождествление недобросовестности со злоупотреблением правом влечет опасность смешения понятий. В этом случае под категорию злоупотребления правом подпадают любые нечестные действия, попытки обмана, создание видимости права, которые в обыденном понимании именуются недобросовестными. Так, в п. 27 Постановления Пленума

<sup>148</sup> Бабкин, А. И. Баланс частных и публичных интересов в налоговых правоотношениях. Злоупотребление правом / А. И. Бабкин // Закон. – 2005. – № 2. – С. 14–18; Корнаухов, М. «Недобросовестность» налогоплательщика в контексте недействительности гражданско-правовой сделки / М. Корнаухов // Право и экономика. – 2005. – № 6. – С. 44–48.

Верховного Суда РФ № 2 от 17.03.04 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» в качестве недобросовестных действий работника указываются «сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения либо того обстоятельства, что он является членом профсоюза, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа». Вывод о том, что суд вправе отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе работника при совершении им указанных недобросовестных действий со ссылкой на нарушение принципа недопустимости злоупотребления правом, сделанной в Постановлении Пленума ВС, неправомерен, так как само по себе сокрытие информации работником, введение в заблуждение работодателя не может быть квалифицировано в качестве злоупотребления субъективным правом по смыслу ст. 10 ГК РФ. Иной вывод стирал бы грань между злоупотреблением правом и любым нечестным деянием.

Таким образом, хотя при квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом необходимо выяснять вопрос о добросовестности, мы не считаем целесообразным закрепление в ст. 10 ГК запрета на совершение недобросовестных действий как формы злоупотребления правом. Понятие «добросовестность» многозначнее понятия «злоупотребление правом». Добросовестность лишена какого-либо общего значения, способного повлечь определенные юридические последствия. В одних случаях добросовестность являет собой извинительное заблуждение для лица, не имеющего субъективного права. Указание на добросовестность используется законодателем с целью повысить защиту этого лица. Так, нормы ст. 157, 220, 234, 302 и др. ГК РФ, содержащие указание на добросовестность субъекта, не относятся к проблеме использования права во зло.

В обыденном смысле под недобросовестностью понимают нечестность не только при осуществлении субъективного права, но и в случае неисполнения обязанностей или при попытке создания видимости права, которое в действительности у субъекта отсутствует.

Вывод о добросовестности или недобросовестности управомоченного лица при разрешении вопроса о злоупотреблении правом должен быть основан на выявлении действительной направленности действий лица. В этой связи характерно Постановление ФАС ВСО от 12.02.2004 по делу № А33-8125/03-С6-Ф02-192/04-С1, в котором дословно сказано, что «из решения антимонопольного органа не видно, в чем выразилась направленность действий компании по распространению сведений на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности... Указанный признак является существенным для квалификации действий как недобросовестной конкуренции».

Добросовестность субъекта при разрешении вопроса о злоупотреблении правом доказывает, что его действия не были направлены на на-

рушение принципа формального равенства, даже если действия управомоченного по реализации субъективного права и затрагивают интересы третьих лиц.

### § 2.3. Формы злоупотребления правом. Запрет использования права во зло как принцип права

До настоящего времени вопрос о формах злоупотребления правом остается дискуссионным.

Чаще всего на основании буквального толкования ст. 10 ГК РФ выделяют следующие формы:

- 1) действия субъектов, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- 2) использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции;
- 3) злоупотребление доминирующим положением на рынке;
- 4) злоупотребление правом в иных формах.

По вопросу о корректности отнесения к формам злоупотребления правом злоупотребления доминирующим положением на рынке и ограничения конкуренции высказаны разные суждения. Например, по мнению Н. И. Клейн, указанные действия являются разновидностью использования права во зло<sup>149</sup>.

Она полагает, что в соответствии с принципом свободы договора условия договора в соответствии со ст. 421 Кодекса определяются по усмотрению его сторон. Эта норма предполагает равенство сторон гражданско-правового договора. Однако юридическое равенство не означает равенства экономического. Сторона договора, занимающая доминирующее положение на рынке и обладающая реальной властью, может навязать другой стороне невыгодные для нее условия. Такие факты характерны, например, для отношений с субъектами естественной монополии при отсутствии конкуренции, когда контрагент вынужден соглашаться с предложенными условиями. Именно такие действия попадают под случаи злоупотребления правом<sup>150</sup>.

Иной точки зрения придерживается О. Н. Садилов. Автор считает сомнительным отнесение в ст. 10 ГК к злоупотреблению правом случаев использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке<sup>151</sup>.

Ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» определяет злоупотребление доминирующим положением на рынке как такие действия хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание дискриминационных усло-

вий; установление, поддержание монопольно высокой (низкой) цены; изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара; создание препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам; нарушение установленных нормативными правовыми актами порядка ценообразования и др. Таким образом, ст. 10 ГК РФ устанавливает запрет злоупотребления доминирующим положением в общей форме. Ст. 10 Закона о защите конкуренции называет конкретные действия, относящиеся к злоупотреблению доминирующим положением на рынке. Пункт 17 ст. 4 того же закона содержит признаки ограничения конкуренции.

Судебная практика применения судами антимонопольного законодательства достаточно обширна. В одних случаях судебные решения содержат указание на ст. 10 ГК РФ, в других – судебные решения ограничиваются применением специальных норм закона о конкуренции. Однако в любом случае суд при рассмотрении споров, например, о включении в договор субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, невыгодных условий, выясняет вопрос о добросовестности субъекта, о направленности его действий. Так, в ряде постановлений указано, что злоупотреблением доминирующим положением является не сам факт включения в договор невыгодных условий, но именно настаивание субъекта, занимающего доминирующее положение, на предложенных им условиях договора для абонента, находящегося в экономической зависимости<sup>152</sup>. «Навязывание невыгодных условий договора» можно понимать как направление организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно им оспариваются, однако организация уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента.

Нередко квалификация действий субъекта, занимающего доминирующее положение, зависит от оценки, в какой мере предлагаемые условия договора являются невыгодными.

Например, предложение заключить договор с условием безакцептной формы расчетов было расценено судом как правомерное (постановление Президиума ВАС РФ № 9624/01 от 09.07.2002). В другом случае суд счел, что предложение заключить договор с условием безакцептной формы расчетов противоречит ст. 5 Закона о конкуренции, т. к. поставщик электроэнергии уклонялся от обсуждения условий договора (постановление ФАС ВСО от 11.05.2004 № А19-19819/03-26-Ф02-1573/04-С1). Суд также счел, что требования ст. 5 Закона о конкуренции были нарушены, когда энергоснабжающая организация предлагала включить в договор условия о предоплате за поставляемую энергию, об установ-

<sup>149</sup> Клейн, Н. И. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / Н. И. Клейн; под общ. ред. О. Н. Садилова. – М., 1999. – С. 31.

<sup>150</sup> Гражданское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / Под общ. ред. О. Н. Садилова. – М.: Юрист, 2001.

<sup>151</sup> Садилов, О. Н. Указ. соч. – С. 43.

<sup>152</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 2002 г. № 9624/01; Постановление ФАС СКО от 19 мая 2004 г. по делу № А53-14653/03-С55 / СПС «Консультант Плюс».

лении штрафа в размере двукратной стоимости электрической энергии, потребленной на отопление и горячее водоснабжение, об установлении пени в размере 0,5 % от суммы платежа за каждый просроченный день и возложения обязанности по заключению коммерческого кредита для уплаты процентов на сумму задолженности (постановление ФАС ДВО от 15.08.2001 № Ф03-А73/01-2/1563).

Таким образом, использование субъективного права в целях ограничения конкуренции по своей природе является злоупотреблением правом, так как таким действиям присуща направленность на получение необоснованных преимуществ за счет ущемления интересов третьих лиц.

Однако запрет злоупотребления правом, как он сформулирован в ст. 10 ГК РФ, является нормой общей части гражданского законодательства, о чем свидетельствует место этой статьи в системе Гражданского кодекса и ее общее содержание. При ближайшем ознакомлении со ст. 10 ГК РФ становится очевидной неуместность помещения специальных норм о злоупотреблении доминирующим положением на рынке и недобросовестной конкуренции вместе с нормами, носящими общий характер, о запрете злоупотребления гражданским правом. Стоит учесть, что в подобных случаях в силу общепризнанного правила *lex specialis derogat generalis* надлежит применять специальные нормы гражданского права, а не ст. 10 Кодекса. Ведь некоторые ее положения сформулированы в общей форме и могут быть предметом длительных дискуссий.

Кроме того, гражданское право, устанавливая запрет злоупотребления правом, направлено на охрану частного интереса. Антимонопольное законодательство имеет комплексный характер, его нарушение влечет не только гражданскую, но и административную, и уголовно-правовую ответственность.

Все большее распространение получает точка зрения, согласно которой злоупотребление доминирующим положением и ограничение конкуренции следует считать не злоупотреблением правом, а обычным гражданским правонарушением, за совершение которого предусмотрена специальная ответственность и которое имеет все необходимые признаки правонарушения<sup>153</sup>.

Установление запрета злоупотребления доминирующим положением на рынке и недобросовестной конкуренции в ст. 10 ГК РФ, содержащей общие положения гражданского законодательства, нецелесообразно.

Одной из форм злоупотребления субъективным правом, запрет которой, как правило, находит широкую поддержку, является шикана. Пункт 1 ст. 10 ГК устанавливает, что не допускаются действия граждан и юри-

<sup>153</sup> Ибригимова, М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность виды и последствия: дисс. ... канд. юрид. наук / М. В. Ибригимова. – Рязань, 2005. – С. 57.

дических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Российское законодательство воспроизводит положение § 226 ГГУ, согласно которому недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому. Это правило находит поддержку даже у противников запрета злоупотребления правом. О важности его введения в гражданское законодательство писал И. А. Покровский: «Не впадая в крайность, не берясь за неосуществимую задачу насаждения морали принудительным путем, запрещение осуществлять право с исключительной целью причинить зло будет иметь уже само по себе огромное морализующее значение. Если гражданское право является по преимуществу областью частного самоопределения, то есть областью дозволенного эгоизма, то запрещение шиканы устраняет крайние, антисоциальные типы этого эгоизма. Современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть злым: *malitiis non est indulgendum*»<sup>154</sup>.

Данное правило, несмотря на его нравственное значение, создает значительные трудности в судебной практике при доказывании исключительности намерения причинить вред другому лицу. Вопрос о том, как оценивать действия субъекта, если наряду с намерением причинить вред он преследует и иные цели, обсуждается уже не одно столетие. В германской цивилистике выдвигалось положение о том, что если иные цели субъекта являются законными, то его действия не могут быть квалифицированы как шикана.

Однако на практике действия, единственной целью которых является причинение вреда другому лицу, сравнительно редки. Это, по выражению некоторых авторов, так называемые клинические случаи. Как правило, такие действия имеют место во взаимоотношениях между соседями, членами семьи, родственниками, то есть в случаях, когда субъекты неохотно пользуются правовыми способами защиты. Значительно чаще действия субъектов гражданского права, причиняющие вред третьим лицам, сопровождаются наличием других целей.

Особенностью складывающейся в России судебной практики является признание шиканой действий, преследующих и иные, кроме причинения вреда, цели. В п. 5 совместного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», указано, что «отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом... в частно-

<sup>154</sup> Покровский, И. А. Указ. соч. – С. 112.

сти, действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам»<sup>155</sup>. Постановление не содержит указания на исключительность намерения причинить вред другому лицу.

Т. С. Яценко предлагает понимать под шиканой действия управомоченного субъекта, осуществляемые как исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так и с намерением причинения вреда, а также достижения иной цели<sup>156</sup>.

Открытым остается вопрос: что понимать под «иной целью»? Например, если субъект обращается в суд с иском о признании должника банкротом с намерением причинить вред должнику, который, в свою очередь, действительно отвечает признакам банкротства, указанным в законе, то ст. 10 ГК РФ применяться не должна<sup>157</sup>.

Как указывают авторы, если признаки банкротства должника налицо, а факт злоупотребления правом трудно доказать, то судам становится сложно учитывать требования ст. 10, поэтому они и не должны применяться<sup>158</sup>. Вывод о том, что не законность цели предъявления требования, но сложность процесса доказывания злонанмеренности субъекта является основанием неприменения ст. 10, представляется абсурдным. Если, например, истец обращается в суд с требованием о возмещении процентов за пользование денежными средствами, преследуя цель причинения вреда ответчику, то суд с учетом конкретных обстоятельств дела может отказать в защите права истцу на основании ст. 10 ГК РФ. Однако требование о выплате процентов должником, так же, как и требование о признании должника банкротом, само по себе является законным. В этой связи следует обратить внимание на то, что в случае предъявления заявления о признании должника банкротом получение *необоснованных* преимуществ лично для истца практически исключено, так как законодательство о банкротстве императивно закрепляет очередность удовлетворения требований кредиторов, устанавливает процедуру банкротства. При предъявлении же требования о взыскании процентов с должника нельзя исключить, что истец может обратиться в суд с намерением получения не основанных на законе выгод за счет другого лица, что требует доказывания. Таким образом, под «иной целью» следует понимать направленность действий субъекта на получение необоснованных преимуществ за счет другого лица.

Чем шикана отличается от иных форм злоупотребления правом? Большинство авторов сходится во мнении, что последние совершаются

<sup>155</sup> Российская газета. – 1996. – 13 авг.

<sup>156</sup> Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – С. 101.

<sup>157</sup> Дягилев, А. Фиаско или новый виток? / А. Дягилев // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 4; Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 118.

<sup>158</sup> Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 118.

управомоченным без намерения причинить вред другому лицу, но объективно причиняют вред<sup>159</sup>. Однако под злоупотреблением правом следует понимать не просто причинение вреда третьим лицам, но причинение или намерение причинения вреда путем создания необоснованных преимуществ для себя за счет другого лица при использовании права. Если субъект злоупотребляет правом не с единственным намерением причинения вреда другому, то он все равно не может не осознавать, что получает выгоды за счет ущемления интересов другого лица. Осознание управомоченным лицом того, что он использует право во зло другому, неизбежно сопутствует злоупотреблению правом. Если лицо при осуществлении субъективного права получает выгоды, не затрагивая интересов третьих лиц, то очевидно, что оно действует правомерно.

Выделение разных форм злоупотребления правом необоснованно. Злоупотребление правом едино в своей сущности. То, что сегодня именуется шиканой, то есть осуществлением права с намерением причинить вред третьим лицам, указывает на субъективный признак злоупотребления правом. Доказать его наличие в действиях управомоченного сложно и возможно только с помощью объективных критериев. Можно предположить, что появление в цивилистике так называемых иных форм злоупотребления правом связано с попыткой найти объективные критерии для доказывания намерения управомоченного причинить вред другому.

Кроме того, действующее законодательство устанавливает единое юридическое последствие злоупотребления правом в форме отказа лицу в защите субъективного права, не предусматривая каких-либо особых последствий для так называемых форм злоупотребления правом. Если и говорить о каких-либо различиях, то можно отметить, что совершение управомоченным лицом действий, традиционно относимых к шикане, например, строительство дома с целью ограничения соседа вида на море, является средством некоего морального удовлетворения. При совершении так называемых иных форм злоупотребления правом действия субъекта направлены на получение в первую очередь материальных преимуществ за счет другого лица.

Таким образом, из содержания п. 1 ст. 10 ГК РФ следует исключить указание на иные формы злоупотребления правом, в том числе запрет злоупотребления доминирующим положением на рынке, использование прав в целях ограничения конкуренции. П. 1 ст. 10 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Не допускается использование гражданских прав с целью получения необоснованных преимуществ за счет ущемления интересов другого лица».

<sup>159</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М., 1996. – С. 30; Ем, В. С. Осуществление и защита гражданских прав / В. С. Ем // Гражданское право: учебник: в 2 т. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М., 2002. – Т. 1. – С. 393.

Является ли запрет злоупотребления правом принципом гражданского права?

В ряде учебников гражданского права запрет злоупотребления правом выделен как самостоятельный принцип<sup>160</sup>. Этот принцип, по мнению Е. А. Суханова, исключает безграничную свободу участников гражданских правоотношений, что само по себе является изъятием из общих частно-правовых начал. Л. В. Щенникова, напротив, ставит под сомнение возможность называть исключение из правил принципом<sup>161</sup>.

Обобщение правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что запрет злоупотребления правом рассматривается правоприменителем как принцип права. Например, при разрешении антимонопольных споров в судебных решениях наряду со ссылкой на специальные нормы закона о конкуренции содержится ссылка на ст. 10 ГК РФ как общий, принципиальный запрет злостного злоупотребления. Судебные органы зачастую используют ст. 10 для устранения неясностей, пробелов, противоречий гражданского законодательства. В условиях недостаточной конкретности законодательства использование общего запрета злоупотребления правом в целях защиты интересов участников гражданских правоотношений неизбежно. Примером может служить приведенный случай рассмотрения споров о нарушении исключительных прав на товарный знак.

Типичные конфликтные ситуации по мере их выявления должны получать законодательное разрешение. Так, ранее действовавшее законодательство о банкротстве не содержало запрета на возбуждение дела о банкротстве без принятия предусмотренных законом мер к получению задолженности вне процедуры банкротства. Недобросовестные субъекты, не имея действительных прав требования, предъявляли заявление о признании лица банкротом с целью причинения ему вреда, ущемления деловой репутации, подрыва доверия со стороны третьих лиц. Ситуацию, когда процедура банкротства использовалась с целью ущемления интересов должника, в литературе предлагалось квалифицировать как злоупотребление правом и применять санкцию, предусмотренную ст. 10 ГК РФ<sup>162</sup>. ВАС РФ в своем Письме от 20.01.1999 г. № С 1-7/ УП-61 рекомендовал арбитражным судам «иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с чем необходимо тщательно исследовать конкрет-

<sup>160</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – Т. 1. – С. 41; Гражданское право: учебник для вузов. – Ч. 1 / Под ред. проф. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М., 1998. – С. 12–14.

<sup>161</sup> Щенникова, Л. В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект / Л. В. Щенникова // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – Вып. 2. – М.: Статут, 2002. – С. 50.

<sup>162</sup> Яценко, Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т. С. Яценко. – Ростов н/Д., 2001. – С. 7.

ные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 Гражданского кодекса РФ». В настоящее же время такой способ осуществления права затруднен, а возможности недобросовестных лиц ограничены, так как п. 3 ст. 6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.02 г. устанавливает, что для возбуждения дела о банкротстве по заявлению конкурсных кредиторов принимаются во внимание требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда.

Ст. 10 помещена в раздел I «Общие положения» Гражданского кодекса, что также указывает на ее принципиальный характер в сфере гражданско-правового регулирования. Запрет злоупотребления правом в структуре Гражданского кодекса следует за нормой, устанавливающей, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им права. Тем самым запрет использования субъективного права во зло как бы «удерживает» принцип диспозитивности в рамках справедливости.

В литературе высказано мнение, согласно которому ст. 10 ГК РФ, устанавливающая запрет злоупотребления правом, должна применяться ответчиком как возражение на иск. В пользу этого утверждения говорит буквальное толкование ст. 10, согласно которой суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права в случае злоупотребления им. То есть эта норма дает средство защиты в форме экцепции на иск. Существом возражения на иск является заявление ответчика о том, что истец, осуществляя субъективное право, употребляет его во зло.

Так, А. Эрделевский полагает, что «последствие злоупотребления правом состоит в возможности отказа истцу в защите нарушенного права, а не в удовлетворении иска...»<sup>163</sup>. Однако в правоприменительной практике ссылка на ст. 10 ГК используется не только как возражение на исковое требование, но чаще как материально-правовое основание иска.

Так, в п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указано, что требование к гражданину, обратившемуся в государственные органы с заявлением о предполагаемом преступлении, если предоставленные сведения в ходе проверки не нашли подтверждения, может быть удовлетворено лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, то есть имело место злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). Таким образом, если

<sup>163</sup> Эрделевский, А. Защита чести, достоинства и деловой репутации в судебной практике / А. Эрделевский // Хозяйство и право. – 2006. – № 1. – С. 137.

истец полагает, что его деловая репутация нарушена, а ответчик предъявляет возражения о том, что он реализовал конституционное право на обращение в соответствующие органы и, следовательно, ст. 152 ГК применению не подлежит, то суд все равно может удовлетворить исковые требования на основании ст. 10 ГК.

Достаточно устоявшаяся практика ссылки на ст. 10 не только как возражения на иск, но и в обоснование исковых требований не может быть объяснена неправильным толкованием ст. 10 или непрофессионализмом судей, но скорее является следствием понимания запрета злоупотреблением правом как принципа гражданского права. Кроме того, норма ст. 10 является материальной, а не процессуальной нормой. П. 2 ст. 10 устанавливает, что отказ в защите права возможен только в отношении истца. Отказ в защите права не означает только отказ в удовлетворении иска. Субъективное право, которым субъект может злоупотребить, может принадлежать как истцу, так и ответчику.

Таким образом, ссылка на ст. 10 ГК правомерна и в случае удовлетворения иска, и в случае отказа в иске.

Является ли запрет злоупотребления правом отраслевым принципом гражданского права? Возможно ли злоупотребление правом в публично-правовой сфере?

Согласно точки зрения, распространенной среди цивилистов, злоупотребление правом является отраслевым принципом. О. А. Поротикина полагает, что «злоупотребление, выражающееся в ненадлежащем исполнении должностных обязанностей, не может квалифицироваться как злоупотребление правом»<sup>164</sup>.

Согласно другому мнению, запрет злоупотребления правом является межотраслевым принципом<sup>165</sup>.

Основным аргументом сторонников той точки зрения, что запрет злоупотребления правом имеет общеправовое значение, является ссылка на ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, которая гласит: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Современное российское законодательство, действительно, содержит достаточное количество статей, содержащих термин «злоупотребление». В частности, он содержится в Уголовном, Семейном кодексах, ФЗ «О конкуренции», «О связи» и других нормативно-правовых актах.

Уголовный кодекс РФ содержит три статьи, в которые включено понятие «злоупотребление полномочиями». Под злоупотреблением полномочиями в ст. 285 УК понимается «использование

должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства». Под «должностными полномочиями» в данном случае понимается совокупность прав и обязанностей, предоставленных лицу для выполнения социальных функций. Составы преступлений, предусмотренные ст. 201 УК «Злоупотребление полномочиями» и ст. 202 УК «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами», отличаются от ст. 285 УК субъектом преступления. В обоих случаях речь идет об умышленном причинении вреда частным или общественным интересам посредством использования прав вопреки установленным целям.

Таким образом, злоупотребление полномочиями с точки зрения уголовного законодательства – это причиняющее вред использование прав в противоречии с их назначением.

Требование осуществления права в соответствии с его назначением предусмотрено и административным правом. Властные органы и должностные лица не вправе применять правовые средства с целью достижения интересов, для защиты которых указанные средства не предназначены, иначе можно говорить о том, что они злоупотребляют властью. Однако требование целевого использования права допустимо только в случае, если право одновременно является социальной функцией.

Следует заметить, что в сфере публичного права злоупотребление полномочиями является обычным преступлением или административным правонарушением.

Одним из примеров использования законодателем термина «злоупотребление правом» может служить ч. 2 ст. 41 АПК РФ, которая устанавливает, что «лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами... влечет за собой для этих лиц предусматриваемые настоящим Кодексом неблагоприятные последствия». Аналогичная норма содержится и в ст. 35 ГПК. Для выяснения истинного смысла «злоупотребления процессуальным правом» необходимо учитывать сущность и задачи гражданского процесса. Процессуальные права даны лицам, участвующим в деле, для защиты своих интересов, содействия суду при рассмотрении споров, содействия вынесению правильных и обоснованных решений. Каждый раз, когда лицо, участвующее в деле, совершает какое-либо процессуальное действие не с указанной целью, а для достижения иных намерений, например, с целью введения суда в заблуждение или затягивания разбирательства, или создания затруднений для противной стороны, он злоупотребляет правом.

Таким образом, в области публичного права под злоупотреблением правом понимают использование права вопреки его назначению.

<sup>164</sup> Поротикина, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук / О. А. Поротикина. – Саратов, 2002. – С. 67.

<sup>165</sup> См., напр.: Зайцева, С. Г. Указ. соч. – С. 115–120.

Требование осуществления права в соответствии с его назначением не может иметь характер общего принципа для гражданского права. В гражданском праве само лицо является субъектом целеполагания. Частное право, определяя содержание и границы поведения субъектов, по своей природе не может устанавливать цели участников оборота. В советской цивилистике под злоупотреблением субъективным правом понималось его использование вопреки его социально-хозяйственному назначению. Под назначением права понималась та цель, а точнее, цели, ради достижения которых субъективные права предоставлялись участникам гражданских правоотношений<sup>166</sup>. Однако цель правовой нормы не может быть извлечена из нее непосредственно.

Если административное право основывается на разрешительном типе правового регулирования и предоставляет права исключительно в интересах граждан и общества, тем самым устанавливая обязанность использовать их в определенных целях, то в гражданском праве акцент делается на обеспечении осуществления субъективного права в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ), по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК РФ), о назначении же права не упоминается.

Однако в семейном праве злоупотребление правом традиционно понимается как осуществление права в противоречии с его назначением. Согласно п. 2 ст. 7 СК РФ, семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они противоречат назначению этих прав. Термин «злоупотребление правом» СК РФ использует только применительно к правам родителей. В частности, ст. 69 предусматривает возможность лишения родительских прав в случае злоупотребления ими, ст. 141 указывает на злоупотребление родительскими правами усыновителем как на одно из оснований отмены усыновления. Как злоупотребление родительскими правами квалифицируются действия, создающие препятствия в обучении, использование родительских прав в ущерб интересам детей, например, склонение к воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т. п.<sup>167</sup> Такое ограничение осуществления родительских прав с целью использования объясняется их принадлежностью к так называемым правам-обязанностям. С одной стороны, родители имеют право на воспитание своих детей, с другой стороны, они обязаны обеспечить ребенку надлежащее воспитание и развитие (п. 2 ст. 68 СК РФ), заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ).

Таким образом, в тех случаях, когда гражданское право предоставляет субъекту право с целью обеспечения интересов других лиц, то использование субъективного права вопреки интересам этих лиц означает использование права не по назначению. (В СК такое назначение прямо предоставление прав в интересах третьих лиц, в основном участники гражданских правоотношений вправе использовать возможности, предоставленные законом, по своему усмотрению и в своем интересе. При этом свобода правопользования субъекта заканчивается там, где начинается свобода другого лица. Поэтому субъективное гражданское право не может использоваться с целью причинения вреда другим лицам.

Таким образом, запрет злоупотребления гражданским правом имеет свое особое содержание, отличное от того, что именуется злоупотреблением в публичном праве.

<sup>166</sup> Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Проведение. – 1967. – № 3. – С. 79.

<sup>167</sup> П. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – № 7.

## ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ

### § 3.1. Особенности и условия применения статьи 10 ГК РФ

Противоречивая позиция исследователей института злоупотребления субъективным правом отражает такую же противоречивую практику применения ст. 10 ГК РФ. Понимание правоприменительными органами правовой природы и назначения института злоупотребления правом неоднозначно. В связи с отсутствием единообразной судебной практики применения ст. 10 многие юристы вполне обоснованно высказывают опасения по поводу расширения судебского произвола в процессе квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом.

По нашему мнению, ст. 10 достаточно часто применяется необоснованно, при отсутствии признаков злоупотребления правом в конкретной ситуации.

Так, необходимым условием применения ст. 10 является наличие у лица субъективного права. Однако судебные органы подчас игнорируют это условие, толкуя запрет злоупотребления правом необоснованно широко. Такая практика порождает негативные последствия двоякого рода. Во-первых, под злоупотребление правом подводится попытка введения третьих лиц в заблуждение путем создания видимости наличия у лица субъективного права, которого на самом деле нет (такова рассмотренная выше практика разрешения налоговых споров, дел о защите прав потребителей). Такой подход неправомерен и объясняется отождествлением злоупотребления правом и любого нечестного действия. Причина ошибочного смешения понятий – обыденное, а не юридическое понимание проблемы злостного правопользования.

С другой стороны, имеется достаточно примеров, когда судебные органы делают вывод о злоупотреблении правом при совершении субъектом действий, прямо запрещенных законом, то есть не связанных с осуществлением субъективного права.

Соответствующая практика является следствием смешения понятий «злоупотребление правом» и «пределы права». Однако субъективное право – это не юридически обеспеченная возможность, границы которой понимаются как нечто самостоятельное, отличное от самого права, но юридически обеспеченная мера возможного поведения.

Так, по одному из рассмотренных дел арбитражный суд признал действия ответчика злоупотреблением правом на основании ст. 10 ГК. Между юридическим лицом – истцом и банком – ответчиком был заключен кредитный договор. Банк списал в безакцептном порядке пеню за просрочку возврата юридическим лицом кредита из денежных средств, поступающих в банк на счет этого лица<sup>168</sup>.

<sup>168</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 10 августа 2004 г. № 5517/04.

Вывод суда о злоупотреблении правом необоснован, так как само субъективное право банка осуществлять списание денежных средств в безакцептном порядке со счета клиента в данном случае отсутствует. Без согласия клиента банк вправе списывать денежные средства только в случаях, установленных решением суда, договором или законом. Основания и очередность списания денежных средств со счета установлены ст. 854 и 855 ГК РФ. Банк самовольно изменил очередность списания денежных средств, тем самым нарушив законодательно установленное требование.

Еще один пример. Консалтинговая организация обратилась в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о взыскании задолженности за оказанные истцом юридические услуги и пени за просрочку их оплаты. Арбитражный суд полностью удовлетворил исковые требования в части взыскания долга и частично отказал во взыскании пеней ввиду их явной несоразмерности последствиям неисполнения обязательства. Решение суда, обжалованное ответчиком в кассационную инстанцию, отменено, а в иске отказано, исходя из следующего. Из материалов дела следовало, что основанием для предъявления иска являлась неоплата юридических услуг, оказанных истцом ответчику по договору между ними. Возражая против иска, ответчик ссылался на притворность сделки, совершенной с целью прикрыть другую сделку: по оказанию услуг истцом в выделении ответчику лимитов на вылов рыбы. Ни в каких правовых услугах ответчик не нуждался. Кроме того, ответчик фактически не мог заказывать эти услуги ввиду значительной отдаленности своего местонахождения от истца. Ответчик оспорил акты приемки работ, сославшись на выдачу истцу чистых листов, действительно подписанных ответчиком, но для исполнения другой сделки. Суд установил, что акты имеют дефекты: не содержат описания выполненных работ, имеют противоречия и т. п. Так как в кассационной инстанции был доказан факт отсутствия договорных обязательств по оказанию правовых услуг и, следовательно, отсутствия у истца права требования, то суд счел необходимым применить ст. 10 ГК, сославшись на злоупотребление в действиях истца<sup>169</sup>.

Представляется, однако, что изложенная ситуация не дает оснований делать вывод о злоупотреблении истцом субъективным правом, так как самого права предъявлять требование о взыскании задолженности за неоказанные юридические услуги у истца не было, соответственно, он и не мог им злоупотреблять. В данном случае суд в нарушение ст. 59 АПК РФ истолковал представленные истцом документы как бесспорные доказательства исполнения истцом своих обязательств и не оценил

<sup>169</sup> Куликова, Л. А. Закон или судебское усмотрение / Л. А. Куликова // Юридический мир. – 2001. – № 1. – С. 61.

возражения ответчика о действительной воле сторон при заключении сделки.

Таким образом, необходимым условием применения ст. 10 ГК РФ является осуществление субъективного права управомоченным лицом. Когда же права, которое может быть использовано во зло, вообще нет, то и нельзя делать вывод о злоупотреблении правом.

Нередко судебные органы применяют ст. 10 при наличии специальной нормы, регулирующей спорную ситуацию<sup>170</sup>. Как свидетельствует судебная практика, судебные решения содержат ссылку на ст. 10 как на единственное основание для обоснования решения и при наличии кабальных условий ответственности за просрочку арендной платы, и при наличии заведомо ошибочного расчета суммы долга. В качестве примера злоупотребления правом рассматривают и случаи возведения заборов, затемняющих соседние участки, и случаи ненадлежащего исполнения своих обязанностей доверительным управляющим<sup>171</sup>. Однако первая ситуация дает основания для предъявления негаторного иска, а вторая – для применения договорной ответственности. Таким образом, применение ст. 10 судебными органами подчас влечет смещение института злоупотребления правом с другими институтами, условия применения которых существенно различаются, в частности, с обязательствами из причинения вреда, с ответственностью за нарушение договорных обязательств, с условиями применения вещно-правовых способов защиты.

Сложившаяся практика не может быть признана допустимой. С формальной точки зрения она противоречит общеизвестному правилу *lex specialis derogat generalis*. На непозволительность подобного применения нормы, запрещающей злоупотребление правом, в свое время указывали С. Н. Братусь, В. А. Рясенцев, М. И. Бару и др., отмечавшие, что запрет злоупотребления правом не следует распространять на те права, содержание и назначение которых определены конкретными институтами и нормами гражданского права<sup>172</sup>.

Иными словами, если конкретная ситуация урегулирована специальной нормой гражданского законодательства достаточно полно и ясно, нет оснований применять ст. 10, положения которой до настоящего момента служат предметом острых дискуссий.

<sup>170</sup> Куликова, Л. А. Закон или судебское усмотрение / Л. А. Куликова // Юридический мир. – 2000. – № 12; 2001. – № 1, 2.

<sup>171</sup> Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М., 2002. – С. 45–60.

<sup>172</sup> Бару, М. И. О статье 1 ГК / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120; Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86; Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 7–10.

Еще один аспект применения ст. 10 ГК РФ связан с квалификацией самого по себе факта причинения вреда третьим лицам как злоупотребление правом.

По мнению ряда авторов, назначение ст. 10 – устранение коллизии интересов участников гражданских правоотношений. Однако коллизия интересов – неизбежный спутник отношений в обществе. Право в целом призвано устранять столкновения интересов субъектов, обеспечивая спокойствие и стабильность общественного развития.

Так, участник общества с ограниченной ответственностью, пользуясь своим правом выхода из общества, неизбежно нарушает интересы юридического лица, на которое возлагается обязанность выплатить участнику действительную стоимость его доли. Однако его действия не могут оцениваться как злоупотребление правом, так как они основаны на норме п. 1 ст. 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», согласно которой участник вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников или самого общества.

В предпринимательской деятельности экономическое соперничество субъектов предполагает улучшение собственного положения на рынке за счет ущемления интересов конкурентов. При этом правоприменение, учитывая неизбежную вредоносность конкуренции для интересов отдельных предпринимателей, гарантирует свободу самореализации в интересах общества в целом. Согласно ФЗ «О защите конкуренции» хозяйствующие субъекты вправе эффективно ограничивать экономические возможности друг друга. Однако возможности свободной конкуренции ограничиваются установленным законодательством запретом на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Еще одной сферой неизбежного столкновения интересов субъектов являются соседские отношения. Под соседями понимаются лица, чьи абсолютные гражданские права взаимно ограничиваются в силу объективных причин. Проживать в соседних квартирах, на рядом расположенных дачах и не иметь никаких претензий друг к другу практически невозможно. Громкие звуки, запахи, мусор неизбежно создают условия для взаимных претензий. Однако полное устранение неудобств возможно только при условии прекращения жизнедеятельности. В связи с этим еще римскими юристами было выработано правило, согласно которому собственник обязан терпеть обычные проявления соседской деятельности и не вправе предъявлять иски об их устранении. Из-за пересечения частно-правовых сфер при осуществлении соседского права разрешается причинять вред другому лицу, если такое причинение не выходит за пределы, устанавливаемые с помощью критерия терпимости.

Как отмечает Д. В. Дождев, стандартное использование имени не нуждается в согласовании с соседями, а иск по такому поводу абсурден. Эта мысль лежит в основе концепции Р. фон Иеринга о нормальной де-

тельности как критерии терпимости соседей. Если мой сосед страдает нервными расстройствами, то это не повод для того, чтобы запретить мне играть на рояле, поскольку для нормальных людей такой шум вполне приемлем<sup>173</sup>. В одной из новейших зарубежных гражданско-правовых кодификаций, Гражданском кодексе Квебека, содержится норма (п. 976), согласно которой «соседи должны терпеть обычные причиняемые соседями неудобства, которые не превышают должных пределов терпения, исходя из природы и местоположения их земельных участков или из местных обычаев»<sup>174</sup>.

В ряде работ современных российских авторов также сделан вывод о необходимости включения в действующее законодательство указания на критерий терпимости. Так, О. А. Поротикова предлагает изложить п. 2 ст. 10 ГК РФ в следующей редакции: «Осуществление гражданских прав одним лицом не должно нарушать права других участников гражданского оборота, за исключением случаев, при которых причиняемый третьим лицам вред является следствием обычной эксплуатации вещи и должен расцениваться как разумно терпимый»<sup>175</sup>.

Закрепление подобной нормы в гражданском законодательстве излишне. Такой подход как раз и является следствием ошибочного отождествления злоупотребления правом и нарушения прав и интересов других участников правоотношений. Однако если поведение лица при осуществлении субъективного права затрагивает интересы третьих лиц, но его намерения не направлены на причинение вреда другим субъектам или создание необоснованных преимуществ для себя самого, то субъект не злоупотребляет правом.

Таким образом, ст. 10 ГК не должна быть средством устранения коллизии субъективных прав. Только законодатель с учетом особенностей и уровня общественного развития и целей правового регулирования вправе закреплять приоритет одного интереса над другим.

Наметилась еще одна опасная тенденция применения ст. 10 ГК. Складывается парадоксальная ситуация, когда норма о злоупотреблении правом используется судом с целью уклонения от вынесения мотивированного решения.

Вот пример. Директор коммерческой организации совершил в свою пользу дарение принадлежащей организации недвижимости (складов). Совершив сделку, он спешно перестроил склады в иной объект (кафе), получив необходимое разрешение на строительство, но к моменту оформления права собственности на кафе учредители организации оспорили

его действия. Предпринимателю в регистрации права собственности на кафе было отказано. Отказ обжалован в суд. Арбитражный суд отказал в требовании директора о понуждении к регистрации, сославшись на то, что наличие злоупотребления правом со стороны истца, но не решил вопрос о принадлежности имущества<sup>176</sup>.

Сам по себе отказ суда удовлетворить требования директора, возможно, обоснован. Однако суд уклонился от рассмотрения вопроса о правовых последствиях действий ответчика, в том числе вещно-правовом эффекте действий органа юридического лица в противоречии с интересами организации. Действия директора как органа юридического лица утрачивают основание, если он действует не в интересах организации. Действительность сделки, заключенной между юридическим лицом и директором, не была оценена судом. Рассмотрение спора осложняется тем, что предмет договора не сохранился в натуре, так как был перестроен на основании разрешения. Соответственно ни виндикационное, ни реституционное требования не могут быть удовлетворены. Должен ли директор возместить убытки, причиненные обществу, – вопрос остался за рамками судебного решения. Кроме того, суд не указал, какие конкретно действия лица и почему квалифицированы как злоупотребление правом. Складывается впечатление, что наличие общих формулировок в ст. 10, неоднозначность ее понимания играют на руку тем судьям, которые уклоняются от вынесения мотивированных решений при рассмотрении «непростых» дел.

В 2004 г. в Сахалинском областном суде в порядке надзорного производства<sup>177</sup> было рассмотрено дело, суть которого в следующем. 28 апреля 2004 г. прокурор обратился в городской суд в интересах муниципального образования «Углегорский район» с заявлением о признании незаконными действий начальника отделения «Энергосбыт» ОАО «Сахалинэнерго», указав, что по письменному наряду указанного лица за неисполнение производственным объединением ЖКХ условий договора на энергоснабжение были отключены от электроэнергии котельные производственного объединения ЖКХ, обслуживающие жилой фонд и социальные объекты района, что в условиях низких ночных температур повлекло оставление без отопления более 16 тысяч жителей района, приостановление работы 29 детских садов и школ, а следовательно, – нарушение конституционных прав граждан на здоровье и благополучную среду обитания. Решением городского суда от 7 мая 2004 г. заявление прокурора удовлетворено, на начальника «Энергосбыт» возложена обя-

<sup>173</sup> Дождев, Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М., 2003. – С. 386.

<sup>174</sup> Гражданский кодекс Квебека. – М., 1999. – С. 164.

<sup>175</sup> Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О. А. Поротикова. – М., 2002. – С. 12.

<sup>176</sup> Скловский, К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике / К. И. Скловский // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 2. – С. 46.

<sup>177</sup> Постановление Президиума Сахалинского областного суда от 12 ноября 2004 г. / Дело № 44 г-98 // Архив Сахалинского областного суда.

занность отменить решение об отключении электроэнергии и незамедлительно возобновить подачу электроэнергии. Определением судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда решение суда первой инстанции отменено и вынесено новое решение, которым отказано в удовлетворении заявления прокурора по тому основанию, что обжалуемые действия совершены в соответствии с п. 2.2.3 договора энергоснабжения, по условиям которого энергоснабжающая организация вправе прекратить поставку электроэнергии в случае неоплаты платежных документов в установленные сроки.

Суд надзорной инстанции отменил кассационное определение. В Постановлении Президиума Сахалинского областного суда от 12.11.04 г. указано, что нарушение условий жизнедеятельности людей «могло повлечь ущерб их здоровью... и свидетельствует о явной несоразмерности избранного способа самозащиты нарушенного права допущенному ПО ЖКХ нарушению, а равно о злоупотреблении со стороны должностного лица... правом, в связи с чем суд первой инстанции обоснованно признал обжалуемые действия незаконными... В силу ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах».

Возникает вопрос: в отношении кого «Энергосбыт» злоупотребило правом? Энергоснабжающая организация состояла в договорных отношениях с ПО ЖКХ и произвела отключение от электроэнергии котельных в связи с неисполнением им условий договора. Соответственно вывод о злоупотреблении правом в отношении ПО ЖКХ абсурден. Если лицу, использующему право во зло, будет отказано в защите субъективного права, следовательно, ПО ЖКХ, которое ненадлежащим образом исполняет договорные обязательства, будет освобождено от ответственности. В Постановлении указано, что ответчик имеет право на самозащиту предоставленных законом прав, однако эти меры должны быть соразмерны нарушению и не должны превышать пределов самозащиты, но ответчик их превысил. Однако превышение пределов самозащиты возможно в отношении лица, нарушающего право управомоченного, но не третьих лиц. Непосредственно население муниципального образования никаких прав ОАО «Сахалинэнерго» не нарушало.

Злоупотребил ли ответчик правом в отношении населения муниципального образования? Если под злоупотреблением правом понимать совершение действий, причиняющих вред, то, возможно, указанное решение было бы обоснованным. Однако использование субъективного права во зло представляет собой совершение управомоченным лицом действий, направленных на получение необоснованных преимуществ путем ущемления интересов третьих лиц. Никаких преимуществ ответчик за счет населения муниципального образования не получил. Следует отметить, что нарушение прав граждан находится в причинно-

следственной связи не только с действиями ответчика, но и ПО ЖКХ, которое и состояло в договорных отношениях с гражданами и было осведомлено об условиях договора, в том числе об условии прекращения поставки электроэнергии в случае ее неоплаты. В личной беседе судья указал, что причиной применения ст. 10 ГК РФ при вынесении решения явилось то, что ответчик ссылался на то, что право на перерыв в подаче электроэнергии, предусмотренное условиями договора, соответствует ст. 523, 546 ГК РФ, согласно которым просрочка оплаты энергии дает энергоснабжающей организации право прекратить подачу электроэнергии.

Таким образом, суд противопоставил ст. 10 ГК нормам гражданского законодательства, применение которых в данном случае было бы, по мнению суда, несправедливым.

Однако норма, устанавливающая запрет злоупотребления правом, имеет цель устранения тех «несправедливостей», которые связаны с поведением конкретных управомоченных лиц, но не является средством разрешения спора сообразно представлению о справедливости самого правоприменителя, противопоставленного содержанию нормы права.

Вывод об отсутствии в действиях начальника отделения «Энергосбыт» злоупотребления правом не означает, что он действовал правомерно. Действия по отключению электроэнергии создали условия для возникновения чрезвычайной ситуации. Согласно ст. 1 и 28 ФЗ «О защите населения территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (в редакции ФЗ от 18.12.2006 № 232-ФЗ) под чрезвычайной ситуацией понимается обстановка, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. Таким образом, отмена решения об отключении электроэнергии в рассматриваемом случае является способом защиты прав в форме пресечения действий, нарушающих права или создающих угрозу их нарушению. Если указанные действия привели к причинению вреда гражданам, то юридическим последствием является привлечение виновного лица ко внедоговорной ответственности в форме возмещения убытков.

Еще один пример, демонстрирующий достаточно спорное применение судами ст. 10 ГК РФ, связан с теми случаями, когда суды со ссылкой на злоупотребление правом отказывают в удовлетворении иска бенефициара к гаранту в условиях, когда основное обязательство, обеспеченное гарантией, было исполнено. В соответствующих ситуациях истцы действуют согласно п. 2 ст. 376 ГК, который устанавливает, что даже если гаранту известно о выполнении обеспеченного гарантией обязательства, то после повторного обращения бенефициара он обязан

произвести оплату. Однако в российской практике имеют место случаи, когда действия бенефициара, основанные на ст. 376, суд расценивает как злоупотребление правом. При рассмотрении одного из дел суд отказал бенефициару в удовлетворении его требований на основании ст. 10 ГК, так как требование о выплате суммы гарантии было заявлено при отсутствии нарушения основного обязательства со стороны принципала, так как его обязательство перед бенефициаром было исполнено третьим лицом по просьбе принципала<sup>178</sup>. В другом случае бенефициар требовал выплаты суммы гарантии в условиях, когда в связи с неисполнением обязательства принципалом бенефициар уже получил удовлетворение за счет реализации предмета залога, которым наряду с банковской гарантией было обеспечено основное обязательство<sup>179</sup>.

В юридической литературе уже высказывались мнения относительно указанных судебных прецедентов. Одни авторы полагают оправданным и справедливым применение ст. 10 ГК с целью отказа удовлетворения требований бенефициара к гаранту<sup>180</sup>. Так, по мнению Л. Ефимовой, «позицию арбитражных судов следует признать обоснованной с практической точки зрения, ибо удовлетворение требований бенефициара в рассматриваемом случае могло бы породить серию ответных исков... что вряд ли уместно»<sup>181</sup>. Другие авторы высказывают противоположные суждения<sup>182</sup>. «Признавая действия бенефициаров, осуществлявших свое право, предусмотренное ст. 376 ГК, злоупотреблением правом, арбитражный суд отказался следовать конкретной норме закона, регулирующей рассматриваемые отношения. Ст. 10 ГК в этих случаях была использована для того, чтобы не применять закон, который суд посчитал несправедливым. Такой подход нельзя признать правильным»<sup>183</sup>.

По нашему мнению, ни одно из изложенных суждений не является удовлетворительным. Банковская гарантия является новым для нашего законодательства способом обеспечения обязательства, особенность которой заключается в ее абстрактности. Обязанность гаранта платить связана с предъявлением бенефициаром надлежащего требования и не зависит от взаимоотношений между принципалом и бенефициаром.

<sup>178</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии» // Экономика и жизнь. – 1998. – № 7. – С. 19.

<sup>179</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 4. – С. 41–42.

<sup>180</sup> Ефимова, Л. Банковская гарантия и договор / Л. Ефимова // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 52; Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 96–98.

<sup>181</sup> Ефимова, Л. Указ. соч. – С. 52.

<sup>182</sup> Емельянов, В. И. Указ. соч. – С. 42–43; Павлодский, Е. А. Договоры организаций и граждан с банками / Е. А. Павлодский. – М., 2000. – С. 171.

<sup>183</sup> Емельянов, В. И. Указ. соч. – С. 43.

Если квалифицировать как злоупотребление правом любой факт совершения бенефициаром действий, предусмотренных ст. 376 ГК, то это будет противоречить самой природе банковской гарантии как независимой сделки. Мы не можем согласиться и с мнением Л. Ефимовой, которая объясняет позицию арбитражных судов соображениями практической целесообразности. Ст. 10 ГК не является средством, обосновывающим неприменение действующего закона с точки зрения целесообразности. Если судья совершает отказ в удовлетворении требований бенефициару об исполнении банковской гарантии, оценивая как злоупотребление правом сам факт предъявления требования к гаранту, то ст. 10 ГК применяется необоснованно. Такая практика противопоставления ст. 10 ГК факту предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту противоречит независимости банковской гарантии от основного обязательства и сводит на нет действие ст. 376 ГК. Можно предположить, что подобная ссылка на ст. 10 является следствием противопоставления судом своих представлений о справедливости новому для правосознания институту банковской гарантии. В этом случае следует иметь в виду, что вопрос неадекватного правового регулирования и вопрос злоупотребления правом – это разные проблемы. Когда речь идет о злоупотреблении субъективным правом, судья должен двигаться в направлении от права к действительности, то есть к реальным, конкретным действиям субъектов. В этом случае модель поведения, заложенная в норме права, принимается как безусловно адекватная форма правового регулирования общественных отношений. Если же модель, содержащаяся в норме, не соответствует реальным жизненным условиям, неэффективно регулирует отношения, то речь идет о необходимости совершенствования самой модели, но это уже задача законодателя.

Однако в конкретной ситуации может случиться, что причиной предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту в условиях исполнения основного обязательства является неудовлетворительность такого исполнения и т. п. Ведь гарант не имеет права оценивать фактические отношения между принципалом и бенефициаром, он вправе оценивать предъявленное к нему требование только по формальным признакам. Если основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара способом, о чем ему было известно до предъявления требования, то, возможно, его действия были направлены на получение необоснованных выгод, и суд правомерно расценит такое поведение как злоупотребление правом. Данный вывод подтверждается нормой, содержащейся в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 26 января 1996 г., рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к подписанию, согласно которой недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство

было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом, может являться формой злоупотребления правом<sup>184</sup>.

Таким образом, в качестве злоупотребления правом оценивается не сам факт предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту, что правомерно согласно ст. 376, но недобросовестное осуществление права. При этом в Конвенции указано, что поведение только может, а не должно квалифицироваться как злоупотребление правом. Значит, суд может сделать вывод об отказе в защите субъективного права после оценки конкретных обстоятельств дела, с учетом добросовестности бенефициара.

Квалифицируя действия управомоченного лица в качестве злоупотребления правом, суд должен обосновывать свое решение. Не допускается ссылка на злоупотребление правом без указания, в чем это злоупотребление выражается, как это подчас имеет место при вынесении судебных решений. Высшие судебные инстанции должны обратить внимание нижестоящих судов на необходимость тщательной мотивировки решений, основанных на применении ст. 10 ГК РФ. Именно несоблюдение этого требования является одной из основных причин негативного отношения части юристов к запрету злоупотребления правом, так как отсутствие сколь-нибудь единообразного понимания и применения ст. 10 создает ощущение несправедливости судебных решений, принимаемых на ее основе.

Оценивая действия субъекта в качестве злоупотребления правом, судебные органы должны выяснить, являются ли действия лица, нарушающие интересы третьих лиц, действиями по реализации субъективного права или такие действия относятся к обычным правонарушениям. Если лицо действительно осуществляет субъективное право, но при этом его действия затрагивают интересы третьих лиц, то суд оценивает такие действия с точки зрения соблюдения требований добросовестности и разумности. Так как добросовестность и разумность являются оценочными понятиями, то именно на этой стадии квалификация действий лица в качестве злоупотребления правом зависит от усмотрения суда. Но судья не разрешает спор, как ему заблагорассудится, он обязан вынести справедливое и обоснованное решение. Оценивая действия управомоченного лица на предмет их соответствия требованию добросовестности, суд выясняет цель использования субъективного права в конкретном случае, устанавливает соответствие поведения лица поведению заботливого, честного и осмотрительного участника гражданских правоотношений, учитывает иные обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого дела.

Если суд с учетом всех обстоятельств дела приходит к выводу о недобросовестности и неразумности действий управомоченного лица, то

это свидетельствует, что действия субъекта не просто затронули интересы иных участников гражданского оборота, но фактически ограничили возможности, предоставленные законом этим лицам, создали неоправданные преимущества для самого управомоченного, а следовательно, управомоченное лицо нарушило принцип формального равенства, а значит, и злоупотребило своим правом.

Так, акционерное законодательство предоставляет акционерам право контроля за деятельностью органов управления юридического лица, в том числе право предъявлять в суд иски о признании недействительными сделок, совершенных управляющими от имени организации, а также корпоративных актов. Нередко удовлетворение подобных исковых требований объективно противоречит интересам акционерного общества. Однако такие действия сами по себе являются правомерными. Для квалификации действий акционеров в качестве злоупотребления правом необходимо выяснить, были ли действия управомоченного лица, нарушающие интересы акционерного общества, направлены на получение необоснованных преимуществ, то есть нарушен ли принцип равенства, или нарушение интересов юридического лица явилось неизбежным следствием реализации субъектом принадлежащего ему права. Так, действия акционера, предъявляющего соответствующее требование, могут быть направлены на обеспечение надлежащего порядка заключения сделок акционерным обществом, соблюдение ограничений, установленных законодательством в интересах всех участников корпоративных отношений. Однако суд может квалифицировать действия истцов и как злоупотребление правом, если осуществление субъективного права не просто затрагивает интересы третьего лица, но нарушает принцип равенства, доказательством чему служит недобросовестность и неразумность действий управомоченного лица. В качестве примера можно привести описанное в литературе поведение американских акционеров, которые, выявив в деятельности акционерного общества и его документах некоторые юридические погрешности, предъявили в суд иски с целью вымогательства. Корпорации вынуждены были заключать с недобросовестными акционерами мировые соглашения, выплачивая им значительные компенсации<sup>185</sup>.

Подведем итоги. В настоящее время практика применения ст. 10 ГК РФ противоречива и зачастую необоснованна:

– вызывают недоумение встречающиеся в судебной практике случаи квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом, когда лицо вообще не имело субъективного права на совершение тех или иных действий. Наличие у лица субъективного права является необ-

<sup>184</sup> Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 4. – С. 41–42.

<sup>185</sup> Сыродоева, О. Н. Акционерное право США и России / О. Н. Сыродоева. – М., 1996. – С. 73–80.

ходимым условием для возможного вывода о злоупотреблении правом;

– сам по себе факт причинения вреда третьим лицам не является основанием применения ст. 10 ГК, так как в ряде случаев может быть неизбежным следствием коллизии интересов, сопутствующей общественным отношениям;

– особенно часто судебные решения содержат ссылку на ст. 10 ГК РФ в тех случаях, когда имеются специальные нормы, регулирующие спорную ситуацию, предусматривающие особые условия и правовые последствия, что недопустимо;

– судебные органы в ряде случаев используют указанную статью и для исправления недостатков законодательства, тем самым создавая новые нормы сообразно своим представлениям о должном и справедливом. Несмотря на всю неоднозначность проблемы, конструкция злоупотребления правом не предназначена для корректировки судом норм закона в соответствии с тем, что суд сочтет целесообразным. Даже если та или иная законодательная норма неэффективна, содержит противоречия, давать суду право ее исправлять со ссылкой на злоупотребление субъективным правом – значит свести на нет принцип законности. Если в действующем законе что-то вызывает возражение, то следует его не перетолковывать, а изменять или отменять, используя соответствующие механизмы законотворчества. В противном случае на месте закрепленной правопорядком более или менее стройной системы логически взаимосвязанных понятий и конструкций очень скоро появится хаотичное скопление разнородных толкований, противоречивых в своих исходных теоретических посылах.

### § 3.2. Юридические последствия злоупотребления субъективным гражданским правом

П. 2 ст. 10 ГК РФ устанавливает общее последствие несоблюдения запрета злоупотребления правом в виде отказа судом в защите субъективного права. Является ли отказ в защите права единственным и необходимым последствием злоупотребления правом? По данному вопросу высказаны различные суждения. Подавляющее большинство авторов полагает, что санкция, предусмотренная п. 2 ст. 10, является относительно определенной<sup>186</sup>. Конкретные формы ее проявления могут быть следующими:

- отказ в конкретном способе защиты права;
- лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права;
- лишение субъективного права в целом;
- возложение обязанности по возмещению убытков;
- признание сделки недействительной;
- приостановление или прекращение деятельности, причиняющей вред или создающей такую опасность.

Такой взгляд на проблему сложился под влиянием исследований цивилистов советского периода. Впервые детально проблема отказа в защите гражданских прав рассмотрена в совместной работе О. С. Иоффе и В. П. Грибанова. По их мнению, данная санкция может приобретать различное выражение в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Низшим пределом может быть отказ в охране конкретной формы осуществления субъективного права, без лишения управомоченного как самого права, так и возможности его принудительного осуществления при иных обстоятельствах. Высшим пределом этой санкции является отказ в защите права вообще, при котором управомоченный утрачивает принадлежащее ему право полностью. В этих рамках возможны и промежуточные меры правового воздействия. Выбор этих мер зависит от условий конкретного осуществления права: характера противоправности, степени виновенности лица, а также от того, охватывало ли ненадлежащее осуществление права все право в целом или одно из его правомочий, и других условий<sup>187</sup>.

По мнению В. А. Рясенцева, нельзя понимать отказ в защите гражд-

<sup>186</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 395; Курбатов, А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 46; Шабуров, А. С. Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение / Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова / А. С. Шабуров. – М., 1997. – С. 414; Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М.: Статут, 2003. – С. 106–110.

<sup>187</sup> Иоффе, О. С. Указ. соч. – С. 80–85.

данских прав только как оставление без удовлетворения притязания или отклонение возражений, сделанных в процессе рассмотрения дела. Юридические последствия отказа в охране гражданских прав, по утверждению автора, можно свести к восьми видам, в частности, оставление иска без удовлетворения, прекращение права, признание сделки, совершенных управомоченным, недействительными, восстановление положения, существовавшего до реализации права, пресечение действий, противоречащих назначению права, изменение правоотношения, возмещение вреда, причиненного при осуществлении права, признание правомерным поведения лиц, использовавших при крайней необходимости определенное имущество против воли его собственника<sup>188</sup>.

Мнение о возможности применения различных форм правового воздействия в рамках санкции, предусмотренной п. 2 ст. 10 ГК РФ, к лицу, злоупотребившему правом, поддерживается и современными авторами.

Складывающаяся судебная практика не отличается единообразием относительно юридических последствий злоупотребления субъективным правом. Со ссылкой на ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота заявляют в судах различные требования, в том числе о признании заключенной сделки недействительной, возмещении причиненных убытков. В ряде случаев судебные органы признают правомерным и обоснованным применение указанных санкций к лицам, злоупотребившим правом. Действительно ли санкция ст. 10 ГК охватывает подобные требования? Уяснение этого вопроса имеет существенное значение как для разрешения споров по существу, так и для мотивировки судебных решений.

Вопрос о возможности удовлетворения требований о возмещении убытков на основании ст. 10 рядом авторов, как отмечено выше, разрешается положительно. На наш взгляд, такая позиция ошибочна.

Во-первых, буквальное прочтение ст. 10 ГК позволяет сделать вывод о том, что она не содержит никаких указаний на такое последствие, как возмещение убытков, а только предоставляет суду право отказать управомоченному лицу в удовлетворении его требований. Правила же о возмещении причиненного вреда содержатся в специальных нормах гражданского законодательства (ст. 15, 401, 1064 ГК РФ). Во-вторых, в цивилистической доктрине считается устоявшимся тезис о том, что основанием применения мер ответственности, к каковым относятся и возмещение убытков, является состав правонарушения. К общим условиям возмещения причиненных убытков относятся противоправность в действиях причинителя, наличие вредных последствий, причинно-следственная связь между противоправным действием и наступившими

<sup>188</sup> Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 10.

вредными последствиями, а также вина причинителя вреда. Эти условия в случае злоупотребления управомоченным лицом принадлежащим ему правом могут и отсутствовать.

Вопрос о том, является ли злоупотребление правом действием противоправным, в современной литературе дискусионно. Согласно одной из точек зрения, употребление субъективного права во зло, будучи действием правомерным, является достаточным основанием для удовлетворения требования о возмещении причиненного вреда. Некоторые авторы усматривают цель конструкции злоупотребления правом в стремлении цивилистов обосновать обязанность возмещения вреда за ущерб, причиненный правомерными действиями<sup>189</sup>. Однако этот вывод не соответствует действующему российскому гражданскому законодательству. Любой факт причинения вреда презюмируется противоправным. Если причинитель вреда докажет правомерность своих действий, то вред, по общему правилу, не возмещается. Вред, причиненный правомерными действиями, возмещается в случаях, прямо указанных в законе, т. е. не подлежащих расширительному толкованию. Ст. 10 ГК, в отличие, например, от ст. 1067 ГК РФ, предусматривающей, что вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен причинителем вреда, не устанавливает последствия в форме возмещения убытков.

Другие авторы, соглашаясь с тем, что злоупотребление правом является действием правомерным, делают противоположный вывод о том, что именно по этой причине последствие в форме возмещения убытков не может быть применено к лицу, злоупотребившему правом. Так, А. Ю. Иванов полагает, что злоупотребление правом не может лечь в основу деликтного обязательства, так как является действием правомерным. Он отмечает: «Если при рассмотрении спора суд применил ст. 10 ГК РФ и отказал истцу в защите его прав, то при рассмотрении деликтного требования к злостно действующему лицу суд не может квалифицировать то же самое поведение уже как противоправное. Либо в первом случае нет оснований для применения ст. 10 ГК РФ, поскольку истец не имеет права требования, либо во втором случае суд лишен возможности квалифицировать поведение как противоправное, поскольку оно уже признано употреблением своего права, а значит, правомерным... Механизм, закрепленный в ст. 10 ГК РФ, не должен смешиваться с механизмами деликтной ответственности, иначе он не будет выполнять свою прямую функцию – лишение защиты требований, основанных на праве, но глубоко нравственно ущербных»<sup>190</sup>.

<sup>189</sup> Белов, В. А. Гражданское право / В. А. Белов. – М., 2002. – С. 517.

<sup>190</sup> Иванов, А. Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права / А. Ю. Иванов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. – № 2. – С. 158–160.

По нашему мнению, вывод, сделанный А. Ю. Ивановым, основан на неверной посылке о том, что злоупотребление правом правомерно. Данное утверждение основывается на констатации того очевидного обстоятельства, что поведение субъекта, допустившего употребление права во зло, формально является поведением по осуществлению гражданских прав, то есть деятельностью, соответствующей имеющимся у совершающего ее лица субъективным гражданским правам, соразмерной праву. Однако сторонники этой точки зрения упускают из вида, что санкция в форме отказа в защите права устанавливается не за факт осуществления права, а за деяние, запрещенное объективным правом: употребление субъективного гражданского права во зло третьим лицам. П. 1 ст. 10 ГК устанавливает, что не допускаются действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Запрещенное действие не может быть правомерным. Если бы законодатель полагал, что злоупотребление правом правомерно, то лицо, понесшее в результате злоупотребления правом другим лицом убытки, не имело бы права требовать их возмещения, т. к. ст. 10 не предусматривает соответствующего способа защиты.

Злоупотребление правом как вид правового поведения действительно имеет особенности, которые, однако, относятся к его противоправности, а не правомерности. Возможно, изначально использование лицом субъективного права во зло неочевидно, но становится фактом в результате судебного разбирательства.

Однако противоправность в действиях лица, злоупотребившего правом, не является сама по себе достаточным основанием для предъявления требования о возмещении причиненных убытков. Судебные органы в случае причинения убытков в результате злоупотребления правом должны основывать свои решения не только на ст. 10 ГК РФ, но и на специальных нормах об условиях и порядке возмещения убытков. Без обращения к специальным нормам гражданского законодательства судебное решение не может быть обоснованным и законным.

Отсутствие определенности в вопросе о правомерности предъявления на основании ст. 10 ГК требований о возмещении убытков отчасти обусловлено отсутствием в литературе единой точки зрения на соотношение деликтных обязательств и конструкции злоупотребления правом. По мнению одних авторов, шикана, которая допускается в отношении лица, не состоящего с управомоченным лицом в договорных отношениях, является основанием обязательств из причинения вреда<sup>191</sup>. В. И. Емельянов утверждает, что злоупотребление правом в том виде, в каком оно закреплено в ст. 10 ГК, исчерпывающим образом регулируется нормами о гражданско-правовой ответственности, поэтому норма ст.

<sup>191</sup> Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 114.

10 ГК должна быть исключена из действующего законодательства<sup>192</sup>.

По мнению других авторов, институт злоупотребления правом имеет субсидиарный характер, он подлежит применению в тех случаях, которые не охватываются ст. 1064 ГК. Н. А. Ковалева отмечает, что «общий запрет причинения вреда установлен в ст. 1064 ГК РФ. Но эта статья не должна применяться, если положительный эффект действий субъекта, осуществляющего гражданское право, мог быть достигнут в той же ситуации действиями, не причиняющими вред, а также в случаях осуществления гражданских прав исключительно с целью причинить вред другому лицу»<sup>193</sup>.

Третья группа авторов, как отмечено выше, полагает, что нормы о злоупотреблении правом устанавливают ответственность за ущерб, причиненный правомерными действиями, в отличие от обязательств из причинения вреда, которые предусматривают ответственность за деликт.

Таким образом, в российской доктрине ст. 10 ГК РФ рассматривается и как дополнительное объективно-правовое основание для возмещения убытков, и как самостоятельное основание для возмещения причиненного вреда. По нашему мнению, нормы о запрете злоупотребления правом и деликтные обязательства – это два в определенной степени независимых института, имеющих самостоятельное значение в системе правового регулирования. Если целью обязательств из причинения вреда является восстановление имущественной сферы потерпевшего в полном объеме лицом, причинившим вред, то значение запрета злоупотребления правом заключается в ограничении свободы одного субъекта с целью обеспечения свободы всех путем запрета совершения действий по реализации субъективного права, которые направлены на нарушение принципа формального равенства, на получение необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица.

Таким образом, если в результате злого правоупотребления другому лицу причинен вред, то лицо, злоупотребляющее правом, может быть привлечено к ответственности в форме возмещения убытков. Однако это будет не санкция, предусмотренная п. 2 ст. 10 ГК РФ, а санкция, предусмотренная ст. 15 или ст. 1064 ГК РФ. Если злоупотребление субъективным правом привело к причинению вреда, то субъект будет нести ответственность именно за причинение вреда. Ст. 10 ГК в этом случае необходима для обоснования противоправности действий причинителя вреда.

Еще более сложная правовая ситуация создается при предъявлении исков о признании сделки недействительной на основании ст. 10 ГК

<sup>192</sup> Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов / М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 60.

<sup>193</sup> Ковалева, Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – С. 123.

РФ. В юридической литературе по этому вопросу высказываются прямо противоположные суждения. Одни авторы признают правомерность предъявления таких требований<sup>194</sup>, другие же, напротив, считают такие требования необоснованными<sup>195</sup>. В судебно-арбитражной практике также отсутствует устоявшийся подход при рассмотрении соответствующих требований.

Так, по одному из рассмотренных споров кассационная инстанция указала на неправильное применение ст. 10 ГК в качестве основания признания сделок недействительными<sup>196</sup>. В другом случае, напротив, суд посчитал, что наличие злоупотребления правом в действиях ответчика является достаточным основанием для признания сделки недействительной. По мнению судов первой и кассационной инстанций, оспариваемая сделка «представляет собой злоупотребление правом, что не допускается согласно ст. 10 ГК РФ, и потому должна признаваться недействительной в соответствии со ст. 168 ГК РФ, а стороны подлежат приведению в первоначальное положение в порядке ст. 167 ГК РФ»<sup>197</sup>.

Такой двойственный подход к вопросу объясняется следующим. С одной стороны, злоупотребление правом является действием противоправным. Согласно ст. 168 ГК РФ недействительной является сделка, которая не соответствует требованиям закона или иных правовых актов, в том числе, возможно, и ст. 10 ГК. С другой стороны, основную массу совершаемых сделок составляют договоры, которые заключаются на основании принципа свободы договора.

Немотивированная ссылка одной из сторон договора на злоупотребление правом ее контрагентом способна парализовать действие принципа свободы договора. Так, при рассмотрении одного из споров, в котором ответчик приводил доводы о допущенном истцом при заключении договора злоупотреблении правом со ссылкой на недобросовестность истца при установлении цены, суды всех инстанций указали, что к применению ст. 10 ГК РФ отсутствуют основания, поскольку при заключении договора его условия, в том числе и цена, определены сторонами обоюдным волеизъявлением<sup>198</sup>.

В силу принципа свободы договора субъекты самостоятельно, без принуждения, выбирают контрагента, свободны они и в определении

<sup>194</sup> Курбатов, А. Указ. соч. – С. 46; Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 111–115.

<sup>195</sup> Садилов, О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О. Садилов // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. – № 47; Скловский, К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике / К. И. Скловский // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 1. – С. 47–48.

<sup>196</sup> Юридический мир. – 2001. – № 2. – С. 65.

<sup>197</sup> Там же. С. 68.

<sup>198</sup> Юридический мир. – 2001. – № 1. – С. 60.

вида договора и его условий. Если одна из сторон сделки преследовала цель получения необоснованных преимуществ, а другая сторона вынуждена была совершить сделку под влиянием насилия, угрозы, стечения тяжких обстоятельств или была введена в заблуждение, обманута, то действующее законодательство содержит специальные нормы для устранения такого рода несправедливостей путем признания оспоримой сделки недействительной.

Ст. 178, 179 ГК РФ предусматривают специальные последствия совершения таких сделок, в том числе закрепляют право потерпевшей стороны требовать возмещения реального ущерба. Ст. 181 ГК устанавливает специальный срок исковой давности для требований о признании оспоримой сделки недействительной. Таким образом, возможность разрешения спора по существу на основании специальной нормы отменяет применение ст. 10 ГК РФ.

Кроме того, если суд признает сделку недействительной на основании ст. 10, то общим последствием совершения недействительной сделки является двусторонняя реституция, что в отношении участников сделки не всегда может быть справедливым. Как отмечает К. И. Скловский, «если при совершении сделки имелось злоупотребление, то вполне оправданно наказать нарушителя, не отменяя сделку, тогда, когда он потребует получения тех выгод, которые принесла ему сделка, – путем отказа в его требовании. Если же выгоды получены иными лицами, не допустившими нарушений, то зачем аннулировать сделку? Тогда это произойдет в интересах самого нарушителя, что лишает смысла весь механизм»<sup>199</sup>.

В международной практике недобросовестность в действиях управомоченного лица рассматривается как основание признания сделки недействительной. В первой части работы уже отмечалось, что в странах системы общего права сделки, заключенные с единственной целью причинения вреда другим лицам, признаются незаконными. Ст. 4:109 Принципов европейского договорного права «Чрезмерная выгода или несправедливое преимущество» допускает отказ от договора в случае возникновения явного несоответствия между обязательствами сторон, которое дает одной стороне чрезмерное преимущество<sup>200</sup>. При этом подчеркивается, что преимущество должно быть явно чрезмерным. В этом проявляется одновременно учет как принципа обязательности договора, так и принципа справедливости.

Таким образом, теоретически ст. 10 ГК может являться основанием признания сделки недействительной. Однако разрешение такого рода

<sup>199</sup> Скловский, К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике / К. И. Скловский // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 2. – С. 47.

<sup>200</sup> Principles of International Commercial Contracts. International Institute for the Unification of Private Law. – Rome, 1994. – P. 75.

споров существенно затруднено в связи с коллизией принципа свободы договора и запрета злоупотребления правом. Если суд сочтет, что совершение сделки было направлено на получение необоснованных преимуществ и вынесет решение о признании сделки недействительной на основании ст. 10 ГК РФ, то такое решение должно быть тщательно мотивировано.

Однако во всяком случае нельзя согласиться с выводом о том, что ст. 169 ГК, устанавливающая запрет на совершение сделок с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, является частным случаем злоупотребления правом. По мнению Т. С. Яценко, понятие шиканы подпадает под состав, предусмотренный ст. 169<sup>201</sup>.

Серьезные сомнения в правомерности такого утверждения вызывает закрепленная в ст. 169 ГК санкция в форме взыскания, полученного в доход государства. Если лицо совершает сделку с нарушением требований закона и иных нормативно-правовых актов, то законодатель закрепляет общие последствия в форме двусторонней реституции. Установление законодателем на случай злоупотребления правом управомоченным лицом более строгих последствий, чем за нарушение требований закона, нелогично. Санкция, предусмотренная ст. 169 ГК РФ, по своей природе имеет публично-правовой характер, что служит доказательством того, что правопорядок и нравственность выступают в рассматриваемой норме как категории публичного права. Норма же ст. 10 ГК, напротив, является необходимым элементом системы частного права.

Несмотря на отсутствие в литературе единого мнения о сущности сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, верно суждение, согласно которому для недействительности сделки по основанию, предусмотренному ст. 169 ГК, недостаточно установления субъективного признака: умысла на нарушение основ правопорядка и нравственности. Необходимым условием ничтожности сделки является ее несоответствие требованиям закона<sup>202</sup>. При этом непосредственным объектом являются не просто законы, но те, которые закрепляют основы правопорядка. В качестве примера в литературе приводятся действия, нарушающие уголовное, валютное, налоговое, антимонопольное законодательство<sup>203</sup>.

В судебной практике ст. 169 ГК РФ все чаще применяется при рассмотрении споров из налоговых правоотношений. Ст. 169 признает недействительными сделки, направленные не только на нарушение основ

<sup>201</sup> Яценко, Т. С. Указ. соч. – С. 113–114.

<sup>202</sup> Гражданское право: учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Т. 1. – М., 2004. – С. 308–309.

<sup>203</sup> Брагинский, М. И. Договорное право. – Кн. 1 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2001. – С. 186.

правопорядка, но и нравственности. Для квалификации сделки как ничтожной по ст. 169 необходимо установить направленность сделки на совершение действий, которые с точки зрения общества являются очевидно недопустимыми, осуждаемыми. При этом причинение вреда или направленность на причинение вреда третьему лицу не является квалифицирующим признаком таких сделок. Условием же применения ст. 10 ГК служит не нарушение объективных требований, но направленность на причинение вреда интересам третьих лиц путем создания необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица. Таким образом, ст. 169 ГК РФ не относится к частным случаям злоупотребления субъективным правом, но служит для устранения имущественных последствий действий, запрещенных правопорядком.

В правоприменительной практике норма о злоупотреблении правом применяется не только для обоснования недействительности сделки, но и для отказа в удовлетворении требования о признании сделки недействительной, то есть когда лицо обращается в суд с требованием о признании сделки недействительной на основании, например, ст. 177, 178 ГК, преследуя цель причинения вреда другой стороне и получения выгод для себя. Например, продавец при заключении сделки купли-продажи уговаривает своего контрагента уменьшить сумму в договоре, по сравнению с той, которая будет уплачена в действительности. После выполнения покупателем обязательства по уплате денег по сделке продавец предъявляет иск о признании сделки недействительной, указав в качестве основания иска, например, ст. 177 ГК РФ. Оказывается, что продавец состоял на учете у психиатра и не способен был понимать значение своих действий или руководить ими. Если сделка будет признана недействительной, то каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке. Естественно, покупателю возвращается та сумма, которая указана в договоре, а разница и является прибылью продавца. Отказ в признании сделки недействительной на основании злоупотребления истцом правом в этом случае был бы правомерен. В ином случае покупателю остается подавать заявление о возбуждении уголовного дела на основании ст. 159 УК РФ.

Однако иногда конкретные случаи отказа судебными органами в удовлетворении требования о признании сделки недействительной на основании ст. 10 ГК сомнительны.

Так, по одному из рассмотренных дел коммерческий банк обратился в суд с требованием к страховому обществу о признании недействительным договора о передаче имущества и применении последствий его недействительности. В ходе разрешения спора арбитражным судом установлено, что истец и ответчик заключили соглашение по объединению своих ресурсов в целях страхования жизни и здоровья вкладчиков и сотрудников банка. По договору ответчик силами своих специалистов обязался провести комплекс мероприятий, связанных со страхованием

жизни и здоровья, а истец обязался в качестве предварительного консолидированного платежа передать в собственность ответчика часть принадлежащего ему здания. После передачи здания в собственность ответчику между страховым обществом и вкладчиками были заключены договоры страхования, которые в последующем были досрочно прекращены по заявлению граждан-страхователей, и ответчиком произведены по ним выплаты взносов. Судом установлено, что целью заключения договора являлось осуществление банком расчетов со своими вкладчиками. Не имея свободных денежных средств, банк продал часть принадлежащего ему здания ответчику, который в счет оплаты по сделке рассчитался с вкладчиками банка, то есть исполнил обязательства банка перед его кредиторами. В процессе истец указывал на кабальный характер сделки. Однако, как установлено судом, банк полностью освободил себя от долгов перед своими вкладчиками.

С учетом всех обстоятельств дела истцу на основании ст. 10 ГК РФ в иске было отказано. Арбитражный суд мотивировал свое решение тем, что истец допустил злоупотребление правом с целью причинить вред ответчику<sup>204</sup>.

В данном случае судебный орган противопоставил реституции ссылку на злоупотребление правом и отказал в удовлетворении искового требования. Однако содержание ст. 167 ГК позволяет сделать однозначный вывод о том, что отказ вернуть стороны в первоначальное положение означает действительность сделки. Никаких иных последствий недействительности норма ст. 167 не предусматривает. Значит ли это, что указанная сделка является действительной или что судебная практика, опираясь на ст. 10, пытается создать новое правило сообразно своим представлениям о справедливости? И вообще была ли в этом случае необходимость в привлечении норм о злоупотреблении правом?

В обоснование своих требований истец ссылался на кабальный характер совершенной сделки. Для признания сделки кабальной необходимо наличие трех условий: одна из сторон сделки вынуждена ее совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, другая сторона сделки знает об этих обстоятельствах и заключает ее в своих интересах; условия сделки крайне невыгодны для одной из сторон сделки. Если в результате судебного разбирательства установлено, что какое-либо из этих условий отсутствует, например, сделка была действительно совершена при стечении тяжелых обстоятельств, однако ее условия не могут считаться крайне невыгодными для одной из сторон (в рассматриваемом случае суд указал, что в результате совершенных сторонами действий банк полностью освободил себя от долгов перед вкладчиками), то

<sup>204</sup> Дело Арбитражного Суда Краснодарского края № А 32-1337/99-4/30 от 15.12.1996 // СПС «Консультант».

суд отказывает в признании сделки кабальной, следовательно, она является действительной и не влечет применение реституции. Если же суд приходит к выводу о кабальном характере сделки, то, соответственно, оспоримая сделка признается недействительной. Законодатель не предусматривает иных последствий недействительности, кроме приведения сторон в первоначальное положение, за исключением санкции ст. 169 ГК РФ.

Цель признания сделки недействительной состоит в том, чтобы юридический факт, не соответствующий требованиям закона, не породил тех правовых последствий, которые имели в виду участники сделки. Применяя норму ст. 10 для отказа в удовлетворении требования о признании сделки недействительной, суд сводит это правило на нет.

Таким образом, если сделка на самом деле не соответствует требованиям закона, но суд отказывает в иске, то вторая сторона тем самым поощряется к совершению недействительных сделок. Если же совершенная сделка действительна, то какой смысл отказывать в иске при констатации злоупотребления правом? Если же заявление о признании сделки недействительной и применении соответствующих последствий подается с намерением причинить вред, однако сделка действительно совершена с нарушением требований закона, то как быть в этой ситуации? По нашему мнению, ст. 10 применяться не должна. Иной вывод означал бы поощрение участников гражданских правоотношений к совершению недействительных сделок.

В связи с рассматриваемой проблемой интерес представляет практика применения судебными органами ст. 10 ГК РФ при разрешении требований о признании недействительными сделок, заключенных предприятиями-банкротами, и применении последствий их недействительности. Так, на практике нередки случаи, когда должник на пороге своего банкротства учреждает юридическое лицо и передает в его уставный капитал все или часть своего имущества. Такие сделки могут быть признаны арбитражным судом недействительными по основаниям п. 2 ст. 103 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. как совершенные должником с заинтересованным лицом в случае, если в результате исполнения сделки кредиторам или должнику были или могут быть причинены убытки. Однако в судебной практике имеют место случаи, когда, признав сделку, совершенную юридическим лицом на пороге своего банкротства, недействительной по указанному основанию, суд отказывает тем не менее в применении реституции со ссылкой на злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ) в действиях истца<sup>205</sup>.

Однако соответствующий вывод вызывает недоумение, так как во-

<sup>205</sup> Моргунов, С. В. Злоупотребление не установлено / С. В. Моргунов // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 12. – Март.

прос о возврате или невозврате имущества обанкротившемуся истцу в порядке реституции должен решаться законом, а не по усмотрению суда. Отказ в применении двусторонней реституции может означать лишь признание судом правомерности сделки, но не злоупотребление правом со стороны истца, предъявляющего требование о применении последствий недействительности сделки. Во всяком случае ст. 167 ГК РФ не позволяет сделать вывод о том, что суд вправе не применять реституцию, признав сделку недействительной.

Еще в одном деле, ставшем предметом судебного разбирательства, имущество юридического лица до начала процедуры банкротства было продано на торгах. Конкурсный управляющий после введения внешнего управления предъявил иск к покупателю имущества о признании торгов и сделки купли-продажи недействительными на основании ст. 103 ФЗ о банкротстве и потребовал возврата сторон в первоначальное положение. Арбитражный суд применительно к данной ситуации высказал следующую правовую позицию: отказ в применении реституции с участием предприятия-банкрота возможен на основании ст. 10 ГК РФ, если доказан факт продажи имущества по рыночной цене<sup>206</sup>. Таким образом, по мнению суда, реституция не применяется, если должник уже получил от покупателя денежный эквивалент за проданное имущество, если же покупатель приобрел имущество предприятия-банкрота по заниженной цене, то оно должно быть возвращено в конкурсную массу. Логика судебного решения понятна. Она не лишена некоторой справедливости, так как направлена на защиту интересов покупателя, заплатившего разумную цену. В случае возврата имущества продавцу-банкроту интересы покупателя могут быть ущемлены, так как возврат ему денежной суммы вследствие банкротства должника не очевиден. Если же покупатель приобрел имущество по заниженной цене, то он и должен нести риск неполучения всей суммы, уплаченной по договору.

Однако кажущаяся на первый взгляд справедливой позиция суда, на самом деле несправедлива по отношению к кредиторам обанкротившегося продавца. В процессе банкротства сталкиваются интересы широкого круга лиц. Только законодатель вправе устанавливать, каким интересам отдать предпочтение. Так, ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г.<sup>207</sup> оценивался специалистами как имеющий прокредиторскую направленность. Одной из целей принятия действующего Закона о несостоятельности от 26 октября 2002 г. являлся сбалансированный учет интересов должников и кредиторов. Законодатель, устанавливая норму о признании недействительной сделки, совершенной должником-банкро-

<sup>206</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25 декабря 2003 г. по делу № Ф08-5075/05; от 20 апреля 2004 г. по делу № Ф08-1115/04 // СПС «Гарант».

<sup>207</sup> Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 2. – Ст. 222.

том, не просто позволяет суду признать или нет недействительной сделку, например, совершенную с заинтересованным лицом, но устанавливает критерий: возможность причинения убытков кредиторам или должнику в результате исполнения такой сделки. Если покупатель приобрел имущество должника по справедливой цене и соответствующая сумма поступила на счет продавца, то это обстоятельство может являться одним из доказательств того, что кредиторам не были и не могут быть причинены убытки, следовательно, суд отказывает в признании сделки недействительной и, таким образом, отказывает в применении реституции.

Вопрос о соотношении норм о недействительных сделках и злоупотреблении правом ввиду его, с одной стороны, неоднозначности, с другой – все большего распространения соответствующей судебной практики, требует обсуждения. На наш взгляд, применение ст. 10 ГК РФ при рассмотрении требований о признании сделки недействительной и последствий ее недействительности возможно. Однако ст. 10 не может являться основанием исцеления недействительности сделок, так как такие основания прямо указаны в действующем законодательстве и носят исчерпывающий характер.

Отказ в защите нарушенного права является единственным необходимым последствием установления злоупотребления правом в действиях управомоченного лица. Для применения иных юридических последствий требуется наличие специальных условий, предусмотренных действующим законодательством.

Является ли отказ в защите права относительно определенной санкцией? Большинство авторов утвердительно отвечает на этот вопрос, так как допускает возможность применения разнообразных мер правового воздействия в рамках санкции ст. 10 ГК РФ: от отказа в принудительном осуществлении права до лишения субъективного права в целом.

К сожалению, при этом не поясняется, почему установленная в п. 2 ст. 10 ГК санкция является «относительно определенной», лишь даются ссылки на монографию В. П. Грибанова «Пределы осуществления и защиты гражданских прав». Однако В. П. Грибанов называл относительно определенной ту санкцию, которая была установлена в ст. 5 ГК РСФСР 1964 г. А ее формулировка отличалась от действующей ст. 10 ГК. В ст. 5 ГК РСФСР говорилось не об отказе в защите права судом, а о том, что права, используемые в противоречии с их назначением, не охраняются законом. Отказ в судебной защите субъективного права – санкция конкретная и определенная. Нет никаких оснований полагать, что законодатель подразумевал под отказом в судебной защите нечто большее, чем собственно отказ в защите права судом. Установленная ст. 10 санкция не является мерой ответственности. Сама формулировка п. 2 ст. 10 ГК, согласно которой суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права, в юридической литературе достаточно часто признается неудачной. Авторы высказывают предложение о необходимости ее кор-

ректировки на «суд должен отказать». Однако суд при рассмотрении споров не может по своему усмотрению применить или не применить санкцию. Употребление законодателем слова «может» подчеркивает лишь право суда согласиться или не согласиться с тем, что имело место злоупотребление правом в действиях управомоченного лица. В случае же квалификации действий субъекта как злоупотребления правом суд обязан применить санкцию, предусмотренную ст. 10 ГК.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Толкование и применение ст. 10 ГК РФ, содержащей запрет осуществления действий исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах, относится к одной из актуальных проблем цивилистики, не разрешенных до настоящего момента. Противоречивая позиция исследователей института злоупотребления субъективным правом отражает столь же противоречивую практику применения ст. 10 ГК РФ.

Проблема злоупотребления субъективным правом имеет многовековую историю. Со времен римского частного права юристы пытаются примирить известные суждения: с одной стороны, «Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» (никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом), с другой стороны, «malitiis non est indulgendum» (злоупотребление непростительно).

Запрет злоупотребления правом известен законодательствам многих стран. Однако понимание злоупотребления правом и его критериев в различных правовых порядках неоднозначно. Среди таких критериев выделяют и «общее благо», и «добрую совесть», и «добрые нравы», и «принцип доверия», и «соответствие социальной и экономической цели права».

В России необходимость законодательного запрета использования права во зло была осознана достаточно поздно. Попытка признать недопустимой шикану была сделана лишь в начале XX века. Несмотря на отсутствие категории «злоупотребления правом» в отечественном законодательстве, она исследовалась доктриной гражданского права.

Запрет «злостного» правоупотребления в советском гражданском законодательстве имел место в форме запрета осуществления права в противоречии с его социальным назначением.

Действующее гражданское законодательство не ставит защиту субъективных прав в зависимости от осуществления их в соответствии с назначением. Дозволительный метод регулирования общественных отношений предполагает, что центром целеполагания является сам субъект. В гражданском праве акцент сделан на обеспечении осуществления субъективного права в своем интересе и по своему усмотрению. Однако диспозитивность не является абсолютной, иначе свобода использования права одним субъектом существенно затруднит, а то и вовсе сведет на нет, реализацию прав другими субъектами. Целью установления запрета злоупотребления правом как раз и является обеспечение возможности каждому участнику гражданского оборота использовать субъективное право по своему усмотрению.

Вопрос о злоупотреблении правом в действиях управомоченного лица возникает всякий раз, когда сталкиваются принципы свободы правоупотребления и непричинения вреда третьим лицам. Эта коллизия

должна быть разрешена правоприменителем на основании требования справедливости, которое является всеобъемлющей установкой права. Под злоупотреблением правом в самом общем смысле и следует понимать несправедливое использование субъективного права. «Зло» в словосочетании «злоупотребление правом» является не синонимом нарушения прав и интересов третьих лиц, как полагает большинство авторов, но антитезой справедливости.

Справедливость, будучи одной из мер социальной оценки, тесно связана с принципом формального равенства и призвана его поддерживать.

Формальное равенство означает равенство юридических возможностей субъектов, отсутствие исключений в связанности поведения лица определенными требованиями и ограничениями. Если поведение субъекта направлено на умаление юридически обеспеченных возможностей третьих лиц, создание необоснованных преимуществ для самого себя, то это свидетельствует о нарушении принципа формального равенства. Такие действия противоречат смыслу права, даже если осуществлены управомоченным лицом, и не могут быть социально одобряемы. На наш взгляд, подобные деяния запрещены ст. 10 ГК РФ.

Таким образом, злоупотребление субъективным правом – это осуществление права управомоченным лицом, которое направлено на создание необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица путем ограничения, ущемления юридически обеспеченных возможностей третьих лиц.

Однако справедливость – это еще и ценностная установка права. Решение вопроса о справедливости невозможно без ориентации на некоторые идеальные состояния.

Справедливость в праве рассчитана на благоразумие, умеренность, элементарную честность субъекта. Не случайно в ст. 6 ГК РФ требование справедливости названо наряду с требованиями добросовестности и разумности. Именно добросовестность в действиях управомоченного лица свидетельствует о его адекватности принципу формального равенства, о том, что он не только использует субъективное право по своему усмотрению, но и внутренне соучаствует в поддержании принципа формального равенства, признает возможность и другого субъекта осуществлять право по его усмотрению. В правоприменительной практике последнего времени квалификация действий субъекта в качестве злоупотребления правом все чаще основывается на выяснении вопроса о добросовестности субъекта.

Спорен вопрос, насколько обоснованно и правомерно участвующее использование категории «добросовестность» при разрешении судебных споров. По мнению, распространенному в литературе, ссылка на добросовестность вследствие неопределенности ее содержания необоснованно расширяет судебское усмотрение. Категория добросовестности может вступить в противоречие с законом, неся в себе потенциал разрушения нормы права.

По нашему мнению, внимание правоприменителей к категории добросовестности со временем будет только возрастать, так как это обусловлено логикой современного развития права, особенно частного. Если в недавнем прошлом гражданское законодательство было ориентировано на минимальную развитость социального субъекта, отражало подчиненность субъекта социальному целому, основывалось на презумпции ненадежности субъекта, то в настоящее время право исходит из презумпции добросовестности, разумности и социальной вменяемости субъекта.

Добросовестность, как и справедливость, – это начала, имманентно присущие праву. Без них право как социальный феномен утратило бы свою ценность. Требования добросовестности в его обыденном понимании как честности, верности принятому обязательству наиболее адекватно выражают идеи частного права, автономии воли, свободы договора.

При этом добросовестность не следует понимать как «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота»<sup>208</sup>. Разумный человек вправе в рамках закона совершать любые действия, которые могут объективно противоречить интересам третьих лиц: создавать предприятие, снижая спрос на товары других производителей, добиваться заключения договора поставки, предлагая покупателю наиболее привлекательные условия, и тем самым отстраняя других претендентов, и т. д. Иное делает гражданский оборот нежизнеспособным. Каждый субъект должен сам заботиться о своих интересах, а не пребывать в ожидании, что другие лица сделают это за него. Задача гражданского права – создать всем участникам равные возможности для удовлетворения своих интересов.

Таким образом, смысл установления требования добросовестности заключается не в том, чтобы свести на нет принцип диспозитивности, а в том, что добросовестный субъект должен осуществлять права так, как это делает обычное осмотнительное разумное лицо, так, как это принято в данной сфере отношений, так, как этого ожидают другие участники оборота. Известная предсказуемость действий добросовестного лица не вводит третьих лиц в заблуждение, дает им возможность защитить свои интересы. Соответственно, требование добросовестности привносит в гражданский оборот, с одной стороны, стабильность, уверенность в партнере, взаимоуважение сторон. С другой стороны, требование добросовестности, предъявляя известное требование к управомоченному субъекту, «заставляет» его соучаствовать в поддержании основополага-

<sup>208</sup> Чукреев, А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права / А. А. Чукреев // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 103.

ющего принципа гражданского права – принципа равенства участников гражданских правоотношений.

Недобросовестность субъекта устанавливается судом с учетом конкретных обстоятельств дела на основании как объективных, так и субъективных критериев. Разрешение вопроса о добросовестности позволяет суду выявить действительную направленность действий управомоченного лица. Добросовестное осуществление прав субъектов предполагает, что его действия не были направлены на получение необоснованных преимуществ, даже если действия управомоченного затрагивают интересы третьих лиц.

Несмотря на то, что в случае квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом необходимо разрешать вопрос о добросовестности субъекта, мы не считаем целесообразным закрепление в ст. 10 ГК запрета на совершение недобросовестных действий. Понятие «добросовестность» многозначнее понятия «злоупотребление правом». Добросовестность лишена какого-либо общего значения, способно повлечь определенные юридические последствия. В одних случаях добросовестность являет собой извинительное заблуждение для лица, не имеющего субъективного права. Указание на добросовестность используется законодателем с целью повысить защиту этого лица. В обыденном же смысле под недобросовестностью понимают нечестность не только при осуществлении субъективного права, но и в случае неисполнения обязанностей или при попытке создания видимости права, которое в действительности у субъекта отсутствует.

Выделение различных форм злоупотребления правом в гражданском законодательстве является необоснованным. Злоупотребление правом едино в своей сущности и представляет собой намерение причинения вреда другому лицу путем создания необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица. Является ли причинение вреда другому лицу исключительным намерением или средством достижения иных целей, не имеет юридического значения. Ст. 10 ГК РФ не предусматривает каких-либо различных последствий для указанных в абз. 1 п. 1 ст. 10 случаев злоупотребления правом.

Кроме того, запрет злоупотребления доминирующим положением на рынке и осуществления права с целью ограничения конкуренции должен быть исключен из ст. 10 ГК, так как эти действия являются самостоятельными нарушениями антимонопольного законодательства, за совершение которых предусмотрена не только гражданская, но и иная ответственность.

Отказ в защите права является единственным необходимым последствием установления злоупотребления правом в действиях управомоченного лица. Ст. 10 ГК РФ устанавливает абсолютно определенную санкцию, которую нельзя квалифицировать как меру ответственности.

Таким образом, ст. 10 ГК должна быть сохранена в действующем

законодательстве, хотя и в измененном виде, так как действующая редакция имеет низкую информативную ценность и содержит неясные формулировки. Во-первых, следует изменить название ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав», переименовав его в «Злоупотребление гражданским правом». Во-вторых, п. 1 ст. 10 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Не допускается использование гражданских прав с целью получения необоснованных преимуществ за счет ущемления прав и законных интересов другого лица».

В работе сделан вывод о том, что ст. 10 ГК РФ в настоящее время зачастую применяется необоснованно, при отсутствии признаков злоупотребления правом в конкретной ситуации.

Нормы о злоупотреблении правом не должны быть универсальным средством устранения всех неисправностей и несправедливостей закона, возникших в том числе и вследствие просчетов законодателя.

Достаточно часто судебные органы используют указанную статью для исправления недостатков законодательства, тем самым создавая новые нормы сообразно своим представлениям о должном и справедливом. Несмотря на всю неоднозначность проблемы, конструкция злоупотребления правом не предназначена для корректировки судом норм закона в соответствии с тем, что суд сочтет целесообразным. Даже если та или иная законодательная норма неэффективна, содержит противоречия, давать суду право ее исправлять со ссылкой на злоупотребление субъективным правом – значит свести на нет принцип законности. Если в действующем законе что-то устарело или изначально было ошибочным, то следует его не перетолковывать, а изменять или отменять, используя соответствующие механизмы законотворчества. В противном случае на месте закрепленной правопорядком более или менее стройной системы логически взаимосвязанных понятий и конструкций появится хаотичное скопление разнородных толкований, противоречивых в своих исходных теоретических посылах.

Таким образом, ст. 10 предназначена для восстановления справедливости в конкретном правоотношении, а не для корректировки справедливости, подлежащей установлению в законе.

Недопустимы и встречающиеся в судебной практике случаи квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом, когда лицо не имело субъективного права на совершение определенных действий. Наличие субъективного права у управомоченного лица является необходимым условием вывода о злоупотреблении правом.

Однако судебные органы подчас игнорируют это условие, толкуя запрет злоупотребления правом необоснованно широко. Такая практика порождает негативные последствия двоякого рода. Во-первых, под злоупотреблением правом понимается попытка введения третьих лиц в заблуждение путем создания видимости наличия субъективного права у лица, у которого на самом деле его нет. Такой подход неправилен и вызван

отождествлением злоупотребления правом с любым нечестным поступком. Причиной такого ошибочного смешения понятий является обыденный, а не юридический подход к понятию злостного злоупотребления.

С другой стороны, имеется достаточно примеров, когда судебные органы делают вывод о злоупотреблении правом в случае совершения субъектом действий, прямо запрещенных законом, то есть не связанных с осуществлением субъективного права. Такая практика является следствием смешения таких понятий, как злоупотребление правом и пределы права.

Вывод суда о квалификации действий управомоченного лица в качестве злоупотребления правом должен быть обоснован. Не допускается ссылка на злоупотребление правом без указания на то, в чем это злоупотребление выражается, как это подчас имеет место при вынесении судебных решений. Высшие судебные инстанции должны обратить внимание нижестоящих судов на необходимость тщательной мотивировки решений, основанных на применении ст. 10 ГК РФ. Именно несоблюдение этого требования служит одной из основных причин негативного отношения части юристов к запрету злоупотребления правом, так как отсутствие сколь-нибудь единообразного понимания и применения ст. 10 создает ощущение несправедливости судебных решений, принимаемых на ее основе.

Оценивая действия субъекта в качестве злоупотребления правом, судебные органы должны выяснить: являются ли действия лица, нарушающие интересы третьих лиц, действиями по реализации субъективного права или такие действия относятся к обычным правонарушениям. Если лицо действительно осуществляет субъективное право, но при этом его действия затрагивают интересы третьих лиц, то суд оценивает такие действия с точки зрения соблюдения требований добросовестности. Так как добросовестность является оценочным понятием, то именно на этой стадии квалификация действий лица в качестве злоупотребления правом зависит от усмотрения суда. Но судья не разрешает спор как ему заблагорассудится, он обязан вынести справедливое и обоснованное решение. Оценивая действия управомоченного лица на предмет их соответствия требованию добросовестности, суд выясняет цель использования субъективного права в конкретном случае, устанавливает соответствие поведения лица поведению заботливого, честного и осмотрительного участника гражданских правоотношений, учитывает иные обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого дела. Если суд с учетом всех обстоятельств дела приходит к выводу о недобросовестности и неразумности действий управомоченного лица, то это свидетельствует, что действия субъекта не просто затронули интересы иных участников гражданского оборота, а фактически ограничили, а то и свели на нет, возможности, предоставленные законом этим лицам, создали неоправданные преимущества для самого управомоченного, а следовательно, лицо злоупотребило правом.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### I. Нормативные акты. Судебная практика. Комментарии

- 1.1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
- 1.2. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 дек.
- 1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 21 октября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- 1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая // Российская газета. – 1996. – 6–9 февр.
- 1.5. Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 406.
- 1.6. Гражданский кодекс РСФСР от 31 декабря 1922 г. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917–1991 гг. / Под ред. О. И. Чистякова. – М.: Зерцало, 1997.
- 1.7. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – Ст. 4532; Российская газета. – 2002. – 20 нояб.
- 1.8. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
- 1.9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
- 1.10. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-I «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 42. – Ст. 2322.
- 1.11. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 13 февраля 1992 г. – № 7. – Ст. 300.
- 1.12. Федеральный закон Российской Федерации «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 17. – Ст. 1918; 2002. – № 52. – Ст. 5141.
- 1.13. Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 21 января 1999 г. по делу № А40-30635/98-27-373 // Справочная правовая система «Гарант».
- 1.14. О судебной практике по спорам, связанным с воспитанием детей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 // Российская газета. – 1998. – 10 июня.
- 1.15. Постановление Федерального арбитражного суда Московского

округа от 13.12.2000 г. по делу № КГ-А40/5584-00 // Справочная правовая система «Гарант».

1.16. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу №А-53-3043/98-С1-14 // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2002. – № 1.

1.17. Постановление апелляции Арбитражного суда Московской области от 30 октября 2000 г. по делу № А41-К1-8960/00.

1.18. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 марта 2001 г. № Ф08-416/2001.

1.19. Постановление ФАС Уральского округа от 24 декабря 2002 г. № Ф09-3142/02.

1.20. Судебная практика по гражданским делам / Под ред. В. И. Жуйкова. – М.: Юрид. бюро «Городец», 2000.

1.21. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юрид. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М., 1997. – 778 с.

1.22. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Изд-во «Право и закон», 2002.

1.23. Комментарий судебно-арбитражной практики. – М., 1997. – Вып. 4.

## **II. Книги (учебники, учебные пособия, монографии)**

2.1. Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М. М. Агарков. – М.: Статут, 2002.

2.2. Алексеев, С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М., 1989. – 210 с.

2.3. Алексеев, С. С. Проблемы теории права. – Т. 1 / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 380 с.

2.4. Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М., 1999.

2.5. Белов, В. А. Гражданское право: Общая часть: учебник / В. А. Белов. – М.: АО «Центр ЮРИнфоР», 2002. – 639 с.

2.6. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 1998.

2.7. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 1997.

2.8. Брагинский, М. И. Договорное право. – Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 842 с.

2.9. Васильев, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 264 с.

2.10. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин, Р. Л. Нарышкина, Ю. И. Свядосц. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993.

2.11. Гарсиа Гарридо, М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / М. Х. Гарсиа Гарридо. – М., 2005.

2.12. Гамбаров, Ю. С. Курс гражданского права. – Т. 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – СПб., 1911.

2.13. Годэмэ, Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ; пер. с фр. И. Б. Новицкого – М., 1948.

2.14. Германское право. – Ч. I: Гражданское уложение / Под ред. проф. В. В. Залесского. – М., 1996.

2.15. Гражданское право. – Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2004. – 776 с.

2.16. Гражданское право: учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – Часть первая. – 472 с.

2.17. Гражданское право. – Часть первая / Под ред. З. И. Цыбуленко. – М., 1998. – 464 с.

2.18. Гражданское право: в 2 т.: учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – Т. 1. – Ч. 1. – 816 с.

2.19. Гревцов, Ю. И. Правовые отношения и осуществление права / Ю. И. Гревцов. – Л., 1987.

2.20. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.

2.21. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1998.

2.22. Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. – Т. 1 / В. Даль. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. – 640 с.

2.23. Дождев, Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М., 2003.

2.24. Доманжо, В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. Доманжо // Ученые записки Казанского Императорского университета. – Кн. V. – Казань, 1913.

2.25. Дюги, Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919.

2.26. Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.

2.27. Зайцева, С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации / С. Г. Зайцева. – Рязань: Поверенный, 2002. – 150 с.

2.28. Иоффе, О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М., 2000. – 777 с.

2.29. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. – Т. 1 / Отв. ред. Б. А. Старшук. – М., 1993.

2.30. Максименко, С. Т. Осуществление гражданского права / С. Т. Максименко // Гражданское право России. – Часть первая / Под ред. З. И. Цыбуленко. – М., 1998.

- 2.31. Малахов, В. П. Философия права / В. П. Малахов. – М., 2002.
- 2.32. Малеин, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин. – М., 1992. – 196 с.
- 2.33. Мальцев, Г. В. Социальная справедливость и право / Г. В. Мальцев. – М., 1977.
- 2.34. Малиновский, А. А. Злоупотребление правом / А. А. Малиновский. – М.: МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.
- 2.35. Матвеев, Ю. Г. Англо-американское деликтное право / Ю. Г. Матвеев. – М., 1973.
- 2.36. Морандьер, Л. Ж. Гражданское право Франции / Л. Ж. Морандьер. – М., 1960.
- 2.37. Нерсисянц, В. С. Общая теория права и государства: учебник для юрид. вузов и фак. / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
- 2.38. Нерсисянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсисянц. – М., 2003.
- 2.39. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 520 с.
- 2.40. Общая теория государства и права: в 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. – М.: Зерцало-М, 2002. – 426 с.
- 2.41. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1983. – 816 с.
- 2.42. Политико-правовые ценности: История и современность / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2000.
- 2.43. Парашук, С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции монополии) / С. А. Парашук. – М.: Городец-издат, 2002. – 416 с.
- 2.44. Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб., 1998. – 560 с.
- 2.45. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 353 с.
- 2.46. Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. – М.: Юристъ, 2003. – 1001 с.
- 2.47. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 1999. – 504 с.
- 2.48. Свод английского гражданского права. Обязательственное право / Под ред. Э. Дженкса. – М., 1941.
- 2.49. Сергейко, П. Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов / П. Н. Сергейко. – Краснодар, 1974.
- 2.50. Соловьев, В. С. Оправдание добра / В. С. Соловьев. – М., 1996.
- 2.51. Сыродоева, О. Н. Акционерное право США и России / О. Н. Сыродоева. – М., 1996. – С. 73–80.
- 2.52. Теория государства и права: учебник / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М., 1998. – 570 с.
- 2.53. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001.

- 2.54. Тютрюмов, И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / И. М. Тютрюмов. – Кн. II. – М., 2004.
- 2.55. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М., 1974. – 184 с.
- 2.56. Хёффе, О. Политика. Право. Справедливость / О. Хёффе. – М., 1994.
- 2.57. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – Т. 2.
- 2.58. Шапп, Я. Основы гражданского права Германии: учебник / Я. Шапп. – М., 1996.
- 2.59. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1995. – 556 с.
- 2.60. Эннексерус, Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннексерус. – Т. 1. – Полумтом 2. – М., 1950. – 437 с.
- 2.61. Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М.: Статут, 2003. – 157 с.
- 2.62. Rabel E. Grundzüge des Römischen Privatrechts. – Basel, 1995.

### III. Статьи

- 3.1. Агарков, М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
- 3.2. Бару, М. И. О статье 1 ГК / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120.
- 3.3. Белов, А. П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности / М. И. Бару // Право и экономика. – 2000. – № 3. – С. 51–56.
- 3.4. Богданова, Е. Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве / Е. Е. Богданова // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 12–14.
- 3.5. Богданова, Е. Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов / Е. Е. Богданова // Журнал российского права. – 2003. – № 6.
- 3.6. Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав (ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.
- 3.7. Братусь, С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 8. – С. 30–37.
- 3.8. Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективным правом / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 60.
- 3.9. Гойхбарг, А. Г. Применение гражданских законов судом / А. Г. Гойхбарг // Советское право. – 1923. – № 3. – С. 5.
- 3.10. Доманжо, В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при составлении права, в проекте нашего гражданского уложения /

В. П. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – М., 1915. – С. 318–322.

3.11. Емельянов, В. Понятие и злоупотребление гражданскими правами / В. Емельянов // Законность. – 2000. – № 11. – С. 33–38.

3.12. Емельянов, В. Пределы осуществления гражданских прав / В. Емельянов // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 14–16.

3.13. Ефимова, Л. Банковская гарантия и договор / Л. Ефимова // Хозяйство и право. – 2000. – № 10.

3.14. Зайцева, С. Г. Злоупотребление правом. К вопросу о соотношении слова и понятия / С. Г. Зайцева // Юрист. – 2002. – № 1. – С. 2–5.

3.15. Зайцева, С. Г. Злоупотребление правом. К вопросу о соотношении слова и понятия (Продолжение) / С. Г. Зайцева // Юрист. – 2002. – № 2. – С. 3–5.

3.16. Зайцева, С. Г. К вопросу о способах противодействия проявления феномена «злоупотребления правом» в реальной жизни / С. Г. Зайцева // Юрист. – 2003. – № 9. – С. 15–19.

3.17. Иванов, А. Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права / А. Ю. Иванов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. – № 2. – С. 158–160.

3.18. Иоффе, О. С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О. С. Иоффе, В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 76–85.

3.19. Краснова, С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве / С. А. Краснова // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 62–67.

3.20. Крусс, В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / В. И. Крусс // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 49.

3.21. Кудрявцев, В. П. Закон и пределы правомерного поведения / В. П. Кудрявцев, П. С. Малеин // Советское государство и право. – 1980. – № 10. – С. 36–38.

3.22. Куликова, Л. А. Закон или судебское усмотрение / Л. А. Куликова // Юридический мир. – 2001. – № 1. – С. 61.

3.23. Курбатов, А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 45.

3.24. Малько, А. В. Правовые ограничения: от отраслевого понимания к теоретическому / А. В. Малько // Правоведение. – 1993. – № 5. – С. 14–26.

3.25. Лукьянцев, А. Учет факта злоупотребления правом при применении гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности / А. Лукьянцев, Т. Яценко // Хозяйство и право. – 2003. – № 8. – С. 123.

3.26. Максименко, Т. С. Гражданско-правовая охрана личных интересов советских граждан / Т. С. Максименко // Цивилистические проблемы

правового статуса личности в социалистическом обществе. – Саратов: изд-во Саратовского ун-та, 1982. – С. 12–14.

3.27. Малеин, Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1981. – № 11.

3.28. Малеина, М. Н. Содержание и осуществление личных немущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства / М. Н. Малеина // Государство и право. – 2000. – № 2. – С. 19.

3.29. Малиновский, А. А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты / А. А. Малиновский // Журнал российского права. – 1998. – № 7. – С. 70–75.

3.30. Моргунов, С. В. Злоупотребление не установлено / С. В. Моргунов // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 12. – Март.

3.31. Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 54–59.

3.32. Пашин, В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda / В. М. Пашин // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. – Вып. 7. – М.: Норма, 2003. – С. 28–62.

3.33. Поротикова, О. С. Формы злоупотребления гражданским правом / О. С. Поротикова // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 23.

3.34. Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 7.

3.35. Садиков, О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О. Садиков // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. – С. 40–49.

3.36. Свердлык, Г. А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг // Государство и право. – 1998. – № 5.

3.37. Скловский, К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике / К. И. Скловский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 2. – С. 45–49.

3.38. Холодный, В. У суда свой курс / В. Холодный // ЭЖ-Юрист. – 2000. – № 49. – Дек.

3.39. Щенникова, Л. В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 1999. – № 5.

3.40. Щенникова, Л. В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России / Л. В. Щенникова // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 119.

3.41. Щенникова, Л. В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект / Л. В. Щенникова // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – Вып. 2. – М.: Статут, 2002. – С. 41–60.

3.42. Шишкин, Е. П. Факторы, определяющие эффективность норм права / Е. П. Шишкин // Советское государство и право. – 1973. – № 5. – С. 104.

3.43. Эрделевский, А. Защита чести, достоинства и деловой репутации в судебной практике / А. Эрделевский // Хозяйство и право. – 2006. – № 1. – С. 137.

3.44. Яценко, Т. С. Проблемы ответственности за злоупотребление правом по российскому гражданскому законодательству / Т. С. Яценко // Юрист. – 2002. – № 8.

#### **IV. Диссертации и авторефераты диссертаций**

4.1. Дурнова, Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: дисс. ... канд. юрид. наук / Н. А. Дурнова. – Нижний Новгород, 2006.

4.2. Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: дисс. ... канд. юрид. наук / В. И. Емельянов. – М., 2001.

4.3. Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. И. Емельянов. – М., 2001.

4.4. Зайцева, С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория (вопросы теории и практики): автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / С. Г. Зайцева. – Волгоград, 2003. – 26 с.

4.5. Ибригимова, М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность виды и последствия: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / М. В. Ибригимова. – Рязань, 2005. – 161 с.

4.6. Ковалева, Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – 165 с.

4.7. Офман, Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: дисс. ... канд. юрид. наук / Е. М. Офман. – Екатеринбург, 2006.

4.8. Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук / О. А. Поротикова. – Саратов, 2002.

4.9. Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О. А. Поротикова. – Саратов, 2002.

4.10. Цикунов, Е. А. Злоупотребление правом в сфере налогов и сборов: дисс. ... канд. юрид. наук / Е. А. Цикунов. – М., 2006.

4.11. Чукреев, А. А. Субъективные условия применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А. А. Чукреев. – Тюмень, 2003. – 24 с.

4.12. Яценко, Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т. С. Яценко. – Ростов н/Д., 2001. – 26 с.

4.13. Яценко, Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук / Т. С. Яценко. – Ростов н/Д., 2001.