

Содержание:

image not found or type unknown



Введение

В актуальности выбранной темы нет сомнений, так как она обусловлена теоретической и практической значимостью вопросов, связанных с квалификацией осуществления права в качестве злоупотребления правом.

В нашей повсеместной жизни количество случаев злоупотребления правом в настоящее время сильно возросло. При этом достаточно сложно установить причину такого роста: с одной стороны, это может быть подтверждением низкой правовой грамотности населения, а с другой — наоборот, говорит о способности субъекта права, знающего свое право, использовать предоставленные законом возможности для удовлетворения личных интересов в ущерб общественным.

Исследуемый феномен «злоупотребление правом» непосредственно связан со способом осуществления права управомоченным лицом. В настоящее время в Российском законодательстве среди основных принципов осуществления прав выделен принцип диспозитивности. Он означает, что лица, обладающие правами, свободны в выборе форм и целей их реализации. Лицо приобретает и осуществляет свои права своей волей и в своем интересе. Никто не вправе препятствовать субъекту в осуществлении принадлежащих ему прав или принуждать его к их реализации. Лицо не только свободно в активном использовании прав, но и имеет возможность воздерживаться от их реализации. При этом отказ лица от осуществления принадлежащих ему прав в определенный момент времени не влечет за собой прекращение или ограничение этих прав, за исключением случаев, когда законом предусмотрен порядок прекращения права в случае его не использования. Принцип беспрепятственного осуществления прав заключается еще и в том, что, принадлежащее лицу право не возлагает обязанность его осуществлять. В этом устанавливается отличие права от должностных полномочий — прав, которые должностные лица не только могут, но и обязаны осуществлять.

Предоставленная законом свобода усмотрения выбора поведения создает для лица возможность при осуществлении субъективного права причинить вред интересам других лиц и общественным интересам в целом, злоупотребить правом. Различая правовое поведение по видам: правонарушение и правомерное поведение, случаи злоупотребления правом не подпадают под признаки ни первого, ни второго.

Однако в различных, конкретных случаях правоосуществление в границах субъективного права, но с нарушением существующих пределов осуществления права, не достигая степени правонарушения, может носить характер противоправного злоупотребления правом. Опасность такого деяния может быть в несколько раз выше, чем опасность обычного правонарушения: противоправные действия внешне облакаются в юридическую форму и способны причинить серьезный ущерб, поскольку базируются на широкой дозволенности, представляемой любым субъективным правом. В иных случаях поведение лица, соответствующее правовым предписаниям и пределам осуществления права, но не отличающееся социальной полезностью и осуждаемое общественным мнением, не может быть признано правомерным поведением, но будет являться злоупотреблением правом. Это такие действия, которые в периоде их осуществления имеют определенную правовую значимость, направлены на достижение определенных, желаемых данным лицом результатов в форме допустимого самого, но себе осуществления конкретных субъективных прав или исполнения правовых обязанностей, но причиняющие вред интересам других лиц. Указанные действия (бездействия) с трудом поддаются обнаружению и раскрытию. Они сложно доказуемы и лицо, злоупотребившее своим правом, может для прикрытия своих противоправных действий использовать средства защиты, предоставленные лицу, добросовестно осуществляющему свои субъективные права. Кроме того, имеют место случаи, когда негативные последствия, наступающие в результате подобных действий, зачастую могут быть оценены более «положительными», чем последствия, вызванные социально полезным поведением, что дает основание назвать данные злоупотребления правом правомерными.

В результате неоднозначного понимания и осознания значения моральных норм, назначения предоставленного законом субъективного права, охраняемого и защищаемого государством, наличия противоречий и пробелов в действующем законодательстве возможность возникновения злоупотребления правом не может быть исключена. Однако общественные отношения требуют справедливого правового регулирования. Задача юридических наук заключается в помощи

государству логично и обоснованно осуществлять действие механизма правового регулирования. Исследуя проблему злоупотребления правом, юридическая наука ставит под сомнение справедливость и целесообразность на данном этапе развития правоотношений общеизвестного принципа: «Разрешено все, что не запрещено законом».

Таким образом, в целях законодательного закрепления принципа недопустимости злоупотребления правом, законного применения указанного явления в судебной практике, а также правильного его понимания возникла необходимость в более детальном теоретическом исследовании рассматриваемой проблемы.

Объектом исследования являются процессы и пределы осуществления прав, комплекс правовых норм российского законодательства, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе использования недопустимых способов осуществления субъективных прав, наряду с примерами из судебной практики, возникающими при рассмотрении дел с применением соответствующих норм.

Предметом исследования выступает правовое явление «злоупотребление правом», соотношение злоупотребления правом с другими правовыми явлениями: правомерное поведение и правонарушение.

Целью настоящей работы является выявление пределов злоупотреблением правом, формирование критериев, позволяющих с достаточной степенью определенности и конкретности определить случаи осуществления, субъективных прав с нарушением выявленных пределов их осуществления, оценка подобного осуществления права с точки зрения противоправности и правомерности.

Указанная цель определяет следующие задачи, решаемые в рамках настоящего исследования:

- проанализировать научные концепции злоупотребления правом установление значение пределов осуществления субъективного права при разрешении проблемы злоупотребления правом;
- определить сущность и признаки злоупотребления правом с учетом результатов последних исследований, содержащихся в юридической литературе;
- классифицировать виды злоупотребления правом.

Глава 1. Понятие и виды злоупотребления правом

1.1 Понятие злоупотребления правом

Злоупотребление правом есть особое гражданское правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права и заключающееся в использовании им конкретной формы его осуществления, противоречащей социальному назначению права и направленное на причинение вреда другому лицу.

Злоупотребление правом — это такая форма осуществления субъективного гражданского права, которая противоречит цели, ради которой оно предоставляется субъектам. Поэтому всякое злоупотребление правом — это осуществление субъективного права в противоречии с его социальным назначением.

Так, по одному из дел суд констатировал, что злоупотребление правом может быть выражено, в том числе, в виде реорганизации, направленной во вред кредиторам реорганизуемого лица. Суд мотивировал этот вывод следующими обстоятельствами дела. Из открытого акционерного общества в порядке реорганизации были выделены два общества. Решением общего собрания акционеров ОАО был утвержден разделительный баланс, согласно которому первому выделенному обществу передана кредиторская задолженность в размере 3 245 000 руб., а второму — в размере 9 963 000 руб. На самом акционерном обществе была оставлена кредиторская задолженность, равная 1 235 770 000 руб. (или 98,94% суммы всех обязательств).

При этом первому обществу передана задолженность перед бюджетом на 135 000 руб., а другому на 554 000 руб. На самом акционерном обществе оставленная задолженность перед бюджетом составила 551 278 000 руб. Вместе с тем первое выделенное общество получило имущества на 825 796 573,73 руб., второе на 717 379 592,50 руб. Суд решил, что реорганизация акционерного общества преследовала цель сокрытия его активов от обращения взыскания на них по требованиям кредиторов, что является формой злоупотребления правом. Суд признал сделки по передаче имущества выделенным обществам недействительными. Здесь суд исходил из того, что истинная цель реорганизации

не соответствует целям, санкционированным законом.

По субъективной стороне случаи злоупотребления правом разделяются на два вида:

а) злоупотребление правом, совершенное в форме действия, осуществленного исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана) [4 С. 53];

б) злоупотребление правом, совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу.

Определение шиканы, данное в п. 1 ст. 10 ГК, позволяет говорить о том, что злоупотребление правом в форме шиканы — это правонарушение, совершенное субъектом с прямым умыслом причинить вред другому лицу.

Это наглядно видно из следующего примера.

В соответствии со ст. 368 ГК в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об ее уплате. Опираясь на это положение, бенефициар обратился с иском к организации-гаранту. В гарантии предусматривалась обязанность гаранта выплатить бенефициару 20 млн. рублей при предъявлении им требования с приложением письменных доказательств об отсутствии у принципала денежных средств, необходимых для оплаты товаров в размере, определенном договором купли-продажи.

В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту требование о платеже с приложением заверенной принципалом справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала на день, когда оплата товара должна была быть произведена. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, оплата товаров бенефициару была произведена третьей организацией по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено. Бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после отказа последнего от платежа обратился с иском в арбитражный суд. Свои требования бенефициар основывал на положениях пункта 2 статьи 376 Кодекса, согласно которому, если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией,

полностью или в соответствующей части уже исполнено, гарант должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Рассматривая спор, арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами. Факт оплаты товара за счет средств банковского кредита не отрицал и должник по основному договору (принципал). С учетом изложенных обстоятельств арбитражный суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и в иске отказал, сославшись на нормы п. 1, 2 ст. 10 ГК. Вынося решение, суд исходил из того, что бенефициар действовал умышленно, во зло гаранту. Суд учитывал, что банковская гарантия предусмотрена законом в целях обеспечения исполнения обязательства, а не в целях получения неосновательного обогащения бенефициаром.

Особенность злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причинившим вред другому лицу, отличается от шиканы тем, что оно совершается лицом не по прямому умыслу. Субъективная сторона подобных злоупотреблений правом может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности. Вопрос о квалификации конкретного действия в качестве злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причиняющим вред, следует решать на основе анализа объективных и субъективных факторов, имевших место при осуществлении права. Но в любом случае необходимо установить, что цель конкретного действия субъекта по осуществлению права противоречит цели, санкционированной законом. Иными словами, нужно доказать факт осуществления права в противоречии с его назначением.

При совершении правонарушения в форме злоупотребления правом применяется относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав (п. 2 ст. 10 ГК), которая имеет конкретные формы проявления:

- отказ в конкретном способе защиты;
- лишение правомочий на результат, достигнутый за счет злоупотребления правом в процессе осуществления права;
- лишение субъективного права в целом;

— возложение обязанностей по возмещению убытков;

— признание сделки недействительной и т. д.

Бесспорно, что во всех случаях применения относительно определенной санкции, предусмотренной в п. 2 ст. 10 ГК, имеет место высокая степень судебного усмотрения. Вместе с тем следует иметь в виду, что место для судебного усмотрения остается всегда, как бы ни была велика степень формальной определенности нормы права, ибо без этого невозможно проведение в жизнь принципов индивидуализации ответственности и справедливости.

Злоупотребление правом как особый вид гражданского правоотношения необходимо отличать от простых правонарушений, совершаемых управомоченным во зло другому лицу. Речь идет в первую очередь о прямо запрещенных антимонопольным законодательством конкретных составах злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке.

Под доминирующим положением понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара (работ, услуг), дающее ему возможность оказывать решающее влияние на процесс конкуренции, затруднять доступ на рынок товара (работ, услуг) другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать их участие в хозяйственной и предпринимательской деятельности. Классическими представителями субъектов, доминирующих на рынке, являются российские акционерные общества — РАО «Газпром», РАО «ЕЭС» и им подобные. К злоупотреблениям доминирующим положением на рынке относятся действия, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия, как:

— изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;

— навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента, согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент не заинтересован, и других);

— создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам;

— необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара и т. д.

Указанные в законе случаи злоупотребления доминирующим положением на рынке являются простыми правонарушениями. Поэтому при их совершении будет применяться не относительно определенная санкция, предусмотренная п. 2 ст. 10 ГК, а конкретные санкции, установленные антимонопольным законодательством.

1.2 Злоупотребление правом и добросовестность

Нуждается в рассмотрении вопрос о соотношении злоупотребления правом и недобросовестности. В науке гражданского права существует основанная на п. 3 ст. 10 ГК РФ точка зрения (Л.А. Куликова, В. П. Камышанский, Г. А. Гаджиев, Л.В. Щенникова), состоящая в том, что злоупотребление правом по своей природе тождественно недобросовестности [7. С.702;718]. Такой же позиции в значительном количестве случаев придерживаются суды.

Для оценки правильности этой позиции необходимо обратиться к понятию добросовестности в российском гражданском праве. Поскольку выяснение вопроса о природе добросовестности выходит за пределы настоящей работы, ограничимся относительно устоявшимися в науке отечественного гражданского права позициями, в соответствии с которыми принято различать добросовестность в объективном и субъективном смысле.

Добросовестность в субъективном смысле — это состояние воли лица, которое характеризуется извинительным незнанием объективных препятствий к достижению преследуемой им юридической цели, прежде всего, приобретению частного права [9 С.81].

Такое понимание добросовестности отражено в ст. 234 и 302 ГК РФ.

Добросовестность в объективном смысле — это взаимная честность и доверие контрагентов в отношениях друг к другу, учет взаимных интересов, рачительность, старательность, необходимая осмотрительность субъекта в гражданском обороте [10 С.19].

Применение добросовестности в объективном смысле выражается в беспристрастном взвешивании противоположных экономических интересов спорящих сторон (И.Б. Новицкий) [11. С.63–64], обеспечении гармонии, баланса частных и общественных интересов (Г.А. Гаджиев) [12. С.95], установлении смысла волеизъявления, толковании условий договора (М.М. Агарков).

Исходя из такого понимания добросовестности, необходимо отметить, что добросовестность в объективном смысле не является границей осуществления гражданских прав [13. С.99]. Осуществление права не может быть ограничено чем-то иным, кроме самого права. Давать оценку осуществлению права с позиций морали суд может только в случае, когда это прямо указано в законе. Только закон может предоставить право действовать не в соответствии с законом. Применять добрую совесть в объективном смысле суд должен только тогда, когда он «не может и не должен находить ответа *ex lege* или *ex lege contractus*», что в современном гражданском праве России возможно лишь в случаях, прямо названных в законе (п. 3 ст. 602, п. 2 ст. 662 ГК РФ).

Если под добросовестностью (в субъективном смысле) понимать извинительное незнание факта, препятствующего возникновению права, то недобросовестность в субъективном смысле не может иметь место одновременно со злоупотреблением правом: недобросовестным является лицо, не имеющее права, между тем как злоупотребить правом может только лицо, имеющее право. Недобросовестность в субъективном смысле характеризует статику в поведении лица, злоупотребление правом — динамику. Несовпадение злоупотребления правом с недобросовестностью в объективном смысле проявляется в том, что если недобросовестность в объективном смысле определяется путем сопоставления действий управомоченного лица с интересами другого лица (контрагента), то злоупотребление правом определяется путем указания на отсутствие интереса самого управомоченного лица, безотносительно к последствиям злоупотребительного действия для третьих лиц. На наш взгляд, следует согласиться с К. И. Скловским, полагающим, что в п. 3 ст. 10 ГК РФ не имеется в виду добросовестность в объективном смысле, так как она не может служить условием защиты конкретного субъективного права, которое защищается уже потому, что оно существует [14. С.85]. Добавим к этому, что по этой же причине (наличие субъективного права) упомянутая в п. 3 ст. 10 ГК РФ добросовестность не является и добросовестностью в субъективном смысле.

Добросовестность в объективном смысле охарактеризована И. Б. Новицким как «одна из границ индивидуализма в гражданско-правовых... отношениях». Если

наполнить содержание этого вида добросовестности исключительно морально-этическими категориями (честность и пр.), то с этой позицией можно полностью согласиться: ведь мораль, по обоснованному, на наш взгляд, мнению Э. А. Позднякова, властвует над людьми только через власть государства [15. С.283], т. е. через публичное начало, которое, будучи выраженным в праве, ограничивает начало частное. Ту же цель преследует и институт злоупотребления правом. Разница между ними в том, что делают они это разными способами: злоупотребление правом — путем защиты интересов лица управомоченного, добросовестность — путем защиты интересов лица неуправомоченного.

В заключение необходимо рассмотреть следующий теоретический нюанс, связанный с рассмотренной проблемой. Г. А. Гаджиев ставит вопрос не о соотношении институтов злоупотребления правом и добросовестности, а о соотношении принципа запрета злоупотребления правом и принципа добросовестности. Этот вопрос решается им следующим образом: принцип разумного и добросовестного осуществления субъективных гражданских прав является более общим принципом, по отношению к которому принцип недопустимости осуществления прав во зло другим выступает в качестве частного [16. С. 61–61]. Очевидно, добросовестность здесь понимается в объективном смысле, а не в субъективном. Ведь последняя, по замечанию Л. И. Петражицкого, не представляет собой ничего положительно нравственного и не составляет какой-либо заслуги, а является лишь объективным правонарушением: «Bonafides может при этом играть роль только обстоятельства, избавляющего от наказания или других строгостей, а ничуть не основания для особых положительных милостей» [17]

Постановка вопроса Г. А. Гаджиевым представляется нам некорректной. Нормы действующего ГК РФ не дают основания для вывода о том, что в современном гражданском праве России существует принцип добросовестности. Неубедительность доводов сторонников обратного проявляется, как только они пытаются определить его содержание. Так, по мнению С. Михайлова, 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. В данном случае неясно, в чем заключается содержание принципа добросовестности в объективном смысле в соответствии с нормами действующего гражданского законодательства. Как можно объявлять принципом гражданского права некое положение, «содержание

которого необходимо выявлять в каждом конкретном случае» с помощью шиканы (это как?), принципов солидарности интересов и делового сотрудничества (каково их содержание?). По мнению С. Михайлова, комплексное значение принципа добросовестности для всей системы гражданских правоотношений подтверждает п. 2 ст. 6 ГК РФ. В соответствии с данной нормой при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права), требований добросовестности, разумности и справедливости. Между тем из содержания данной нормы следует, что требование добросовестности:

не относится к общим началам гражданского законодательства,

применяется к отношениям субъектов гражданского права только в случае, если эти отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, при невозможности использования аналогии закона.

Едва ли можно признавать принципом гражданского права положение, имеющее столь узкую сферу применения.

По мнению В. Вороного, анализ п. 3 ст. 10, п. 3 ст. 602, ст. 662 ГК РФ позволяет говорить о наличии принципа добросовестности и презумпции добросовестности [18. С.11]. Более того, в судебной практике давалось следующее толкование п. 3 ст. 10 ГК РФ: закрепление презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений [19], закрепление принципа добросовестности в осуществлении гражданских прав [20], установление обязанности осуществлять права разумно и добросовестно.

На наш взгляд, эти нормы подтверждают как раз обратное. Если бы в российском гражданском праве существовал принцип (основное начало — по терминологии п. 1 ст. 1 ГК РФ) добросовестности, то у законодателя не было бы необходимости в прямом указании на применение этого принципа в названных нормах. Суд был бы обязан руководствоваться этим принципом при рассмотрении любых споров, за изъятиями, прямо названными в законе. Например, ст. 168 ГК РСФСР 1964 г. (входившая в гл. 16 «Исполнение обязательств») предусматривала близкую по своему смыслу к добросовестности в объективном смысле обязанность каждой из сторон обязательства оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей. В действующем ГК РФ подобной нормы нет.

По вопросу о происхождении института злоупотребления правом и его месте в ряду актуальных цивилистических проблем заслуживают самого пристального внимания следующие рассуждения В. М. Пашина. Если задача упорядочивания общественных отношений решается в праве через его формальную определенность, то задача справедливого урегулирования этих отношений требует гибкости правовых норм, а поэтому — значительной степени неопределенности. Право одновременно должно достичь двух противоположных целей — упорядочить общественные отношения и урегулировать их справедливым образом. Отсюда делается вывод о том, что противоречия между упорядоченностью и справедливостью, между определенностью и гибкостью регулирования заложены в самой субстанции права. Такая диалектика правового регулирования общественных отношений порождает в том числе и проблему злоупотребления правом. Таким образом, В. М. Пашин делает вывод, что проблема злоупотребления правом есть порождение абстрактности правовых норм, диалектического сочетания таких свойств права, как формальная определенность и справедливость. Проблема злоупотребления субъективными правами является частью более общей проблемы — проблемы поиска оптимального баланса между предсказуемостью и гибкостью правового регулирования.

Поддерживая эти доводы, следует вместе с тем заметить, что справедливость как цель правового регулирования — критерий зыбкий и ненадежный, в особенности если идти дальше и различать справедливость абстрактную и конкретную, выявляя присущие каждой из них признаки. Право упорядочивает общественные отношения в целях установления баланса интересов общества и личности, необходимого для развития и первого, и второго в конкретную историческую эпоху. Между «упорядоченностью» и «урегулированностью» нет противоречия, так как оба понятия отражают одно и то же: возникновение определенности в правах и обязанностях субъектов. Нет разногласий и между «упорядоченностью» и «справедливостью», так как первое означает наличие правил поведения, второе — их качество. Проблема злоупотребления правом уходит своими корнями не в проблему соотношения «абстрактное — конкретное», а в проблему соотношения «публичное — частное». Таким образом, злоупотребление субъективным гражданским правом — это осуществление принадлежащего управомоченному лицу права в противоречии с имеющимся у данного лица признанным законом интересом в его осуществлении.

Глава 2. Последствия злоупотребления правом

2.1 Отказ в применении способа защиты права

Способ реагирования государства на злоупотребление субъективным гражданским правом обозначен в п. 2 ст. 10 ГК РФ как предоставленная суду возможность отказать в защите права. Однако поскольку как среди ученых, так и судей отсутствует единообразное понимание сущности и назначения данного института, то на практике это приводит к тому, что отказ в защите права понимается и, соответственно, применяется в самых различных формах: отказ в иске, лишение права, понуждение ответчика к совершению какого-либо действия или воздержанию от действия, а также в признании сделки недействительной. Каждая из этих форм требует осмысления и оценки.

Согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. 1 ст. 10 ГК РФ, суд, арбитражный или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права. Необходимо ответить на вопросы:

что означает «отказ в защите права»;

может ли суд на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ, к примеру, отклонить возражения ответчика по мотиву злоупотребления правом, после чего удовлетворить иск;

можно ли говорить о том, что суд в этом случае откажет ответчику в защите его права?

По мнению П. Ф. Елисейкина, да, так как «нельзя: упускать из виду, что правом на получение судебной защиты обладает не только истец, но и ответчик, хотя и не он обращается в суд [23. С.69]. Аналогичное мнение принадлежит О. А. Поротиковой, толкующей «отказ в защите права» в том числе как «удовлетворение судом требований, заявленных потерпевшими лицами» [24. С. 187] (т.е. удовлетворение требований истца к ответчику) и В. А. Рясенцеву, понимавшему отказ в защите права, в том числе как «отклонение возражений (ответчика. — С.Р.), сделанных в процессе рассмотрения гражданского дела».

Такая позиция нашла поддержку в судебной практике.

В качестве примера такого подхода можно привести следующее дело.

Налоговая инспекция обратилась в суд с иском к ОАО «Городецкая судостроительная верфь» и АО «Аратс инк» о признании недействительным

дополнительного соглашения от 1 февраля 1996 г. о выплате задолженности в размере 13 000 000 долл. США, заключенного между ответчиками. Иск был основан на нормах ст. 10, 168, 169, 575 ГК РФ и мотивирован злоупотреблением судоверфью своим правом на заключение договоров, в результате чего оспариваемым соглашением искусственно завышена задолженность перед АО «Аратс инк» до суммы 13 000 000 долл. США вместо реального долга в размере 6 603 650 руб. при наличии задолженности судоверфи по налогам. Отменяя состоявшиеся по делу судебные акты, которыми иск был удовлетворен, ФАС Волго-Вятского округа обратил внимание на то, что из содержания п. 2 ст. 10 ГК РФ следует, что последствием злоупотребления правом является отказ в судебной защите лицу, которому это право принадлежит: «Суд указал на злоупотребление ответчиками своими правами. Однако эти лица не обращались в суд за защитой указанных прав».

Именно поэтому отказ в защите права на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ, вопреки мнению Г. А. Гаджиева, П. А. Избрехта и Е. А. Одегнала [27. С. 62], не может сопровождаться возложением на управомоченное лицо, т. е. истца, обязанности возместить причиненный вред или возместить упущенную выгоду путем передачи всех полученных в результате злоупотребления доходов. Резолютивная часть решения суда должна содержать выводы суда об удовлетворении иска либо об отказе в удовлетворении иска полностью или в части, указание на распределение судебных расходов, срок и порядок обжалования решения суда (ч. 5 ст. 198 ГПК РФ, ч. 5 ст. 170 АПК РФ). Ни АПК РФ, ни ГПК РФ не предусматривают права суда при отказе в иске возлагать на истца какие-либо обязанности, не связанные с распределением судебных расходов.

Каждый случай предъявления иска связан с использованием определенного способа защиты гражданских прав, но не каждый отказ в иске связан с использованием ответчиком каких-либо способов защиты гражданских прав. Если лицо не использует хотя бы один из способов защиты гражданских прав, то оно не может быть признано осуществляющим свое право в принудительном порядке, а значит, не может быть признано и злоупотребляющим правом. Это лицо не обращается к государству за помощью в осуществлении права, и последнему, в лице компетентных органов, не в чем ему отказать.

Вместе с тем нельзя не принять во внимание, что цель ответчика в процессе — не допустить каких-либо изменений в своем правовом положении. Один из инструментов достижения этой цели — заявление ответчика об истечении срока исковой давности. Если суд установит, что иск предъявлен за пределами давности,

то он обязан отказать в иске не исследуя по существу обстоятельств, входящих в предмет доказывания. В этом случае «принудительная (выделено мной. — С.Р.) ...защита прав... независимо от того, имело ли место в действительности нарушение его прав, невозможна». Как следствие, в судебной практике обосновано, на наш взгляд, признается, что «заявление о применении срока исковой давности является одним из способов защиты прав. Следовательно, на него распространяется правило о возможности отказа в судебной защите лицу, злоупотребляющему своими правами. Если ответчик своими действиями создал ситуацию, препятствующую своевременной подаче иска (например, намеренно ввел истца в заблуждение относительно наличия обстоятельств, могущих явиться основанием иску, а после того как иск все же был предъявлен, заявил о пропуске срока давности. — С.Р.), суд может отказать в применении срока исковой давности».

Таким образом, ссылка ответчика на предъявление иска за пределами срока исковой давности является предусмотренным законом способом защиты гражданских прав, несмотря на то что он не связан с применением к истцу каких-либо принудительных мер.

В применении этого способа защиты ответчику может быть отказано по основанию злоупотребления правом. В данном случае иск может быть именно удовлетворен по мотиву злоупотребления правом со стороны ответчика.

Необходимо особо отметить, что обращение с иском в суд, равно как и обращение за защитой права в случаях, предусмотренных федеральным законом в компетентный административный орган, представляется нам единственно возможной формой осуществления права, в связи с чем мы солидарны с Е. В. Васьковским, полагавшим, что «на самом деле гражданские права не осуществляются самими правообладателями их непосредственно и лично: это было бы самоуправством, которое не допускается, за редкими изъятиями, в современных цивилизованных государствах. Все права, в том числе и гражданские, осуществляются органами государственной власти: судами и администрацией. Самим обладателям права предоставляется только инициатива, т. е. возбуждение деятельности указанных органов. Если вы должны мне сто рублей по векселю или взяли у меня на прокат мебель, то, по истечении срока договора, я не могу явиться к вам на квартиру и силой отнять у вас мои деньги или мебель. Я могу только предъявить к вам иск, и если докажу свои права, то путем сложной процедуры получу через посредство суда и судебного пристава предмет моего требования».

Если право осуществляется только в суде, не будет ли это означать, что право возникает только в случае удовлетворения иска судом? Нет, так как основанием иска всегда является наличное право, а не будущее; суд не творит право, а лишь подтверждает его.

Ранее в качестве одного из несомненных достоинств разработанной В. П. Грибановым теории «пределов осуществления гражданских прав» мы особо подчеркнули указанное им принципиально важное положение: злоупотребление правом имеет место только при осуществлении права. Затем по результатам исследования мы пришли к выводу о том, что запрет злоупотребления правом направлен исключительно на воспрепятствование субъекту досаждать третьим лицам и государству требованиями, в которых для субъекта не прослеживается какого-либо интереса. С учетом этого тезис В. П. Грибанова нуждается в корректировке, состоящей в том, что злоупотребление правом имеет место не при всяком, а только в ходе принудительного осуществления права.

Таким образом, ссылка стороны спора на злоупотребление правом другой стороной (1) не является способом защиты гражданских прав, (2) является процессуальным возражением (*exceptio*) как форма реализации процессуального права на дачу объяснений суду и приведения своих доводов по всем вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дела (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 1 ст. 41 АПК РФ), направленная на отказ другой стороне в применении испрашиваемого ею способа защиты гражданских прав.

Следовательно, «отказ лицу в защите принадлежащего ему права» в п. 2 ст. 10 ГК РФ может означать лишь отказ юрисдикционного органа в применении способа защиты гражданского права, о котором просит сторона спора.

Можно ли сказать, что отказать в защите права по мотиву злоупотребления им может только суд? Либо это может сделать иной юрисдикционный орган? Статья 11 ГК РФ допускает в случаях, предусмотренных законом, защиту права в административном порядке. ГК РФ в ст. 12 не различает допустимость применения способов защиты гражданских прав в зависимости от органа, у которого испрашивается защита. Вместе с тем, исходя из сути различных способов защиты права, можно сделать вывод, что такие способы, как признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, присуждение к исполнению обязанности в натуре,

возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда, прекращение или изменение правоотношения, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, могут быть применены только судом. Такие способы, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, могут быть применены административным органом (см. п. «а"-«г», «з» п. 2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О конкуренции») [30. С 63–64].

Другой вопрос: может ли суд на основании ст. 10 ГК РФ отказать в защите права не полностью, а в части? Одно из правил логического толкования текста акта гражданского законодательства гласит: «Кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему» (*a fortiori*) [31. С.63–64].

По свидетельству Е. В. Васьковского, некоторые ученые (*Cujacii, Forsteri*) считали нужным ограничить допустимость заключений от большего к меньшему отрицательными выводами, а от меньшего к большему — положительными. Исходя из этой позиции вывод: «Если суд может отказать в защите права по мотиву злоупотребления в полном объеме, то может отказать и в части» является заключением от большего к меньшему и носит утвердительный характер, а значит, является логически некорректным. Между тем, по мнению самого Е. В. Васьковского, условием допустимости заключения «*a fortiori*» является исключительно однородность, наличие общих существенных признаков у сравниваемых предметов и отношений.

Применив этот довод в толковании п. 3 ст. 10 ГК РФ, получим следующий вывод: поскольку как полный, так и частичный отказ в защите права имеют общий существенный признак — невозможность принудительного осуществления права, то необходимо признать, что суд по мотиву злоупотребления правом может частично отказать в защите права.

2.2 Лишение субъективного права

Допустимость лишения субъективного права в качестве санкции за злоупотребление им поддерживается значительным количеством ученых (В.А. Рясенцев, М. И. Цукерман, А. А. Ерошенко, О. А. Поротикова, П. А. Избрехт, Е.А. Одегнал) [32. С.11]. О. С. Иоффе и В. П. Грибанов в качестве последствия осуществления права в противоречии с его назначением рассматривали лишение

субъективного права в целом, лишение права в целом с одновременным лишением права на результат, полученный вследствие его ненадлежащего осуществления.

Вместе с тем, не отрицая того значения, которое имела санкция в виде лишения права при его использовании в противоречии с его назначением в советском гражданском праве, необходимо отметить, что в настоящее время такая позиция представляется уязвимой как с точки зрения буквального смысла ст. 10 ГК РФ, так и с точки зрения сущности и назначения института запрета злоупотребления субъективным гражданским правом. По глубокому замечанию Н. А. Бердяева, «нужно не истребление „злых“, а просветление „злых“. Зло можно победить только лишь изнутри, а не общим насильственным недопущением и истреблением». «Насильственное, принудительное, внешнее устранение зла из мира, необходимость и неизбежность добра — вот что окончательно противоречит достоинству всякого лица и совершенству бытия: Творец не создал необходимо и насильственно совершенного и доброго космоса, так как такой космос не был бы ни добрым ни совершенным в своей основе». Оно стало и останется таковым, потому что человек отделяет его от сопутствующего ему доброго влечения и превращает злое, придав ему самостоятельность, в своего идола. Следовательно, задача человека — не искоренить в себе злое влечение, а вновь соединить его с добрым влечением». Именно это становится невозможным в случае лишения субъекта принадлежащего ему субъективного гражданского права в случае злоупотребления им, так как приведет к невозможности осуществления субъектом данного права надлежащим образом в своих интересах. Поэтому санкция за злоупотребление правом в виде лишения права противоречит природе злоупотребления и не достигает необходимых обществу целей.

Смысл отказа в защите права в контексте ст. 10 ГК РФ состоит в том, что полностью лишить лицо воли действовать «злоупотребительным» образом государство не в состоянии, однако оно может лишить защиты внешние проявления такой воли с целью направить ее в правильное русло (своеобразный аналог опекуна над недееспособными, но в отличие от лишения дееспособности в случае злоупотребления правом это делает не опекун, а суд, хотя и тот, и другой получают на это полномочия от публичной власти). Здесь наблюдается и определенная параллель с арестом имущества, суть которого также состоит в игнорировании публичной властью воли собственника как санкция за противоправное поведение [33. С. 131].

Заключение

В заключение своей работы отметим, что институт запрета злоупотребления правом по своей правовой природе должен иметь ограниченную сферу применения. Он рассчитан на противодействие редким, но социально вредным разновидностям человеческого поведения. Вместе с тем это никоим образом не снижает актуальности исследования данной темы. Анализ судебной практики говорит о том, что запрет злоупотребления правом часто применяется судами в отсутствие для этого оснований. Норма ст. 10 ГК РФ часто рассматривается судами как позволяющая игнорировать подлежащие применению нормы материального права и выносить, по сути, произвольные решения. Широко распространена квалификация в качестве злоупотребления правом обычных противоправных действий. Между тем применение любого правового института может достичь социально полезных целей, только если это происходит в соответствии с его правовой природой и назначением. В связи с этим настоящее исследование не только «положительно» объясняет, как должен применяться запрет злоупотребления правом, но и отвечает на актуальную необходимость обоснования неправильности других вариантов его применения. Как следствие, содержание работы во многом получилось «отрицательным», значительный объем материала пришлось посвятить объяснению того, что не есть злоупотребление правом, однако признается таковым в науке и (или) судебной практике.

Изложенные в настоящей работе разногласия по вопросу о сущности и назначении запрета злоупотребления правом, по нашему мнению, объясняются не различием в применении к анализу ст. 10 ГК РФ правил формальной логики, а различием в понимании того, для защиты каких ценностей эта норма предназначена. Служит ли она для ограничения стремления предпринимателей к безудержной наживе, для водворения в их душе начал нравственных и воспитания в духе приоритетного соблюдения интересов общества и государства? Либо она предназначена для охраны каких-то иных ценностей?

Использование значительного количества философских источников как раз и было необходимо для ответа на этот вопрос: запрет злоупотребления правом, прежде всего и главным образом, призван охранять такую ценность, как личный (частный) интерес управомоченного субъекта.

Между тем широкое применение в судебной практике данного запрета говорит о том, что несмотря на твердое закрепление в Конституции РФ и ГК РФ либеральных ценностей (а свобода предпринимательства, направленная на получение прибыли, — это либеральная ценность), у значительного числа правоприменителей до сих пор существует представление о том, что задача гражданского права состоит в защите не либеральных (частных), а этактистских (публичных) ценностей. Свобода предпринимательства, его рисковость, стремление коммерсанта получить максимальную прибыль в правосознании часто понимаются как социальное зло, а запрет злоупотребления правом рассматривается как инструмент противодействия этому злу.

Из проанализированной судебной практики видно, что суды чаще всего склонны усматривать в действиях какого-либо лица злоупотребление правом, когда оно пыталось что-либо получить от другого лица, т. е. совершало действия, направленные на увеличение своего благосостояния. Такое увеличение было законно и, как следствие, справедливо, но признавалось злом, так как не всегда приводило к добру для тех, за счет кого это благосостояние увеличивалось.

По результатам анализа правовой природы запрета злоупотребления правом мы пришли к выводу о том, что в современных условиях последние наиболее адекватно отражаются в группе теорий «интереса». С позиции этой теории совершенствование ст. 10 ГК РФ должно состоять в следующем:

1. Из ст. 10 ГК РФ необходимо исключить (1) внутренне противоречивую конструкцию «запрещается осуществление права», (2) чужеродный для злоупотребления правом запрет недобросовестной конкуренции и злоупотребления доминирующим положением.
2. Неопределенный в законе и противоречиво толкуемый на практике «отказ в защите права» должен быть конкретизирован в виде «отказа в применении способа защиты права».
3. Применение данной санкции должно быть вменено в обязанность суду при доказанности заинтересованными лицами факта злоупотребления правом.
4. Как следствие, должно измениться и название нормы.
5. Пункт 3 ст. 10 ГК РФ, как регулирующий смежные правовые институты, должен быть выделен в отдельную ст. 10–1 ГК РФ.

Таким образом, статья 10 ГК РФ должна принять следующий вид:

«Статья 10. Злоупотребление правом

1. Осуществление права при отсутствии или в противоречии с интересом управомоченного лица является злоупотреблением правом.

2. При доказанности обстоятельства, указанного в предыдущем пункте, суд отказывает злоупотребляющему лицу в применении способа защиты права".

Не следует ли из обосновываемого нами понимания злоупотребления правом непримиримого противоречия между добром, как ценностью нравственной, и справедливостью, как ценностью правовой? На наш взгляд, нет. Обратившись к истокам современного частного права, мы найдем, что Дигесты Юстиниана начинаются с известных слов Цельса о том, что «право есть наука доброго и справедливого», из чего можно заключить, что Цельс не ставит знак равенства между справедливостью и добром, а Ульпиан в качестве цивилистической ценности указывает только на справедливость: «Право получило свое название от слова «справедливость»; «предписания права таковы: жить честно, не вредить другому, воздавать каждому свое»; «юриспруденция есть наука о справедливом и несправедливом».

Тем не менее глубинная связь справедливости с добром существует и видится в том, что преследование лицом законными способами своей частной выгоды ведет к благу (т.е. к добру) для общества, ведет к его усилению, а не разрушению. Правильное понимание каждым частным лицом своего интереса, следование ему есть необходимое условие развития общества. Государство, граждане которого не преследуют свои интересы и не руководствуются стремлением достичь благополучия, нежизнеспособно. Запрет злоупотребления правом как раз и является тем механизмом самосохранения публичного организма, с помощью которого он ограничивает своих членов в возможности совершения бесполезных для себя действий. Его парадоксальность в том, что он защищает интересы управомоченного лица не от посягательств третьих лиц, а от нерадения самого управомоченного. Подобно тому, как евангельская заповедь добра «возлюби ближнего, как самого себя» (Матф. 22:39) подразумевает необходимость первичности обозначенного чувства в отношении себя, как условие возможности его проявления по отношению к другим, так и запрет злоупотребления правом нравственно оправдан тем, что невозможно заботиться о чужом интересе (в том числе в формах милосердия, сострадания, честного отношения к деловым

партнерам), не умея заботиться о своем собственном.

Список литературы:

1. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. «ВолтерсКлувер», 2010. / Гарант 2010.
2. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 20–103.
3. Постановление кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений и постановлений арбитражных судов, вступивших в законную силу 25 июля 2002 г. // Дело N Ф09–171/02-ГК из архива Федерального арбитражного суда Уральского округа.
4. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950. С. 437.
5. Приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.
6. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 36.
7. Крусс В. И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007. С. 702, 726.
8. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 августа 2004 г. по делу № Ф03-А73/04–1/2132; постановления ФАС Московского округа от 20 марта 2001 г. по делу № КА-А41/1105–01, от 12 июля 2007.
9. Скловский К. И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России. С. 81.