

**В.А. Северухин**

## **К вопросу о «правомерности» злоупотребления правом**

Статья посвящена анализу актуальной проблемы — злоупотреблению субъективным правом. Анализируются позиции, имеющиеся в юридической литературе по данной проблеме, освещается правоприменительная практика. Предлагаются авторская позиция для понимания этого явления и предложение по совершенствованию действующего законодательства.

*Ключевые слова:* злоупотребление субъективным правом; злоупотребление полномочиями; вред; общие и конкретные запреты.

**В** ряде современных государств возникают проблемы, связанные со злоупотреблением правом и полномочиями. В юридической литературе данная проблема является дискуссионной. Вызвано это тем, что имеющиеся научные публикации не раскрывают в достаточной мере особенностей проявления этого явления в различных отраслях права и не излагают четких оснований разграничения со смежными явлениями<sup>1</sup>.

Актуальность проблемы злоупотребления правом обусловлена также и тем, что она связана с уровнем развития демократии, со стабильностью в государстве и обществе, с традициями уважения к закону, с правами человека и гражданина. Злоупотребления правом наиболее распространены в так называемых государствах переходного периода, где имеет место системная коррупция, где невысокий уровень работы правоохранительных органов.

В то же время злоупотребление правом может свидетельствовать о серьезных недостатках в нормотворческой деятельности государства. Когда такое явление носит массовый характер, его можно отнести к так называемым «системным или структурным проблемам» государства<sup>2</sup>.

*Злоупотребление правом.* Можно говорить только о злоупотреблении субъективным юридическим правом, которое является мерой возможного поведения.

<sup>1</sup> Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. 352 с.; Даровских О.И. Классификация злоупотребления правами в уголовном судопроизводстве; Пономарев В.Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации; Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Северухин В.А. К понятию и содержанию «системных или структурных проблем» в Российской Федерации // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2013. № 2. С. 35–41; Он же. О классификации «системных или структурных проблем» в постановлениях ЕСПЧ // Там же. 2014. № 3. С. 8–19.

Злоупотребление правом свидетельствует о выходе управомоченного субъекта в своем поведении за пределы установленных границ, т. е. оно нарушает субъективные права других лиц.

Данная проблема исторически возникла с появлением самого права и института частной собственности. Она нашла отражение в позициях древнеримских юристов. На тот период времени руководствовались формулой: «*qui jure suo utitur neminem laedit (nullum damnum facit)* — тот, кто использует свое юридическое право, никому не причиняет противоправного вреда (не совершает правонарушения)»<sup>3</sup>.

Но порой возникали ситуации, когда собственник, реализуя предоставленные ему законом право владения, пользования и распоряжения имуществом, фактически ограничивал права других лиц. В качестве примера обычно приводится ситуация, когда собственник земельного участка, построив дом, затенял тем самым часть сада соседа или препятствовал проходу через свою территорию, не разрешал отводить воду по границам своего владения [7].

По мере развития социальных и экономических отношений, особенно после буржуазных революций, спектр субъективных прав граждан существенно расширился. Это повлекло актуализацию проблемы злоупотребления правом и необходимость ее решения на законодательном уровне. Так, термин «злоупотребления правом» появился во французской Декларации прав человека и гражданина. Германское гражданское законодательство запретило «шикану», т. е. в переводе с немецкого «каверзу», которая трактовалась как использование своего права в целях причинения вреда другому лицу. Необходимо подчеркнуть, что вред (зло) наносится специфически — через осуществление субъективного юридического права. Фактически предоставленное законом субъективное право используется субъектом как инструмент (способ) для ущемления прав другого субъекта. Чтобы противостоять этому явлению, оно должно быть запрещено нормами права. Иначе это явление, по мнению ряда авторов, следует признавать правомерным и оно может оцениваться лишь как нарушение норм морали.

В законодательстве Германии, Японии других государств имеются нормы, устанавливающие противоправность злоупотребления субъективными правами.

Международное право также содержит нормы, осуждающие возможность злоупотребления правом. Так, Европейская конвенция по правам человека осуждает возможность злоупотребления правом. В соответствии с пунктом 3 статьи 35 Европейской конвенции Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемой любую жалобу, если сочтет ее злоупотреблением правом подачи жалобы, т. е. жалобой не для защиты прав, предусмотренных Конвенцией и Протоколом к ней, а в целях пропаганды, обретения известности, оскорбления государства-ответчика [1].

<sup>3</sup> Латинская юридическая терминология. Строка 93. URL: [http://na5ballov.pro/index.php?do=yur\\_lat&letter=q](http://na5ballov.pro/index.php?do=yur_lat&letter=q) (дата обращения: 02.04.2015).

Злоупотребление субъективным правом в юридической литературе рассматривается в трех аспектах: как *правомерное деяние*, как *разновидность правонарушения* и как *самостоятельный вид правового поведения*. Раскрытие этих явлений — предмет исследования данной статьи.

Злоупотребление правом — явление негативное. Поэтому на законодательном уровне большинство государств устанавливают запреты. Эти запреты осуществляются в двух вариантах. Первый — путем *общего запрета*, т. е. на общеправовом или отраслевом уровнях. Так, пункт 3 статьи 17 Конституции РФ закрепляет: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» [10: с. 3]. Аналогичные по смыслу запреты имеют место и в конституциях зарубежных стран, а также в нормах как гражданского, так и других отраслей права.

Второй вариант — *конкретные запреты*, т. е. запреты на конкретные деяния. К их числу можно отнести в качестве примера статьи 201–204, 285 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), регламентирующие злоупотребление полномочиями. Это уже совершенно иные правоотношения, которые расцениваются как преступления, ибо они содержат признаки состава преступления, которые устанавливает государство.

В случае отсутствия конкретного запрета злоупотребление правом не рассматривается как правонарушение. К лицу, злоупотребившему своим правом, могут быть применены меры, которые не связаны с юридической ответственностью. В сфере гражданско-правовых отношений суд может лишить лицо, злоупотреблявшее правом, того права, которым оно злоупотребляет.

А.А. Малиновский определяет злоупотребления правом как «...способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений» [6: с. 109]. Поясняя это определение, автор подчеркивает, что причинение вреда при осуществлении права в соответствии с его назначением не должно рассматриваться как злоупотребление правом. Такая трактовка представляется обоснованной лишь в отдельных случаях, предусмотренных законодательством, например: крайняя необходимость, необходимая оборона, обоснованный риск, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Любое правонарушение наносит ущерб общественным и личным интересам, влечет за собой негативные последствия и причиняет субъектам материальный или иной вред.

Сущность злоупотребления правом, как отмечает С.Г. Зайцева, в «легальной видимости», в результате которой формально отсутствуют нарушения предписаний нормативно-правовых актов. Однако лицо, реализующее субъективное право, нарушает принципы права либо равенство потенциальных возможностей субъектов, заложенных в праве, нарушается юридически признанная свобода других лиц [5].

Содержание термина «злоупотребление правом» в различные исторические периоды в законодательстве различных государств обозначалось по-разному. Так, советское законодательство использовало формулировку «осуществление права

в противоречии с его назначением»<sup>4</sup>. Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предусматривает, что злоупотребление правом может быть квалифицировано любое «заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав».

С учетом многообразия гражданско-правовых отношений, обобщения судебной практики законодатель в 2012 году ввел в действующее российское гражданское законодательство запрет на «*обход закона*» с противоправной целью, что является формой злоупотребления правом. Это положение (п. 1 и 3 ст. 10 ГК РФ) [11] дополнило законодательно утвержденный принцип добросовестности. Введение термина «обход закона» предполагает определение его сущности, а также разграничение от иных правовых институтов. Применительно к гражданскому праву речь идет прежде всего о притворных сделках. По-видимому, отождествлять институт обхода законов и притворные сделки не следует, различия между ними по субъективной стороне деяния, т. е. по направленности воли лиц, участвующих в них. Действия, направленные на обход закона, можно рассматривать как злоупотребление правом с намерением причинить вред публичным интересам. В последней редакции ГК РФ термин «обход закона» не раскрывается. Думается, что здесь имеет место квалифицированное умолчание законодателя, который оставил этот вопрос для судебного толкования и усмотрения при решении конкретных дел.

Наиболее типичные примеры обхода закона дает анализ российской судебной практики:

- требование изменения условий договора аренды земельного участка в части его целевого назначения или разрешенного использования с целью обойти нормы о предоставлении земельного участка для строительства;
- требование признать право собственности на нежилое помещение, которое в действительности является жилым, с целью обойти процедуру перевода жилого помещения в нежилое;
- признание права собственности на самовольную постройку в случае неполучения (и непринятия мер к получению) застройщиком разрешения на строительство;
- признание права собственности на самовольную постройку третейским судом с целью последующей государственной регистрации права собственности (обход процедуры признания права собственности на самовольную постройку в судебном порядке и законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество);
- условие кредитного договора, прикрывающее «сложные проценты»<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (утв. Законом СССР от 08.12.1961). Ст. 5. URL: <http://www.bestpravo.ru/sssrgn-zakony/x1p.htm> (дата обращения: 10.09.2015).

<sup>5</sup> Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146. URL: <http://mvf.klerk.ru/otvets/otv0149.htm>

Российское гражданское законодательство, кроме обхода закона и осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, относит к злоупотреблению правом действия, направленные на воспрепятствования осуществлению другим лицом его законного права. Статья 10 ГК РФ дает расширительное толкование злоупотребления правом, квалифицируя его как любое *«заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав»* [11: с. 53].

Исторически понимание злоупотребления правом формировалось как гражданско-правовое явление. При таком подходе к этому явлению вина рассматривалась лишь в форме прямого умысла. Косвенный умысел и неосторожность в контексте злоупотребления правом не рассматривались. Но по мере развития общественный подход к субъективной стороне злоупотребления правом изменился. В отраслевых юридических науках вина стала рассматриваться как в умышленной, так и в неосторожной формах.

В юридической литературе не сложилось единой позиции об отнесении злоупотребления правом к правомерному или противоправному поведению. В.П. Грибанов подчеркивал, что о злоупотреблении правом речь может идти лишь в случае, когда уполномоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права и используют такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права [2].

Рассматривать это явление можно лишь в тех случаях и на тех же основаниях, что и другие деяния. Не является правонарушением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Позицию законодателя, изложенную в пункте 2 статьи 14 УК РФ применительно к преступлению, можно интерпретировать к административной и гражданско-правовой ответственности. Значительная часть деяний по злоупотреблению правом малозначительны и оцениваются нормами морали.

Особенностью злоупотребления правом является то, что деяния совершаются субъектом посредством осуществления своего субъективного права. Фактически речь идет о способе или форме совершения деяния.

Ю.С. Васильев рассматривал злоупотребление субъективным правом в контексте взаимодействия права и морали. По его мнению, злоупотребление правом возникает в результате конфликта между внешне правильным использованием гражданином правовых возможностей и, в сущности, антиморальным общественным поведением<sup>6</sup>.

Отдельные ученые предлагают рассматривать злоупотребление правом вообще как самостоятельное явление [10]. Так, профессор А.С. Шабуров оценивает его как самостоятельный вид правового поведения [8]. По мнению

<sup>6</sup> Подробнее см.: *Васильев Ю.С.* Взаимодействие права и морали // Сов. государство и право. 1966. № 11. С. 18–20.

автора, субъект действует в рамках предоставленного ему субъективного права. Противоправность как основной юридический признак правонарушения в этом случае отсутствует. Автор подчеркивает, что злоупотребление не связано с нарушением конкретных запретов или невыполнением обязанностей. С позицией А.С. Шабурова и некоторых других авторов по этому вопросу вряд ли можно согласиться. В отраслевом законодательстве и нормах ряда конституций, как уже отмечалось, закреплён принцип, запрещающий злоупотребление правом. Терминологически он излагается по-разному. Но независимо от терминологии суть одна — не допускается использование субъективного права с нарушением субъективных прав других лиц.

Законодатель не в состоянии заранее предусмотреть многочисленные варианты деяний и их виды, установить на них запреты, которые могли бы ограничивать пределы реализации субъективного права. Рамки, которые ограничивают злоупотребления субъективным правом, содержатся в общих, конституционных и отраслевых принципах права. Но юридическая ответственность может наступить не на основе принципов, а по конкретным видам нарушений, закреплённых нормами права.

А.А. Малиновский даёт иную характеристику давно известным юридическим категориям (имеется в виду правомерное и противоправное поведение). Он рассматривает процесс осуществления права с точки зрения добра и зла и предлагает изучить природу правомерных, но безнравственных и социально вредных деяний [6]. Таким образом, автор относит злоупотребление правом к категории правомерного поведения и предлагает давать оценку этому явлению с позиции неправовых категорий, которыми являются «добро и зло». С такой трактовкой автора вряд ли можно согласиться. Негативная оценка государством деяний по злоупотреблению правом, а фактически их запрет, как мы уже отмечали, содержится в принципах права. Понимание специфики злоупотребления правом сформировалось таким образом, что если отсутствует самостоятельная норма, запрещающая злоупотребление конкретным правом и формы его проявления, то формально государство лишь вправе отказать в судебной или иной защите этого права. А.А. Малиновский отмечает: «Если посредством осуществления права произошло умаление не охраняемого законом блага, то перед нами *правомерное* (курсив наш. — В.С.) злоупотребление правом, которое не является правонарушением» [6: с. 85]. Согласиться с такими выводами не представляется возможным. Как уже отмечалось, «умаление не охраняемого законом блага» оценивается не только с точки зрения норм морали, но и норм-принципов конституции и принципов отраслевого законодательства, закрепляющих пределы реализации субъективных прав и недопущение злоупотребления ими. И даже терминологически название раздела в параграфе монографии А.А. Малиновского «Правомерное злоупотребление субъективным правом» представляется нам не совсем корректным.

Термин «общественная опасность» используется в российском законодательстве применительно к преступлениям и административным правонарушениям. Остальные правонарушения (гражданско-правовые, дисциплинарные и иные) характеризуются общественной вредностью (вредоносностью).

Принципиальной разницы между терминами «общественная опасность» и «общественная вредность» нет. Это объективные категории, в основе которых лежит «вред». Формы различные, а содержание остается неизменным. В юридической науке достаточно подробно описаны понимание форм проявления вреда и их классификация.

Л.Д. Воеводин, говоря о пределах осуществления прав и свобод, опирается на существующие в обществе социальные ценности, которые служат критериями и ориентирами для определения границ, дозволенного государством пользования правами и свободами [6: с. 109].

Общественная мораль, требования нравственности выступают в качестве основы для ограничения субъективных прав не только в законодательствах ряда зарубежных стран, но используются и в международных документах.

В качестве критериев для понимания пределов осуществления субъективного права некоторые российские авторы [3] стали популяризировать использование таких понятий, как *добросовестность*, *разумность* и др., которые, естественно, отрицать невозможно, но с точки зрения юридической практики в странах романо-германской правовой семьи и особенно с позиции исторически сложившейся в правопонимании и правоприменении в России представляются весьма расплывчатыми и трудно воспринимаемыми при оценке деяний.

*О пределах осуществления субъективного права.* Реализация субъективного права в ряде случаев невозможна без определенного ограничения субъективных прав других лиц. В таких случаях правоприменитель вынужден соотносить субъективное право одного лица с ограничением субъективного права другого лица.

Большинство форм злоупотребления правом оцениваются с позиции морали, так как вред от них незначительный. Но злоупотребление правом не следует рассматривать как застывшее явление. В зависимости от конкретных ситуаций в стране, от массовости и размера социального вреда от этих явлений, отдельные формы злоупотребления правом могут быть отнесены законодателем к правонарушениям. В качестве примера можно привести составы преступлений, предусмотренные статьей 201 «Злоупотребление полномочиями» и статьей 202 «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами», и др.

Попытаемся подвести некоторые итоги. Злоупотребление субъективным правом, если отсутствует самостоятельная норма, относят к *правомерным деяниям*. Считать его *разновидностью правонарушения* формально нет оснований.

С учетом распространенности этого негативного явления представляется необходимым высказать некоторые предложения. Злоупотребление правом лежит в плоскости «наличия права» у носителя субъективного права. Следовательно, сама норма права (диспозиция) недостаточно удачно сформулирована законодателем, если позволяет в рамках нормы осуществлять действия, ущемляющие права других субъектов права. Эта проблема лежит в сфере правотворчества, и в частности юридической техники.

*Литература*

1. Гомьен Д., Харрис Д, Зваак Л. Европейская конвенция по правам человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. 600 с.
2. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. 411 с.
3. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 3–46.
4. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. 160 с.
5. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань: Поверенный, 2002. 150 с.
6. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. 352 с.
7. Протасов В.Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2014. 344 с.
8. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1998. 376 с.
9. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. 271 с.
10. Янев Янко. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. 31 с.

*Literatura*

1. Gom'en D., Harris D, Zvaak L. Evropejskaya konvenciya po pravam cheloveka i Evropejskaya social'naya xartiya: pravo i praktika. M., 1998. 600 s.
2. Gribanov V.P. Predely' osushhestvleniya i zashity' grazhdanskix prav. M., 1972. 411 s.
3. Dozhdev D.V. Dobrosovestnost' (bona fides) kak pravovoj princip // Politiko-pravovy'e cennosti: istoriya i sovremennost' / pod red. V.S. Nersesyancza. M.: Editorial, 2000. S. 3–46.
4. Emel'yanov V.I. Razumnost', dobrosovestnost', nezloupotreblenie grazhdanskimi pravami. M., 2002. 160 s.
5. Zaiceva S.G. «Zloupotreblenie pravom» kak pravovaya kategoriya i kak komponent normativnoj sistemy' zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. Ryazan': Poverenny'j, 2002. 150 s.
6. Malinovskii A.A. Zloupotreblenie sub'ektivny'm pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie). M, Yurлитinform, 2007. 352 s.
7. Protasov V.N. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya bakalavrov. M., Yura't, 2014. 344 s.
8. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / pod red. V.M. Korel'skogo i V.D. Perevalova. M., 1998. 376 s.
9. Yuridicheskaya otvetstvennost'. Tol'yatti, 1995. 271 s.
10. Yanev Yanko. Pravila socialisticheskogo obshhezhitiya (ix funkcii pri primenenii pravovy'x norm). M., 1980. 31 s.

*V.A. Severukhin*

**About the Problem of the «Legality» of Rights Abuse**

This article analyzes the current problem that is the abuse of the subjective right. It analyzes the positions available in the legal literature concerning this subject and shows the law enforcement practice. The author's position for understanding this phenomenon and a proposal to improve existing legislation are given.

*Keywords:* abuse of subjective law; abuse of power; damage; general and specific prohibitions.