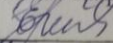


Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права
Направление подготовки 40.04.01 - Юриспруденция
Направление (профиль) образовательной программы - Теория и история
государства и права, история правовых учений

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

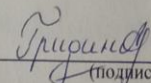
И. О. зав. кафедрой

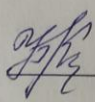
 Е. Ю. Титлина

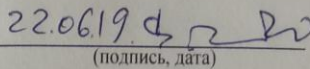
«24» июня 2019 г.

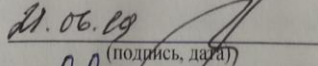
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

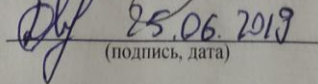
на тему: Злоупотребление субъективным правом в российской и зарубежной
правовых доктринах

Исполнитель
студент группы 721-ом  24.06.2019 А.М. Гридина
(подпись, дата)

Руководитель
канд. ист. наук,
доцент  24.06.19 Н.В. Кононкова
(подпись, дата)

Руководитель научного
содержания программы
магистратуры  22.06.19 А.П. Герасименко
(подпись, дата)

Нормоконтроль  21.06.19 О.В. Громова
(подпись, дата)

Рецензент
канд. юр. наук  25.06.2019 Д.А. Лисниченко
(подпись, дата)

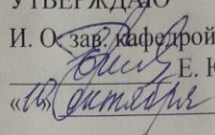
Благовещенск 2019

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ

И. О. зав. кафедрой

 Е. Ю. Титлина
«10» октября 2017 г.

ЗАДАНИЕ

К магистерской диссертации студента группы 721 - ом Гридиной Анастасии Михайловны

1. Тема магистерской диссертации: Злоупотребление субъективным правом в российской и зарубежной правовых доктринах (утверждена приказом от 15.04.2019 № 847-уч).

2. Срок сдачи студентом законченной работы: 29.05.2019 г.

3. Исходные данные к магистерской диссертации: российские и зарубежные нормативные акты и иные документы, регулирующие институт злоупотребления субъективными правами, исследовательские труды российских и зарубежных авторов.

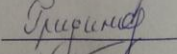
4. Содержание магистерской диссертации (перечень подлежащих разработке вопросов): рассмотреть и проанализировать представления о злоупотреблении субъективным правом в римском праве; изучить возникновение и развитие института злоупотребления субъективным правом в странах Западной Европы; рассмотреть становление и развитие института злоупотребления субъективным правом в России; разобрать и изучить понятие, признаки и содержание категории «злоупотребление субъективными правами»; произвести классификацию форм злоупотребления субъективным правом; произвести анализ особенностей и перспектив развития категории «злоупотребление субъективным правом» в России с учетом актуализации зарубежного (западноевропейского) правового опыта.

5. Перечень материалов приложения: (наличие чертежей, таблиц, графиков, схем, программных продуктов, иллюстративного материала и т.п.): нет

6. Консультанты по магистерской диссертации: нет

7. Дата выдачи задания: 10.10.2017.

Руководитель магистерской диссертации: доцент, канд. ист. наук Кононкова Нина Васильевна

Задание принял к исполнению: 10.10.2017 

РЕФЕРАТ

Магистерская диссертация содержит 86 с., 64 источник.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ, ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЗНАКИ, КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМ, СУБЪЕКТ, ОБЪЕКТ, ОБХОД ЗАКОНА РИМСКОЕ ПРАВО, СТРАНЫ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Проблема злоупотребления субъективным правом в Российской Федерации является весьма дискуссионной и актуальной. Вместе с тем зарубежные (западноевропейские) страны обладают дополнительным (разнообразным) опытом в сфере законодательного урегулирования данного явления, поэтому использование западноевропейского правопонимания категории «злоупотребление субъективным правом» является целесообразным и необходимым.

Целью настоящего исследования является сравнение российского общетеоретического учения о сущности категории «злоупотребления субъективным правом» и ее формах с зарубежным (западноевропейским) теоретико-правовым опытом в данной области, а также выявление значимых аспектов указанного опыта (зарубежного), которые принесут, как теоретическую (законодательную), так и практическую пользу Российской Федерации.

Для достижения поставленной цели необходимо было выполнить следующие задачи:

- 1) рассмотреть и проанализировать представления о злоупотреблении субъективным правом в зарубежной и российской правовой мысли;
- 2) разобрать теоретико-правовые положения категории «злоупотребления субъективным правом» в современной российской юридической науке;
- 3) произвести актуализацию западноевропейского правопонимания института злоупотребления субъективным правом для отечественной правовой доктрины.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	6
1 Представление о злоупотреблении субъективным правом в зарубежной и российской правовой мысли (исторический аспект)	9
1.1 Представление о злоупотреблении субъективным правом в римском праве	9
1.2 Возникновение и развитие института злоупотребления субъективным правом в странах Западной Европы	17
1.3 Становление и развитие института злоупотребления субъективным правом в России	28
2 Теория злоупотребления субъективным правом в современной российской юридической науке	39
2.1 Понятие, признаки и содержание категории «злоупотребление субъективными правами»	39
2.2 Классификация форм злоупотребления субъективным правом	50
3 Актуализация западноевропейского правопонимания института злоупотребления субъективным правом для отечественной правовой доктрины	63
Заключение	73
Библиографический список	81

ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ОБОЗНАЧЕНИЯ, СОКРАЩЕНИЯ

ГГУ – Гражданское германское уложение

ШГК – Швейцарский гражданский кодекс

ФГК – Французский гражданский кодекс

ГК РСФСР – Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

ФЗ – Федеральный закон

ВВЕДЕНИЕ

Для стабильного и прогрессивного развития общества, прежде всего, необходимо, чтобы все его субъекты (граждане) надлежащим образом осуществляли принадлежащие им права, то есть не злоупотребляли ими. С течением времени, в современных демократических государствах количество признаваемых за субъектом (индивидом) прав постоянно увеличивается, что в свою очередь «раздвигает» (расширяет) юридически гарантированные и признаваемые пределы свободы индивида. В связи с чем, злоупотребление субъективным правом, как юридическая категория и явление правовой действительности становится все более обыденным (привычным) и достаточно часто встречаемым на практике. Стоит отметить, что тенденции развития института прав и свобод человека и гражданина, происходящие, прежде всего, в рамках Европейского Сообщества позволяют отчетливо спрогнозировать рост числа злоупотреблений субъективными правами.

В настоящее время в Российской Федерации определение «злоупотребление субъективным правом» до сих пор не нашло своего полного отражения в действующем законодательстве и юридической науке. Отсутствует единообразие и в понимании сущности рассматриваемого явления. Более того, гамма научных мнений о природе злоупотребления правом настолько разнообразна, что включает в себя, в том числе и противоречащие друг другу теории.

Применение и толкование ст. 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹, которая содержит запрет на осуществление действий с исключительным намерением причинить вред другому субъекту (лицу), а также злоупотребления субъективным правом в иных формах, представляет одну из актуальных и дискуссионных проблем современной цивилистики (как отечественной, так и зарубежной).

На сегодняшний день органы судебной власти достаточно активно при-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51 – ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019) // Собрание законодательства. 1994. № 32. С. 3301.

меняют нормы ст. 10 ГК РФ. Однако данная практика характеризуется значительными противоречиями, а теоретико-правовое осмысление и правовая природа категории «злоупотребление субъективным правом» не бесспорны. Данные обстоятельства приводят к тому, что одни научные деятели и цивилисты высказывают предложения о незамедлительном исключении ст. 10 ГК РФ из гражданского законодательства, другие, наоборот, считают, что необходимо максимально расширить применение данной статьи, так как она способствует созданию справедливого гражданского оборота.

В связи с вышеизложенным, полагаем, что настоящее магистерское диссертационное исследование является актуальным. Также считаем, что анализ зарубежного (именно западноевропейского) опыта, касающегося рассмотрения и изучения юридического явления «злоупотребление субъективным правом» более чем продуктивен в решении ряда проблем, с которыми столкнулась отечественная правовая система относительно рассматриваемой категории.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются между лицами по поводу злоупотребления субъективными правами.

Предметом выступают научные (доктринальные) разработки и труды о сущности злоупотребления субъективным правом, зарубежное и отечественное законодательство, которое устанавливает пределы субъективных прав и регулирует вопросы юридической ответственности за осуществление злоупотребительных действий, а также соответствующая судебная практика.

Целью настоящей работы является сравнение российского общетеоретического учения о сущности категории «злоупотребления субъективным правом» и ее формах с зарубежным (западноевропейским) теоретико-правовым опытом в данной области, а также выявление значимых аспектов указанного опыта (зарубежного), которые принесут, как теоретическую (законодательную), так и практическую пользу Российской Федерации.

Задачи:

1) рассмотреть и проанализировать представления о злоупотреблении

субъективным правом в римском праве;

2) изучить возникновение и развитие института злоупотребления субъективным правом в странах Западной Европы;

3) рассмотреть становление и развитие института злоупотребления субъективным правом в России;

4) разобрать и изучить понятие, признаки и содержание категории «злоупотребление субъективными правами»;

5) произвести классификацию форм злоупотребления субъективным правом;

б) произвести анализ особенностей и перспектив развития категории «злоупотребление субъективным правом» в России с учетом актуализации зарубежного (западноевропейского) правового опыта.

Теоретическую основу настоящего магистерского исследования составляют труды зарубежных и отечественных ученых и научных деятелей, которые внесли значительный вклад в разработку общетеоретических вопросов, касающихся проблемы злоупотребления субъективным правом: Агаркова М.М., Алексеева С.С., Антокольской Л.Д., Бачинина В.А., Бержеля Ж.Л., Братуся С.Н., Венгерова А.Б., Витрука Н.В., Воеводина Л. Д., Волков А.В., Гаджиева Г.А., Грибанова В.П., Доманжо В., Краснова Ю.К., Камышанского В.П., Кётца Х., Крусса В.И., Нечаевой А.М., Покровского И.А., Протасова В.Н., Суханова Е.А., Сырых В.М., Хессе К., Цвайгерта К., Шабурова А.С., Шершеневича Г.Ф., Экимова А.И., Яценко Т.С.

При написании данной работы были использованы сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-юридический, системно-структурный и системно-функциональный методы правовых исследований.

Практическая значимость проведенного исследования заключается в возможности его использования, в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, которое регламентирует категорию «злоупотребление субъективным правом».

1 ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ В ЗАРУБЕЖНОЙ И РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

1.1 Представление о злоупотреблении субъективным правом в римском праве

Существование и соответственно сам процесс возникновения такого института, как злоупотребление субъективным правом, является одним из интереснейших юридических феноменов. При этом его (институт злоупотребление субъективным правом) познание сопряжено с некоторыми трудностями, которые в свою очередь порождают множество вопросов. К примеру, наиболее сложной и запутанной правовой проблемой, связанной с вышеуказанным институтом является установление и определение пределов (внутренних) в процессе осуществления субъективных прав гражданами. Ведь большинство правовых идей, которые лежат у истоков законотворчества гласят, что «...право само по себе не должно быть орудием для бесправия»². Данные идеи предопределены основной целью права, заключающейся в предоставлении обществу средств, которые могли бы помочь цивилизованно разрешить возникающие конфликты и противоречия.

Стоит отметить, что исследование любых правовых проблем традиционно начинается с литературы (учений древнеримских научных деятелей) и источников римского права, которые, безусловно, сыграли беспримерную роль в истории права, не только всей Европы, но и России.

В ранний период (I – II вв. н. э.) Рим являлся небольшим, замкнутым государством, который отличался не усложненным хозяйственным и общественным строем, был пропитан «исключительностью национального духа» и постоянно вступал на «тропу войны». В связи с перечисленными обстоятельствами римская правовая система обладала чертами примитивности, которая (система)

² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 15.

в большей степени была пригодна лишь для обслуживания натурального хозяйства государства и войны.

В Римской империи человек, который не являлся гражданином данного государства считался врагом и относился к категории – «раб». Также необходимо отметить, что в начале становления Древнего Рима рабом считался гражданин (в том числе обычный гражданин или воин), убитый противником (врагом) в поединке или бою. Несмотря на то, что в рассматриваемый период (I – II в. н. э.) рабы считались «разговаривающими» предметами (вещами) зверское и жесткое обращение по отношению к ним не приветствовалось и могло повлечь принудительную продажу этих рабов другому господину (хозяину)³. Юстиниан указывал, что злоупотребление римскими гражданами, предоставленными им правами совершенно не выгодно государству (институции Юстиниана VI в. н.э.).

Современные цивилисты указывают, что древнеримские юристы в большей степени использовали принцип, согласно которому лицо, пользующееся своим правом, «не обижает» никого другого (*qui jure suo utitur neminem laedit*)⁴. То есть, другими словами, при осуществлении своего права гражданин не несет обязательств за причиненный вред, который он нанес окружающим. Но при использовании вышеуказанного правила (принципа) применялась значительная оговорка, согласно которой «использованное» (доведенное) до конца право является закономерной несправедливостью. Древнеримский юрист Ульпиан (170 – 228 гг. до н.э.) утверждал, что право – это некая наука о справедливости и добре, а сам термин «право» является синонимом понятия правосудие (*iustitia*)⁵. Также он указывал, что право не является таковым, если оно доведено до абсурда (в формальном смысле).

Существуют мнения, согласно которым запрет шиканы, и наступление негативных последствий для граждан, которые совершили злоупотребление

³ Кофанова Л. Л. Институции Юстиниана (Серия «Памятники римского права»). М., 1997. № 5. С. 30.

⁴ Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. Казань, 1913. С. 18.

⁵ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. № 10. С. 145.

правом не существовали вовсе в римском праве, так как данные положения в точности не подтверждаются документальными источниками римской правовой системы. А прецеденты злоупотребительного поведения граждан рассматриваемого государства описываются лишь учеными – юристами, научными деятелями и авторами разных поколений и времен⁶.

Например, древнеримские юристы не рассматривали в качестве шиканы, а признавали нарушением прямых правовых ограничений (сервитуты) следующие действия: повреждение или деструкцию жилого помещения гражданина, в процессе осуществления своих прав другим лицом; возведение стокового устройства для дождевой воды, если в результате такого возведения дождевая вода будет стекать на территорию, принадлежащую соседу; бурение колодца, если такое действие послужит следствием осушения колодца соседа⁷.

Однако стоит отметить, что, сервитут, выступая в качестве правового ограничения, вовсе не возлагал какого-либо обязательства на собственника - нарушителя, чьи действия нарушали права других лиц (соседей). Так как сервитут принадлежал не лицу, а в целом – имению и считался неотделимым от рассмотренного имения независимо от смены собственников. Таким образом, полагаем, что категория «злоупотребление правом» пусть и не была четко описана в римском праве *lex scripta* (писанный закон), но имела место быть, в качестве таких терминов, как «злостность», «злоупотребительность».

В целом римские юристы стали обращать внимание на проблему злоупотребления субъективным правом лишь с того момента когда Рим, стал огромным мировым государством, с многообразием гражданско – правовых и экономических отношений. Указанные отношения нуждались в совершенствовании римской правовой системы, так как существующая система была способна урегулировать лишь мелкохозяйственную жизнь небольшого государства, в связи, с чем являлась непригодной и нежизнеспособной.

В дальнейшем преобразования римской правовой системы пройдут труд-

⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 113.

⁷ Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. № 16. С 18.

ный путь и найдут свое законодательное (правовое) отражение в *Corpus Juris Civilis* – своде (дигесты) законов императора Юстиниана (529 – 533 гг. н.э.). В основу текста Институций Юстиниана были положены Законы XII таблиц (451 – 450 г. до н.э.), Институции Гая (II в. н.э.), Институции Ульпиана (III в. н.э.), Флорентина и Марциана.

В дигестах Юстиниана было закреплено важное правило, согласно которому справедливость – это твердая и постоянная воля возвращать (отдавать) каждому его собственное⁸. Выражение «каждому его собственное» в Институциях означало, не только сопоставление принадлежащих римским гражданам прав, правам и законным интересам других граждан, но и способность различать право справедливое и право несправедливое. Однако с течением времени процесс реализации римскими гражданами своих прав, все чаще стал приводить к конфликтам и столкновению частных интересов. Данные обстоятельства в первую очередь можно обосновать развитием римской экономики, которая не стояла на месте и принимала новые усложненные формы, а также неспособностью «писанного» римского права с его послужными (формулярными) процессами разрешать конфликты и споры, возникающие в процессе существования новоявленных гражданско – правовых отношений. Иски правильного действия («*actions in jus*») становились непригодными для разрешения споров и конфликтов, возникающих из вышеуказанных правоотношений, так как гражданин (истец) в судебном процессе делал упор только на гражданское право, в связи, с чем неразрешенные должным образом конфликтные ситуации приводили к беззаконию и массовым злоупотреблениям. Так, в формулярном (послужном) процессе важным значением обладал фиксированный характер предписаний судье, потому что если фактов было недостаточно, о долге ответчика истцу (к примеру, не совпадение сумм долга), в отношении ответчика выносилось оправдательное решение. К примеру, если сумма, которую ответчик должен истцу составляла сто пятьдесят (150) денариев, а истец в своем иске указывает сумму

⁸ Кофанова Л. Л. Институции Юстиниана (Серия «Памятники римского права»). М., 1997. № 5. С. 32.

(необходимую взыскать с ответчика) в размере ста шестидесяти (160) денариев – в отношении ответчика будет вынесено оправдательное решение, как было указано выше, в связи с неподтвержденностью фактов. Судебный процесс в таком случае признавался необоснованным.

Рассмотрим еще один пример, который был описан Лабеоном в его комментариях к Закону XII таблиц. Некий гражданин – Луций Вераций передвигался по улицам Рима и давал пощечины всем мимо проходящим прохожим. В тоже время шедший за ним раб с корзиной медных денег, по приказу хозяина (Луция Верация) отсчитывал сумму штрафа пострадавшим, в размере 25 (двадцати пяти) ассов⁹. Сумма, которую в качестве компенсации причиненного вреда выдавал гражданин Вераций была закреплена в Законах XII таблиц. Но в 125 г. до н. э. медные деньги значительного обесценились, поэтому сумма ущерба в размере двадцати пяти (25) ассов за пощечины, которые наносил проходящим гражданам Луций Вераций являлась малозначительной и символической. Принудить же вышеназванного правонарушителя, готового в полной мере нести причитающуюся ему ответственность (на основании Законов XII таблиц) к какой либо другой ответственности не представлялось возможным, так как преторам пришлось бы незамедлительно проводить реформирование всего судебного процесса или вовсе не брать во внимание правило, предусмотренное Законами XII таблиц, касательно рассмотренного случая. Таким образом, на основе приведенных примеров видна римско-правовая действительность того времени, которая явно не соответствовала экономическому развитию данной эпохи.

Отчасти, решением большого количества злоупотреблений стало «пробное» право или иными словами законотворчество римских преторов. Появились новые иски, которые позволяли подкреплять доказательственную базу известными юридическими фактами и не делать большой уклон в сторону гражданского права («actions in factum»)¹⁰, в связи, с чем значительно отличались от исков

⁹ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2000, С. 135.

¹⁰ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 115.

правильного действия («actions in jus»). Таким образом, судебный процесс, протекающий на основе вышеуказанных исков строился не только на строгих нормативно-правовых закреплениях, но и исходил из интересов общественно – гражданских мира и порядка. Данные иски позволяли судьям принимать во внимание такие категории, как справедливость и разумность.

Необходимо отметить, что рассматриваемый период характеризуется не только появлением исков, строящихся на принципе добросовестности, но использование римским судом доктринальных разъяснений римских цивилистов (в частности речь идет о римском юристе Цельсе).

Так, Цельс считал, что суду следует выносить решение, мотивировать свой ответ только на основании полного и точного рассмотрения закона, а не какой-либо его составной части¹¹. Таким образом, можно прийти к выводу, что римское право стало подчиняться не только букве закона в рассматриваемый период, но и его духу, ценностям общественного мира, соответственно было направлено против совершения злоупотребительных действий одних лиц в отношении других.

Еще одним изречением Цельса, касающимся злоупотребления правом является выражение, о нежелательности опущения до уровня зла при осуществлении своих прав. Российский цивилист Перетерский И.С. отмечал, что вышеуказанное изречение Цельса применимо к следующему случаю: собственник жилого помещения осуществил его (жилища или дома) продажу и после проведенной продажи, преследует цель навредить (досадить) новому собственнику, например, начинает снимать со стен данного помещения гобелены, картины, эксклюзивные бра, гипсовые фигуры и т.д.¹². Указанные действия отечественный ученый расценивал, как злоупотребление субъективным правом, но считал, что они никак не регулировались римским правом, соответственно не подлежали защите.

В противовес вышеуказанному мнению выдвинул свои убеждения спе-

¹¹ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. № 10. С. 168.

¹² Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956, С. 14.

циалист в области римского права, российский научный деятель Хвостов В.М.

Так автор указал, что система римского права все же запрещала злоупотребительные действия, в точности использовать свое правом, таким образом, который может нарушить права и законные интересы других субъектов¹³. К примеру, в Законе XII таблиц закреплены правила, согласно которым собственнику запрещено истребовать или силой отнимать принадлежащие ему доски или брусья, которые были украдены и в последующем использовались другим лицом для строительства жилого помещения или посадки плодово-ягодных (овощных) культур. Но при этом пострадавший собственник имеет право обратиться в суд с иском к лицу, которое использовало данные материалы для достижения вышеуказанных целей (постройка жилища, разбивка сада или огорода) и взыскать их стоимость в двойном размере.

Что касается процессуального римского права, то здесь чаще всего *reuspetito* (злоупотребление) могло выражаться в преждевременности иска, в превышении истребываемой суммы или в предъявлении иска в ненадлежащем месте.

В своих дигестах Ульпиан приводит ряд примеров касающихся злоупотребительного проведения ответчика в процессе. Так, римский научный деятель отмечает, что злой умысел выступает в качестве некой хитрости, которая используется в целях введения оппонента в обман. Она (хитрость), как притворная видимость одного действия, в процессе осуществления совершенно другого¹⁴.

Например, как отмечал Ульпиан, если собственник разрешил другому лицу на территории своего участка производить добычу мела или раскопок камней (песка) в последующем запретил лицу увозить со своего участка добытые материалы, на раскопку которых он (лицо, получившее разрешение от собственника) произвел расходы, то в данной ситуации не может быть никакого дру-

¹³ Хвостов В. М. Система римского права. М., 1908, С. 69.

¹⁴ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. № 10. С. 226.

того иска, кроме как иска о злом умысле¹⁵.

Стоит отметить, что римское право было безразлично к содержанию воли (то есть к интересу, который преследовали стороны процесса). Так, интерес сторон в обязательствах считался правомерным при наличии 2 (двух) оснований:

1) указанный интерес должен преследовать хозяйственную или социальную цель, которая признавалась правопорядком – правомерное состояние (*iusta causa*);

2) сделка ни в коем случае не должна противоречить нравственности (*bonae mores* – добрым нравам) и закону¹⁶.

Игнорирование (несоответствие) этих пределов сторонами делало сделку ничтожной (незаключенной). «Злая» воля, выраженная в *turpis causa* (безнравственной цели) искажала всю силу гражданского субъективного права. Так, договоренность женщины о занятии проституцией или договор с убийцей (продажа ему оружия) в римском праве не создавали никаких правовых эффектов, потому что из такой сделки не могло возникнуть право требования¹⁷. В данном случае судья попросту не принимал к рассмотрению претензию активной стороны (то есть истца). Таким образом, римские юристы раскрывали и понимали суть злоупотребления субъективным правом. В титуле XVIII «О публичных судах» институций Юстиниана содержится даже упоминание о специальном законе римского императора Гая Юлия Цезаря «О злоупотреблениях»¹⁸. Однако его текст, к сожалению, был утрачен.

В итоге можно сделать вывод, что с течением времени римская правовая система становилась более правильной с точки зрения права, усовершенствованной и логичной. VI в. н. э. считается веком, когда рассматриваемая система достигла пика своего юридико-правового развития, она стала отвечать новоявленным условиям внутринациональной экономики и международного торгового

¹⁵ Там же. С. 227.

¹⁶ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2000, С. 106.

¹⁷ Там же. С. 108.

¹⁸ Кофанова Л. Л. Институции Юстиниана (Серия «Памятники римского права»). М., 1997. № 5. С. 379.

го оборота. Безусловно, источники римского права не содержали точных формулировок запрещающих злоупотребление субъективным правом, однако древнеримские юристы и ученые стали осознавать необходимость в ограничении прав, именно не с формальной стороны, а с содержательной, что послужило началом разработки ими (древнеримскими юристами, учеными, авторами) большого количества трудов, работ, так или иначе касающихся злоупотребительного поведения. Также стоит отметить, что труды древнеримских юристов «пестрили» обилием таких терминов, как «добрые нравы», «добросовестность», «зло», «зловредность», все чаще встречалось описание принципа добросовестного (справедливого) осуществления субъектами своих прав.

Еще одним важным аспектом на пути к пресечению большого количества злоупотреблений, а также охране гражданско-правовых отношений стало право римских преторов, которое так фатально стремилось к объективности, законности, истинности и справедливости, что послужило превращению римской системы права в «право самого разума» («*zatio scripta*»).

По прошествии времени в римском праве начнет складываться и само понятие «гражданское субъективное право», которое будет призвано соизмерять личные интересы одних граждан с интересами других, а также, в общем, с интересами всего римского общества.

1.2 Возникновение и развитие института злоупотребления субъективным правом в странах Западной Европы

В Западной Европе запрет на злоупотребление субъективным правом был впервые закреплен в кодификационном законе – Прусском Земском уложении (Ландрехт)¹⁹ (далее – Уложение, либо Ландрехт) 1794 года.

Вопреки действию общей нормы о «недопустимости привлечения к ответственности лица, причинившего вред осуществлением своего права» параграф 28 Уложения вводит запрет шиканы для собственников. Под шиканой, согласно Ландрехту, понималось «пользование собственностью, которое, по су-

¹⁹ Саксонское Гражданское Уложение. СПб., 1885. № 12. С. 315.

ществу своему, может иметь исключительно то назначение, чтобы причинить кому – либо неприятность».

Однако стоит заметить, что «пользование собственностью по существу» с точки зрения современного юридического языка означает «внутреннюю направленность, намерение, установку, которыми собственник руководствуется в момент реализации права»²⁰. То есть главным субъективным фактором в этом правиле являлся умысел собственника.

Важно отметить, что Ландрект не только первым из всех европейских правовых актов (кодификаций) легализировал запрет шиканы, но и развил ограничения для института частной собственности (именно в области, касающейся соседства субъектов). Напомним, что вышеуказанные ограничения впервые были описаны в римском праве. Разработанные прусскими юристами ограничения, по существу составили основу теории злоупотребления правом в Западной Европе. Так согласно Уложению:

1) собственник недвижимого имущества, проживающий на территории Прусского государства имел право не принимать во внимание интересы своих соседей, однако не должен был совершать действия, которые могли бы причинить вред соседу (то есть, по сути, он (собственник) не должен был злоупотреблять своей властью (правом));

2) злоупотреблением признаются не только действия собственника, способные нанести вред соседу, но и упущение (пассивное состояние лица). Данные упущения также могут неблагоприятно отразиться на участке (владениях) соседа, например благодаря водным и воздушным потокам (течениям);

3) права собственника, в границах принадлежащего ему земельного участка были ограничены целым рядом предписаний, которые были представлены в виде нормативных требований (например, требования о правильном размещении дверей и окно, балконов, скатов крыш и т.д.), а также включали ущерб, причиняемый личным неимущественным отношениям (например, тайна личной

²⁰ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 14.

(частной) жизни)²¹.

Особое внимание нужно обратить на одну из разновидностей вышеуказанных предписаний, заключающуюся в следующем: «Собственник может отвести дождевую воду со своего участка, воспользовавшись для этой цели соседним участком, если он не имеет возможности иначе осушить свою почву и если это принесет ему больше пользы, чем вреда соседу»²². Научный деятель Курдиновский В. И. отмечает, что вышеописанные отношения обладали возмездным характером, в связи, с чем по своей правовой природе напоминают личный сервитут²³. Однако автор указывает, что оговорка о соразмерении вреда, который причиняется соседу своей выгодой, не позволяет сделать однозначных выводов. В связи с тем, что водная стихия может быть источником вреда не только для имущества, но и для человеческих жизней, последняя часть вышерассмотренной разновидности предписания в большей степени напоминает институт крайней необходимости. Итак, стоит отметить, что речь все же идет о повинности (сервитуте), но к процессу его реализации нужно подходить крайне разумно (осторожно), иначе подобные действия будут квалифицироваться как злоупотребление правом.

Таким образом, мы видим, что Ландрехт вобрал в себя нормы (в том числе и нормы, касающиеся злоупотребления правом), содержащиеся в римской правовой системе (именно после ее рецепции). Однако в связи с меняющимися общественными отношениями в Прусском государстве они (нормы) оказались не пригодными вне условий Римской империи. Поэтому по мере развития городской жизни потребовались новые правила (предписания) способные урегулировать конфликты, злоупотребления и т.д.

Тем временем во Франции юридические источники, в отличие от Германских, законодательно не закрепляли норм о запрете на злоупотребление субъективным правом. Однако такой запрет содержался в актах судебного прецедента.

²¹ Курдиновский В. И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899. С. 35.

²² Курдиновский В. И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899. С. 38.

²³ Там же. С. 39.

Стоит отметить, что французский правовой опыт для научных деятелей в области исследования проблемы злоупотребления правом представляет наиболее важную (особую) историческую ценность. Ученые отмечают, что идея злоупотребления правом (фр. *abus de droit*) получила свое окончательное оформление именно во Франции.

Итак, французские суды придерживались директивного утверждения, что право, которое принадлежит тому или иному лицу должно быть естественно ограничено посредством прав других субъектов. Также, стоит отметить, что во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (далее – Декларация 1789 г.) законодательно было закреплено положение о свободе и необходимости воздерживаться от всяческих злоупотреблений, а именно: «свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; каждый гражданин, поэтому может свободно высказываться, писать, печатать, отвечая лишь за злоупотребления этой свободой в случаях, предусмотренных законом» (ст. 11 Декларации 1789 г.)²⁴. Однако данная формулировка, не содержала никаких признаков злоупотребительного деяния, механизмов его пресечения, а также не подкреплялась какими-либо санкциями. Все эти характеристики, как было отмечено выше, были разработаны судебной практикой.

Именно французские юристы разработали и ввели в лексику юриспруденции:

- 1) термин «шикана», которым обозначалось реализация (осуществление) своего права с целью причинения вреда (ущерба) другому лицу;
- 2) термин «злоупотребление правом», которым обозначалось родовое понятие, предполагающее объективно вредоносное осуществление права без исключительного намерения навредить²⁵.

Согласно мнению многих французских правоприменителей, злоупотребление имело место быть, если индивид, не нарушая материальных границ сво-

²⁴ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. С. 58.

²⁵ Там же. С. 60.

его права, использует его в ущерб другому индивиду²⁶. Однако такие мнения и позиции не разделились всеми научными и юридическими деятелями, того времени. Например, Планиоль указывал, что понятие злоупотребление правом имеет внутреннее противоречие, так как лицо нарушает в этот момент пределы права и действует, следовательно «вне» права. Таким образом, ученый делал выводы, о том, что там, где «начинается злоупотребление, право кончается»²⁷.

Стоит отметить, что Гражданский Кодекс Франции 1804 года (далее – ФГК), не закреплял концепцию о запрете злоупотребления субъективным правом. Однако впоследствии развития судебной французской практики, которая вышла на уровень доктринального закрепления категории «злоупотребления правом» в ФГК 1804 г. легально были регламентированы ограничения на одностороннее расторжение трудовых договоров предпринимателями, на права собственника на свободу обращения со своим имуществом и прочее (ст. 544 ФГР 1804 г.). Если суд обнаружит в осуществлении вышеуказанных прав (по ст. 544 ФРГ 1804 г.) злоупотребительные действия (*abus de droit*), то это приведет к принятию им (судом) решения о прекращении соответствующих действий (бездействий) или о возмещении вреда (ущерба)²⁸.

Позже французский законодатель составит проект Вводного закона к ФГК 1804 г., который будет акцентировать внимание на правоприменительной практике. Одна из статей проекта гласила, что судья является выразителем справедливости, если по гражданско - правовым вопросам отсутствует точное законодательство²⁹. Но вышеуказанный проект так и не стал законом (его текст был утрачен), однако благодаря указанному проекту сохранилась идея о восполнении пробелов законодательства при помощи судебной практики (судебный прецедент).

Отметим, что в процессе осуществления правосудия судьям была необходима нормативная основа, которая была бы способна мотивировать вынесенное

²⁶ Бержель Ж. Общая теория права. М., 2000. С. 38.

²⁷ Морандьер Л. Гражданское право Франции. Л., 1958. С. 67 – 89.

²⁸ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. С. 59.

²⁹ Там же. С. 60.

решение. В этой связи «помощником» французских судей стало закрепленное в ст. 1382 ФГК 1804 г. правило генерального деликта. Но к концу XIX в. конфликты, характеризующиеся наличием злоупотребительных действий при осуществлении субъективных прав стали расширяться, приобретать новые формы (в частности такие конфликты стали, появляться не только между соседями, но и в предпринимательской деятельности, конкурентных отношениях и т.д.). Модель генерального деликта уже не могла эффективно разрешать все возникающие «казусы». Ведь основным препятствием для ее применения служила формальная правомерность действий управомоченного лица. Для их урегулирования требовалось по-новому осмыслить концепцию злоупотребления правом.

Проблемы в области законодательного закрепления запрета на злоупотребление субъективным правом присутствовали и в англосаксонской правовой семье. Унаследовав от римского права систему строгих формулировок, англосаксонская система стала строиться на основах прецедентного права (XI – XIII вв.), основным источником которого стали решения королевских судов.

В научной литературе часто встречаются мнения, согласно которым в Англии (XI – XIII вв.) не признавались мысли и учения о злоупотреблении правом. Подтверждением таких точек зрения выступают законодательные акты и судебные прецеденты того времени, которые не содержали в себе нормы об ответственности за «злостное отправление права»³⁰. Стоит отметить, что вышеуказанные предположения, на наш взгляд, не совсем соответствуют действительности того времени. Это объясняется тем, что в Англии, как и в Риме преторское правотворчество ограничивало многие злоупотребления. Например, лорд – канцлер, являясь высшим должностным лицом, в процессе судебных тяжб был вынужден адаптировать принимаемые решения под конкретные жизненные обстоятельства, то есть следовать «праву справедливости». Также, в пример можно привести рассмотрение высшим должностным лицом Англии нарушений договоров «доверительными собственниками». В процессе рас-

³⁰ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 18.

смотрения таких дел лорд – канцлер приходил на помощь бенефициариям и признавал вышеуказанные нарушения, как бессовестное и аморальное поведение, как «преступление против чистой совести»³¹. Исследователи объясняют это тем, что в Англии того времени не существовало учетного документа (формуляра), на основании которого можно бы было возбудить дело против лица (доверительного собственника), злоупотребляющего своими правами и не выполняющего обязанности, предусмотренные договором по добросовестному управлению имуществом.

На примере вышеуказанных стран видно, что становление института злоупотребления субъективным правом происходит параллельно с развитием естественных прав человека.

Отстаивая естественно – правовые идеи, ученые и исследователи того времени, сами того не желая, закладывали фундамент института злоупотребления правом. Обосновывая независимость прав и свобод человека от государства, исследовали, не видели границы реализации этих прав и свобод, тем самым переходили на систему злоупотребления правом.

Дальнейшее развитие концепции о запрете на злоупотребление субъективными правами приходится на период XIX – XX веков. Например, государства континентальной Европы в своем законодательстве стали закреплять понятие «шикана», которое как раз и означало злоупотребление правом в целях причинения вреда другим лицам (Германское Гражданское Уложение 1896 г. (далее - ГГУ) (параграф 226), Швейцарский Гражданский Кодекс 1907 г. (далее - ШГК) и иные аналогичные акты других государств Европы).

Также вышеуказанный период характеризуется активным рассмотрением проблемы о пределах осуществления субъективных прав. Данная проблема была рассмотрена со стороны различных аспектов и наиболее трудно разрешаемым вопросом стал вопрос о сохранении непоколебимости права при пресечении злонамеренных действий. Иным образом необходимо было определить, что

³¹ Цукерман М. И. Осуществление гражданами субъективных прав по советскому гражданскому праву : дисс.... канд. юрид. наук. Л., 1967. С. 25.

важнее для законодательства страны – значительно ограничивать права субъектов и тем самым минимизировать ущерб (вред) причиняемый другим участникам гражданских правоотношений, вследствие злоупотребительных действий или смириться со злоупотреблением прав ради «незыблемости» устоявшейся правовой системы.

Различные подходы в решении вышерассмотренного вопроса нашли свое отражение в нескольких моделях восприятия категории «злоупотребление правом». Данные модели нашли свое отражение во ФГК, ШГК и ГГУ.

Поставим заключительную точку в анализе французской доктрины злоупотребления правом. Так, ученый в области сравнительного правоведения Салейль Р. внес в комиссию по пересмотру ФГК предложения по изменению и дополнению ст. 6.

Данные предложения заключались в следующем: «Не может признаваться законным осуществлением права действие, совершенное лицом без ощутимой и правомерной для себя выгоды, но имеющее в качестве единственно возможного результата причинение вреда другому лицу»³². Предложенные изменения к ст. 6 ФГК были одобрены, в связи, с чем можно отметить, что французский законодатель, вслед за сложившейся судебной практикой решил на законодательном уровне запретить шикану и тем самым ограничить произвол управомоченных субъектов. Однако оставался еще один нерешенный аспект, заключающийся в соотношении существа субъективного права с необходимостью одних участников правоотношений постоянно «оглядываться» на других из-за угрозы отказа в защите своих прав. Вышеуказанный аспект был аргументирован Салейлем Р. следующим образом: «Свобода и государственное вмешательство не только не составляют противоречия, но представляются нам двумя сторонами одной и той же системы, восполняя одно другую. Государству, подавляющему личность и составляющему мечту некоторых социалистов, мы противопоставляем принцип коллективизма, в силу которого должна быть ока-

³² Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. С. 85.

зана помощь и взаимная поддержка всем друзьям свободы, для того, чтобы защитить ее на верху против тех, кто ею злоупотребляет»³³.

Стоит отметить, что в Швейцарском гражданском уложении (далее - ШГУ) проблема злоупотребления правом решалась в аналогичном направлении, как в ФГК. Разница заключалась лишь в том, что в ст. 2 ШГУ запрет на злоупотребительные деяния был сформулирован наиболее шире (то есть не исчерпывался одним недозволением шиканы): «Всякий при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей должен поступать по доброй совести, очевидное злоупотребление правом недопустимо»³⁴. Помимо шиканы, швейцарский законодатель закрепил в норме ст. 2 ШГК ориентир участников правоотношений – «добрую совесть», этим и объясняется наличие широкое толкование нормы указанной статьи ШГК.

Германская правовая система пошла в отличие от «швейцарского варианта» по узкому пути толкования категории «злоупотребление правом». Изначально позиция законодателя сводилась к тому, чтобы урегулировать вопрос о недопустимости злоупотребительных действий во всех цивилистических отношениях. Однако данные мысли (соображения) столкнулись с сопротивлением лиц, считающих, что подобного рода норма нарушит целостность правопорядка, создаст неопределенность и опасность в правопользовании³⁵. В связи, с чем изначально шикана распространялась применительно к осуществлению прав собственности с установлением определенных ограничений. Чаще всего запрет шиканы, установленный Германским гражданским уложением 1896 г. (далее - ГГУ) регулировал правоотношения между соседями. Такое положение полностью соответствовало существовавшему в данный период представлению о том, что область злоупотреблений есть только бытовые конфликты собственников прилежащих друг к другу земельных участков или жилых помещений. Случаи

³³ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

³⁴ Швейцарский обязательный закон (вместе с «федеральным законом о дополнении Швейцарского гражданского кодекса») от 30 марта 1911 (с изм. и доп., вступ. в силу 01.03.2012). М., 2012. С. 318.

³⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 215.

шिकаны приведены, к примеру, Р. Иерингом в главе «Между соседями»³⁶.

В последующем комиссия от рейхстага отдаст свое предпочтение первой позиции о запрещении злоупотребительных действий в отношении всех гражданских отношений. Правило о запрете шиканы будет перенесено из раздела о праве собственности в параграф 226 общей части ГГУ. Стоит отметить, что текст данного параграфа (с определенными незначительными изменениями) действует и в настоящее время.

Перечислим особенности категории «злоупотребления правом» закрепленные в параграфе 226 ГГУ:

1) несмотря на то, что злоупотребление было закреплено германским законодателем в виде общегражданского принципа, оно понимается только в форме шиканы, никак иначе (другие формы ГГУ не признает);

2) шикана обладает рядом квалифицирующих признаков, которые указывают на то, что рассматриваемое явление представляет собой состав гражданского правонарушения. К признакам шиканы относятся:

2.1) осуществлением субъективного права, тесно сопряжено с причинением вреда;

2.2) причинная связь между деянием и ущербом;

2.3) умысел является исключительной целью шиканы;

3) элементы состава слишком конкретизированы, в связи, с чем в норме не остается места для установления общих пределов правоосуществления, таких как добросовестность, интересы и права иных лиц, разумность и т.п.

Стоит отметить, что в отличие от ШГК правовая норма ГГУ, регулирующая запрет шиканы, по мнению большинства ученых в области изучения проблемы злоупотребления правом мало восприимчива к перемене процесса реализации субъективных прав, она (правовая норма) представляет собой более детальную формулу, нежели в ШГК. И в таком случае шиканы по ГГУ является тяжело доказуемой (за исключением гротескных ситуаций), так как признак де-

³⁶ Иеринг Р. Юриспруденция обыденной жизни. Собрание мелких юридических вопросов, вытекающих из событий обыденной жизни. М., 1881. С. 36 - 38.

тальности препятствует практическому применению указанной нормы, закрепленной в параграфе 226 ГГУ.

Итак, можно отметить, что западноевропейское право, взяв за основу одну и ту же правовую мысль (описывающуюся еще в римском праве), вылилось в два совершенно разных типа:

1) «Объективный» тип права – трактовка «злоупотребление правом» представляется, как поведение, которое не соответствует таким понятиям, как добрые нравы и справедливость;

2) «Субъективный» тип права – трактовка «злоупотребление правом», включает в свое понятие такие категории, как цель, желания, умысел и другие, психологические и личностные характеристики, которые преобразуют осуществление правомочий из правомерного поведения в деликт³⁷.

Дальнейшая эволюция концепции «злоупотребления правом» проходила в Западной Европе согласно одному из представленных вариантов, и такое положение является актуальным вплоть до сегодняшнего дня.

Таким образом, основываясь на вышеизложенном, можно сделать некоторые промежуточные выводы. Недопустимость злоупотребления правом наиболее усиленно развивалось в законодательстве Германии и в судебном прецеденте Франции. Государства других стран Западной Европы пришли к этому юридическому явлению позже. Вкратце, злоупотребление правом представляло собой некое недобросовестное поведение, которое обладало рядом признаков. Во – первых, это наличие противоправной цели, то есть причинение вреда другому лицу, а во-вторых, корыстность этой цели, за которой как раз и кроется вышеуказанная недобросовестность.

Стоит отметить, что большинство стран Западной Европы приняли за образец все же ФГК (Испания, Нидерланды, Бельгия, Португалия, Италия) и законодательно закрепили норму, регулиующую запрет шиканы. Некоторые государства, не относящиеся к странам Западной Европы в целях совершенство-

³⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 218.

вания национального законодательства также взяли за основу ФГК. Например, в Гражданском кодексе Квебека (канадская провинция Квебек), который признается одним из самых новых гражданско-правовых актов в мире, закреплено: «Никакое право не может быть осуществлено с целью причинения вреда другому лицу или способом несоразмерным и неразумным, противоречащим требованиям добросовестности»³⁸. Основное правило (запрет) было взято из ФГК и дополнено элементами из швейцарской и немецкой моделей понимания злоупотребления правом.

Подводя итоги историческому развитию категории «злоупотреблении правом» в западной Европе можно отметить устойчивую тенденцию, которая была выражена в проявлении практического и научного интереса к рассматриваемой проблеме. Также хотелось бы заметить, что опыт зарубежных практиков и ученых с определенными корректировками может быть положен в качестве основы совершенствования действующего отечественного законодательства, регулирующего запрет злоупотребительных деяний участников правоотношений.

1.3 Становление и развитие института злоупотребления субъективным правом в России

Проблема злоупотребления субъективными гражданскими правами, по мнению отечественных, а также зарубежных ученых и исследователей мало известна истории российского законодательства. Так, к примеру, Герцен А. в своем труде «Письма в будущее» писал, что: «Русский народ жил только общинной жизнью, свои права и обязанности он понимал лишь по отношению к общине. Вне ее он не признавал обязанностей и видел только насилие»³⁹. Тем не менее «Русская правда» - первый закон Древней Руси, уже содержал в себе положения, которые указывали на отличительные особенности обычных виновных действий лиц от «злонамеренных». Если должник «злонамеренно» отказывался возвращать сумму займа, на него налагались дополнительные санкции в

³⁸ Гражданский кодекс Квебека от 01 января 1994. М., 2012. С. 423.

³⁹ Герцен А. Письма в будущее. М., 1982. С. 15.

виде штрафа, размером в 3 (три) гривны – указывалось в «Русской правде»⁴⁰. Данное обстоятельство служит подтверждением того, что древнерусские законодатели все же пытались осмыслить и описать такой юридический феномен, как «злоупотребление гражданскими правами».

Другим крупнейшим памятником средневекового права, который содержит элементы «злонамеренного» поведения является Соборное Уложение 1649 года.

Например, в тексте Соборного Уложения указывается, что соседи при строительстве домом и в целом при использовании угодий не должны причинять неудобства друг другу и не наносить вреда, а именно: «воды не лить и сору не метать» (ст. 279), «хоромы на меже не строить» (ст. 277), «печи и поварни к стене не пристраивать» (ст. 278)⁴¹.

После того как в 1701 г. Петром I было введено крепостное право дальнейшая разработка и выявление «злоупотребительного» поведения значительно ослабли и замедлились. При этом стоит отметить, что российский император преследовал иную цель, касаясь вышеуказанного поведения, а именно – многочисленные злоупотребления со стороны подьячих, которые пользовались «государственными правами». То есть, фактически мы видим зарождение института злоупотребления должностными полномочиями, что в свою очередь служит еще одним доказательством заинтересованности отечественного законодателя того времени, таким явлением, как «злоупотребление правами».

Толчком в развитие всего российского гражданского законодательства стали реформы 60-х гг. XIX в., проведенные в период царствования Александра II. Однако мысль о пределах злоупотребления правами не смогла пробиться в нормы законодательства.

Судебная практика указанного периода, вовсе, в отношении шиканы, основываясь на положения римского права, приняла отрицательную позицию: «Никто не может подлежать ответственности за такие действия, которые он со-

⁴⁰ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 135.

⁴¹ Соборное Уложение 1649 года : российское законодательство X - XX веков. М., 1985. С. 113.

вершает в пределах своего права, хотя бы эти действия и причиняли кому-либо имущественную невыгоду»⁴².

Но уже в 70-х гг. XIX вв. судебная практика стала включать в себя положения, хоть и отдаленно, но все же касающиеся «злоупотребительного» поведения. Так, к примеру, одно из решений Сената (1902 г.) содержало в себе положения, указывающие на то, что никто не может пользоваться своим правом так, чтобы при этом другое лицо вовсе лишилось возможности пользоваться принадлежащими ему правами. На уровне законодательства все оставалось неизменным.

В начале XX в. законодатель вновь занимает позицию отрицания шиканы. При составлении проекта Гражданского Уложения многие ученые и научные деятели того времени настаивали на законодательной регламентации случаев (примеров) недобросовестного осуществления прав. Но редакционная комиссия Гражданского Уложения, указав на то, что случаи злоупотребления субъективными правами встречаются довольно редко и такой вид ответственности, вовсе, будет ущемлять граждан в процессе пользования своими правами, отнеслась к вышеуказанным позициям отрицательно и в своем заключении признала их (позиции) не целесообразными.

Стоит отметить, что зарубежный опыт, в сфере злоупотребления правами, в данный период, был более положительным и не таким категоричным в отношении рассматриваемого юридического явления, нежели в российской доктрине и законодательстве. Так немецкий законодатель указывал, что злоупотребление субъективным правом является недозволительным.

Однако после того как российские цивилисты стали приводить положительные доводы относительно шиканы, по распоряжению министра юстиции Российской империи Щегловитова И. Г. было предложено вновь обновить правовую составляющую Гражданского уложения и включить в него положения о действиях всех субъектов согласно определенным законом правовым рамкам. В

⁴² Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 148.

случае если лицо нарушает положения закона в этой части, выходит за указанные правовые рамки и целью данного нарушения выступает причинение вреда другому субъекту, то для нарушителя наступает ответственность за причиненный вред⁴³. Таким образом, видно, что речь предложенном министром юстиции тексте идет именно о злоупотреблении субъективными правами. Но в связи с событиями 1917 г. рассмотренная редакция не была воплощена в закон. Хотя проблема злоупотребления права все шире стала обсуждаться в научной доктрине России среди таких авторов, как И.А. Покровский, К.Н. Анненков, Г.Ф. Шершеневич и т.д., в последующем, нормы, касающиеся осуществления права в форме злоупотребления, получили свое законодательное закрепление лишь спустя несколько лет в Гражданском Кодексе РСФСР 1922 г. Отметим, что именно с указанного периода, по мнению отечественных ученых и исследователей происходит постепенное становление и развитие института «злоупотребления правом» в России.

Гражданский Кодекс РСФСР (далее – ГК РСФСР)⁴⁴ в норме статьи 1 (первой) закрепил положения о том, что если гражданские права осуществляются субъектами (гражданами, товарищами), не нарушая тем самым свое социально-хозяйственное назначение, то они охраняются законом. Профессор Грибанов В. П. считал, что ст. 1 ГК РСФСР закрепила принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами, так как норма указанной статьи четко описывает пределы осуществления гражданских прав⁴⁵.

Однако данная статья поставила множество вопросов, как перед научными деятелями, так и перед судебными органами, использовавшими ее при разрешении конкретных дел. Устанавливая правомерность действия субъектов, исходя из их соответствия государственным целям (установление и охрана отношений государственной собственности на средства производства, контроль над процессом развития экономических отношений, ограничение предпринима-

⁴³ Цукерман М. И. Осуществление гражданами субъективных прав по советскому гражданскому праву : дисс.... канд. юрид. наук. Л., 1967. С. 124.

⁴⁴ Гражданский Кодекс РСФСР от 31 октября 1922 года (утр. силу) // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 15. С. 65.

⁴⁵ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 19 – 28.

тельской активности класса частных собственников), судебные решения зачастую отходили от принципа законности, что и показала судебная практика применения ст. 1 ГК РСФСР в первые годы после введения в действия данного кодекса. Стоит отметить, что впервые ст. 1 ГК РСФСР была введена в действие (использовалась на практике) в период разрушения (свертывания) новой экономической политики (далее - НЭП). В связи с тем, что властями была дана установка, направленная на уничтожение частной собственности, которая подрывала идеологию рабоче-крестьянского государства, суды стали довольно часто применять вышеуказанную статью, однако далеко не по ее юридическому смыслу, а скорее в целях, направленных как раз на революционное правосознание граждан.

Так, прибегая к нормам ст. 1 ГК РСФСР суды принимали решения о конфискации средств производства, которые нэпманы использовали не в интересах государства. Также дело обстояло и с излишками жилой площади, которая, к примеру, сдавалась в наем или использовалась в качестве склада (т.е. использовалась в противоречии с хозяйственно-общественными интересами государства) и т.д. Как видно из вышеизложенного, судебная практика достаточно широко использовала ст. 1 ГК РСФСР при разрешении спорных вопросов. Однако согласно вышеуказанным положениям, согласно которым прослеживается отсутствие как раз четкой регламентации данной статьи ГК РСФСР, суды могли к любому конкретному случаю применять (или вовсе неправильно применить) столь общую норму. Это подтвердилось в последующем, наказом Пленума Верховного Суда РСФСР гражданской кассационной коллегии от 22 декабря 1924 г.⁴⁶, согласно которому установлено частое обращение судов к ст. 1 ГК РСФСР, однако ее применение не вполне отчетливо и нередко вообще немотивированно в судебных решениях.

В научных кругах изучение проблемы злоупотребления субъективным правом началось с определения правовых границ. Агарков М. М., в своих тру-

⁴⁶ Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума Верховного суда РСФСР за 1924 год. М., 1925. С. 163.

дах указывал на то, что закон не только закрепляет то или иное субъективное право, но и определяет его содержание, а тем самым и его границу⁴⁷. Таким образом, Агарков М. М. предлагает искать границы злоупотребления правом в первую очередь в законе.

Однако отметим, что закон, определяя границы права, дает все, же общие правила, которые не могут охватить всего многообразия возможных конкретных случаев, в связи, с чем использовать общий критерий для характеристики отдельного случая не всегда представляется целесообразным. Отсюда и возникло неправильное понимание и использование вышеуказанной нормы советскими судами, которые опираясь на свое усмотрение стали разрешать и выносить решения по конкретным случаям. Статья 1 ГК РСФСР, как отмечалось выше, содержит в своей норме объективный критерий, который не только выявляет злоупотребительное поведение, но и определяет его (злоупотребление правом) правую границу, а именно: строгое соответствие прав общественно-хозяйственному назначению. В свою очередь, назначение субъективного права представляет собой цель, для которой оно предоставлено. По этому поводу в советской юридической литературе сложились точки зрения, согласно которым ст. 1 ГК РСФСР неразрывно связана с другой не менее интересной статьей рассматриваемого кодекса – ст. 4. Ст. 4 ГК РСФСР устанавливает, что гражданская правоспособность предоставляется в целях развития производительных сил. Несмотря на то, что в норме говорится о правоспособности, а не об отдельных субъективных правах представляется возможным сделать вывод о том, что ст. 4 ГК РСФСР создана советским законодателем в целях пояснить ст. 1 ГК РСФСР, так как правоспособность лица есть способность иметь права и нести определенные обязанности.

Таким образом, отметим, что права должны были осуществляться непременно в целях развития производительных сил, то есть в соответствии с их социально-хозяйственным назначением.

⁴⁷ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. № 6. С. 47 – 53.

Подводя черту анализу раннего советского периода, необходимо отметить, что хоть положения ст. 1 ГК РСФСР и охватывали немногие для рассмотренного периода случаи злоупотребления субъективными права, все же в большей степени указанная статья применялась в целях борьбы классов и в последующее время была признана учеными-современниками анахронизмом, который утратил всякое экономическое и правовое значение. В дальнейшем вышеуказанный правовой опыт законодательного урегулирования категории «злоупотребление субъективным правом» был применен и при создании последующих российских нормативно – правовых актах, регулирующих гражданские правоотношения: в ГК РСФСР 1964 г. и Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее - Основы). Однако данный опыт, не отличался какой – либо безукоризненной положительностью, так как Основы и ГК РСФСР 1964 г. взяли в качестве базиса своей структуры те же самые принципы и правила, которые были регламентированы ГК РСФСР 1922 г.⁴⁸. Но, несмотря на то, что в России по отношению к рассматриваемому явлению «ребром» стояли проблемы законодательной регламентации и правоосуществления (так как законодатель того времени ставил для себя в приоритет другие задачи и усиленно совершенствовал систему и механизмы советского социалистического права), в советской правовой литературе с течением времени все чаще стали появляться независимые теоретические осмысления, касающиеся проблемы злоупотребления правом.

Одним из первых кто выступил в качестве защитника юридической категории «злоупотребление правом» стал советский, научный деятель Бару М. И. Ученый в своих трудах отмечал, что субъект всегда должен действовать в пределах установленных и предоставленным ему (данному субъекту) законом прав. В случае если поведение субъекта выходит за рамки содержательной стороны права, то тогда имеет место быть злоупотребление субъективным пра-

⁴⁸ Исмагилов Р. Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления // Право и политика: международный научный журнал 2000. № 7. С. 8 – 11.

вом⁴⁹. Также стоит отметить, что Бару М.И. придерживался интересной позиции, согласно которой лицо (субъект) при осуществлении своего права и имеющий цель злоупотребить им вовсе не совершает действие, которое составляет содержательное основание субъективного права, а идет в обход этого права и его содержательной стороны (то есть выходит за его рамки). Однако рассмотренная позиция Бару М. И. была подвергнута критике не только его современниками (например, Братусь С. Н.), но и современными учеными – цивилистами (например, Пашин В. М.). Так, Братусь С. Н. отмечал, что Бару М. И. необоснованно противопоставил содержание и форму права, так как если право осуществлено субъектом не по своему назначению (не в рамках закона), то такое действие характеризуется как нарушение требований закона, а не злоупотребление правом⁵⁰. Советский и российский ученый Пашин В.М. вовсе указал, что суждения Бару М.И. являются неправильными и в точности необоснованными, так как если лицо совершало действие, которое не соответствует содержательным основам права, то последние в принципе не может быть реализовано, поэтому обойти его (то есть злоупотребить) также не представляется возможным.

Профессором, который считал, что гражданин должен осуществлять свои права в строгом соответствии с целью, смыслом и назначением социалистического общества, а также определял пределы гражданско-правовых отношений являлся Грибанов В.П. Ученый отмечал, что нарушая названный критерий при осуществлении своих прав, поведение (действие) субъекта выступало в качестве одной из форм злоупотребления субъективным правом. Изданная им монография в 1972 г. – «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» содержала следующие позиции научного деятеля: правовое явление «злоупотребление субъективным правом» необходимо всегда рассматривать, опираясь на рамки (пределы) (сюда следует отнести способы реализации прав, временные и пространственные границы, средства защиты и т.д.) осуществления лицами,

⁴⁹ Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 31.

⁵⁰ Литовкин В. Н. Проблемы современного гражданского права : сборник статей. М., 2000. С. 115.

принадлежащих им прав, а не как отдельную, самостоятельную категорию⁵¹.

Свою исследовательскую работу, посвященную проблеме шиканы Грибанов В. П. начал с изучения, рассмотрения и анализа термина «злоупотребление правом». Профессор считал, что злоупотребление правом возникает, только в случае непосредственного использования и «потребления» права, когда субъект наделен субъективным правом, закрепленным законодателем в нормативно – правовом акте⁵².

Категорию «злоупотребление субъективным правом» профессор Грибанов считал полностью зависимой от содержательных основ гражданско - субъективных прав. Автор отмечал, что действия субъектов не могут быть злоупотребительными, если они не выступают в качестве вышеуказанного субъективного права, а представляются в виде частноправового интереса, защищаемого законом.

Еще одной значимой деятельностью профессора Грибанова В.П. в процессе исследования им проблемы «злоупотребления субъективным правом» стало вынужденное разделением им (научным деятелем) содержания субъективных прав и форм их (указанных прав) осуществления. Указанное действие автор проделал в целях изучения и анализа злоупотребительного поведения субъектов гражданского права с точки зрения всесторонности и многогранности рассматриваемого юридического явления. В результате проведенного исследования Грибанов В.П. пришел к выводу, что категорию «злоупотребление субъективным правом» нельзя в точности (и единственности) связывать с содержанием субъективных прав или с процессом их осуществления, она имеет место быть уже по факту самого осуществления лицом своего субъективного права⁵³.

Исходя из вышеизложенного стоит напомнить, что профессор Грибанов В. П. создавал и изучал свою концепцию о злоупотреблении субъективным правом в период строительства коммунизма, то есть в других экономико-

⁵¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1991. С. 112.

⁵² Там же. С. 128.

⁵³ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1991. С. 130.

социальных условиях, когда действовала другая нормативно-правовая система, когда субъективные права осуществлялись в соответствии с их назначением в «социальном обществе» (ст. 5 Основ гражданского законодательства).

Также в своей концепции Грибанов В. П. указывает на двойственность содержательной стороны субъективного права:

1) содержательная сторона субъективного права в динамике (конкретные формы поведения);

2) содержательная сторона субъективного права в статике (идеальная модель поведения).

Данная концепция была охарактеризована профессором Грибановым В. П. следующим образом: субъект не может выступать в качестве обладателя гражданско – субъективных прав, если он в процессе осуществления права выходит за пределы его содержательных основ (с точки зрения статики). Данный субъект является не кем иным, как нарушителем и в целом «потребление» права в данном контексте отсутствует. Если субъект в процессе осуществления права не выходит за пределы статичных содержательных основ, то тогда гражданско – правовые отношения считаются нормальным юридико–правовым явлением. Что же происходит, если лицо в процессе осуществления своих прав, соблюдает рамки статичного содержания гражданско – субъективных прав, но при этом явно выходит за пределы осуществления права, которые установлены законодателем. Профессор Грибанов В.П. отмечает, что это (указанное положение) как раз и является примером явного злоупотребления субъективными правами.

В последующем на основе вышеуказанных позиций Грибанов В. П. предложит свое понятие злоупотребления правом, которое зафиксировано и используется и по сей день (проблема понятия категории «злоупотребление субъективным правом» более подробно будет рассмотрена во второй главе настоящего исследования): «...злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных кон-

кретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»⁵⁴.

Таким образом, можно сказать, что профессор Грибанов В. П. наиболее «глубоко» среди всех исследователей проникся проблемой злоупотребления субъективным правом, одним из первых показал необходимость законодательного урегулирования недопустимости осуществления субъективных гражданских прав в противоречии с их назначением, осмыслил и выработал понятие данной рассматриваемой категории, а также проанализировал влияние вышеуказанного юридического явления на правоприменительную практику.

В итоге можно сделать вывод, что история отечественного государственного права, начиная со времен «Русской правды» и заканчивая Основами гражданского законодательства, а также ГК РСФСР 1964 г. имеет не совсем положительный опыт в осмыслении, описании и применении такого юридического явления, как «злоупотребление гражданскими правами». Но при этом, авторы, ученые, исследователи, а в последующем и законодатели рассматриваемых временных границ все же пытались прийти к какому-либо заключению, относительно вышеуказанного понятия. Безусловно, если рассматривать древний и средневековые периоды, то мы увидели, что законодатель был ограничен категориями «злонамеренного» и «злоупотребительного» поведения, не раскрывал их сущности и сути, при чем, то «признавал», указанные категории на законодательном уровне, то вовсе отрицал их существование. С научной точки зрения, также не было никакого объяснения данному явлению.

Однако что мы видим в ранний советский период. Категория «злоупотребление гражданскими права» становится интересна научным деятелям и цивилистам. Поступают предложения законодательно урегулировать это явление. Несмотря, на то, что умы ученых-цивилистов, после революционных событий указанного периода, были заняты в основном теоретическим переосмыслением и совершенствованием советского гражданского права в целом, постепенно появляется теоретическое осмысление проблемы злоупотребления гражданским

⁵⁴ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 30.

правом. В поздний советский период отечественные умы все более рьяно увлекаются изучением вышерассмотренной проблемы, разбирают ее структуру, рассматривают с различных сторон (к примеру, осмыслением содержательной стороны злоупотребления правом в статике и динамике в трудах профессора Грибанова В.П.), вырабатывают понятие, характеризующее данную категорию. Также ученые - цивилисты приходят к выводу, что «злоупотребление субъективным правом» должно быть закреплено и регулироваться законом, так как того требуют меняющиеся со временем социально – экономические и правовые отношения.

Таким образом, в противовес позициям некоторых научных деятелей об отсутствии заинтересованности проблемой злоупотребления правом в истории России, отметим, что на наш взгляд присутствие не только заинтересованности, но и попыток осмысления, изучения, а также законодательного закрепления, со стороны отечественных авторов, ученых и законодателей рассмотренного периода, безусловно, прослеживается.

2 ТЕОРИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

2.1 Понятие, признаки и содержание категории «злоупотребление субъективными правами»

В настоящее время современное право (в том числе и российское) проходит путь всеобщей интеграции и глобализации правовых источников, активизации саморегулирования общественных отношений, тотального изменения и обновления гражданско-правовых норм, а также включения в гражданское законодательство большого количества оценочных категорий⁵⁵. В итоге результатом рассмотренного пути является наличие многообразных оценочных правовых норм в гражданском законодательстве, которые, к сожалению, не во всех случаях находят единообразное толкование и применение на практике. Отечественные научные деятели отмечают, что норму, запрещающую злоупотреблять субъективными правами, как раз следует отнести к их (норм) числу. Также авторы поясняют, что подход отечественного законодателя, который сложился на сегодняшний день совершенно не позволяет уяснить природу данного явления, он (подход) наоборот отдаляет цивилистов от правовой истины рассматриваемой категории «злоупотребление правом»⁵⁶.

Перед тем как перейти к детальному рассмотрению вышеуказанного явления хотелось бы заметить, что в отечественной юридической литературе устоялось мнение о рассмотрении категории «злоупотребление субъективным правом» только в контексте гражданско – правовых отношений. В других сферах, по мнению, российских цивилистов о данном явлении почти ничего не говорится.

Действительно, к такому выводу нас подводит ст. 10 ГК РФ, которая ус-

⁵⁵ Диденко А. А. К вопросу о развитии отечественной концепции источников гражданского права // Власть Закона. 2012. № 3. С. 126.

⁵⁶ Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: автореф. дисс.... докт. юрид. наук : М., 2013. С. 29.

танавливает недопустимость злоупотребления правами и пределы для осуществления гражданских прав. При этом если обратиться к российскому законодательству (действующему) в общем, то в некоторых нормативных актах можно обнаружить использование термина «злоупотребление правом» для обозначения определенного типа юридически значимого поведения. Однако в данных случаях позиция законодателя в отношении злоупотребления правом не совсем ясна и крайне непоследовательна.

Согласно ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом – это в большей степени реализация законного права, которое причиняет вред. Тем временем нормы других отраслей имеют тенденцию уравнивать категорию «злоупотребление правом» с правонарушениями. Так, например, в ст. 56 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67 – ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁵⁷ (далее – ФЗ № 67), ст. 53 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19 – ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»⁵⁸ (далее – ФЗ № 19) и ст. 64 Федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20 - ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁵⁹ (далее – ФЗ № 20) говорится о недопустимости злоупотребления правом при проведении предвыборной агитации (злоупотребление свободой массовой информации). Безусловно, данное правило играет важную роль в проведение процедуры агитации. Однако если проанализировать содержание вышеуказанных статей (которое почти дословно одинаково), можно определить, что оно не соответствует их названию. В данных статьях законодатель перечисляет следующие примеры злоупотребления правом:

- 1) пропаганда войны;
- 2) призывы к насильственному захвату власти, насильственному измене-

⁵⁷ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федер. закон № 67 – ФЗ от 12.06.2002 (ред. от 29.05.2019) // Собр. законодательства РФ. 2002. № 24. С. 718.

⁵⁸ О выборах Президента Российской Федерации : федер. закон № 19 – ФЗ от 10.01.2003 (ред. от 11.12.2018) // Собр. законодательства РФ. 2003. № 2. С. 158.

⁵⁹ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон № 20 – ФЗ от 22.02.2014 (ред. от 29.05.2019) // Собр. законодательства РФ. 2014. № 8. С. 550.

нию конституционного строя и нарушению целостности РФ;

3) возбуждение социальной, национальной, религиозной, расовой ненависти и вражды и иные формы злоупотреблений, запрещенные законодательством РФ.

Стоит отметить, что большинство перечисленных примеров выступают в качестве составов уголовно – наказуемых деяний (например, ст. 280 Уголовного кодекса РФ⁶⁰ (далее - УК РФ), ст. 282 УК РФ и другие). В связи, с чем, полагаем, что вышеуказанные положения отрицают всякую возможность выделения категории «злоупотребление правом» в публично – правовой сфере, так как формы злоупотребления, запрещенные законом, по своей сути являются не чем иным, как правонарушениями. Если говорить о злоупотреблении правом, то оно должно характеризоваться в качестве явления, которое не нарушает запретов, установленных законодателем, а использует гражданское субъективное право для причинения вреда в рамках закона (о данных положениях более подробно будет указано ниже по тексту).

Вернемся немного к выборам, а точнее к интересному факту, который связан с ними. Несмотря на то, что ФЗ № 67, ФЗ № 19 и ФЗ № 20 закрепляют случаи, которые уместно признать скорее составами преступлений, нежели злоупотреблениями правом, Центральная избирательная комиссия РФ в своем постановлении от 06 декабря 1999 г. № 56/697 – 3 «О результатах рассмотрения жалоб и заявлений о нарушении некоторыми участниками избирательного процесса порядка и правил проведения предвыборной агитации в ходе выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва»⁶¹ (далее – постановление № 56/697 - 3) привела примеры, которые, действительно, можно рассматривать в качестве злоупотребления правом. Так, в постановлении № 56/697 – 3 Центральная избирательная комис-

⁶⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63 – ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. С. 2954.

⁶¹ О результатах рассмотрения жалоб и заявлений о нарушении некоторыми участниками избирательного процесса порядка и правил проведения предвыборной агитации в ходе выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва : постанов. ЦИК России № 56 / 697 – 3 от 06.12.1999 // Российская газета. 1999. № 248.

сия РФ указывает, что были отмечены случаи, когда проведение предвыборной агитации сопровождалось злоупотреблением правом в скрытой форме. В качестве примера такого рода злоупотреблений, комиссия приводит действия избирательного блока «Союз правых сил», который рекламировал политико - общественную деятельность своих лидеров (представителей), в связи с инициативой проведения в РФ референдума. К сожалению, расшифровка понятия «скрытая форма злоупотребления правами» не была отражена в постановлении № 56/697 – 3 (и других нормативно – правовых актах), но стоит отметить, что приведенный пример в большей степени подходит под критерии явления «злоупотребление правом», нежели случаи, перечисленные в законах (ФЗ № 67, ФЗ № 19 и ФЗ № 20).

Таким образом, можно сделать вывод, что на сегодняшний день злоупотребление правом, как самостоятельная юридическая категория не нашла должного отражения в отечественном законодательстве. К тому же не стоит забывать о проблеме, заключающейся в недостаточно полном и четком закреплении категории «злоупотребление субъективными правами» в правовом документе который, считается отправным в рассмотрении проблемы регламентации ст. 10 ГК РФ (проблемные аспекты ст. 10 ГК РФ более подробно будут рассмотрены ниже по тексту настоящего исследования).

Итак, перейдем к рассмотрению категории «злоупотребление правом» с точки зрения теоретико-правового осмысления. Среди современных российских авторов осмыслением и изучением проблемы злоупотребления субъективным правом занимались: Волков А.В., Малиновский А.А., Рогач А.В., Полянский Т.А., Васильев Л.М., Емельянов В.Б., Малеин Н.С., Шабуров А.Г. и другие.

Представляется, что злоупотребление правом стоит рассматривать в качестве комплексного правового явления (заметим, что в Российской Федерации категория злоупотребление правом не совсем четко определена в научных кругах и до сих пор ее понятие (данной категории) не нашло своего отражения в действующем законодательстве). С одной стороны юридическая природа зло-

употребления субъективным правом относится к ограничениям гражданского субъективного права. В данном контексте злоупотребление является неким пределом допустимой свободы в осуществлении субъектами своих прав. При этом важную роль здесь играет понимание соразмерности частноправового интереса и социально-правовых ограничений (например, нравственно – правовые принципы)⁶². Стоит заметить, что злоупотребление правом, выступающее в качестве предела гражданского субъективного права, лишь удерживает субъектов правоотношений (точнее их поведение) в осуществлении ими правовых действий, то есть придерживает в тех рамках, которые установлены законодателем.

В науке гражданского права выделяются следующие признаки категории «злоупотребление правом», рассматриваемой в качестве предела осуществления гражданских субъективных прав:

1) внешняя форма «злоупотребления субъективным правом» закреплена в виде общей абсолютно-императивной нормы гражданского права – ст. 10 ГК РФ (норма ст. 10 ГК РФ является общей, так как регулирует достаточно широкий круг общественных отношений, а ее абсолютная императивность проявляется в строгой обязательности и недопустимости отклонения от предусмотренного в ней запрета);

2) особенность структуры правовой нормы: гипотеза (указание на условие действия нормы), диспозиция (при помощи установлении прав и обязанностей диспозиция определяет модель поведения субъектов), санкция (наступление правовых последствий для субъектов, как негативных, так и позитивных);

3) способы осуществления гражданских прав (предлагается раскрыть указанные способы в контексте проблемных аспектов ст. 10 ГК РФ);

4) оценочный характер понятия «злоупотребление субъективным правом»;

5) правовая гарантированность реализации гражданских субъективных прав (данный признак означает наличие возможности реагировать на действия субъек-

⁶² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2007. С. 63.

ектов права, которые при осуществлении своих прав нарушают частные интересы других лиц);

б) установление границ субъективного гражданского права (указанный признак объясняется основной целью злоупотребления, как предела субъективного права, которой не является полное вытеснение какого-либо общественного отношения из сферы гражданско – правового регулирования)⁶³.

С другой стороны категория «злоупотребление правом» выступает в виде запрета злоупотреблять гражданским субъективным правом. Содержание указанного запрета - это юридическая недопустимость определенного варианта поведения субъекта, но при этом всегда являющаяся возможной. Гражданское право характеризует данную недопустимость в виде принципа недопустимости злоупотребления правом⁶⁴. Предлагаем рассмотреть признаки принципа недопустимости (запрета) злоупотребления правом:

1) данный принцип можно рассматривать в качестве формы проявления императивности в гражданском праве (указанные положения характеризуются наличием в ст. 10 ГК РФ запрета на совершение злоупотребительных действий, который призван регулировать общественные правоотношений, составляющие предмет гражданского права);

2) данный принцип является межотраслевым (запрет на злоупотребление правом, по - мнению современных научных деятелей, стоит рассматривать в качестве элемента системы общеправовых принципов и принципов гражданского права);

3) данный принцип является элементом механизма правового регулирования (Стоит отметить, что согласно ст. 10 ГК РФ принцип недопустимости злоупотребления субъективным правом определен в качестве общеправового ограничения, выступая императивно-правовой формой. Однако полагаем, что указанные положения сформулированы не совсем четко и нуждаются в некото-

⁶³ Диденко А. А. К вопросу о развитии отечественной концепции источников гражданского права // Власть Закона. 2012. № 3. С. 124 - 131.

⁶⁴ Жиганов А. Н. Злоупотребление гражданским правом в российском законодательстве и судебной практике. М., 2006. С. 24.

ром дополнении. Так, запрет на злоупотребление правом как отраслевой принцип гражданского права, помимо вышеизложенного, вытекает еще из принципа юридического равенства участников гражданских отношений и принципа добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей, в связи, с чем является элементов механизма правового регулирования.);

4) содержание данного принципа заключается в юридической недопустимости определенного варианта поведения, которое обладает свойствами субъективности и объективности (Объективный характер запрета на злоупотребление правом отражает объективно существующие общественные отношения, которые характеризуются многообразием жизненных случаев, путей развития общественных отношений, а также неопределенностью практических ситуаций. Субъективный же момент в содержании настоящего принципа характеризуется злоупотребительным поведением со стороны субъектов (например, наличие мнимых целей, недобросовестные действия, формальное отношение к процессу осуществления своих субъективных прав, а также эгоистический умысел.);

5) внешнюю форму выражения данного принципа можно определить в качестве правового обычая (В связи с отсутствием четкого юридико-технического закрепления запрета злоупотребления гражданскими правами на законодательном уровне возникают негативные условия для практики его применения. Рассмотренные положения можно констатировать тем, что норма-принцип закрепляющая недопустимость злоупотребления субъективным правом выступает в виде объективированной руководящей идеей гражданского права и применяется в качестве правового обычая.);

б) данный принцип служит основой для преодоления пробелов в праве и законодательстве (принцип недопустимости злоупотребления правом имеет особое значение, заключающееся в оказании определенного влияния на систему гражданского права, в том числе и содержащиеся в ней коллизии и пробелы).

Запрет злоупотреблять гражданскими субъективными правами в общем

виде закреплен также и в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ⁶⁵, согласно которой, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц⁶⁶. Если сравнивать данную конституционную норму, установленную законодателем в качестве общего предела осуществления гражданских субъективных прав со ст. 10 ГК РФ, то последняя содержит более императивный запрет, который не допускает:

- 1) совершать лицами заведомо недобросовестное осуществление гражданских субъективных прав;
- 2) осуществление субъектами их прав с целью причинения вреда другим лицам;
- 3) совершать действия в обход законодательства (с противоправной целью).

На первый взгляд может показаться, что ст. 10 ГК РФ благополучно модернизирована законодателем (в сравнении с Основами гражданского законодательства, ГК РСФСР 1964 г. и первыми редакциями ГК РФ) и может позволить разрешить большое количество разнообразных ситуаций, касающихся злоупотреблений. Однако это не совсем так, нормы, закрепленные в ст. 10 ГК РФ имеют проблемные аспекты, которые не только порождают отрицательные прецеденты в отечественном судопроизводстве, но и препятствуют, как было отмечено в начале данного раздела, теоретическому осмыслению особенностей злоупотребления правом и характерных черт рассматриваемого явления.

Во-первых, в абзаце 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ содержится запрет на осуществление действий с исключительным намерением причинить вред (то есть законодатель закрепляет «классический» пример злоупотребления правом – шикану). При этом в содержании вышеуказанного абзаца упоминается и об иных формах злоупотребительных деяний. Однако они не в полной мере раскрыты и описаны законодателем (если брать в пример абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, где за-

⁶⁵ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (в ред. от 21.07.2014 № 11 - ФКЗ) // Собр. законодательства РФ. 2014. № 31. С. 1164.

⁶⁶ Камышанский В. П. Конституционные ограничения права собственности // Российский судья. 2004. № 4. С. 22 - 23.

конодатель рассматривает в качестве форм злоупотребления ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке), что по – нашему мнению является не целесообразным и может затруднить работу судебных органов, а также служить поводом для искажения обыденного правосознания граждан.

Во-вторых, закрепление законодателем в абзаце 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке, в качестве форм злоупотребления правом также кажется сомнительным, так как они (формы) в большей степени представляют собой нарушение законодательства, в частности, например, ст. 6 (монопольно высокая цена товара) Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135 – ФЗ «О защите конкуренции»⁶⁷. Исходя из этого считаем, что признание законодателем такого рода действий злоупотреблением права означает, как отмечалось выше, отождествление рассматриваемого явления с правонарушением.

В-третьих, в п. 2 ст. 10 ГК РФ закреплён главный вывод, который выступает в качестве последствий злоупотребительных действий – отказ в судебной защите прав субъекту, который осуществил злоупотребление (санкция). Стоит отметить, что данное положение имеет важное значение и по факту противоречит основополагающему принципу конституционного и международного права – право на судебную защиту, без какой – либо на то, дискриминации.

Рассмотрим пример из судебной практики. Административный истец Иванов П.В. (ФИО изменены) обратился в Урайский городской суд ХМАО – Югры с административным иском к начальнику ОГИБДД ОМВД России по г. Ураю Петрову А.В. (ФИО изменены), ОМВД России по г. Ураю, главному государственному инспектору безопасности дорожного движения Управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре, Управлению Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре о

⁶⁷ О защите конкуренции : федер. закон № 135 – ФЗ от 26.07.2006 (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // Собр. законодательства РФ. 2006. № 31. С. 1123.

признании незаконным прекращения (аннулирование) регистрации транспортного средства. В ходе судебного заседания было установлено, что 30 августа 2018 г. сотрудниками Госавтоинспекции за административное правонарушение, предусмотренное ч. 3.1 ст. 12.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ) был привлечен брат административного истца – Иванов Б.П. (ФИО изменены), который управлял автомобилем, принадлежащим на праве собственности Иванову П.В. Административный истец осознавая, что при наличии технического состояния боковых стекол, на которые было нанесено темное покрытие, эксплуатация автомобиля не допустима, в этот же день (когда к административной ответственности был привлечен Иванов Б.П., управляющий транспортным средством) обратился в сервисный центр, где тонировка стекол, была снята. При этом стоит отметить, что на момент остановки автомобиля сотрудниками Госавтоинспекции, на передние боковые стекла было нанесено темное покрытие, ограничивающее обзорность с места водителя, светопропускаемость которого составило 47 %, не предусмотренной заводом изготовителем и техническим регламентом Таможенного союза ТР ТС 018/2011 «О безопасности колесных транспортных средств», в связи, с чем был нарушен п. 7.18 Постановления Совета Министров Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 «Правила дорожного движения», касающийся неисправностей и условий, при которых запрещается эксплуатация транспортных средств. В связи, с чем было вынесено постановление от 30 августа 2018 г. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 3.1 ст. 12.5 КоАП РФ. По факту вынесенного постановления по решению главного государственного инспектора безопасности дорожного движения по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре от 14.09.2018 г. регистрация транспортного средства (осуществляющая в данный период), принадлежащего Иванову П.В. была аннулирована. Уведомление о прекращении (аннулировании) регистрации транспортного средства было направлено Иванову П.В., в котором также было дано разъяснение, что в случае устранения причин, явившихся основанием для прекращения регистрации, производится вос-

становление регистрационного учета по месту обращения собственника (владельца) транспортного средства Иванова П.В. в ОГИБДД ОМВД России по г. Ураю. Однако, согласно материалам дела, административный истец с указанным заявлением об устранении причин, явившихся основанием для прекращения регистрации не обращался. В связи, с чем Урайский городской суд ХМАО – Югры установил, что действия Иванова П.В., который устранив основания аннулирования регистрации транспортного средства, не представил автомобиль на осмотр в ГИБДД (при этом оспаривает действия сотрудников Госавтоинспекции) преследует цель понудить административного ответчика в нарушении установленного законом порядка отменить аннулирование регистрации, являясь злоупотреблением правом на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ. Также на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ, в связи с допущенным злоупотреблением, Урайский городской суд ХМАО – Югры отказал административному истцу в защите принадлежащего ему права⁶⁸.

Стоит отметить, что на наш взгляд механизм применения нормы п. 2 ст. 10 ГК РФ, который позволяет судам отказать злоупотребителям в защите их прав в целом является положительным. Однако в соотношении с принципом конституционного и международного права (право на судебную защиту, без какой - либо дискриминации) требует корректировки со стороны отечественного законодателя. Полагаем, что п. 2 ст. 10 ГК РФ целесообразнее изложить в следующей редакции: «...в случае не соблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи суд, арбитражный суд или третейский суд вправе отказать лицу в защите принадлежащих ему прав».

Также хотелось бы отметить, что в действующем российском законодательстве существуют правила (хоть и в ограниченном количестве), которыми должен руководствоваться суд при рассмотрении дел о злоупотреблении правом. Например, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда № 8 от 01 июля 1996 г. (ред. от

⁶⁸ Решение Урайского городского суда ХМАО - Югры от 30.10.2018 № 2а – 577/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶⁹ закреплено, что суд вправе отказать гражданину в защите его прав, если его действия будут признаны в качестве злоупотребительных.

В целом, отметим, что положения ст. 10 ГК РФ, на наш взгляд хоть и не являются совсем удачными, так как, например, не закрепляют понятие «злоупотребление субъективным правом», в связи, с чем рассматриваемая категория носит в большей степени оценочный характер, не позволяют в точности определить признаки и характерные черты таких злоупотреблений, однако при всем этом являются «жизненными» и применяемыми на практике. Безусловно, у российского законодателя множество неразрешенных вопросов, касающихся злоупотребления субъективным правом, но отметим, что проблема злоупотребления не стоит на месте, она актуальна и обсуждаема, в связи, с чем имеет большие перспективы быть урегулированной. Согласно позициям современной науки российского права можно сделать следующие выводы. Во-первых, злоупотребление правом – это не правонарушение, а особый вид правового поведения субъектов, участвующих в процессе осуществления своих прав⁷⁰. Установленный в ст. 10 ГК РФ запрет злоупотребления правом, представляет под собой некую границу правовых возможностей, выход за которую является переходом, где право отсутствует (вот почему п. 2 ст. 10 ГК РФ, хоть и не совсем корректно, но все же закрепляет последствия (некую санкцию) в случае злоупотребления правом – отказ в судебной защите).

Во-вторых, злоупотребление правом – это предел осуществления гражданских прав, благодаря которому лица (субъекты) должны понимать допустимую меру свободы при реализации своих субъективных прав, а также соотносить своей интерес с частноправовым интересом других субъектов⁷¹.

Стоит заметить, что российская юридическая наука (на примере выше-

⁶⁹ О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постанов. Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 // Российская газета. 1996. № 152.

⁷⁰ Красавчиков О. А. Злоупотребление в гражданском праве. М., 2008. С. 41.

⁷¹ Там же. С. 53.

рассмотренных положений) опередила законодателя в изучении и осмыслении проблемы злоупотребления субъективным правом, в связи, с чем, полагаем, что последнему (законодателю) необходимо обратить внимание именно на теоретические аспекты злоупотребления, разработанные российскими цивилистами и учеными (с целью применения на практике данных положений), так как на наш взгляд, они имеют положительное осмысление рассматриваемой категории.

2.2 Классификация форм злоупотребления субъективным правом

Проблема злоупотребления субъективным правом, как было не раз отмечено в предыдущих разделах, является одной из самых актуальных и дискуссионных в современной юридической науке. Исследование данного феномена не прекращается со времен древнеримской цивилизации. Новые идеи, концепции, которые воплощаются в научных и аналитических трудах ученых - юристов не только не могут разрешить вышеуказанную проблему, но и порождают все новые противоречивые взгляды, спорные аспекты и вопросы. В целом, последние положения говорят о том, что наука старается рассмотреть (изучить) все грани и позиции указанного феномена, в том числе и его формы, закономерности, возникновения которых диктует не что иное, как практика.

Прежде, чем переходить к рассмотрению существующих форм злоупотребления субъективным правом, полагаем, что целесообразно определить, что подразумевается под формой, в общем (общее понятие) и формой злоупотребления правом, в частности. Итак, форма (от лат. forma), в общем (с точки зрения юриспруденции), представляет под собой внешнее выражение какого – либо содержания, а также его внутреннюю структуру и строение, которые определяют порядок предмета или порядок протекания какого – либо процесса⁷². Исходя из этого формой злоупотребления правом (учитывая одновременно рассмотренные в первом разделе настоящей главы признаки данного явления) является некое внешнее воплощение, а также внутренняя структура и порядок реализации субъектом (уполномоченным), предоставленных ему субъективных

⁷² Волков А. В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград., 2007. С. 129.

прав.

Анализ ст. 10 ГК РФ показывает, что законодатель в рамках указанной статьи запрещает использовать следующие формы осуществления права:

- 1) шикана - это действие субъекта сопряженное с прямым умыслом (четким намерением) причинить вред другому лицу;
- 2) действия в обход закона;
- 3) злоупотребление доминирующим положением на рынке (создание монополистами таких условий, которые благоприятны именно для создателей, но при этом несут ущерб для контрагентов или потребителей);
- 4) ограничение конкуренции в процессе осуществления субъектом своих прав;
- 5) другие формы, которые не попадают под классификацию вышеуказанных случаев⁷³.

Изучая и исследуя формы злоупотребления субъективным правом, большинство современных авторов указывают в своих трудах, что данные формы – это выявленные судебной практикой конкретные (индивидуальные) практические случаи⁷⁴. Другие авторы, наоборот, считают, что форма злоупотребления субъективным правом единственна и ею является шикана, а все остальные случаи, лишь коллизионные проблемы юридических норм⁷⁵. Однако на наш взгляд оба вышеизложенных представления являются упрощенным пониманием классификации форм злоупотребления субъективного права, либо нежеланием ее (классификацию) признавать.

Стоит отметить, что шикана (в объективном смысле) не является единственной формой злоупотребления субъективными правами, так как интеллект человека не стоит на месте, он имеет свойство развиваться, а вместе с ним развиваются и формы использования права. Если говорить обыденным языком, то на сегодняшний день просто причинять кому – либо вред (то есть «шиканить»)

⁷³ Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 30.

⁷⁴ Комиссарова Е. Г. Категория «злоупотребление гражданским правом» в российском законодательстве и судебной практике. М., 2008. С. 31.

⁷⁵ Там же. С. 33.

без какого-либо интереса (в свое удовольствие) является невыгодным и слишком явным занятием. Проблема злоупотребления субъективным правом охватывает более широкие рамки, включая разнообразные формы такого злоупотребления, нежели просто шикану.

Согласно учебной литературе по гражданскому праву, а также комментариям к ГК РФ злоупотребление доминирующим положением на рынке и осуществление субъективных гражданских прав в целях ограничения конкуренции относятся к формам злоупотребления правами. Однако если внимательно разобрать и изучить абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, то в ходе анализа, можно выяснить, что выделить признаки, по которым были классифицированы вышеуказанные формы (в качестве злоупотреблений правом) – невозможно. Так, в первом случае (злоупотребление доминирующим положением на рынке) речь идет о преимущественном положении (а не о субъективном гражданском праве), а во втором – о преследовании незаконной экономической цели, которое приводит к ограничению (воспрепятствованию конкуренции). К тому же, стоит заметить, что рассмотренные «формы» злоупотребления субъективным правом были созданы в 1992 – 1994 годах (то есть в период набирающего обороты капитализма 90 – х годов), поэтому их («форм») включение в ст. 10 ГК РФ диктовалось острой экономической необходимостью того времени, в целях незамедлительного урегулирования проблем российского рынка. На сегодняшний день, на наш взгляд, наличие специального законодательства регулирующего конкуренцию, монополию рынку позволяет вывести (полностью) вышеуказанные формы из под «юрисдикции» категории «злоупотребление субъективным правом». Что же тогда остается, кроме шиканы. Какие формы (их классификацию) стоит рассматривать в рамках проблемы «злоупотребление субъективным правом».

С точки зрения теории формы злоупотребления правом можно классифицировать по различным признакам:

- а) в зависимости от вида причиненного вреда;
- б) в зависимости от вины;
- в) по предметам злоупотреблений (виды имущества);

- г) по субъектному составу;
- д) по объектам злоупотреблений (интересы, право, власть);
- е) по объему содержания юридических норм;
- ж) в зависимости от источников возникновения ситуаций, связанных с злоупотреблением правом;
- з) в зависимости от цели злоупотребительных действий;
- и) по внешним критериям – добросовестность, разумность и т.п.;
- к) в зависимости от средств злоупотребления⁷⁶.

Отметим, что в нашем случае, необходимо выбрать такие признаки злоупотребительного поведения, которые не имеют цели выйти за пределы (за рамки) категории «злоупотребление субъективным правом», а будут отражать ее специфические стороны и облегчат процедуру квалификации и распознавания злоупотребительных деяний.

Согласно положениям первого раздела настоящего исследования выделим необходимые признаки злоупотребления правом, способные оказать помощь в классификации форм рассматриваемого явления. К таким признакам стоит отнести:

- 1) наличие запретной, скрытой цели в недобросовестном поведении субъектов, что свидетельствует о прямом умысле (четкости намерения) с их стороны;
- 2) исключительность действия ст. 10 ГК РФ, то есть отсутствие специальных гражданско-правовых норм, которые смогли бы урегулировать спорное правоотношение;
- 3) использование в качестве средства для злоупотребления само субъективное (гражданское) правомочие, либо обязанность⁷⁷.

Интересным представляется именно первый и последний пункты (признаки). Предлагается разобрать классификацию форм злоупотребления правом в зависимости от средств такого злоупотребления. Средством злоупотребления

⁷⁶ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2007. С. 115.

⁷⁷ Волков А. В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград., 2007. С. 45.

правом признается то или иное субъективное (гражданское) право или обязанность, а если рассматривать данную категорию (средство злоупотребления правом) с точки зрения юридико-технического плана – это та или иная норма (либо часть нормы), либо совокупность норм в гражданском праве, внешне опираясь на которые, субъект (лицо) осуществляет недобросовестные (злоупотребительные) деяния.

В зависимости от этих средств, в научной литературе предлагается следующая классификация форм злоупотребления субъективным правом:

- 1) злоупотребление правом собственности;
- 2) злоупотребление неимущественными правами (требованиями) (в особенности злоупотребления на свободу заключения договоров и формирования их условий);
- 3) злоупотребление правом на защиту (в том числе и возможностями, регулирующимися в ст. 10 ГК РФ);
- 4) злоупотребление гражданско – правовыми обязанностями⁷⁸.

На наш взгляд, данная классификация является весьма целесообразной, так как она объясняется, тем, что все права теоретически подразделяются на вещные и обязательственные. Рассмотрим указанную классификацию подробнее.

Одним из «сильнейших» субъективных гражданских прав является право собственности. Как правило, данное право является хорошей «опорой» управомоченному субъекту, действующему для достижения своих незаконных целей (интересов), под маской законного правоосуществления. Чаще всего собственники помнят лишь о том, что им принадлежат права владения, пользования и распоряжения (согласно п. 1 ст. 209 ГК РФ), при этом они забывают, что их «безграничная» триада прав не должна нарушать права и интересы других участников правоотношений (п. 2 ст. 209 ГК РФ).

Под обязательственными правоотношениями, прежде всего, принято по-

⁷⁸ Волков А. В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград., 2007. С. 47.

нимать – право требования, которое опирается на то или иное обязательство и составляет суть права на «чужое» действие. При этом стоит отметить, что в обязательственных правоотношениях большое количество злоупотреблений приходится именно на «право» свободы заключения договоров, как предусмотренных законом, так и нет. Сложность указанной формы злоупотребления субъективным гражданским правом заключается в том, что договорное право регулируется (в том числе пресечение злоупотребительных действий) институтом недействительности сделок. Однако и эти меры (признание сделок недействительными) иногда оказываются неэффективными. Например, когда право на исковое требование о признании недействительной сделки (либо ее части) или условие договора становятся средством злоупотребления правом.

Особой формой злоупотребления правом является злоупотребление гражданско – правовыми обязанностями, так как их (обязанностей) выполнение составляет суть постороннего (чужого) права требования. При обычном неисполнении своих обязанностей, к должнику применяются меры гражданско-правовой ответственности. Но в некоторых случаях вышеуказанное «неисполнение» может носить характер злоупотребительных действий и тогда оно (неисполнение) регулируется ст. 10 ГК РФ. В данном случае, в качестве примера показательна ст. 404 ГК РФ, которая предусматривает (практически) обязанность кредитора предпринять все необходимые действия и меры со своей стороны, чтобы уменьшить убытки, причиняемые должником в процессе неисполнения его (должника) обязательств.

Также закон требует от кредитора заботиться (добросовестно) не только о своих интересах, но и об интересах должника. Так, например, ст. 406 ГК РФ указывает, что если кредитор отказался принять предложенное должником исполнение, либо «злоупотребительно» не создал возможность для исполнения должником его обязанности, то он (кредитор) признается просрочившим.

Злоупотребление гражданско-правовыми обязанностями, как форма злоупотребления может проявляться не только в виде действия, но и в виде бездействия. Например, когда субъект права, имея реальную возможность к обо-

юдной выгоде контрагентов в процессе реализации своего права, недобросовестно бездействует, преследует (ожидает, выискивает) для себя дополнительные незаконные выгоды и тем самым наносит убытки другой стороне.

Такая ситуация, например, может произойти при «затягивании» кредитором обращения в суд за защитой своего права, ожидая когда «подрастут» суммы штрафных санкций. Рассмотрим пример. В феврале 2018 г. в Юридическую Клинику Амурского государственного университета г. Благовещенска (Амурская область) (далее – Юридическая Клиника АмГУ) обратился гражданин Казанцев А.А. (ФИО изменены) по вопросу кредитной задолженности. Заявитель заключил кредитный договор № 17/2623/00000/400673 от 07.06.2017 г. с ПАО КБ «Восточный» (далее - Банк). Размер просроченной задолженности согласно данным Банка составил 56917 рублей. Заявитель обращался в Банк с заявлением о реструктуризации задолженности и изменении сроков внесения платежей, однако Банк ответил отказом. В своем обращении к Юридической Клинике АмГУ заявитель просит разъяснить варианты облегчения финансовой нагрузки по кредиту. В процессе подготовки разъяснительного ответа, магистрантами (осуществляющими консультирование совместно с руководителем Юридической Клиники АмГУ) было предложено подать в Банк заявление с просьбой о передаче спора о возникшей задолженности по вышеуказанному договору в суд, на что гражданин Казанцев А.А. согласился. После составления необходимого заявления, последнее было предъявлено обратившимся (Казанцевым А.А.) в Банк, однако было проигнорировано последним. Банк продолжал выдвигать требования (посредством телефонной связи) об исполнении обязательств согласно заключенному договору, тем самым ожидая «подрастания» процентов неустойки и штрафных санкций⁷⁹. Полагаем, что указанный пример является показательным при рассмотрении злоупотребления гражданско – правовыми обязательствами, как формы злоупотребления.

Злоупотребление правом на защиту расценивается современными рос-

⁷⁹ Обращение гражданина Казанцева А.А. от 25 февраля 2018 г. № 126 // Реестр Юридической клиники Амурского государственного университета г. Благовещенска. 2018. № 4. С. 115.

сийскими юристами и учеными, как одна из непростых и проблемных форм рассматриваемого юридического явления. Большое количество случаев связанных с вышеуказанной формой злоупотребления, заключаются в следующем: истец (кредитор) обратившись с иском в суд может столкнуться с такой ситуацией, когда ответчик (должник) имеет цель «растянуть» судебный процесс, как можно дольше с точки зрения временных границ. К примеру, ответчик (должник) просит суд признать договор недействительным, так как были нарушены какие – либо (в точности, как правило, мнимые) условия (то есть являющиеся таковыми нарушениями с точки зрения именно ответчика), также указывает на недействительность сделки, а раз сделка недействительная, значит вовсе не подлежит исполнению. В большей степени такой ответчик (должник) не преследует в процессе осуществления вышеназванных действий какого-либо юридико-правового интереса, ему важно зачастую продлить судебный процесс («выиграть время»), ведь пока длится судебное слушание он (должник) может спокойно пользоваться приобретенными благами по заключенному договору, а в конце предложить истцу заключить мировое соглашение и возместить ему компенсацию в денежном эквиваленте, без каких-либо штрафов, пеней и неустойки. Ряд цивилистов возражают против причисления злоупотребления правом на защиту к формам злоупотребления, так как указанная категория, по их мнению, относится к сфере гражданского, либо арбитражного процессуального права, соответственно должна регулироваться именно перечисленными процессуальными нормами. Однако отметим, что процессуальное право не способно своими юридическими средствами урегулировать рассмотренную категорию (злоупотребление правом на защиту), поскольку само является предметом злоупотребления. Рассмотрим пример. По одному из дел, суд установил, что в связи с попыткой «недружественного захвата» предприятия в акционерном обществе (далее - АО) возник корпоративный конфликт. О данной ситуации свидетельствовали наличие двух систем органов управления предприятия, двух реестров акционеров (существующих параллельно), отчуждение имущества, проведенная процедура ликвидации юридического лица, а также смена юридического

адреса (с Московской области на Республику Калмыкия). Оспариваемые решения собрания акционеров были направлены на предотвращение захвата предприятия, а требования о признании этих решений недействительными, наоборот – на создание условий для захвата. Суд постановил, что «недружественный захват» является формой злоупотребления правом не подлежит защите на основании ст. 10 ГК РФ. И в связи с тем, что иск о признании недействительным решением собрания акционеров является одним из элементов «недружественного захвата», арбитражный суд отказал в его удовлетворении⁸⁰.

Таким образом, можно отметить, что право на защиту является юридической составляющей каждого гражданского субъективного права, при этом может быть использовано субъектом «злонаправленно», причиняя ущерб законным интересам других лиц. Такого рода действия, как было отмечено выше, необходимо квалифицировать в качестве злоупотребления теми способами защиты, которые закреплены, как в ст. 12 ГК РФ, так и ст. 10 ГК РФ.

Стоит отметить еще об одной классификации форм злоупотребления правом, которая вызывает особый интерес – по целям злоупотребления, поскольку именно незаконная и скрытая цель, в большей степени опосредует определение признаков злоупотребительного поведения.

Так, в юридической науке, в зависимости от цели злоупотребления принято выделять следующие формы такого злоупотребления:

- 1) шикана – злоупотребление правом с исключительной целью причинения вреда другому субъекту;
- 2) злоупотребление с целью получения имущественной выгоды (то есть с целью наживы или обогащения);
- 3) злоупотребление правом с целью уклонения от исполнения своих обязательств;
- 4) злоупотребление правом с целью блокировки (воспрепятствования)

⁸⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа [Электронный ресурс] от 10.0.2006 № Ф08-5015 / 06. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

реализации субъективных прав кредиторов на их защиту и восстановление⁸¹.

Классическим примером злоупотребительного поведения признается шикана – действия с исключительным намерением причинить вред другому субъекту (лицу). Многие авторы и научные деятели признают (например, Стефанчук Н., Гриб В., Полянский Т.), шикану единственной формой злоупотребления субъективным правом, в связи, с чем вслед за Агарковым М.М. делают вывод о наличии лишь проблемы существования коллизий гражданско-правовых норм⁸². Полагаем, что именно исключительность намерения шиканы, способствовала ее включению (законодателем) в ст. 10 ГК РФ. Однако характерный признак (исключительность намерения) вышеназванной формы, отнюдь, не исключает проявления иных форм злоупотребления субъективным правом.

Недобросовестное поведение чаще всего опосредуется следующей «осознанной» целью – получить ту или иную имущественную выгоду. Несмотря на существующее правило римского юриста Помпония Секста: «...согласно природе справедливо, чтобы никто не обогащался в ущерб другому лицу»⁸³, злоупотребление правом с целью собственного обогащения образует самостоятельную классификационную форму.

Согласно данной форме нарушителю безразлично психологическое состояние или материальное положение пострадавшего, он преследует (увлечен) одну цель – обогащение, в том числе при помощи предоставленных ему в рамках закона правовых средств. Стоит отметить, что в связи с вышеизложенным судебная практика, не случайно, помимо принципа свободы договора (закрепленного в тексте ГК РФ) сформулировала принцип соразмерности, который касается не только ответственности сторон по договору, но и его условий.

Данный принцип (соразмерности) вытекает из закрепленного в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4 – П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального

⁸¹ Волков А. В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград., 2007. С. 58.

⁸² Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2010. С. 91.

⁸³ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. № 10. С. 218.

закона от 03 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» принципа компенсационности, который в свою очередь отчетливо отражает назначение гражданского права в целом, как действенного инструмента возмещения вреда лицам (субъектам), в случае если их права были нарушены, не преследующего цели - «наказать» нарушителя⁸⁴.

Еще одной формой злоупотребления субъективным правом является уклонение субъектов от выполнения своих правовых обязательств перед другими лицами. Как правило, субъект, осуществляющий вышеуказанными действиями злоупотребление правом, имеет все возможности, чтобы выполнить свои обязательства, но убежден, что какая – либо законодательная норма или договорное условие позволяют ему данные обязательства не выполнять.

Блокирование одним лицом (в частности, контрагентом) осуществления своих гражданских прав другому субъекту (оппоненту) – выступает в качестве последней формы злоупотребления субъективным правом (с точки зрения целей злоупотребительного поведения). В качестве примера данной формы, можно рассматривать случай, когда должник (оппонент) заявляет встречные требования в отношении контрагента (кредитора), которые предстают в качестве возражений.

В завершении данного раздела хотелось бы отметить о существовании проблемы «обхода» норм закона (понятие «обхода закона» было включено в ст. 10 ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302 «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸⁵ в качестве одной из форм злоупотребления правом).

«Обход закона» представляется весьма актуальной и дискуссионной проблемой современности, так как рассматриваемая категория не достаточно опи-

⁸⁴ По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 «О банках и банкротской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко : постанов. Конституционного Суда РФ № 4 – П от 23.02.1999 // Российская газета. 1999. № 40.

⁸⁵ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон № 302 от 30.12.2012 (ред. от 04.03.2013) // Российская газета. 2013. № 3.

сана законодателем, также не разъяснены ее содержание и структура, в связи, с чем суть обхода можно распознать или выявить только при помощи судебного или научного толкования, либо при исследовании действий субъектов, когда они осуществляют свои гражданские права и т.д. Категория «обход закона» также используется и в западноевропейском гражданском праве, например, обход законодательно закреплен в Италии, Испании и Франции⁸⁶. В Германии же законодатель отказался закреплять данную категорию, так как создатели ГГУ 1896 г. посчитали ее не совершенной (с юридической точки зрения) и способной причинить вред существующим гражданско - правовым отношениям⁸⁷. «Обход закона» в немецкой правовой системе имеет место быть только в научно – правовой мысли и судебной практике. Указанные обстоятельства, на наш взгляд являются правильными и целесообразными и могут послужить актуальным примером для отечественного законодателя. По нашему мнению, российский законодатель, регламентируя «обход закона» не учел того момента, что закон в принципе никак нельзя обойти, его можно неправильно/правильно исполнить, применить, нарушить, но обойти, не нарушая закрепленных в нем норм или принципов права невозможно.

Таким образом, в связи, с тем, что понятие «обход закона» уже закреплено законодателем в ст. 10 ГК РФ в качестве одной из форм злоупотребления правом, возникает серьезная потребность в формировании самого определения «обход закона», выделение его существенных признаков, которые смогут отделить его от иных юридических действий, соответствующих представлению о правомерном поведении обязанных и управомоченных лиц. Также, полагаем, что отечественному законодателю в решении проблемы «обход закона» необходимо взять за основу зарубежный правовой опыт осмысления данного понятия, а именно - опыт Германии.

В итоге сделаем выводы, что классификация форм злоупотребления правом является важной особенностью при рассмотрении и изучении рассматри-

⁸⁶ Муранов А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004. № 7. С. 110 - 114.

⁸⁷ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. С. 68.

ваемого явления. Так, в ходе написания данного раздела было выявлено, что наиболее объективно классификацию форм злоупотребления субъективным правом стоит осуществлять по следующим признакам: по средствам злоупотребления субъективным гражданским правом, а также по целям. Стоит также отметить, что классификация форм злоупотребления правом помогает выявить и изучить существующие проблемы в законодательстве, регулирующем злоупотребительные деяния, а также осмыслить вышеуказанную категорию с точки зрения теоретико-правового аспекта.

3 АКТУАЛИЗАЦИЯ ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ ИНСТИТУТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ ДЛЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ

Научные деятели и законодатели Западной Европы, в отличие от римских правоведов сделали значительные шаги в осмыслении, изучении и запрещении злоупотреблений субъективными правами. Однако, как и в России, качественную новизну данной категории оценить они (научные деятели и законодатели Западной Европы), к сожалению, не смогли. Стоит отметить, что, несмотря на существование современной международной цивилистики, где значительное развитие получили нормы и принципы, касающиеся прав и свобод человека (гражданина), проблема злоупотребления субъективным правом имеет место быть и является весьма актуальной, в том числе и в странах Западной Европы.

В связи с вышеизложенным, в целях актуализации западноевропейского правопонимания института злоупотребления субъективным правом применительно к отечественной правовой доктрине предлагается рассмотреть категорию «злоупотребление субъективным правом» с позиции гражданского права таких западноевропейских стран, как: Англии, Германии, Швейцарии и Франции.

В Англии на сегодняшний день категория «злоупотребление правом» регулируется такими источниками права, как законодательные акты и судебный прецеденты. Злоупотребление правом в сфере права собственности называется – «nuisance», что в переводе на русский язык означает «зловредность».

Согласно ст. 857 Свода английского гражданского права 1938 г. (далее - Свод): «Зловредностью считается действие или бездействие, в силу которого для лица незаконно создается помеха, надоедание или беспокойство при пользовании недвижимостью, выгодами, угождениями или иными подобными правами, либо путем воздействия на здоровье лица, его удобства и комфорт.

Если такое надоедание, беспокойство или помеха создают нарушения

владения, то это не препятствует иску «о зловредности». Свод приводит следующие примеры «зловредности»: необычный и чрезмерный шум, распространение вредных газов, направление воды на участок собственника (истца), создание затруднительного пользования сервитутами и угодьями.

В области обязательственного права правовая доктрина Англии выделяет следующие виды злоупотребления правом: осуществление контрактов, направленных на причинение вреда или на совершение незаконных действий, противоречащих публичному порядку и «добрым нравам», предусматривающих торговлю с враждебным государством, а также незаконный способ осуществления сделок.

Также, Свод предусматривает и регулирует злоупотребления в области отправления правосудия. К таким злоупотреблениям в Англии относятся:

- 1) *abuse of Civil Process* – злоупотребление гражданским процессом;
- 2) *malicious Prosecution* – злонамеренное судебное преследование⁸⁸.

Суть указанных злоупотреблений заключается в подрывании репутации другого субъекта путем злонамеренных судебных преследований.

Стоит отметить, что, несмотря на фигурирование категории «злоупотребление правом» в законодательстве и судебных актах (прецедент) Англии, английское право не содержит ни законодательного определения данного явления, ни разработанной доктрины. Право рассматриваемой страны в первую очередь исходит из того, что принцип «доброй совести» (добрые нравы) (более подробнее данная категория будет рассмотрена ниже) присущ всей правовой системе страны, как в целом, так и отражается в отдельных ее (системе) положениях. Большинство научных деятелей, правоведов, в том числе и законодатели Англии, считают, что квалифицированный юрист способен мастерски установить его (принцип «доброй совести») нарушение в конкретном случае, в связи с чем, в особой регламентации категория «зловредность» не нуждается. Поэтому считаем, что английский подход к явлению «злоупотребление субъективным пра-

⁸⁸ Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учеб. М., 1993. С. 55.

вом» носит казуистичный характер и для правовой доктрины России не представляет особого интереса.

Что касается Германии, Швейцарии и Франции, то здесь предлагается обратить особое внимание на гражданское законодательство данных стран.

В настоящее время на территории Германии действует ГГУ от 18 августа 1896 г. (ред. от 02 января 2002 г.) (с изм. и доп. по 31 марта 2013 г.)⁸⁹ – основополагающий правовой акт, который регулирует частноправовые отношения рассматриваемого государства. Отметим, что в первой главе настоящей магистерской диссертации было подробно рассмотрено становление института «злоупотребление субъективным правом» в Германии.

Напомним лишь, что немецкие цивилисты долгое время отказывались, включать шикану в нормы ГГУ, указывая на опасное влияние данной категории на правопорядок страны. Тем не менее, после долгих дискуссий, споров и проведенного анализа разработчики ГГУ все же включили категорию злоупотребления, которая распространяла свой запрет только в отношении прав собственности⁹⁰. В последующем немецкое государственное собрание (Рейхстаг) приняло решение применить вышеназванный запрет ко всем гражданским субъективным правам, в связи с чем норма, регулирующая данный запрет была перенесена из книги «Вещное право» в раздел – «Осуществление прав, самозащиты, самопомощь», часть шестую (6), параграф 226 ГГУ. Данный параграф регламентировал, что субъектам запрещается осуществлять принадлежащие им права с преследованием цели – причинение вреда другому субъекту⁹¹.

Стоит отметить, о весьма положительном моменте, касающемся параграфа 226 ГГУ. Так, норма данного параграфа содержит два признака, которые характеризуют, шикану:

1) средством для злоупотребления должно быть формальное право, а не поведение или действия субъектов, свободы и т.д.;

⁸⁹ Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002). М., 2015. С. 612.

⁹⁰ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 109.

⁹¹ Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учеб. М., 1993. С. 95.

2) действия при осуществлении права должна быть направлены на исключительное причинение вреда.

Немецкий ученый – юрист Эннекцерус Л. указывал, что: «Запрещено не всякое осуществление права, причиняющего вред другому. Но недостаточно, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется большее: из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не имеет никакой другой цели, чем причинение вреда; но это вообще возможно признать только тогда, когда осуществление права не имеет для него никакого интереса»⁹².

На наш взгляд, немецкий законодатель поступил справедливо, включив признаки шиканы в параграф 226 ГГУ, так как данное действие не только упрощает правовое восприятие категории «злоупотребление правом», но и в значительной степени облегчает правоприменительную практику. Считаем, данный опыт является положительным для российской правовой доктрины, так как ст. 10 ГК РФ не содержит признаков характеризующих рассматриваемое явление.

Следует уточнить, что в первое время действия запрета злоупотребления правом (шканы), принцип «исключительного причинения вреда» немецкие юристы толковали буквально, в связи, с чем при применении данного принципа не всегда соблюдались частноправовые интересы граждан. Но с течением времени формулировки и положения параграфа 226 ГГУ был усовершенствованы, а принцип «исключительного причинения вреда» перестали использовать, так как категория «исключительности» достаточно тяжело подлежит доказыванию.

Также необходимо отметить, что в последующем немецкие цивилисты, помимо отрицания принципа «исключительного причинения вреда», пришли к выводу, что злоупотребление субъективным правом (шканы) может проявиться и при наличии иных интересов (то есть субъект может преследовать иную цель или интерес для совершения злоупотребления, не только, что бы причи-

⁹² Малейн Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. М., 1991. № 11. С. 28 - 35.

нить вред оппоненту).

Важная роль в ГГУ была отведена норме о возмещении вреда при нарушении нравственных правил, которая закреплена в параграфе 826: «...тот, кто умышленно причинит вред другому лицу способом, противоречащим добрым нравам, обязан возместить этот вред». Отметим, что понятие «добрые нравы» имеет своим первоначальным истоком римское право, а именно его правовые традиции, которые были унаследованы со временем многими странами, в том числе Англией («добрая совесть»), Германией, Францией и Швейцарией («добрая совесть»). Данное понятие является весьма дискуссионным, ученые всего мира предлагают свое объяснение указанному явлению, однако предлагаем рассмотреть общее понятие «добрые нравы» - это термин, подразумевающий в современной западноевропейской юриспруденции совокупность императивных норм общественно - социальной морали, возведенных в общественную нравственно - этическую доктрину, которые подлежат соблюдению (исполнению) каждым членом общества, независимо от его политических, религиозных, философских и личных моральных убеждений.

Итак, среди немецких ученых – юристов сложилось мнение о спорном характере параграфа 826 ГГУ, который так или иначе законодательно регулирует категорию «злоупотребление субъективным правом» (шикану). Это объясняется тем, что он расположен в разделе, который регламентирует нормы о деликтах, то есть о причинении вреда. Так, одни ученые считают, что данный параграф независимый и непосредственный, в связи, с чем может выступать, как самостоятельное законодательное средство, направленное, как на борьбу с шиканой, так и с другими формами злоупотребительных деяний. Другие цивилисты отмечают, что он (параграф 826 ГГУ) наоборот не способен выступать в качестве самостоятельного средства защиты и полностью зависит от параграфа 226 ГГУ.

Согласно параграфу 826 ГГУ обязанность по возмещению вреда наступает при тройной квалификации действия:

- 1) действие субъекта должно причинять вред другому лицу;

2) причинение вреда должно быть осуществлено способом, который противоречит «добрым нравам»;

3) обязанность возмещения вреда, который причинен другим лицам способами, противоречащими «добрым нравам» возникает лишь в том случае, если указанный вред был причинен с умыслом⁹³.

Если говорить о первом пункте вышеуказанной классификации, то немецкие цивилисты Цвайгерт К. и Кетц Х. справедливо заметили, что для того чтобы нарушитель в действительности возместил причиненный вред совершенным злоупотреблением, не обязательно чтобы он его, в точности причинял. По мнению, юристов достаточно того обстоятельства, чтобы субъект – нарушитель просто понимал (мысленно допускал) возможность наступления злоупотребления в результате своих действий и «одобрительно» к данной ситуации относился.

Если проводить сравнение вышеуказанных положений со ст. 10 ГК РФ, то стоит отметить, что отечественный законодатель не закрепляет обязанности возмещение вреда в результате осуществления злоупотребления субъективным правом. В п. 4 ст. 10 ГК РФ указано лишь, что «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков».

Таким образом, несмотря на то, что параграф 226 ГГУ предусматривает единственную цель в действиях лица (прямой умысел) – причинение вреда, а параграф 826 указывает на противозаконность (противоречие «добрым нравам») действия субъектов (конкретно не определяет форму вины (косвенный или прямой умысел)) обе нормы предполагают широкий простор для практического применения, что является, несомненно, положительным правовым опытом, не только для России, но и для других стран Западной Европы, так как категория «злоупотребление правом» в большей степени (по сравнению с остальным западноевропейским законодательством) урегулирована именно в

⁹³ Муранов А. И. Попытка внедрения в ГК РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Адвокат. 2011. № 4. С. 5 - 9.

ГГУ.

В Швейцарии запрет на злоупотребление правом значительно отличается от аналогичных норм, предусмотренных ГГУ. Отметим, что в ст. 2 ШГК от 10 декабря 1907 г. (ред. от 01 января 2019 г.) категория «злоупотребление правом» регламентируется значительно шире по содержанию, нежели в параграфе 226 ГГУ: «...неправомерными признаются всякое осуществление прав и обязанностей, которое противоречит принципу «доброй совести», для квалификации действия как злоупотребление правом необходимо лишь наличие объективного несоответствия «доброй совести»»⁹⁴. Из указанных положений, можно сделать вывод, что в Швейцарии наряду с шиканой закрепляются и иные формы злоупотребления правом. Швейцарский политик и юрист Хубер О. отметил, что ст. 2 ШГУ регулирует не только случаи умышленного злоупотребления, но категорию «злоупотребление по небрежности - auch den culprosen»⁹⁵. Однако положения данной статьи были подвергнуты критике с его стороны. Так, Хубер О. заметил, что понятие «добрая совесть» обладает размытым содержанием и неопределенностью, в связи, с чем может породить субъективное усмотрение со стороны судей. Также он указал, что положения параграфа 226 ГГУ, хоть и значительно «уже» положений ст. 2 ШГК, но значительно определеннее. Таким образом, сокращается опасность судебного произвола.

Стоит отметить, что в гражданском праве Швейцарии (в отличие от германского права) запрет на злоупотребление правом регулируется одной правовой нормой (также, как и в России), которая обязывает субъектов правоотношений осуществлять свои права добросовестно, недобросовестность же является критерием при квалификации действий лица в качестве злоупотребительных. Однако при этом, норма ст. 2 ШГК (также, как и параграф 826 ГГУ) позволяет квалифицировать (дополнительно) злоупотребление правом в зависимости от категории «добрая совесть» («добрые нравы» по ГГУ). В п. 5 ст. 10 ГК РФ оте-

⁹⁴ Швейцарский обязательный закон (вместе с «федеральным законом о дополнении Швейцарского гражданского кодекса») : федер. закон от 30.03.1911 (с изм. и доп., вступ. в силу 01.03.2012). – М., 2012. С. 526.

⁹⁵ Карапетов А. Г. Научно-практический комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). М., 2004. С. 46.

чественный законодатель указывает лишь на предположения добросовестности и разумности в действиях участников гражданских правоотношений, при этом никак их не поясняет и не регламентирует (в связи, с чем данные положения не могут выступать в качестве дополнительного способа квалификации категории «злоупотребление правом»).

Во Франции на сегодняшний день действует ФГК (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 г. (с изм. и доп. по состоянию на 01 сентября 2011 г.), который в отличие от швейцарского и германского законодательства не закрепляет норм, запрещающих злоупотребление правом (несмотря на то, что именно французы разработали и ввели в юридическую лексику термины: «шикана» и «злоупотребление правом»)⁹⁶. В главе первой настоящего исследования указывалось, что необходимость введение прямого запрета на злоупотребление субъективным правом обсуждался среди научных деятелей и цивилистов Франции. Предпринимались попытки внести указанные положения в ст. 6 ФГК путем ее изменения и дополнения, но представленные французскими юристами заключения, проведенный анализ, касательно злоупотребительных деяний так и не нашли своего отражения в ФГК.

При этом необходимо отметить, что отсутствие норм во французском законодательстве, которые регулировали бы категорию «злоупотребление субъективным правом» (шикану), отнюдь не мешает существованию указанной категории в судебном прецеденте Франции, в качестве общеправового принципа, который запрещает такого рода злоупотребления. Так, французские суды привлекают к ответственности субъектов за совершение ими злоупотребительных деяний в отношении других лиц, основываясь и мотивируя свое решение на положениях правовых норм, закрепленных ст. 1382 ФГК. Данная статья регламентирует обязательства возникающих из деликтов, согласно которой гражданин, причинивший вред своим действием другому гражданину, обязан возместить указанный вред.

⁹⁶ Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 118.

Отстаивая свою позицию о том, что субъекту не обязательно в точности причинять вред своими злоупотребительными действиями другому лицу Цвайгерт К. и Кетц Х. указывают на положительную практику французских судов, которые как раз на основании ст. 1382 ФГК удовлетворяют судебные иски даже в тех случаях, если субъект не проявил должную осмотрительность или внимательность и в случае чего произошло злоупотребление субъективным правом в отношении другого лица. Но при этом, немецкие цивилисты отмечают, что вышеуказанное действие не относится к «чистой» шикане, это иная форма злоупотребительного поведения.

Таким образом, можно отметить, о существовании положительной практики французского судебного прецедента и законодательства Швейцарии и Германии, которые не только разработали и применяют различные формы злоупотребления субъективными правами (в том числе и шикану), но и исключили признак преднамеренности злоупотребительного поведения, что в значительной степени упрощает регулирование рассматриваемой категории. Еще одной, несомненно, важной и положительной чертой законодательства вышеуказанных стран является законодательно - закрепленная возможность взыскать убытки за причинение вреда с субъекта, которые их причинил (убытки), осуществив злоупотребление субъективным правом.

В итоге, проведенный в настоящем разделе анализ позволил понять, что ни один рассмотренный гражданский национальный акт Западной Европы в должной степени не раскрывает категорию «злоупотребление субъективным правом», но при этом устанавливает хоть и общие, но важные ориентиры, позволяющие не только в теории классифицировать действия субъектов в качестве злоупотреблений, но и широко применять на практике данные положения.

В связи, с чем считаем, что российскому законодателю целесообразно применить следующие положения законодательства стран Западной Европы (именно Германии и Швейцарии), регулирующие категорию «злоупотребление субъективным правом» в целях исключения возможности произвольного толкования данной категории со стороны отечественных правоприменителей, а

также субъективизма и оценочных подходов.

Во-первых, на основании вышеуказанного параграфа 226 ГГУ, считаем необходимым включить в ст. 10 ГК РФ признаки злоупотребления субъективным правом. ГГУ содержит два лаконичных и правильных признака, характеризующих злоупотребление субъективным правом с точки зрения средства (для злоупотребления) и действия (при осуществлении права). Отметим, что данное действие не только значительно упростит правовое восприятие категории «злоупотребления субъективным правом», но и облегчит правоприменительную практику.

Во-вторых, на основании параграфа 826 ГГУ (обязанность возмещения вреда) предлагается изменить п. 4 ст. 10 ГК РФ, включив в него положения об обязанности возмещения вреда в результате осуществления злоупотребления субъективным правом. Стоит отметить, что на сегодняшний день в п. 4 ст. 10 ГК РФ указано лишь о праве лица требовать возмещения причиненных ему убытков в результате злоупотребительных действий другого лица.

В-третьих, на основании ст. 2 ШГК и параграфа 826 ГГУ, считаем целесообразным внести изменения в п. 5 ст. 10 ГК РФ, которые будут позволять квалифицировать действия лица в качестве злоупотребительных, с точки зрения недобросовестности. Отметим, что норма ст. 2 ШГК (и норма параграфа 826 ГГУ) обязывает субъектов правоотношений осуществлять свои права добросовестно и позволяет квалифицировать злоупотребление субъективным правом в зависимости от категории «добрая совесть» (по ГГУ – «добрые нравы»). В п. 5 ст. 10 ГК РФ отечественный законодатель указывает лишь на предположения добросовестности и разумности в действиях участников гражданских правоотношений, при этом никак их не поясняет и не регламентирует (в связи, с чем данные положения не могут выступать в качестве дополнительного способа квалификации категории «злоупотребление правом»).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Злоупотребление субъективным правом, выступает в качестве юридического явления, которое известно обществу с древнейших времен. Так, римские юристы начали интересоваться данной категорией, начиная с I – II вв. н.э. Со временем римское право стало представлять сбалансированную логически – правильную систему гражданских правоотношений, где содержались упоминания и о злоупотребительном поведении (VI век н.э.). Конечно, в данной системе, не нашлось места для четкого закрепления общей нормы, способной пресекать всевозможные злоупотребления своими правами со стороны римских граждан, однако необходимость ограничения прав именно с их содержательной стороны (а не с формальной) древнеримские научные деятели и юристы того времени уже осознавали и пытались изложить в своих трудах. В правовых памятниках Рима, где древнеримские юристы закладывали принцип для добросовестного использования субъектами своих гражданских прав, постоянно упоминались такие термины как, как «зловредность» (*reuspetito*), «зло», «добрые нравы» (*bona mores*).

Также, стоит отметить, что большое значение для категории «злоупотребление субъективным правом» сыграло «преторское право», которое было направлено на охрану гражданского мира, пресечение многочисленных злоупотреблений и угроз междоусобиц в разноплеменной Римской империи. Именно «преторское право» сделало римскую правовую систему – *zatio scripta* (правом самого разума), так как неизбежно стремилось к идеалу справедливости. По прошествии времени в римском праве начнет складываться и само понятие «гражданское субъективное право», которое будет призвано соизмерять личные интересы одних граждан с интересами других, а также, в общем, с интересами всего римского общества.

Что касается стран Западной Европы, то подводя итоги историческому развитию категории «злоупотребление субъективным правом» в западноевропейских странах можно отметить устойчивую тенденцию, которая была выра-

жена в проявлении практического и научного интереса к рассматриваемой проблеме.

Так, термины «злоупотребление правом» и «шикана», стали известны во всем мире, благодаря французским юристам, которые их (термины) разработали и ввели в лексику юриспруденции. Немецкий же законодатель стал «первопроходцем» в закреплении «шиканы» на законодательном уровне. В конце XIX в. начале XX в. цивилисты и научные деятели западноевропейских стран были «поглощены» проблемой о пределах осуществления субъективных прав, которая рассматривалась со стороны различных аспектов и наиболее трудно разрешаемым вопросом стал вопрос о сохранении непоколебимости права при пресечении злонамеренных действий. Иным образом необходимо было определить, что важнее для законодательства страны – значительно ограничивать права субъектов и тем самым минимизировать ущерб (вред) причиняемый другим участникам гражданских правоотношений, вследствие злоупотребительных действий или смириться со злоупотреблением прав ради «незыблемости» устоявшейся правовой системы.

Различные подходы в решении вышерассмотренного вопроса нашли свое отражение в нескольких моделях восприятия категории «злоупотребление правом». Данные модели нашли свое отражение во ФГК, ШГК и ГГУ.

Стоит отметить, что на сегодняшний день ни один из вышеперечисленных гражданский национальных актов в должной степени не раскрывает категорию «злоупотребление субъективным правом», но при этом, устанавливает хоть и общие, но важные ориентиры, позволяющие не только в теории классифицировать действия субъектов в качестве злоупотреблений, но и широко применять на практике данные положения. Данные ориентиры (в особенности немецкого (ГГУ) и швейцарского гражданского законодательства (ШГК)), на наш взгляд, являются весьма полезными для отечественного законодательства, так как помогли бы исключить (хоть и не полностью) возможность произвольного толкования категории «злоупотребление субъективным правом» со стороны отечественных правоприменителей, субъективизма и оценочных подходов. В

частности считаем, что российскому законодателю целесообразно применить следующие положения законодательства стран Западной Европы (именно Германии и Швейцарии), регулирующие категорию «злоупотребление субъективным правом».

Во-первых, на основании параграфа 226 ГГУ, считаем необходимым включить в ст. 10 ГК РФ признаки злоупотребления субъективным правом. ГГУ содержит два лаконичных и правильных признака, характеризующих злоупотребление субъективным правом с точки зрения средства (для злоупотребления) и действия (при осуществлении права). Отметим, что данное действие не только значительно упростит правовое восприятие категории «злоупотребления субъективным правом», но и облегчит правоприменительную практику.

Во-вторых, на основании параграфа 826 ГГУ (обязанность возмещения вреда) предлагается изменить п. 4 ст. 10 ГК РФ, включив в него положения об обязанности возмещения вреда в результате осуществления злоупотребления субъективным правом. Стоит отметить, что на сегодняшний день в п. 4 ст. 10 ГК РФ указано лишь о праве лица требовать возмещения причиненных ему убытков в результате злоупотребительных действий другого лица.

В-третьих, на основании ст. 2 ШГК и параграфа 826 ГГУ, считаем целесообразным внести изменения в п. 5 ст. 10 ГК РФ, которые будут позволять квалифицировать действия лица в качестве злоупотребительных, с точки зрения недобросовестности. Отметим, что норма ст. 2 ШГК (и норма параграфа 826 ГГУ) обязывает субъектов правоотношений осуществлять свои права добросовестно и позволяет квалифицировать злоупотребление субъективным правом в зависимости от категории «добрая совесть» (по ГГУ – «добрые нравы»). В п. 5 ст. 10 ГК РФ отечественный законодатель указывает лишь на предположения добросовестности и разумности в действиях участников гражданских правоотношений, при этом никак их не поясняет и не регламентирует (в связи, с чем данные положения не могут выступать в качестве дополнительного способа квалификации категории «злоупотребление правом»).

Что касается французской системы права, то она характеризуется отсут-

ствием специальных (закрепленных на законодательном уровне) норм, которые предусматривали бы последствия или ответственность причинения вреда в результате злоупотребления субъективным гражданским правом, однако это не умаляет существование в судебной практики Франции принципа «недопустимости злоупотребления правом», который достаточно широко применяется на территории рассматриваемого государства. Согласно данному принципу французские суды удовлетворяют иски (на основании ст. 1382 ФГК) даже если ответчик, при использовании своих прав, причинил вред истцу не преднамеренно, а, просто не проявил должную степень внимательности (осмотрительности), как того требовали обстоятельства. Считаем, данный принцип необходимым и актуальным ориентиром для правоприменительной практики России.

История отечественного государственного права, начиная со времен «Русской правды» и заканчивая Основами гражданского законодательства, а также ГК РСФСР 1964 г. имеет не совсем положительный опыт в осмыслении, описании и применении такого юридического явления, как «злоупотребление гражданскими правами». Но при этом, авторы, ученые, исследователи, а в последующем и законодатели рассматриваемых временных границ все же пытались прийти к какому-либо заключению, относительно вышеуказанного понятия. Безусловно, если рассматривать древний и средневековые периоды, то мы увидим, что законодатель был ограничен категориями «злонамеренного» и «злоупотребительного» поведения, не раскрывая их сущности и сути, при чем, то «признавая», указанные категории на законодательном уровне, то вовсе отрицая их существование. С научной точки зрения, также не было никакого объяснения данному явлению.

Однако что мы видим в ранний советский период. Категория «злоупотребление гражданскими права» становится интересна научным деятелям и цивилистам. Поступают предложения законодательно урегулировать это явление. Несмотря, на то, что умы ученых-цивилистов, после революционных событий указанного периода, были заняты в основном теоретическим переосмыслением и совершенствованием советского гражданского права в целом, постепенно по-

является теоретическое осмысление проблемы злоупотребления гражданским правом.

В поздний советский период отечественные умы все более рьяно увлекаются изучением вышерассмотренной проблемы, разбирают ее структуру, рассматривают с различных сторон (к примеру, осмыслением содержательной стороны злоупотребления правом в статике и динамике в трудах профессора Грибанова В. П.), вырабатывают понятие, характеризующее данную категорию. Также ученые - цивилисты приходят к выводу, что «злоупотребление субъективным правом» должно быть закреплено и регулироваться законом, так как того требуют меняющиеся со временем социально – экономические и правовые отношения.

Таким образом, в противовес позициям некоторых научных деятелей об отсутствии заинтересованности проблемой злоупотребления правом в истории России, отметим, что на наш взгляд присутствие не только заинтересованности, но и попыток осмысления, изучения, а также законодательного закрепления, со стороны отечественных авторов, ученых и законодателей рассмотренного периода, безусловно, прослеживается.

На сегодняшний день злоупотребление правом, как самостоятельная юридическая категория не нашла должного отражения в отечественном законодательстве. К тому же актуальной остается проблема, заключающаяся в недостаточно полном и четком закреплении категории «злоупотребление субъективными правами» в правовом документе который, считается отправным в рассмотрении проблемы регламентации ст. 10 ГК РФ.

Во-первых, в абзаце 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ содержится запрет на осуществление действий с исключительным намерением причинить вред (то есть законодатель закрепляет «классический» пример злоупотребления правом – шикану). При этом в содержании вышеуказанного абзаца упоминается и об иных формах злоупотребительных деяний. Однако они не в полной мере раскрыты и описаны законодателем (если брать в пример абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, где законодатель рассматривает в качестве форм злоупотребления ограничение кон-

куренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке), что по – нашему мнению является не целесообразным и может затруднить работу судебных органов, а также служить поводом для искажения обыденного правосознания граждан.

Во-вторых, закрепление законодателем в абзаце 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке, в качестве форм злоупотребления правом также кажется сомнительным, так как они (формы) в большей степени представляют собой нарушение законодательства, в частности, например, ст. 6 (монопольно высокая цена товара) ФЗ № 135 – ФЗ. Исходя из этого считаем, что признание законодателем такого рода действий (форм) злоупотреблением права означает, отождествление рассматриваемого явления с правонарушением (злоупотребление правом – это не правонарушение, а особый вид правового поведения субъектов, участвующих в процессе осуществления своих прав).

В-третьих, в п. 2 ст. 10 ГК РФ закреплён главный вывод, выступающий в качестве последствий злоупотребительных действий – отказ в судебной защите прав субъекту, который осуществил злоупотребление (санкция). Стоит отметить, что данное положение имеет важное значение и по факту противоречит основополагающему принципу конституционного и международного права - право на судебную защиту, без какой – либо на то, дискриминации. В целом, на наш взгляд механизм применения нормы п. 2 ст. 10 ГК РФ, который позволяет судам отказать злоупотребителям в защите их прав в целом является положительным. Однако в соотношении с принципом конституционного и международного права (право на судебную защиту, без какой - либо дискриминации) требует корректировки со стороны отечественного законодателя. Полагаем, что п. 2 ст. 10 ГК РФ целесообразнее изложить в следующей редакции: «...в случае не соблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи суд, арбитражный суд или третейский суд вправе отказать лицу в защите принадлежащих ему прав».

Далее, что касается проблемы классификации форм злоупотребления

субъективным правом (абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ). Считаем, что классификация форм злоупотребления правом предложенная и закрепленная российским законодателем не совсем правильная. Согласно учебной литературе по гражданскому праву, а также комментариям к ГК РФ злоупотребление доминирующим положением на рынке и осуществление субъективных гражданских прав в целях ограничения конкуренции относятся к формам злоупотребления правами. Однако если внимательно разобрать и изучить абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, то в ходе анализа, можно выяснить, что выделить признаки, по которым были классифицированы вышеуказанные формы (в качестве злоупотреблений правом) – невозможно. Так, в первом случае (злоупотребление доминирующим положением на рынке) речь идет о преимущественном положении (а не о субъективном гражданском праве), а во втором – о преследовании незаконной экономической цели, которое приводит к ограничению (воспрепятствованию конкуренции).

В классификацию форм злоупотребления правом отечественный законодатель включает такую категорию, как «обход закона». Стоит отметить, что проблема «обхода» норм закона является дискуссионной и актуальной, в связи с тем, что понятие «обход закона» обладает весьма неточным (смутным) содержанием, которое лишено представлений о его юридическом строении. Понятие «обход закона» (так как оно не раскрывается в ГК РФ) можно выявить и истолковать только путем доктринального и судебного толкования, при помощи оценки характера действий граждан, при осуществлении принадлежащих им прав. Предложив включить в текст ГК РФ вышеуказанное понятие, в качестве формы злоупотребления правом, на наш взгляд, законодатель не учел, что нормы закона преследуют важную цель, заключающуюся в отграничении правомерного поведения от неправомерного, проводят между ними четкую границу (стену). В связи с чем, обойти данную «стену» (переступить границу права), не нарушая закон – невозможно. Закон можно применить, исполнить, нарушить, также им можно злоупотребить, но обойти закон, одновременно не нарушая закрепленных в нем норм, не представляется обоснованным.

Поэтому, так как понятие «обход закона» уже закреплено законодателем

в ст. 10 ГК РФ в качестве одной из форм злоупотребления правом, считаем, что возникает серьезная потребность в формировании самого определения «обход закона», выделение его существенных признаков, которые смогут отделить его от иных юридических действий, соответствующих представлению о правомерном поведении обязанных и управомоченных лиц. Также, полагаем, что отечественному законодателю в решении проблемы «обход закона» необходимо взять за основу зарубежный правовой опыт осмысления данного понятия, а именно - опыт Германии (указанное государство отказалось законодательно закреплять данную категорию).

Таким образом, полагаем, что вышеперечисленные предложения, направленные на корректировку и урегулирование отечественного законодательства, касающегося категории «злоупотребление субъективным правом» являются положительными и целесообразными, в связи, с чем считаем, что цель, поставленная при написании настоящей выпускной квалификационной работы: сравнение российского общетеоретического учения о сущности категории «злоупотребления субъективным правом» и ее формах с зарубежным (западноевропейским) теоретико-правовым опытом в данной области, а также выявление значимых аспектов указанного опыта (зарубежного), которые принесут, как теоретическую (законодательную), так и практическую пользу Российской Федерации – была достигнута.

Также хотелось бы отметить, что на сегодняшний день проблема злоупотребления правом остается наиболее дискуссионной, в связи с чем, полагаем, что актуализация и применение международного правового опыта всеми государствами (как Российской Федерацией, так и зарубежными странами), касающегося теоретико-правового осмысления данной категории является, несомненно, эффективным средством в ее решении.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

I Правовые акты

- 1 Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (в ред. от 21.07.2014 № 11 - ФКЗ) // Собр. законодательства РФ. – 2014. - № 31. – С. 4398.
- 2 Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по сост. на 01.09.2011). – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 592 с.
- 3 Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002). - М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 715 с.
- 4 Швейцарский обязательный закон (вместе с «федеральным законом о дополнении Швейцарского гражданского кодекса») : федер. закон от 30.03.1911 (с изм. и доп., вступ. в силу 01.03.2012). – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 526 с.
- 5 Гражданский кодекс Квебека от 01.01.1994. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 472 с.
- 6 Гражданский кодекс РФ (часть первая) : федер. закон № 51 – ФЗ от 30.11.1994 (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019) // Собр. законодательства РФ. - 1994. - № 32. – С. 3301.
- 7 Уголовный Кодекс РФ : федер. закон № 63-ФЗ от 13.06.1996 (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // Собр. законодательства РФ. - 1996. - № 25. – С. 2954.
- 8 Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федер. закон № 67 – ФЗ от 12.06.2002 (ред. от 29.05.2019) // Собр. законодательства РФ. - 2002. - № 24. – С. 2253.
- 9 О выборах Президента Российской Федерации : федер. закон № 19 – ФЗ от 10.01.2003 (ред. от 11.12.2018) // Собр. законодательства РФ. – 2003. - № 2. – С. 171.

10 О защите конкуренции : федер. закон № 135 – ФЗ от 26.07.2006 (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // Собр. законодательства РФ. – 2006. - № 31. – С. 3434.

11 О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон № 302 от 30.12.2012 (ред. от 04.03.2013) // Собр. законодательства РФ. – 2012. - № 53. – С. 7627.

12 О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон № 20 – ФЗ от 22.02.2014 (ред. от 29.05.2019) // Собр. законодательства РФ. – 2014. - № 8. – С. 740.

II Специальная литература

13 Агарков, М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. - 1946. - № 6. – С. 53 – 58.

14 Бару, М. И. О статье 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. - 1958. - № 12. – С. 31 – 39.

15 Бержель, Ж. Общая теория права / Ж. Бержель. – М., 2000. – 178 с.

16 Боффа, Д. История Советского Союза / Д. Боффа. - М. : Междунар. отношения, 1994. – 632 с.

17 Васильев, Е. В. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. / Е. А. Васильев, Г. Н. Буднева, А. В. Грибанов, В. В. Зайцева. – М. : Международные отношения, 2006. – 560 с.

18 Волков, А. В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами» / А. В. Волков. - Волгоград, 2007. – 234 с.

19 Волков, А. В. Злоупотребление гражданскими правами : проблемы теории и практики : дисс.... докт. юрид. наук : 15.00.10 / А. В. Волков – М., 2010. – 146 с.

20 Герцен, А. Письма в будущее / А. Герцен. - М., 1982. – 48 с.

21 Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. - М., 1991. – 130 с.

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

23 Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре – Спинози. - М., 1997. - 240 с.

24 Дженкс, Э. Английское право : учеб. / Э. Дженкс. - М. : Юрид. изд – во МЮ СССР, 1947. – 213 с.

25 Диденко, А. А. К вопросу о развитии отечественной концепции источников гражданского права / А. А. Диденко // Власть Закона. – 2012. – № 3. – С. 26 – 35.

26 Дождев, Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. - М. : НОРМА, 2000. – 141 с.

27 Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дисс.... канд. юрид. наук : 15.00.01 / В. И. Емельянов. - М., 2001. - 30 с.

28 Жиганов, А. Н. Злоупотребление гражданским правом в российском законодательстве и судебной практике / А. Н. Жиганов. - М. : РОСНОУ, 2006.- 256 с.

29 Жидкова, О. А. История государства и права зарубежных стран : учеб. / О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинникова. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 720 с.

30 Иеринг, Р. Юриспруденция обыденной жизни. Собрание мелких юридических вопросов, вытекающих из событий обыденной жизни / Р. Иеринг. - М., 1881. - 125 с.

31 Исмагилов, Р. Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления / Р. Р. Исмагилов // Право и политика: международный научный журнал – 2000. – № 7. – С. 45 – 54.

32 Камышанский, В. П. Конституционные ограничения права собственности / В. П. Камышанский // Российский судья. – 2004. – № 4. – С. 115 – 134.

33 Комиссарова, Е. Г. Категория «злоупотребление гражданским правом» в российском законодательстве и судебной практике / Е. Г. Комиссарова. - М. : Приор, 2008. - 81 с.

34 Кофанова, Л. Л. Институты Юстиниана (Серия «Памятники римского

права») / Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1997. – 93 с.

35 Красавчиков, О. А. Злоупотребление в гражданском праве / О. А. Красавчиков. - М. : Новый юрист, 2008. – 238 с.

36 Курдиновский, В. И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России / В. И. Курдиновский. - Одесса, 1899. – 35 с.

37 Лескова, Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: автореф. дисс.... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Г. Лескова. – М., 2013. – 29 с.

38 Литовкин, В. Н. Проблемы современного гражданского права. Сборник статей / В. Н. Литовкин, В. А. Рахмилович. - М., 2000. – 115 с.

39 Ломакин, Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. - М. : Статут, 2008. – 152 с.

40 Малейн, Н. С. Закон, ответственность и злоупотребления правом / Н. С. Малейн. - М. : Наука, 1991. - 135 с.

41 Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико - правовое исследование) / А. А. Малиновский. - М., 2010. – 116 с.

42 Морандьер, Л. Гражданское право Франции / Л. Морандьер. – Л., 1958. – 89 с.

43 Муранов, А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем / А. И. Муранов // Законодательство. – 2004. – № 7. – 138 с.

44 Муранов, А. И. Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура / А. И. Муранов // Законодательство и экономика - 2011. - № 4. – С. 19 – 38.

45 Петражицкий, Л. И. Модные лозунги юриспруденции / Л. И. Петражицкий. - СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1897. – 381 с.

46 Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2013. – 351 с.

47 Радченко, С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С. Д. Радченко. - М. : Волтерс Клувер, 2010. – 224 с.

48 Сальников, В. П. Правовая культура и политико - правовые традиции в контексте абсолютных ценностей / В. П. Сальников // Юридическая мысль. – 2014. - № 4. – С. 86 - 93.

49 Уолкер, Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. - М., 1980. - 44 с.

50 Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 1998. – 147 с.

51 Цукерман, М. И. Осуществление гражданами субъективных прав по советскому гражданскому праву : дисс.... канд. юрид. наук : 18.26.67 / М. И. Цукерман – Л., 1967. – 148 с.

52 Шапп, Я. Основы гражданского права Германии: учеб. / Я. Шапп. - М. : БЕК. – 1996. – 304 с.

III Правоприменительная практика

53 По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 «О банках и банкротской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко : постанов. Конституционного Суда РФ № 4 – П от 23.02.1999 // Российская газета. – 1999. - № 40.

54 О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постанов. Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 // Российская газета. – 1996. - № 152.

55 О результатах рассмотрения жалоб и заявлений о нарушении некоторыми участниками избирательного процесса порядка и правил проведения предвыборной агитации в ходе выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва : постанов. ЦИК России № 56 / 697 – 3 от 06.12.1999 // Российская газета. – 1999. - № 248.

56 Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа [Электронный ресурс] от 10.0.2006 № Ф08 - 5015 / 06. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

57 Решение Урайского городского ХМАО – Югры [Электронный ресурс] от 30.10.2018 № 2а – 577 / 2018. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

58 Обращение гражданина Казанцева А. А. № 126 от 25.02.2018 // Реестр Юридической клиники Амурского государственного университета г. Благовещенска. – 2018. - № 4. – С. 185.

IV Историко – правовые акты

59 Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 157 с.

60 Соборное Уложение 1649 года : российское законодательство X - XX веков. - М., 1985. – 257 с.

61 Саксонское Гражданское Уложение. – СПб., 1885. - 919 с.

62 Гражданский Кодекс РСФСР от 31 октября 1922 года (утр. силу) // Собрание узаконений РСФСР. - 1922. - № 15. – С. 153.

63 Гражданский Кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года (утр. силу) // Ведомости ВС РСФСР. - 1964. - № 24. – С. 407.

64 Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик № 2211 – 1 от 31 мая 1991(утр. силу) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. - № 26. – С. 733.