

ЗАПРЕТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ КАК ОСОБАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Предметом настоящей статьи является определение места позитивного запрета злоупотребления субъективным гражданским правом (далее – «злоупотребление правом») среди иных гражданско-правовых конструкций. Юридическая конструкция как типовая схема (модель), описывающая то или иное правовое явление, должна адекватно отражать его юридическую природу. В этой связи рассмотрение злоупотребления правом в ряду юридических конструкций гражданского права будет основываться на выявленной юридической природе злоупотребления правом.

Юридическая природа злоупотребления правом

Выявить **юридическую природу злоупотребления правом** – значит определить, к какому роду юридических явлений относится злоупотребление правом и какое место оно занимает среди других явлений данного рода.

Злоупотребление правом как правовое явление отражено в российском гражданском законодательстве в виде **«правового запрета»** («не допускаются действия граждан и юридических лиц...»). Означенная формула закона приводит к выводу, что злоупотребление правом есть **действие неправомерное**, ибо понятие «запрещенность правом» очень точно выражает содержание признака противоправности. Этот вывод согласуется с доктринальными подходами к понятию «правонарушение». Так, Н.С. Малеин подчеркивает, что «правонарушением следует считать деяние, нарушающее запрет или неисполнение императивной обязанности, установленной нормой права»¹. Е.А. Суханов считает противоправным в гражданском праве

* Савицкий Прохор Валерьевич – аспирант ИФиП УрО РАН.

¹ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 49.

«такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров...»¹.

В.П. Грибанов определяет злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения...»². В.С. Ем относит злоупотребление правом к числу неправомерных действий³. Аналогичную позицию выработал в свое время Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, посчитав, что «злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершенного управомоченным лицом при реализации принадлежащего ему субъективного гражданского права в недозволенных формах» (Рекомендации о применении арбитражными судами при рассмотрении споров ст.10 ГК РФ от 15.02.2002 г.).

Все же этот бесспорный тезис не разделяется некоторыми авторами. Так, А.С. Шабуров полагает, что злоупотребление правом «нельзя характеризовать как правонарушение, ибо здесь отсутствует основной признак правонарушения – противоправность»⁴. А.А. Малиновский же допускает существование как правомерных, так и противоправных злоупотреблений правом⁵. Позиция А.А. Малиновского не может быть нами принята хотя бы по причинам логического характера. Допущение существования юридической конструкции, в рамках которой описываемое ею явление может быть квалифицировано двояким образом, лишает ее необходимой стройности. Что касается позиции А.С. Шабурова, то он явно не замечает прямого запрета злоупотребления правом, который и образует искомый признак – противоправность.

¹ Суханов Е.А. Гражданско-правовая ответственность / Гражданское право. В 2 т. Т. I. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. С. 440.

² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 63.

³ Ем В.С. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений / Гражданское право. В 2 т. Т. I. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. С. 324.

⁴ Шабуров А.С. Правомерное поведение. Правонарушение. Юридическая ответственность / Теория государства и права: Учебник для вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 265.

⁵ Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ-Пресс, 2002. С. 35, 40-45.

Злоупотребление правом как правовое явление – суть действие. Наименование статьи 10 ГК РФ («Пределы осуществления гражданских прав») и сама формула запрета злоупотребления правом, изложенная в ее первом пункте, подразумевают известные **действия** управомоченного лица, содержанием которых является осуществление (использование) субъективного гражданского права. Злоупотребление правом как явление **действительности** в силу указания закона приобретает свойство **юридического факта** – обстоятельства, с наступлением которого правовые нормы связывают наступление определенных юридических последствий. Правовым последствием факта злоупотребления правом может быть отказ лицу в защите принадлежащего ему права (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ). Спецификой злоупотребления правом как юридического факта является то, что оно приобретает свои юридико-фактические свойства только в силу другого юридического факта – судебного решения¹. В этом, пожалуй, главный парадокс злоупотребления правом как **правового явления**. До признания судом конкретных действий конкретного лица злоупотреблением правом (точнее до вступления в силу соответствующего судебного решения) означенные действия не обладают свойством акта злоупотребления правом. До признания судом факта злоупотребления правом означенные действия являются правомерными. Поэтому в известной степени прав К.И. Скловский, утверждая, что «...злоупотребление правом не имеет общего описания и становится фактом не иначе как в результате судебного решения, в принятии которого главная роль отводится судейскому усмотрению»².

Итак, выявленный родовой признак злоупотребления правом (правонарушение) позволяет перейти к рассмотрению соотношения злоупотребления правом и иных неправомерных действий (правонарушений).

¹ Мы намеренно абстрагируемся от регулятивной сущности судебного решения, акцентируя внимание на юридико-фактическом свойстве означенного правового акта.

² *Скловский К.И.* О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2001. № 2. С. 45.

Злоупотребление правом и деликт

Запрет злоупотребления правом и формула генерального деликта как инструменты правового регулирования образуют специфические юридические конструкции. Формула генерального деликта подразумевает, что «вред, причиненный личности гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред» (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Вопрос о различии означенных юридических конструкций возникает при определении характера ответственности за вред, причиненный при осуществлении субъективного гражданского права. В означенной ситуации могут быть названы следующие отличия: а) акт злоупотребления правом влечет **юридические последствия** *suī generis*: не обязанность возместить вред (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ) как формула генерального деликта, а отказ в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ); б) злоупотребление правом носит **вероятностный характер** («суд может отказать в защите права»), в то время как причинение вреда *ipso jure* порождает у потерпевшего субъективное право требования к причинителю о возмещении вреда; в) для признания конкретных действий актом злоупотребления правом не требуется формального признака – факта наличия убытков, вызванных таким злоупотреблением, в то время как деликтное правоотношение не может возникнуть в отсутствии факта причинения вреда.

Думается, правильным будет следующий вывод. Акт (деяние) злоупотребления правом может повлечь за собой применение как юридической конструкции запрета злоупотребления правом, так и юридической конструкции генерального деликта, а в качестве юридических последствий – либо отказ в защите права, либо возложение обязанности возместить причиненный вред, соответственно. Данный вывод исходит из той простой мысли, что одно и то же действие может повлечь разнообразные юридические последствия. Так, например, причинение вреда здоровью человека может повлечь применение к причинителю как уголовной, так и гражданской имущественной ответственности, что не дает основания смешивать соответствующие юридические конструкции.

Различные правовые последствия фактов злоупотребления правом и причинения вреда обусловлены различием **правовых целей**, которые преследуют юридические конструкции запрета злоупотребления правом и формулы генерального деликта, а именно: пресечь противоправные действия либо компенсировать умаление блага потерпевшего. Важно, что сами деяния различны по своей социальной сущности – акты злоупотребления правом должны быть признаны недопустимыми в силу их противоправного характера, а не только в силу неотвратимости ответственности за причиненный вред. Акты злоупотребления правом должны быть предупреждаемы, а их последствия по возможности устранимы, что не может быть достигнуто применением ст. 1082 ГК РФ («Способы возмещения вреда»).

Злоупотребление правом и недействительность сделок

В литературе были высказаны предположения, что ст. 10 ГК РФ может служить основанием признания сделок недействительными. Так, А.Г. Коваленко полагает, что «гражданское законодательство содержит немало норм, позволяющих говорить о присутствии механизмов ответственности в случае злоупотребления правом в ложных целях»¹. При этом в качестве примера приводится, в частности, ст. 169 ГК РФ.

Представляется, что признание запрета злоупотребления правом самостоятельной юридической конструкцией влечет невозможность решения в ее рамках таких вопросов, как принадлежность имущества, действительность либо недействительность права, сделки, действий и т.п. Так, К.И. Скловский справедливо указывает на уязвимость с технической точки зрения возможности признания сделки ничтожной как несоответствующей закону (ст. 168 ГК РФ) со ссылкой на ст. 10 ГК РФ². Однако автор допускает следующее исключение: «...аннулирование сделок на основании статьи 10 ГК РФ допустимо и может быть оправдано тогда,

¹ Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 178.

² Скловский К.И. Указ. соч. С. 47.

когда речь идет о злоупотреблении полномочием, то есть правом действовать в чужом интересе»¹.

Представляется, что исключений быть не может. Дело в том, что подход о возможности признания сделки недействительной на основании ст. 10 ГК РФ (со ссылкой на ст. 168 или 169 ГК РФ и т.п.), уязвим не только с технической, но и с догматической точки зрения. Аргументы догматического характера заключаются в точном уяснении смысла ст. 168 ГК РФ, которая устанавливает, что «сделка ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает **иных последствий нарушения**» (выделено мною – П.С.). Формула ст. 168 ГК РФ исходит из все той же мысли, что нарушение требований закона может повлечь разнообразные правовые последствия. Относительно злоупотребления правом закон прямо предусмотрел иные последствия нарушения – отказ в защите права, подразумевая, что само субъективное право является действительным, а его осуществление по решению суда парализуется только в данном конкретном случае.

Кроме того, отстаиваемая нами позиция, теоретически базируется на признании особой юридической природы злоупотребления правом (особый тип правонарушения). Особая правовая природа подразумевает специальное правовое регулирование. И злоупотребление правом, и недействительность сделок относятся к роду неправомерных действий, но обладают видовыми отличиями, не допускающими субсидиарного применения правовых норм, регулирующих иные правовые явления.

Есть и судебная практика по данному вопросу. Наиболее четкая позиция выражена ФАС Московского округа, который в судебном акте по конкретному делу указал: «Квалификация действия лица как действия, осуществляемого с намерением причинить вред другому лицу, т.е. злоупотребления правом, является исключительной прерогативой суда. При этом суд констатирует факт, что данные действия совершаются лицом, допускающим злоупотребление правом, в рамках закона, они не могут признаваться ничтожными с момента их совершения. Таким образом, при установлении факта злоупотребления правом квалификация

¹ Словский К.И. Указ. соч. С. 49.

сделки как ничтожной на основании ст. 168 ГК РФ, предусматривающей ее несоответствие требованиям закона или иных правовых актов, неверна»¹.

Общий подход к применению ст. 10 ГК РФ содержится и в упомянутых Рекомендациях Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа: «...ст. 10 ГК РФ может быть применена в случае установления судом факта злоупотребления правом и **отсутствии иных правовых норм**» (выделено мною – П.С.). Рассматривая конкретное дело, кассационная инстанция отменила решение арбитражного суда Свердловской области, посчитавшего, что заключенный договор является ничтожной сделкой, не согласившись в выводе суда первой инстанции, что «заключение указанного договора есть злоупотребление правом»². Л.А. Куликова также находит в судебной практике подтверждение того, что ст. 10 ГК РФ не является основанием для признания сделки недействительной³.

Злоупотребление правом и нарушение договора

Наряду с конструкцией запрета злоупотребления правом, некоторые правовые ситуации могут охватываться (а) юридической конструкцией договорной ответственности за нарушение договора либо (б) юридической конструкцией преддоговорной ответственности, существующей в некоторых правопорядках⁴ и включающей обязанность добросовестного ведения переговоров, либо (в) конструкцией того же деликта, либо (г) иными конструкциями гражданского права. Можно привести в качестве примера несколько право-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 20.06.2001 г. по делу № КГ-А40/2961-01.

² Решение Арбитражного суда Свердловской области от 03.06.98г. по делу № А60-437/98-С1 и Постановление ФАС Уральского округа от 01.10.1998 г. по делу № Ф09-832/98-ГК.

³ Куликова Л.А. Закон или судебское усмотрение: размышления на тему о применении принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами // Юридический мир, 2001. № 2. С. 68.

⁴ Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство, 2004. № 3, 4.

вых ситуаций, ошибочно квалифицируемых в качестве злоупотребления правом.

Вина в необоснованном ведении переговоров (*culpa in contrahendo*). Некоторые авторы полагают, что подобные действия являются злоупотреблением правом не заключать договор (ст. 421 ГК РФ – свобода договора)¹. Если вспомнить юридические последствия злоупотребления правом (отказ в защите права), то станет очевидной ошибочность данного подхода. Спорность указанных отношений заключается в том, что необоснованным ведением переговоров и отказом заключить договор добросовестному участнику переговоров причинены убытки, которые отказывается возмещать недобросовестный участник переговоров. Правовой целью обращения в данном случае за судебной защитой является компенсация убытков, каковая возможна, например, в рамках конструкции генерального деликта, что означает невозможность квалификации рассматриваемых деяний в рамках конструкции злоупотребления правом в смысле ст. 10 ГК РФ. В случае невозможности применения конструкции генерального деликта, задача права состоит в необходимости выработать адекватную правовую конструкцию преддоговорной ответственности.

Вина кредитора. Думается, что данное явление также следует рассматривать только как элемент конструкции договорной ответственности, даже в части таких действий, которые охватываются диспозицией нормы, изложенной в п. 1 ст. 404 ГК РФ, а именно: если кредитор *умышленно* содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Вина кредитора является неправомерным действием особого рода и влечет юридические последствия (санкцию) особого рода, предусматривающие право суда уменьшить размер ответственности должника, а не право суда отказать в защите его, кредитора, права. Вина кредитора в цивилистике является устоявшейся категорией, имеющей отработанную практику применения, поэтому квалификация этих же действий в качестве акта злоупотребления правом едва ли может иметь какую-либо практическую ценность.

¹ См.: Хвоцинский А. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат, 2000. № 1.

Предъявление в суд требования за пределами срока исковой давности. Данные действия не могут рассматриваться в качестве акта злоупотребления правом, поскольку в силу прямого указания закона «требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности» (п. 1 ст. 199 ГК РФ). Устанавливая означенное правило, закон не может в то же время исходить из недопустимости (запрета) предъявления иска за пределами срока исковой давности. Кроме того, предъявление иска является осуществлением права на судебную защиту (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ), которое не подлежит ограничению (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ) даже в известных целях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Запрет злоупотребления правом, как известно, устанавливает пределы осуществления гражданских прав, т.е. ограничивает их. Остается добавить, что действующим законодательством предусмотрены особые последствия предъявления требования о защите нарушенного права за пределами срока исковой давности. Истечение срока исковой давности является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ), в то время как несоблюдение запрета злоупотребления правом является основанием для отказа судом в защите принадлежащего лицу права (п. 2 ст. 10 ГК РФ). В этой связи даже нет практической необходимости применять запрет злоупотребления правом в рассматриваемой правовой ситуации, поскольку законодательством предусмотрен особый инструмент правового регулирования – конструкция исковой давности.

Снижение размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ. В известном труде по договорному праву высказано мнение, что «полностью соответствующим законодательству было бы оценивать требования кредитора о взыскании неустойки в части, превышающей возможные убытки в связи с допущенным должником нарушением договорного обязательства, как злоупотребление правом, что служило бы законным основанием к отклонению исковых требований в соответствующей части»¹. Также в юридической ли-

¹ *Витрянский В.В.* Обеспечение исполнения договорных обязательств / *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. первая: Общие положения. Изд. 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2001. С. 392.

тературе отмечается «генетическая связь правила о недопустимости злоупотребления правом (ст.10 ГК РФ) и норм (ст.333 ГК). Правило, установленное в последней из названных статей, представляет собой хотя и достаточно своеобразную, но конкретизацию принципа недопустимости злоупотребления правом»¹. Есть примеры подобного подхода и в судебной практике². Общий ход рассуждений, приводимый в обоснование означенного подхода примерно таков: исходя из **компенсационной природы** неустойки требование кредитора о взыскании неустойки, размеры которой явно превышают его убытки, преследует цель неосновательного обогащения, т.е. является злоупотреблением правом и не подлежит защите.

Безусловно, какая-то связь между означенными нормами есть. Точнее будет сказать, что существует связь между правовыми явлениями, описываемыми в статьях 10 и 333 ГК РФ. Еще точнее сказать, что связь эта охватывается общей направленностью законодательства не допустить тех или иных проявлений воли частных лиц. Однако связь эта проявляется не в позитивном законодательстве, а на метаюрдическом уровне правовой материи. Поэтому едва ли верно будет рассматривать ст.333 ГК как некую конкретизацию ст.10 ГК РФ, пусть даже «своеобразную». Догматический анализ соотношения означенных гражданско-правовых норм приводит к следующим выводам: (а) ст.333 ГК РФ подразумевает право суда в известной степени ограничить осуществление субъективных прав; (б) данное полномочие суда не есть реакция на злую волю кредитора, а проявление некоего *стандарта разумности* как количественной меры судебского усмотрения; (в) данное полномочие суда не есть проявление общего запрета злоупотребления правами, в то же время оно имеет самостоятельное значение, предусматривая более *гибкий вариант* согласования конфликтующих интересов кредитора и должника, а также **правовые последствия** особого рода – уменьшение неустойки, а не полный отказ в защите права; (г) ст. 333 ГК РФ является элементом конструкции договорной ответственности.

¹ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2002. С. 62.

² Постановление ФАС Уральского округа от 14.06.2000 г. по делу № Ф09-766/2000-ГК.

Общий вывод о соотношении конструкций запрета злоупотребления правом и договорной ответственности проясняет тот факт, что договорное право располагает достаточно разработанной системой правовых средств, в рамках которых может быть разрешена любая правовая ситуация, а необходимость обращаться к такому спорному правовому средству, как запрет злоупотребления правом, отпадает.

Злоупотребление правом и неосновательное обогащение

Соотношение этих конструкций является, пожалуй, наиболее значимым. Применяя п. 1 ст. 10 ГК РФ, суд по существу выбирает, чей интерес подлежит защите: основанный на формальном праве, либо подразумеваемый духом закона. Предпочтение судом одного из конфликтующих интересов основано на объективной природе категории интерес. Суд, «взвешивая» конфликтующие интересы, выбирает наиболее правомерный, т.е. наименее противоречащий публичному порядку. В литературе нередко такие интересы именуются «законными» и справедливо определяются как соответствующие букве и духу закона¹.

Интересы злоупотребляющего лица противоречат публичному порядку, если его действия могут привести к неосновательному обогащению (сбережению) определенных материальных благ. Признание судом конкретных действий актом злоупотребления правом исключает способность этих действий порождать гражданские права, т.е. «выбивает» правовой титул. Понятно, что такой эффект злоупотребления правом проявляется, как мы уже отмечали, только с момента вступления в силу соответствующего судебного решения. В этом аспекте такая санкция за злоупотребление правом, как отказ в защите права, имеет своей целью предотвращение неосновательного обогащения злоупотребляющего лица. Так, давая указания по одному из дел, кассационная инстанция одного из округов, посчитала необходимым установить «...направлено ли требование истца на компенсацию потерь от оплаты техники по новому курсу валюты, либо истец, злоупотребляя предусмотренным в до-

¹ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 41.

говоре правом, стремится улучшить свое имущественное положение за счет ответчика»¹.

Видимо, следует допустить существование таких случаев, когда совершение некоторых действий, признанных судом актом злоупотребления правом, может повлечь необходимость применения конструкции обязательств из неосновательного обогащения. Однако неверным будет утверждать, что всякое действие, направленное на создание возможности приобретения (сбережения) имущества другого лица, является актом злоупотребления правом.

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 9 марта 2000 года по делу № Ф08-422/2000.