

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Тольяттинский государственный университет»

Институт Права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.04.01 «Юриспруденция»

(код и наименование направления подготовки)

«Гражданское право; семейное право; международное частное право»

(направленность (профиль))

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)**

на тему «Злоупотребление правом в гражданском праве России»

Студент

А.А. Сылка

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный  
руководитель

кандидат юридических наук, доцент, А.Н. Федорова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020 г.

## Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Теоретический анализ понятия и сущности злоупотребления правом.....	9
1.1 Этапы становления и развития института злоупотребления правом.....	9
1.2 Определение понятия злоупотребления правом.....	14
1.3 Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение».....	17
Глава 2 Признаки и формы злоупотребления правом.....	23
2.1 Признаки злоупотребления правом.....	23
2.2 Формы злоупотребления субъективным гражданским правом....	33
Глава 3 Формы и способы защиты при злоупотреблении правом.....	46
3.1 Формы защиты при злоупотреблении правом.....	46
3.2 Способы защиты при злоупотреблении правом.....	49
3.3 Актуальные вопросы применения норм о злоупотреблении правом.....	55
Заключение .....	69
Список используемой литературы и используемых источников.....	74

## Введение

Проблема пределов осуществления гражданских прав является предметом изучения с самого начала существования гражданского права. В настоящее время в связи со стремительным развитием экономических, хозяйственных правоотношений, усложнением их структуры одновременно развиваются и становятся все более распространенными различные формы злоупотреблений гражданскими правами

В современном государстве на данном этапе развития возросла проблема злоупотребления правом. Причину данного роста установить достаточно сложно. Она может быть связана с недостаточным уровнем правовых знаний и неразвитого правосознания у современных граждан РФ, а может обуславливаться и тем, что на сегодняшний день, у некоторых субъектов высокий уровень правовой грамотности в правовой сфере, что помогает им использовать закон в противоправных целях или совершать те действия, которые не подпадают ни под одну норму закона.

Изучаемое явление «злоупотребление правом» непосредственно связано с осуществлением своих прав управомоченным субъектом. В современном российском гражданском законодательстве среди главных принципов осуществления прав выделяют принцип диспозитивности. В соответствии с положениями п.1 ст. 9 Гражданского кодекса РФ «граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права».

Лицо приобретает и осуществляет свои права по своей воле и в своих интересах, и никто не может препятствовать субъекту в осуществлении имеющихся у него прав или принуждать его к их реализации. В связи с этим, предоставленная законом свобода усмотрения выбора правового поведения создает для субъекта возможность при осуществлении субъективного права причинять вред интересам других лиц и общественным интересам, то есть - злоупотребить правом. Различая правовое поведение по видам:

правонарушение и правомерное поведение, случаи злоупотребления правом не подпадают под признаки ни первого, ни второго.

В целях правильного и более доступного понимания и возникла необходимость в детальном исследовании рассматриваемой проблемы. Именно в этом и заключается актуальность данной работы.

Анализ правоприменительной практики позволяет говорить о том, что неправомерными могут быть не только нарушения норм гражданского права, но и внешне законное, а по своей сущности, нарушающее основополагающие принципы гражданского права, поведение.

В современной науке гражданского права нет единства мнений на правовую природу проблемы злоупотребления правом; не сформировалась общепризнанная дефиниция понятия «злоупотребление гражданским правом»; недостаточно исследованы формы и виды злоупотреблений правами; дискуссионными остаются и условия применения правовых последствий за злоупотребление при осуществлении права.

Отсутствие единого научно-теоретического фундамента для определения субъективных пределов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей негативно сказывается на правоприменительной практике: в практической деятельности происходят значительные колебания при квалификации недобросовестных актов правоосуществления в форме злоупотреблений правами, вследствие чего возникают и трудности, связанные с применением сопутствующих гражданско-правовых норм.

В разное время исследованием злоупотребления правом занимались такие отечественные авторы, как М.М. Агарков, М.И. Бару, С.Н. Братусь, Ю.С. Васильев, Г.А. Гаджиев, В.П. Грибанов, Ю.С. Гамбаров, В.И. Емельянов, С.Т. Зайцева, Я.А. Канторович, В.И. Крусс, В.В. Лазарев, М.В. Лушникова, Н.С., Малеин, А.А. Малиновский, И.Б. Новицкий, И.А. Покровский, О.А. Поротикова, С.Д. Радченко, В.А. Рясенцев, А.Н. Садиков, М.В. Самойлова, К.И. Скловский, П.И. Стучка, О.Н. Цыбулевская, А.В. Юдин, Т.С. Яценко и т.д.

Последние изменения российского законодательства и анализ правоприменительной практики свидетельствуют о необходимости дальнейшего изучения юридического феномена «злоупотребление правом», в связи с чем, актуальность исследования проблемы злоупотребления гражданскими правами не вызывает сомнений.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, возникающие вследствие злоупотребления правом в гражданском процессе.

Предмет исследования составляют нормы гражданского законодательства в сфере регулирования отношений, связанных с злоупотреблением правом.

Целью диссертационной работы является анализ злоупотребления правом, как противоправного юридического факта в гражданском процессе.

Цель исследования предопределила постановку и решение следующих задач:

- проанализировать этапы становления и развития понятия злоупотребления правом;
- дать определение понятию злоупотребления правом;
- дать соотношение понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение»;
- охарактеризовать признаки и формы злоупотребления субъективным гражданским правом;
- раскрыть формы и способы защиты при злоупотреблении правом;
- проанализировать актуальные вопросы применения норм о злоупотреблении правом.

Теоретическую основу исследования составили труды таких выдающихся российских цивилистов, как М.М. Агарков, М.И. Бару, А.Ю. Белоножкина, С.Н. Братусь, Е.В. Вавилина, Ю.С. Васильева, Г.А. Гаджиева, Ю.С. Гамбарова, В.П. Грибанова, В. Доманжо, В.И. Емельянова, С.Г. Зайцева, Я.А. Канторовича, В.И. Крусс, В.В. Лазарева, М.В. Лушникова,

Н.С.Малеина, А.А. Малиновский, И.Б. Новицкий, И.А. Покровский, О.А. Поротиков, С.Д. Радченко, В.А. Рясенцев, А.Н. Садилов, М.В. Самойлов, К.И. Скловский, П.И. Стучка, О.Н. Цыбулевский, А.М. Эрделевский, А.В. Юдин, Т.С. Яценко. В том числе анализировались труды зарубежных авторов, таких как Donald P., Geoffrey R., Louis M., M. Marcovitch, W. Zeidler и др.

Нормативную основу диссертационного исследования составляют Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», иные федеральные законы, подзаконные нормативные акты, относящиеся к предмету исследования.

Раскрытие темы производится с позиций общенаучных методов (системный, структурно-функциональный), общелогических методов теоретического анализа, частнонаучных методов (сравнительного правоведения, технико-юридического анализа, конкретизации, толкования).

Их применение позволило автору проанализировать рассматриваемый предмет во взаимосвязи и взаимозависимости составляющих его элементов, их целостности, всесторонности и объективности. Кроме того, в работе использовались: логический метод (при изложении всего материала, формировании рекомендаций, предложений и выводов).

Теоретическая значимость исследования заключается в формулировании понятия злоупотребления правом как общеправовой категории, выделении ее признаков, а также в обобщении научного и практического материала.

Практическая значимость исследования состоит в том, что содержащиеся в нем положения и выводы могут быть учтены и использованы в практике преподавания дисциплин гражданско-правового цикла.

Научное обоснование исследования заключается в необходимости осуществить попытку по-новому осветить теоретическое понимание проблем

злоупотребления правом и исследовать правовые обеспечительные меры добросовестного использования прав и свобод субъектами права.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Сделан вывод о том, что определение пределов осуществления прав следует рассматривать как установление равного положения людей в системе общественных отношений, обеспечивающих соблюдение интересов всех участников правоотношений.

2. В результате детального анализа, было подытожено, что факты недобросовестной конкуренции – это одна из форм злоупотребления правом, характеризующаяся действиями субъектов, противоречащие закону и деловой этике и направленные на получение прибыли за счет других хозяйствующих субъектов. Следствие выявленного факта является целый комплекс мер различного рода, главной из них, в разрезе рассматриваемого вопроса, является отказ в защите гражданского права в результате злоупотребления правом.

3. Из исследования вопроса злоупотребления правом, сделан вывод, что, в Гражданском кодексе РФ, не хватает четкого определения «пределов осуществления гражданских прав». Реализуя принцип диспозитивности при осуществлении гражданских прав, вышеуказанная норма, существует неопределенность того, что нельзя совершать при реализации своих прав. Предлагается ввести определённые правовые границы осуществления права, изменив статью 10 ГК РФ, благодаря чему будет проще выявлять выход за границы дозволенного поведения, а также будет облегчена деятельность судов в рамках квалификации того или иного действия, которое по мнению законодателя входит в категорию злоупотребления правом.

Апробация исследования. Основные результаты исследования нашли отражение в статье, которая опубликована на портале «Научный форум» (<https://nauchforum.ru>) на тему: «Понятие и сущность злоупотребления правом».

Структура работы обусловлена предметом, целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Во введении ставится цель и определяются задачи для ее достижения.

В первой главе рассмотрены вопросы становления и развития понятия злоупотребления правом, дано определение понятию злоупотребления правом, с позиции раскрытия данного факта различными авторами.

Во второй главе рассмотрены признаки злоупотребления правом, а также формы злоупотребления субъективным гражданским правом.

В третьей главе рассмотрены формы защиты при злоупотреблении правом, способы защиты при злоупотреблении правом, актуальные вопросы применения норм о злоупотреблении правом.

В заключении сделаны общие выводы по работе, в списке используемой литературы и используемых источников приведены труды авторов и НПА используемые при написании работы.



# **Глава 1 Теоретический анализ понятия и сущности злоупотребления правом**

## **1.1 Этапы становления и развития института злоупотребления правом**

Проблема злоупотребления правом возникла еще в римском праве, основной причиной появления которой стало провозглашение принципа свободы в выборе способа осуществления лицом своего права. Это привело к разнообразным и многочисленным случаям причинения вреда интересам других лиц.

Профессор И.А. Покровский, подробно анализировал эту проблему в римском праве, которая в дальнейшем получила название «шикана»[25, с.53].

Основным принципом, отражающим господствующее в Древнем Риме правило осуществления права, являлось следующее: «*nullus videtur dolose facere, qui iure suo utitur*» (никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом), либо «*qui iure suo utitur neminem laedit*» (никого не обижает [20, с. 9]).

Субъективному праву придавался абсолютный характер, а лицо, обладающее правом и его осуществляющее, не могло причинить вред правам других лиц, что исключало возможность квалификации действия лица как злоупотребление правом.

Истоки восприятия идеи запрета злоупотребления правом в Российской империи, хоть и редко, но можно было заметить и в некоторых решениях Сената. Так, наиболее четко это можно проследить в решении Сената 1902 года, в соответствии с которым: «Никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишать другого возможности пользоваться его правом.

Положить точно определенную грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать право соседа - теоретически нельзя;

грань эта в каждом спорном случае должна быть определена судом» [12, с.10].

Впоследствии исторический ход событий, сложившийся в России, привел к застою в правовом развитии государства. Многочисленные революции начала XX века, Октябрьская революция 1917 года положили конец российской буржуазии и вместе с ней и принципам осуществления права в соответствии с «доброй совестью» [1, с.78].

Следует отметить, что существовавшее до XX века восприятие концепции злоупотребления правом как применимого в соседских отношениях объясняет незначительное внимание к этому институту в российском праве.

«Первый в истории отечественного права общий запрет злоупотребления правом был сформулирован в виде широкой конструкции в ст.1 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., причем критерием злоупотребления правом выступало противоречие осуществлению права его социально-хозяйственному назначению» [1, с. 321].

Советской Федеративной Социалистической Республики, которая хоть и не использует термин «злоупотребление», но, в сущности, говорит именно о нём: «Гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются с противоречиями с их социально-хозяйственным назначением».

То есть основным критерием злоупотребления было осуществление права с противоречием их социально-хозяйственному назначению. И опять же, прямого запрета на осуществление таких действий нет так как, в данной формулировке речь идет лишь о том, что в случае их совершения, лицо лишается права на охрану использованных прав.

И позднее, советский законодатель избегал термина «злоупотребление правом», хотя идея о нем прослеживалась уже достаточно ясно. Так, в ст.5 Гражданского кодекса Российской Советской Федеративной Социалистической Республики говорится: «Не допускается пользование

правами, когда их реализация осуществляется с противоречием назначения прав субъектов».

Из такой формулировки видно, что законодатель прямо запрещает злоупотребление правом, причем не только с прямым умыслом на причинение вреда другому субъекту (шикану), но и иные формы его проявления, так как основным критерием выступает противоречие назначению права.

«С небольшими изменениями данная конструкция общего запрета злоупотребления правом применялась в отечественном законодательстве до распада СССР. Изменение политических и экономических реалий в России конца XX века породило значительное увеличение случаев злоупотребления правом и изменение подхода законодателя к регулированию данной сферы отношений» [1, с. 65].

В судебной практике ст. 1ГК РСФСР применялась достаточно часто, что было вызвано отсутствием теоретических разработок по данному вопросу и общим характером нормы, позволяющей использовать ее без каких-либо четких обоснований.

Как указывает О.Н. Барамина, причиной возникновения вышеуказанной статьи являлась необходимость сдерживания частноправовых элементов в рамках введения новой экономической политики [3, с. 76].

О том, что ст.1 служила инструментом против злоупотребления нэпом, писал также Е.Д. Суворов [36, с.10].

Более радикально к данному вопросу относился видный правовед М.М. Агарков и цивилист С.И. Вильнянский, по мнению которых данная статья была введена исключительно с указанной целью, а, следовательно, после победы социализма должна была утратить все значение [1, с. 59].

Законодательно установленный критерий для выявления злоупотребления правом – соответствие осуществления права «социально – хозяйственному назначению», также подвергался критике. Неясным

оставался вопрос о том, когда осуществление права соответствовало социально-хозяйственному назначению, а когда противоречило ему.

В процессе изменения гражданского законодательства данный вопрос так и не был разрешен. Нормы, содержащие запрет на осуществление права с противоречием с его назначением, хоть и в немного измененном виде, содержались и в Основах гражданского законодательства СССР 1961 года.

Так, в соответствии со ст.5 Основ гражданского законодательства: «Гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма» [1, с. 117].

В соответствии с абзацем 2 той же статьи: «При осуществлении прав и исполнении обязанностей граждане и организации должны соблюдать законы, уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм» [1, с. 90].

Более внимательно к данному вопросу ученые-цивилисты обратились только после реформ гражданского законодательства, проведенных в 1990-х годах, которые привели к необходимости введения новых, так и пересмотру уже существующих правовых институтов, к числу которых относилось и злоупотребление правом.

Обращаясь к современному законодательству, а именно, к статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, можно прийти к выводу о том, что под злоупотреблением правом следует понимать осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав [9].

То есть, любые юридически значимые действия, осуществляющиеся в противоречии с истинным назначением права. Это соответствует положениям, закрепленным в части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц [9].

Рассмотрев историческое развитие института злоупотребления правом, можно сделать вывод о том, что подход к его пониманию не всегда был однозначен. Основной формой, давшей начало развитию этого правового института, является шикана – осуществление субъективных прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу.

Как видно, чем более развитым становилось общество и отношения в нем, тем больше внимания уделялось пресечению таких действий. Конечно, на активность проявления феномена злоупотребления правом влияли и иные факторы, но в целом, все говорит о том, что чем более развита система правовых, экономических, политических отношений, тем больше появляется людей, пытающихся выйти за пределы осуществления своих субъективных прав. Отсюда и появляются иные, не известные ранее законодателю формы злоупотребления правом.

Исходя из проведенного анализа, необходимо выделить этапы становления института злоупотребления правом.

Первый в истории отечественного права общий запрет злоупотребления правом был сформулирован в виде широкой конструкции в ст.1 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., далее это ст. 5 Основ гражданского законодательства: «Гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма» и современное законодательство, а именно, к статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой говорится о том, что под злоупотреблением правом следует понимать осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия с фактом злоупотребления правом, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

## **1.2 Определение понятия злоупотребления правом**

В теории гражданского права ведутся споры относительно природы факта злоупотребления правом.

По большому счёту, юристы-теоретики разделили свои взгляды на две точки зрения: одни авторы, в частности Грибанов В. П., считают, что злоупотребление правом вообще не является действием внутри границ права, а по своей сути есть правонарушение [11, с. 190].

Другие, например, такие, как А.П. Сергеев, говорят о том, что злоупотребление правом – это действие, которое основывается на праве, но в той или иной степени превышает установленные границы, а потому не является правонарушением в чистом виде [31, с. 68].

В связи с этим представляется целесообразным изучить подходы к пониманию сущности злоупотребления правом различных отечественных цивилистов.

Аргументированной представляется позиция В.П. Грибанова, который указывает, что вопрос о наличии или отсутствии злоупотребления правом может быть решен, прежде всего, в зависимости от соотношения между санкционированным законом общим типом возможного поведения управомоченного лица и тем его конкретным поведением, которое он предпринимает в целях реализации своего субъективного права [11, с.89].

В.П. Грибанов так же указывает на то, что социальная ценность любого субъективного права состоит в возможности субъекта использовать данное право для удовлетворения собственных нужд. Именно по данной причине государство, наделяя лицо субъективным правом, одновременно вынужденно предоставить свободу поведения по реализации данного права, иначе само субъективное право теряет свой истинный смысл [11, с.142].

Н.С. Малеин достаточно прямолинейно говорит: «Возможно только одно из двух: или субъект действует в границах принадлежащего ему права – и тогда он не злоупотребляет своим правом, или он выходит за пределы, установленные законом, и таким образом, нарушая закон, все же не

злоупотребляет правом, а совершает элементарное правонарушение, за которое должна следовать ответственность» [19, с.100].

В данном подходе есть определенный смысл, сложно представить себе конструкцию, при которой право, как инструмент, предоставленный государством для совершения лишь благих, добросовестных действий, может по итогу вылиться в правонарушение.

С этой же позиции рассуждает и М.Н. Малеина, которая пишет: «действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права, они лишь внешне напоминают осуществление права, фактически являясь противоправными по характеру» [19, с.105].

Данная позиция подвергается множественной критике. Ученые приводят массу аргументов против неё. Так, еще в 1958 году М.Й. Бару писал: «если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определённого момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву. Если у лица нет субъективных прав, злоупотребить правом оно не может [1, с.104].

Совершить же правонарушение оно может и при отсутствии субъективного права». То есть, основной критерий для разграничения правонарушения и злоупотребления субъективным правом – это наличие у лица субъективного права, которым и причиняется вред другому лицу или лицам.

В.И. Емельянов в своей работе достаточно четко выражает свое отрицательное отношение к закреплению в тексте ГК РФ понятия пределов осуществления гражданских прав и недопустимости злоупотребления гражданскими правами, указывая на научную необоснованность данных категорий и потенциальную опасность в использовании законодательно не раскрытых понятий на практике [14, с.93].

Однако, необходимо отметить, что пренебрегать важностью данной нормы для отечественного гражданского оборота, ссылаясь на опасность ее использования в судебной практике, не является верным путем. Ведь игнорируя такое правовое явление как «злоупотребление правом», законодатель только лишь спровоцирует его рост.

Необходимо лишь выработать конкретные, наиболее четкие критерии, позволяющие квалифицировать то или иное деяние в качестве злоупотребления правом.

Наиболее ярко и понятно раскрывает сущность злоупотребления правом, как самостоятельной категории, не пересекающейся с правонарушением, профессор М.М. Агарков [1, с. 75].

В своих работах он пишет о том, что возможно не следует пытаться уместить злоупотребление правом в двух полярную систему «правомерность-противоправность», а попытаться выйти в «третье измерение».

Иными словами, при злоупотреблении, объективно у лица существует право на совершение тех или иных действий, но при этом не следует говорить о правомерности, так как осуществление этого права идет вразрез с правами другого субъекта.

Но и правонарушения в данном деянии усмотреть нельзя, потому что при правонарушении у лица изначально отсутствует право на совершение каких-либо действий, а при злоупотреблении право имеется, но лицо выходит за дозволенные границы его осуществления.

Также, продолжая критиковать подход, при котором злоупотребление правом как самостоятельное явление не воспринимается, а рассматривается как особенное правонарушение, следует отметить, что едва ли возможно отвергать автономное существование данной категории, в то время как злоупотребление правом уже давно имеет своё самостоятельное законодательное закрепление.



Другого мнения придерживается Е.Д. Суворов, автор указывает на то, что всякая гражданская обязанность одного участника гражданского оборота должна быть установлена в интересах другого [36, с.45].

Так, предоставление права на подачу иска о понуждении к выполнению обязанности лицу, у которого отсутствует интерес в исполнении данной обязанности, влечет возникновение такой ситуации, когда управомоченный субъект обладает возможностью использовать такое право при отсутствии интереса и при наличии намерения причинить вред другому лицу. Такие действия и будут признаны злоупотреблением правом.

Изучив, подходы к пониманию сущности злоупотребления правом различных отечественных цивилистов и проанализировав их, необходимо сформировать определение понятия злоупотребления правом.

Итак, злоупотребление правом с противоправной целью представляет собой намеренное избегание урегулированного нормами права воздействия на фактические правоотношения.

Проанализировав мнения различных авторов и правоведов о существовании такой юридической категории как злоупотребление правом, можно прийти к выводу о том, что она действительно имеет место быть. Её существование подтверждено законодателем, множеством подзаконных актов, судебной практикой.

### **1.3 Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение»**

На сегодняшний день приходится часто сталкиваться с таким явлением, как отождествление двух понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение». Большинство ученых, занимающихся исследованием проблемы злоупотребления правом, считают, что граница соотношения данных понятий отсутствует.

Злоупотребление правом – явление, вызывающее множество вопросов и сомнений.

Разобраться с концептом «злоупотребления правом» пытались многие ученые. В основном их мнения отличаются в вопросе, какому правовому явлению непосредственно отнести злоупотребление правом: некоторые авторы считают, что злоупотребление – это правовое поведение, другие, что это особый вид правонарушения[21, с. 56].

Из этого определения можно сделать вывод о том, что при злоупотреблении правом возникает некая иллюзия – видимость, так как не происходит видимого нарушения закона, но зато нарушаются заложенные в него значения и принципы.

Тем самым происходит искажение содержания правовой нормы, которое может привести к многочисленным злоупотреблениям под видимостью законности.

При этом нивелируется социальная значимость права, ставится под сомнение идеи свободы и законного интереса других участников общественных отношений.

Любопытно, что профессор М.М. Агарков считал, что не каждое злоупотребление правом является правонарушением, а лишь только его случаи. Отсюда можно предположить, что некоторые злоупотребления могут плавно перейти в правонарушение [1, с.87].

Именно посредством правомерных действий происходит нормальный, охраняемый законом, процесс реализации права, формируется устойчивый правопорядок.

В противовес правомерным, правонарушения определяют как общественное вредное виновное деяние субъекта, противоречащее требованиям правовых предписаний.

Наряду с другими особенностями, противоправное действие характеризуется так же признаками противоправности и вредности.

Отсутствие хотя бы одного из данных признаков делает невозможным отнесение действия к правонарушению [2, с. 5].

Между тем правовое поведение не исчерпывается правомерным и противоправным поведением.

Наличие особых признаков злоупотребления правом позволяют отнести его к особому виду правового поведения, не подпадающего под понятие правомерного или противоправного [3, с. 100].

Говоря об отличии злоупотребления от правонарушения, необходимо выделить их отличительные признаки.

В отраслевых юридических науках по разным критериям выделяют те или иные признаки правонарушения. Исходя из них, выделены те, на основе которых будет сравнение двух понятий и явлений. Они будут следующими:

- общественная вредность;
- осуществление субъективного права;
- виновность;
- нарушение не самого законодательства, а его принципов;
- противоправность [7, с. 190].

В литературе по данному вопросу первым сущностным признаком выделяют общественную вредность.

Под вредом необходимо понимать – любые негативные последствия, которые явились результатом косвенного или же прямого осуществления субъективного права.

Правонарушение всегда влечет вредоносные последствия. Всякое правонарушение наносит вред интересам личности, общества, государства.

Определяющим признаком является наличие субъективного права, которое используется в противоречии с его назначением, при использовании этих прав, возможно причинение общественного вреда.

Субъективное право это мера, предоставленная законом управомоченному лицу для удовлетворения своего интереса.

Из определения можно утверждать, что субъективное право предназначено для того, чтобы субъект мог совершать некоторые действия, выполнять свои полномочия, предусмотренные законом. Так, В.В. Долинская писала, что «субъективное право предоставляется только для удовлетворения легитимных интересов, а не для вреда другому лицу» [12, с. 59].

На сегодняшний день наблюдается такая тенденция, что принадлежащие лицу субъективные права отклоняются от своей цели.

Виновность – индивид осознает, что действует противоправно, виновно (с умыслом или по неосторожности).

К следующему признаку можно отнести нарушение не самого закона, а заложенного в него значений и принципов.

Как уже говорилось выше, лицо осуществляющее злоупотребление правом делает это под видом законности. Действительно, лицо всего лишь использует свое право, «как бы» не нарушая саму норму. Он придает закону в каждом конкретном случае собственное значение, т.е. использует его в свою пользу. Тем самым нарушаются заложенные принципы права, игнорируется всеобщее его значение.

Противоправность деяния - это или нарушение запретов, или невыполнение обязанностей. Границу противоправности устанавливает государство.

Деяние считается противоправным если оно представляет собой нарушение конкретной императивной юридической обязанности или использование права вопреки его назначению (злоупотребление правом). Это действие, запрещенное законом под страхом наступления неблагоприятных последствий, которые предусмотрены юридическими санкциями.

«Факт злоупотребления правом устанавливается в каждом конкретном случае. И критериями здесь будут служить следующие моменты:

– Во-первых, злоупотреблением правом может быть только у правомочного субъекта - у лица, которое им обладает.

– Во-вторых, гражданин должен действовать умышленно. Невозможно неосторожное злоупотребление правом, поскольку человек осознает, что действует с целью, которая противна назначению прав» [15, с. 100].

«Противоправность поведения при злоупотреблении правом заключается в противоречии не столько закону, сколько правам и интересам правонарушителя» [15, с. 100].

Итак, исходя даже из признаков, можно смело утверждать, что данные два понятия не тождественны между собой.

Злоупотреблять правом может только лицо, у которого есть субъективное право.

Совершить же правонарушение может каждый человек, и неважно реализует он или нет свое субъективное право.

Так же принципиальным отличием можно считать то, что деяние при правонарушении носит уже в момент совершения противоправный характер. Злоупотребление правом же на момент совершения действия находится в «правовом поле».

Но после может приобретать противоправный характер в силу того, что, так или иначе, нарушаются нормы-принципа.

Соответственно необходимо сделать вывод о том, что неправильно ставить злоупотребление правом в один ряд с правонарушением.

И целесообразно разграничить данные понятия посредством сравнения признаков, присущих каждому из них.

Отграничивая злоупотребление правом от правонарушения, можно выделить следующие положения:

– злоупотребление правом в буквальном смысле – употребление лицом принадлежащего ему субъективного права во зло, т.е. вопреки интересам иных членов общества;

– злоупотребление правом не связано с нарушением конкретных правовых запретов, предполагается, что лицо действует в полном соответствии с предписаниями закона, выполняя все возложенные на него

обязанности. В то время как правонарушение отличается прямым нарушением норм права;

– злоупотребление правом не влечет за собой применения к лицу мер ответственности, присущие правонарушению.

Следовательно, правовые последствия злоупотребления правом должны быть иными и в общем случае такими последствиями будет отказ в судебной или иной защите субъективного права злоупотребляющего лица.

На сегодняшний день можно говорить, что злоупотребление правом – это необычный вид субъективного права, при котором лицо осуществляет свое право во вред, по отношению к другим лицам, нарушая не саму норму, а предусмотренную нормой цель и назначение и в определенных ситуациях может плавно перейти в правонарушение.

## **Глава 2 Признаки, принципы и формы злоупотребления правом**

### **2.1 Признаки и принципы злоупотребления правом**

Злоупотребление правом, как социальное явление, само по себе очень сложно и разнообразно. Это обусловлено несколькими факторами:

–во-первых, оно имеет социальную природу, что говорит о том, что вариативность достаточно обширна;

–во-вторых, многообразие имеющихся у людей в настоящее время (по сравнению с предшествующим советским или царским периодами) прав, безусловно, дает больше возможности для использования их «не по назначению».

Разные доктрины в понимании феномена злоупотребления правом естественно приводят к различным толкованиям сущности и классификации признаков этого правового явления.

Анализ признаков злоупотребления правом следует начать с анализа общих признаков правового поведения, которые Л.В. Щенникова видит в:

- социальной значимости правового поведения;
- психологизме и субъективности;
- правовой регламентации правового поведения;
- подконтрольность правового поведения государству;
- способности правового поведения влечь за собой юридические последствия [39, с. 50].

Указанные признаки характерны как для правомерного, так и для неправомерного поведения. Аналогичные признаки называет Р.Т. Мухаев, примерно о таких же признаках говорят В.В. Касьянов и В.Н. Нечипуренко.

К дифференцирующим признакам, т. е. признакам, различающим правомерное и неправомерное поведение как диаметральнопротивоположные виды правового поведения, А.Я. Курбатов причисляет:

–различную (прямо противоположную) социальную значимость правомерного и противоправного поведения;

–различную мотивацию этих видов правового поведения;

–различную их правовую регламентацию (правомерное поведение обычно предусмотрено разрешающими или обязывающими нормами, противоправное - запрещающими);

–различные контролирующие функции государства по отношению к этим видам поведения и различные юридические последствия, которые ими вызываются [17, с. 308].

Однако, рассмотрим более традиционные признаки:

1) Наличие у лица субъективного права.

Данный признак является основным отличием злоупотребления правом от правонарушения, так как при правонарушении лицу не нужно обладать каким-либо правом, чтобы нарушить права другого.

2) Деятельность по осуществлению этого права.

Данный признак вызывает большое количество споров: часть ученых считают, что лицо должно не только обладать этим правом, но и активно его использовать, проявлять вовне так, чтобы это было заметно иным лицам, другие же утверждают, что злоупотребить субъективным правом можно и не совершая активных действий, а наоборот – бездействуя.

Возник этот спор вследствие того, что в 1996 году вышло Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которое в пункте 5 содержало следующее положение: «При разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (статья 10), в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам [12, с. 123].



В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом. Иными словами, высшие суды указывали на то, что злоупотребление должно выражаться именно в каком-либо конкретном действии. С 2015 года данное положение не действует. А на практике все чаще стали появляться случаи злоупотребления, выраженные в виде бездействия.

3) Использование права не по его социальному назначению, а с причинением вреда чьим-либо интересам.

Под этим признаком понимается использование права как инструмента, причиняющего вред (как иному субъекту права, так и социальной системе в принципе), но не в силу того, что лицу изначально законодательно было предоставлено такое «оружие», а в силу того, что лицо, его осуществляющее, применяет его вопреки сущностному предназначению права.

4) Отсутствие нарушения конкретных юридических запретов (т.е. их соблюдение) или невыполнения обязанностей (т.е. их исполнение).

В данном случае речь идет о том, что при злоупотреблении правом прямо буква закона не нарушается, но нарушается сама цель создания конкретной управомочивающей нормы.

5) Установление факта злоупотребления правом компетентными правоприменительными органами.

Факт злоупотребления правом устанавливается в каждом конкретном случае. И критериями здесь будут служить следующие моменты: злоупотреблением правом может быть только у правомочного субъекта - у лица, которое им обладает. Выход за установленные законом границы действия субъективного права влечет определенные юридические последствия - но только в случае установления его компетентными правоохранительными органами

б) Наступление юридических последствий.

Невозможно неосторожное злоупотребление правом, поскольку человек осознает, что действует с целью, которая противна назначению прав.

Пределы осуществления субъективного права могут определяться:

1) нормами морали. При этом злоупотребление правом будет проявляться в случаях, когда лицо осуществляет субъективное право, предоставленное законом, и действует в соответствии с законодательством, но нарушает нормы морали;

2) категориями «разумность» и «добросовестность». Применение таких оценочных категорий позволяет определить, нарушен ли предел осуществления права;

3) назначением осуществляемого права. Назначение права должно совпадать с целью его осуществления [40, с. 190].

Именно принципы, в конечном итоге, приспособливают систему права к реалиям общественной жизни. Правовые принципы классифицируют на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Каждая из указанных групп, содержит принципы, которые отражают содержание права на соответствующем уровне.

К общеправовым относятся:

– верховенства права, который утверждает общеобязательность закона перед всеми остальными нормами регулирования общественных отношений;

– принцип законности, предусматривающий то, что государство обязано ясно и четко формулировать свои ограничения, чтобы исключить возможность их субъективного толкования кем-либо;

– равенство всех перед законом предполагает, что, несмотря на разное политическое, социальное и материальное положение, граждане и сами органы государства равны перед законом;

– принцип взаимответственности означает, что государство само принимает на себя обязательства обеспечения свобод личности, но при этом личность берет на себя обязанность подчиняться установленным законом общим правилам;

– принцип ответственности при наличии вины заключается в том, что ответственность может наступать только в том случае, если в законном порядке будет доказана [25, с. 50].

Межотраслевые принципы отражают логические и содержательные связи между различными отраслями права или общее, что содержится в нескольких родственных отраслях.

Отраслевые принципы отражают локальные специфические особенности содержания права в той или иной конкретной отрасли.

Как показывает опыт правоприменения, баланс интересов, равновесное состояние - это те идеальные ситуации, в которых принципы права предусматривают возможность одинаково соблюсти интересы субъектов, участвующих в отношениях.

Общие принципы права устанавливают, что любое отклонение имеет свое выражение и характеризуется положительно или отрицательно. Отклонения могут быть зависимы, как от воли участвующих, так и от объективных причин.

Отклонением от идеального состояния правовой урегулированности выступает злоупотребление правом, которое всецело зависит и возникает по воле участвующего в отношениях субъекта, чем и нарушает всецело основные принципы права.

Буквальное толкование норм, квалифицирующих злоупотребление правом, позволяет сделать вывод, что законодатель не приводит хотя бы примерный перечень каких-либо форм, а лишь указывает на то, что злоупотребление правом может иметь место и «в иных формах».

Сам по себе такой подход нарушает отраслевые принципы права, в частности, такой, как принцип равенства всех перед законом. В гражданском законодательстве определены базовые принципы правоотношений:

- равенства сторон (п. 1 ст. 1 ГК РФ);
- свободы договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ);
- добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ);

–преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ) [9].

В связи с принципом добросовестности указали, что нельзя извлекать выгоду из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Отдельно законодатель признал злоупотреблениями и запретил некоторые действия (ст. 10 ГК РФ). В ГК установили рамки, в которых могут действовать участники правоотношений [8].

Рассмотрим более подробно принципы злоупотребления правом в недобросовестной конкуренции и признаки сделок, совершаемых с фактом злоупотребления правом.

В соответствии с пунктом 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации [37].

В качестве актов недобросовестной конкуренции могут рассматриваться любые действия субъекта гражданских правоотношений, если они характеризуются признаками, указанными в легальной дефиниции данного правового явления.

В русле такого подхода Конституционный Суд РФ, применительно к рассмотрению судами фактов недобросовестной конкуренции, с учетом многообразия форм и методов совершения указанных правонарушений, указал на необходимость в каждом конкретном случае соизмерять с п. 2 ст. 10 ГК РФ понятийный аппарат антимонопольного законодательства на основе исследования конкурентной тактики правообладателя [8].

При этом во всех случаях суд должен устанавливать наличие признаков недобросовестной конкуренции, приведенных в законодательном

определении данного деяния, в целях надлежащей квалификации деяния в качестве нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию.

С другой стороны, совершение субъектом хозяйственной деятельности деяния, обладающего всеми признаками недобросовестной конкуренции, должно квалифицироваться в качестве таковой, даже если отсутствуют доказательства совершения противоправных действий, прямо предусмотренных главой 2.1 Закона о конкуренции [37].

Под запрет могут подпадать не только непосредственно сделки, обладающие признаками недобросовестной конкуренции, но и иные юридически значимые акты, которые напрямую и не изменяют гражданские права и обязанности, но способны отрицательно повлиять на условия ведения хозяйственной деятельности конкурентами и таким опосредованным образом причинить ущерб или нанести вред деловой репутации.

В качестве недобросовестной конкуренции могут рассматриваться не только противоречащие законодательству Российской Федерации и обычаям делового оборота действия, но и иные деяния, совершенные вопреки принципам добропорядочности, разумности и справедливости [39, с.56].

Оценка соответствия деяния субъекта хозяйственного оборота принципам добропорядочности, разумности и справедливости может дать основания для квалификации поведения в качестве конкурентного.

В то же время указанные принципы могут выступать в качестве самостоятельных и универсальных характеристик, которым не могут противоречить действия организации при отсутствии соответствующих правовых установлений, а также обычаев делового оборота.

При этом данные характеристики могут применяться как в совокупности, так и по отдельности. Даже несоответствие поведения субъекта одному из этих принципов может образовывать состав недобросовестной конкуренции.

При квалификации злоупотребительного поведения в качестве недобросовестной конкуренции, первоначально необходимо установить

наличие конкурентных отношений между сторонами. Установление данного обстоятельства важно для решения вопроса о наличии в конкретной ситуации злоупотребления правом [38, с.12].

Так, то, что может являться злоупотребляемым в конкурентных условиях, вполне быть нормальным отношением во внеконкурентных отношениях. В частности, в информационном письме Президиума ВАС РФ было разъяснено, что требование участника общества о предоставлении информации о его деятельности является злоупотреблением правом в случае, если он является конкурентом этого общества и распространение подобной информации может причинить вред его экономическим интересам.

Следующим ограничением, установленным абзацем вторым части первой ст. 10 ГК РФ, является запрет злоупотребления доминирующим положением на рынке, который представляет собой форму ограничения гражданских прав хозяйствующих субъектов, обладающих рыночной властью, с целью лишения их возможностей по одностороннему воздействию на рынок [8].

При этом наличие у хозяйствующего субъекта возможности воздействовать на рынок, то есть его доминирование на товарном рынке, не является противоправным с точки зрения антимонопольного законодательства.

Согласно ст. 10 Закона о конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей [37].

К таким действиям (бездействию) указанная норма относит ряд частных запретов, являющихся формами злоупотребления доминирующим положением.

При этом Закон о конкуренции не содержит легального определения злоупотребления доминирующим положением, однако анализ его положений позволяет выделить его основные признаки [37]:

- статус доминирующего положения на рынке, наличие которого устанавливает в соответствии с условиями, предусмотренными ст. 5 Закона о конкуренции;

- действия (бездействие) хозяйствующего субъекта;

- наступление негативных последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Перечисленные признаки при квалификации злоупотребления доминирующим положением должны рассматриваться в совокупности, то есть между ними должна быть установлена причинно-следственная связь.

Судам рекомендуется определять, были ли совершены действия, имеющие признаки злоупотребления доминирующим положением, в допустимых пределах осуществления гражданских прав, либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав, то есть используя общеправовые принципы добросовестности, разумности и справедливости [11, с.90].

Закон не ставит своей целью предусмотреть и регламентировать все возможные ситуации, возникающие при взаимодействии сторон правоотношений.

Поэтому при помощи таких оценочных понятий закон предоставляет свободу правоприменителю в их интерпретации применительно к конкретной ситуации, расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции.

Рассматривая поведение доминирующего субъекта через призму злоупотребления правом, следует признать, что такое поведение должно выражаться в недопустимой реализации субъективного гражданского права, в частности таких правомочий, как установление цены и иных условий

договора, определение круга контрагентов, определение объема и ассортимента производимого и продаваемого товара, а также иных прав и свобод, вытекающих из гарантированной Конституцией РФ свободы экономической деятельности и гарантированной гражданским законодательством свободы договора[17, с.34].

Наличие (или угроза наступления) любого из перечисленных последствий, а именно недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц достаточно для квалификации такого деяния как злоупотребления доминирующим положением [25, с.46].

Теперь рассмотрим признаки сделок, совершаемых с фактом злоупотребления правом.

– Объективная сторона заключается в достижении фактических последствий, которые могла бы повлечь одна, прямо предусмотренная для этих последствий, сделка, но путем заключения другой сделки.

– Отдельные условия сделки, совершаемой с злоупотреблением права совпадают, имеют аналогичную или схожую правовую цель со сделкой, предусмотренной законом для конкретной ситуации. В частности, совпадают основные обязанности, осуществляемые сторонами.

– Остальные условия могут не совпадать.

– Так как обязанности сделки, предусмотренной законом и сделки, обходящей этот закон, совпадают, то по факту стороны исполняют обязанности, которые предусмотрены или могли бы быть предусмотрены обеими сделками [38, с.53].

В остальном же отличительных черт, не позволяющих соотносить данные понятия как род и вид, не имеется. Также, сделанный вывод подтверждается судебной практикой. Например, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.12.2011 по делу № А32-3596/2010, в котором также институт злоупотребления правом и притворных сделок фактически отождествляется. И это не единственный судебный акт, содержащий подобный подход к пониманию злоупотребления правом.



Итак, обобщая вышеизложенную информацию необходимо сказать, что злоупотребления правом характеризуется следующими общими признаками: совершается действием, совершается противоправно, совершается виновно с прямым умыслом, совершается с исключительным намерением причинить вред другой стороне, выражается в создании видимости правомерной реализации принадлежащего нарушителю права, тогда как цель непосредственного осуществления субъективного гражданского права не ставится, использование права всегда находит выражение в юридических актах.

Сравнив, приведенные для того и другого понятия признаки, можно прийти к выводу о том, что по сути институт злоупотребления правом мало чем отличается от института притворной сделки. Особенность сделки, совершаемой с злоупотреблением правом, заключается в том, что она имеет более конкретный, по сравнению с притворной сделкой, круг совпадающих условий.

## **2.2 Формы злоупотребления субъективным гражданским правом**

Дословное толкование ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет говорить о следующих формах злоупотребления правом [8]:

- осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (данная форма злоупотребления правом разграничивается в первую очередь по признакам субъективной стороны деяния);
- действия в сфере злоупотребления правом с противоправной целью;
- использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции;
- злоупотребление доминирующим положением на рынке;

– иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Как представляется, приведенная в норме закона классификация страдает отсутствием общего критерия.

В качестве отдельных форм злоупотребления правом закон рассматривает ненадлежащее осуществление конкурентных прав, хотя по признаку субъективной стороны действий управомоченного лица соответствует последней из указанных форме злоупотреблений [31, с. 70].

Очевидно, что, выделяя в отдельную группу злоупотребление правом в сфере конкурентных отношений, законодатель имел целью подчеркнуть значимость запрета на такое злоупотребительное поведение для развития рыночных отношений. Однако такая форма не обладает какими-либо отличительными признаками, позволяющими отграничить ее от иных форм злоупотребления [30, с.49].

Первая из форм злоупотребления, сформулированных законом, отличается от других форм целью, которая состоит в намерении лица использовать свое право для причинения вреда другому лицу, а также наличие прямого умысла на такое недозволенное использование права правообладателем.

Шикана является наиболее очевидной и бесспорной формой нарушения пределов осуществления субъективных прав. Наиболее полное современное исследование шиканы содержится в работе Т.С. Яценко, которая выделяет следующие характерные черты шиканы [44, с.67]:

- шикана всегда выступает результатом действия лица;
- деяние имеет противоправный характер.

Именно нарушение правообладателем обязанности не совершать действий по реализации своего права с исключительным намерением причинить вред характеризует шикану как противоправное деяние;

- шикана совершается виновно;

- общественно вредным последствием шиканы является вред, причиненный законным правам другого лица;
- действия совершаются с исключительным намерением причинить вред другой стороне.

Последний признак является неперенным и позволяющим наиболее точно квалифицировать действия лица как шикану, а также отличить шикану от иных способов злоупотребления правом.

Установление намерения причинения вреда другой стороне в качестве единственной цели злоупотребительного правоосуществления или выявление наличия в действиях правонарушителя другой, законной цели, должны быть основой для отграничения других форм злоупотребления правом от шиканы.

С субъективной стороны употребление права с намерением причинить вред другому лицу может быть совершено только с прямым умыслом.

Следует согласиться с мнением Т.С. Яценко, выражающимся в том, что важнейшим вопросом для определения поведения лица в качестве шиканы является установление цели таких действий [41,с.102].

Опираясь на формулировку ст. 10 ГК РФ, представляется обоснованным говорить о том, что законодатель отвергает возможность существования, помимо намерения причинить вред, иных целей реализации права при злоупотреблении им [3].

Установление судом иной цели правоосуществления, не направленной на причинение вреда, не позволяет злоупотребительное поведение квалифицировать в качестве шиканы, которое при этом может рассматриваться как иная форма злоупотребления правом.

В гражданско-правовых отношениях, как правило, мотивы волеизъявления не имеют влияния на совершаемые действия. В то же время в отдельных ситуациях мотивы имеют решающее значение для юридической квалификации, в частности, заключенных договоров.

Наличие признаков обмана, совершения сделки под влиянием насилия или угрозы и т.п. при ряде условий являются основаниями для признания сделки недействительной.

В связи с этим термин «намерение», примененный в ст. 10 ГК РФ, является обязательным элементом субъективной стороны злоупотребительного поведения. В этом случае правонарушитель при злоупотребительном поведении руководствуется своим намерением вопреки общим принципам гражданского права [9].

Все формы злоупотребления правом характеризуются с субъективной стороны прямым умыслом. Деяния, совершенные с другими формами вины, например, по неосторожности, не должны квалифицироваться как злоупотребление правом, но могут рассматриваться в контексте иных норм ГК РФ, в том числе как деликт.

В связи с этим, определение формы вины при установлении недобросовестного осуществления гражданских прав становится обязательным признаком, позволяющим в последствии применить отказ в защите права, а также иные меры гражданско-правовой ответственности за злоупотребительное поведение [36, с.36].

Важной характеристикой злоупотребительного поведения выступает то, что здесь отсутствует явное нарушение законодательных установлений, поскольку правонарушитель действует в соответствии с предоставленными ему полномочиями, но с недозволенной целью.

Другими словами, злоупотребительное поведение выражается в создании видимости правомерной реализации принадлежащего нарушителю права, тогда как цель непосредственного осуществления субъективного гражданского права не ставится.

Правонарушитель в данной ситуации [31, с.178]:

- недозволенным способом реализует принадлежащее ему право;
- нарушает установленные законом запреты;

- действует вопреки установленным принципам добросовестности, разумности и осмотрительности.

Использование права всегда находит выражение в тех или иных юридических актах, в связи с чем в понимании статьи 10 ГК РФ только юридические акты могут быть квалифицированы в качестве злоупотребления правом, и только они могут быть средством для злоупотребления.

Вышеуказанное свойство, таким образом, является еще одной отличительной чертой злоупотребления правом.

Особенность злоупотребления правом, как указывал В.П. Грибанов, состоит в том, что оно возникает на базе осуществления субъективного права, т. е. на базе дозволенного законом поведения [11, с.34].

Одна из задач нормотворчества заключается в том, чтобы, формулируя условия осуществления гражданских прав, сразу же определять и пределы их реализации. Определив такие пределы, проблема «надлежащего» осуществления права становится его неотъемлемой сущностью.

Если взять, к примеру, сделку купли-продажи, то в случае наличия к моменту ее совершения имеются притязания третьих лиц в отношении имущества, являющегося объектом продажи, а покупателю известно о таких притязаниях, то он получает статус недобросовестного приобретателя, знавшего о таких обстоятельствах, но совершившего сделку, причинив тем самым вред правообладателям.

Представляется, что в данном случае действия покупателя следует квалифицировать как злоупотребление правом, однако ссылка на ст. 10 ГК РФ не требуется, поскольку порядок урегулирования такой ситуации определен специальными нормами кодекса (167, 301, 302 ГК) [3].

Приведенный пример позволяет говорить о том, что ст. 10 ГК РФ применяется напрямую только в том случае, если нет соответствующей специальной нормы [3].

Помимо противоправности и вины, состав гражданского правонарушения включает такие элементы как вред, причиненный деянием,

то есть неблагоприятные и потому нежелательные последствия, а также причинно-следственную связь между совершенным деянием и причиненным ущербом.

Яценко Т.С. утверждает, что наличие общественно вредных последствий шиканы в виде причиненного правам или интересам другого лица вреда является обязательным признаком шиканы [41, с.89].

Отсюда следует вывод, что деяние, имевшее своей целью причинение вреда другому лицу, но не причинившее его, нельзя считать шиканой.

С другой стороны, очевидно, что причинение вреда другому лицу при правомерном осуществлении права не должно рассматриваться как злоупотребление правом.

Приведенное мнение Т.С. Яценко представляется необоснованным, поскольку причинение вреда вследствие злоупотребительного поведения ст. 10 ГК РФ в качестве обязательного признака не рассматривает. То есть для включения механизма защиты субъекта гражданских правоотношений от злоупотреблений правом достаточно лишь намерения на причинение вреда [41, с.66].

Рассмотрев общие отличительные особенности шиканы, обратимся к анализу такой формы как злоупотребления правом.

Указанная форма введена Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 44. Ранее указанная форма частично была отражена только в ст. 170 ГК РФ и характеризуется термином «притворная сделка».

В то же время этой нормы явно недостаточно для предотвращения реализации противозаконных схем использования права с целью причинения вреда другим субъектам гражданских правоотношений, не попадающих под действие ст. 170 ГК РФ [9].

Определенный нами ранее в качестве общего обязательного квалифицирующего критерия состава злоупотребительного поведения

признак противоправности в полной мере находит свое выражение и при злоупотреблении правом.

При наличии в совершенном деянии признаков злоупотребления правом для правильной квалификации принципиально важно установить норму закона, которая была неправомерно обойдена, какие доказательства этот факт подтверждают, обстоятельства совершения противоправного деяния.

Злоупотребления правом, характеризуется преднамеренностью, при этом установление формы вины является обязательным для квалификации деяния в рассматриваемой форме злоупотребления правом [30, с.50].

Характеризуя анализируемую форму злоупотребления правом, требуется понимать, что данный факт всегда опирается на несовершенство законодательства, которое может выражаться в юридико-техническом формализме и пороках правовых норм [15, с.22].

При правоприменении любой нормы ее необходимо рассматривать во взаимодействии с другими нормами, в системе гражданского права в целом, поскольку норма, рассматриваемая изолированно, может выражать лишь ограниченный объем правового регулирования и раскроется в полном смысле только в системной взаимосвязи с иными нормами.

Юридическая техника при нормотворчестве основывается на различных способах формулирования правовых установлений, таких как абстрагирование, специализация и т.д. Такие особенности нормотворчества, как высокая абстрактность правовых требований, структурная разбросанность общих и специальных норм совместно и по отдельности представляют собой базовые условия для совершения противоправных деяний [5,2 с.121].

Анализ судебной практики показывает, что существенная доля противозаконных сделок оформляются со ссылкой на свободу заключения договора. При этом лица, недобросовестно осуществляющие свои гражданские права, умышленно не учитывают требования пункта 1 ст. 422

ГК РФ, в соответствии с которым условия договора не могут противоречить установленным законом и иными правовыми актами обязательным правилам, действующим в момент его заключения.

Стоит отметить, что обход закона – осуществлением субъективного права на основе сохранения буквы закона с искажением смысла этого закона.

Шикана характеризуется осуществлением субъективного права с исключительной целью причинить вред другим субъектам гражданских правоотношений.

Несмотря на общность черт всех форм злоупотребления правом, в частности, такие ее формы, как шикана и обход закона, их уникальными делает сам способ его злоупотребления, потому они друг друга взаимоисключают.

Далее необходимо рассмотреть положение абзаца второй части первой ст. 10 ГК РФ, устанавливающего запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке [8].

Выделение таких противоправных действий в отдельную форму злоупотребления правом является предметом дискуссий. В частности, ряд ученых выражает сомнение в необходимости нормативно фиксировать недобросовестную конкуренцию в ст. 10 ГК РФ, хотя и не отрицая того, что недобросовестная конкуренция есть форма злоупотребления гражданским правом.

Такая позиция законодателя приводит к смешению между собой специальных и общих норм, содержащих положения о недобросовестной конкуренции. Соглашаясь с указанной точкой зрения, необходимо отметить, что формулировка «иное недобросовестное осуществление гражданских прав», содержащаяся в ч. 1 ст. 10 ГК РФ, охватывает в том числе и недобросовестную конкуренцию, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке [8].



Далее проанализировано такая форма злоупотребления правом, как иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Содержание данной формулировки законодателем не раскрывается, в связи с чем правоприменители формируют его понимание казуистически, путем указания на конкретные случаи недобросовестного поведения сторон при исполнении обязательств.

В частности, в качестве заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав судами понимается необоснованное уменьшение неустойки, поскольку позволяет должнику получить финансовые средства другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам.

Недобросовестным может быть признано требование одной стороны признать незаключенным договор, фактически исполненный другой стороной

Следует отметить, что рассматриваемая форма злоупотребления правом неразрывно связана с реализацией принципа добросовестности, закрепленного в ГК РФ. Запрет на такое поведение препятствует произвольному применению субъектами гражданских прав принципа «разрешено все, что прямо не запрещено законом» [8].

Фактически речь идет о введении в гражданский закон общего положения об ограничении свободы предоставляемого правом или предписываемого обязанностью поведения нормами нравственности.

Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации говорит и о запрете на иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, а, следовательно, данный список форм не является исчерпывающим, законодатель предполагает существование или возможное появление новых форм злоупотребления гражданскими правами [8].

Вводя такую, крайне размытую формулировку, законодатель инициировал появление огромного множества вариаций её толкования.

Углубляясь в теорию юриспруденции, ученые России стали выдвигать самые различные версии того, что же все такие хотел сказать законодатель словами «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав».

Так, по одной из версий, к иным формам злоупотребления правом следует относить случаи, о которых говорится в статьях (дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет), (ограничение дееспособности гражданина), (выкуп бесхозьяйственно содержимых культурных ценностей), (выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними), (изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением), (прекращение права собственности на бесхозьяйственно содержимое жилое помещение) и в других статьях Гражданского кодекса Российской Федерации [27, с.67].

Отождествление при этом производится по признаку нарушения экономического назначения того или иного имущества. Другая причина, по которой авторы объединяют шесть перечисленных статей Гражданского кодекса Российской Федерации в единую категорию «иных форм злоупотреблений гражданским правом», состоит в том, что во всех этих статьях негативным последствием, наступающим для субъекта права, является лишение тем или иным способом гражданского права, используемого в качестве средства совершения вредоносных действий [27, с.23].

Сторонники подхода, при котором злоупотребление правом обязательно должно выражаться лишь в активном осуществлении своих субъективных прав, говорят, что к «иным» следует относить случаи, когда лицо не предпринимало никаких активных действий, но тем не менее наступили последствия, характерные для злоупотребления правом.

Самой популярно же версией является та, в которой говорится, что законодатель фразой «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» пытался сказать, что в силу своей социальной природы,

явление злоупотребления правом невозможно полностью описать, перечислив все многообразие форм его проявления [22, с.74].

В любом случае, общество будет развиваться, будут появляться новые общественные отношения, которые будут регулироваться новыми правовыми нормами, а это значит, что у человека неизбежно будут появляться права, которые можно будет (фактически, но, конечно, неправомерно) использовать недобросовестно.

Необходимо отметить, что такой подход является наиболее правильным. В качестве дополнительного аргумента можно привести объективно существующую практику судебных дел, из которой видно, что существуют случаи злоупотребления правом, неподходящие ни под одну из форм, перечисленных в законе, но, тем не менее, рассматриваемые судами как таковые.

Например, определение Московского городского суда от 16 ноября 2011 года по делу N 33-34230. В данном деле истец обратился в суд с требованием о признании права на получение страхового возмещения по банковскому вкладу, однако, суд в возмещении отказал, указав на то, что внесение средств в кассу банка было произведено в условиях фактической неплатежеспособности банка, в чем можно усмотреть злоупотребление своим субъективным правом со стороны истца.

Из этого можно сделать вывод, что на практике проявляются формы злоупотребления правом, которые можно отнести ни как иначе как к «иным».

Важной характеристикой злоупотребительного поведения выступает отсутствие явного нарушения законодательных установлений, поскольку правонарушитель действует в соответствии с предоставленными ему полномочиями, но с недозволенной целью.

Другими словами, злоупотребительное поведение выражается в создании видимости правомерной реализации принадлежащего нарушителю права, тогда как цель непосредственного осуществления субъективного гражданского права не ставится.

Причинение вреда вследствие злоупотребительного поведения не является обязательным признаком, достаточно лишь намерения на причинение вреда.

Злоупотребление правом в форме использования закона с противоправной целью возможно определить, как намеренное формирование недобросовестными лицами одной или нескольких сделок (либо их условий) с целью избегания урегулированного нормами права воздействия на их фактические правоотношения.

Также важно отметить, что диспозитивный метод, присутствующий в Гражданском праве, сильно влияет на злоупотребление правом, так-как благодаря этому методу и возникает данное явление. По нашему мнению, в Гражданском кодексе РФ, не хватает четкого определения «пределов осуществления гражданских прав».

Реализуя принцип диспозитивности при осуществлении гражданских прав, вышеуказанная норма, смысляет четкую границу того, что нельзя совершать при реализации своих прав. Предлагается ввести определённые правовые границы осуществления права, изменив статью 10 ГК РФ, благодаря чему будет проще выявлять выход за границы дозволенного поведения, а также будет облегчена деятельность судов в рамках квалификации того или иного действия, которое по мнению законодателя входит в категорию злоупотребления правом.

На наш взгляд, статья 10 ГК РФ, должна быть следующей:

«1. Гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социальным назначением, с исключительным намерением причинить вред другому лицу (шикана), в обход закона с противоправной целью, а также в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. (злоупотребление правом).

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом

характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

3. Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

4. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.»

Затрагивая деятельность судов по квалификации действий субъекта, как злоупотребления правом, также не стоит забывать о том, что любое судебное решение выносится на основании не только нормативно-правовых актов, но и внутреннему убеждению судьи. Благодаря чему можно сделать вывод, что судья, как и любое другое лицо, тоже может злоупотребить своим правом или положением, для вынесения неправильного решения, где будет присутствовать личная заинтересованность. И так как нет четкой границы «злоупотребления правом в иных формах», то достаточно сложно будет сказать о том, можно ли квалифицировать действия судьи, как злоупотребление правом.

## **Глава 3 Формы и способы защиты при злоупотреблении правом**

### **3.1 Формы защиты при злоупотреблении правом**

Для успешного развития гражданско-правовых отношений необходимо наличие адекватных правовых механизмов регулирования системы общественных отношений. Злоупотребление правом наносит существенный вред стабильности и защищенности гражданского оборота, причиняет вред участникам правоотношений, подрывает авторитет государственной власти в данной сфере правового регулирования.

Закон, защищая интересы личности, общества, государства, устанавливает одинаковую для всех субъектов правоотношений меру свободы, с помощью чего реализует принцип справедливости с целью создания условий для исключения возможности причинения вреда одним участником отношений другому.

Право на защиту - один из элементов содержания субъективного права, который позволяет правообладателю применить меры охранительного характера в случае нарушения права.

Данное право состоит из имеющихся у правообладателя инструментов, направленные на восстановление права либо на прекращение его нарушения. Защите подлежат лишь те субъективные права, которые соответствуют требованиям гражданского законодательства и им признаются.

Форма защиты гражданских прав характеризуется в юридической литературе по-разному. Так, одни авторы описывают ее как регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и самим управомоченным лицом в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права[13, с.76].

Другие исследователи под формой защиты прав понимают «определенный порядок защиты права тем или иным юрисдикционным

органом». Некоторые авторы дополняют указанную дефиницию: «...в зависимости от его природы».

В любом случае такой подход не принимает во внимание защиту гражданских прав, осуществляемую самим субъектом права (самозащиту права). Обоснованным представляется мнение ряда ученых, понимающих под формой защиты прав «комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима» [13, с. 80].

В.Н. Бойко вносит в данное определение необходимое уточнение: «...и осуществляемых надлежаще уполномоченными органами, а также самим управомоченным лицом (носителем права)» [4, с. 37].

Классифицируя формы защиты гражданских прав, авторы в основном ориентируются на природу юрисдикционных органов. Так, А.В. Волков выделил судебную, административную, арбитражную, нотариальную и общественную формы защиты субъективного права и охраняемого законом интереса [7, с. 90].

А.И. Мурановне употребляет термин «форма защиты гражданских прав», а выделяет особый порядок их защиты. Таких порядков в соответствии с законом он различает пять: граждане могут защищать свои права в суде, в третейском суде, путем обращения в товарищеские суды, в профсоюзные и иные общественные организации, а также в административном порядке [20, с. 80].

М.В. Новиков выделяет судебную (в частности, защиту прав судами общей юрисдикции, арбитражными и третейскими судами), административную и смешанную формы юрисдикционной защиты прав [21, с. 89].

Д.А. Петров различает судебную, общественную и административную формы защиты прав [223, с. 59].

Существует и такая классификация форм защиты прав, в основу которой положен характер связи юрисдикционного органа со спорящими сторонами [24,с.35].

Следует согласиться с исследователями, сводящими все формы защиты гражданских прав к двум основным: юрисдикционной и неюрисдикционной.

При этом под юрисдикционной формой защиты гражданских прав понимается деятельность уполномоченных государством органов, направленная на защиту гражданских прав.

Неюрисдикционной считается деятельность самого управомоченного лица в правоотношении по защите нарушенных, оспоренных либо отрицаемых в иной форме гражданских прав без обращения для этого к компетентным органам. К юрисдикционной форме относится, в частности, нотариальная форма защиты гражданских прав [26, с.79].

По мнению О.Н. Садикова, в силу того, что злоупотребление правом в корпоративных отношениях носит межотраслевой характер и осуществляется на основе совокупности юридических и фактических деяний, защита от злоупотребления правом в корпоративных отношениях происходит на основе сочетания юридических (межотраслевых) и фактических форм защиты при злоупотреблении правом, включающих, в частности, следующие:

- осуществление защиты от злоупотребления правом на основе способов защиты гражданских прав;
- осуществление защиты от злоупотребления правом на основе межотраслевых мер, в частности предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации;
- самозащиту от злоупотребления правом в корпоративных отношениях;
- принятие предупредительных мер, в частности, локальных актов, регламентирующих деятельность каждого органа управления общества, направленных на исключение возможности злоупотребления правом со стороны указанных органов;



– осуществление фактических действий, направленных на защиту от злоупотребления правом [30, с.50].

Таким образом, сделаем вывод, что данные выделенные формы защиты от злоупотребления правом необходимо сгруппировать следующим образом.

Во-первых, это формы самозащиты, осуществляемые участниками корпоративных правоотношений до совершения действий по злоупотреблению правом или в процессе их совершения. Для этой цели необходимо выбрать определенную систему организации хозяйственных отношений, разработать виды договорных отношений между участниками, правильно выбрать организационно-правовую форму предприятия.

Например, для защиты от недружественного поглощения акционерного общества рекомендуется, предвосхищая действия захватчиков, скупить акции у миноритарных акционеров.

Во-вторых, действенной формой защиты остается совершенствование правотворческой, законодательной деятельности и юридической техники, своевременное реагирование на развитие и изменение общественных процессов, формирование определенного правосознания участников корпоративных отношений.

### **3.2 Способы защиты при злоупотреблении правом**

Вместе с тем, пределы субъективных прав не всегда имеют законодательные очертания. В таких случаях защита прав осуществляется на основе предполагаемой добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий.

Основанием для применения правообладателем мер защиты своего права выступает воспрепятствование правоосуществлению, а также угроза такого воспрепятствования.

К защите гражданских прав от злоупотребления субъективным гражданским правом необходимо относить все способы, с помощью которых

обеспечивается восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов, а именно:

- повышение качества нормативно-правовых актов;
- повышение уровня правовой осведомленности лиц, обладающих правом совершать юридически значимые действия;
- самозащита права;
- осуществление квалифицированной защиты.

Защита от злоупотреблений правом осуществляется не только вышеуказанными способами, но и следующими мерами:

–мерами, предусмотренными процессуальным законодательством (например, применение мер по обеспечению иска);

–принятием предупредительных мер, к которым можно отнести издание юридическим лицом локальных правовых актов, направленных на исключение возможности злоупотребления правом в корпоративных отношениях со стороны органов управления организацией, или связанных с оптимизацией режима управления имуществом организации.

В ч. 2 ст. 10 ГК РФ установлено, что суд, арбитражный суд или третейский суд правомочны отказать лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применить иные меры, предусмотренные законом, в случае установления факта злоупотребления правом. Формулировка приведенной нормы обязывает суд применять вышеуказанные меры реагирования во всех установленных случаях злоупотребления правом [8].

Более того, в статье 10 ГК предусмотрено право потерпевшего от злоупотреблений требовать возмещения причиненных убытков. Оценивая указанное положение закона, необходимо учитывать, что прежде чем такая возможность нашла прямое нормативное закрепление, данная мера на практике применялась судами и ранее в соответствии с разъяснениями Президиума ВАС РФ [8].

Важно также, что суды вправе применить данную норму (и любые соответствующие меры) не только в случае, когда о необходимости ее применения заявляет потерпевший, но и по собственной инициативе.

Помимо этого, представляется важным указать, что данная норма в одинаковой степени применяется как в случае, когда лицо, пострадавшее от злоупотребления правом, выступает в гражданском процессе в качестве ответчика, так и тогда, когда оно действует в статусе истца.

Далее рассмотрим более подробно содержание такого последствия как отказ в защите права, который представляет собой неординарное правовое явление, поскольку его не представляется возможным в полной мере отнести к какой-либо из групп смежных явлений: к способам защиты, к мерам правовой охраны, к мерам ответственности.

В то же время, отказ в защите права оказывая негативное действие, не возлагает на правонарушителя какие-либо дополнительные обязанности, наличие которых служит признаком юридической ответственности.

Основной целью отказа в защите права как реакции на злоупотребительное поведение является пресечение недобросовестного осуществления гражданских прав, то есть можно констатировать, что в первую очередь в данной санкции прослеживается ее превентивная функция, которая заключается в поддержании правоотношений в положении, существовавшем до злоупотребительного поведения.

Анализ ст. 10 и ст. 12 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что отказ в защите права представляет собой обратную сторону защиты права, дополняя это правовое явление. Указание в ст. 10 на такое последствие как отказ в защите права отграничивает его от ответственности за злоупотребления, предусмотренные нормами других отраслей права, в которых, как правило, идет речь о лишении права.

В частности, семейное право предусматривает возможность лишения родительских прав за злоупотребление ими. Санкции за уголовно-

наказуемые злоупотребления предусматривают, в том числе, лишение свободы.

Санкция в виде отказа в защите права применяется в случае, когда выявлено только намерение причинить вред злоупотребительным поведением. Если же установлен факт причинения вреда, то применяются последствия, определенные соответствующими гражданско-правовыми нормами, регулирующими правила возмещения вреда.

В судебной практике распространены примеры, когда суд предотвращает намерение причинить вред, особенно в сфере банкротства, когда заявление о признании должника банкротом подается исключительно с целью причинения вреда.

Аналогичным образом зачастую реорганизация юридического лица так же может использоваться исключительно с целью причинения вреда одному из участников (учредителей) юридического лица.

Исходя из изложенного, отказ в защите права представляет собой самостоятельный механизм защиты права лица против злоупотребительного поведения (заведомо недобросовестного осуществления права).

Механизм отказа в защите права в связи со злоупотребительным поведением заключается в защите нарушенного субъективного права, возникновение или осуществление которого обусловлено заведомо недобросовестным осуществлением иных прав. Отказывая в защите права правонарушителю, суд защищает право добросовестного лица.

Рассматриваемый защитный механизм наделен специфическими особенностями, основанием и условиями реализации. При этом отказ в защите принадлежащего злоупотребившему лицу права, то есть установление судом факта заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав может послужить основанием для возмещения причиненных этим злоупотреблением убытков.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был

понести, если бы обязательство было исполнено. При этом необходимо подтверждение будущих расходов и их предполагаемого размера обоснованным расчетом и доказательствами.

Статья 15 ГК РФ применяется в качестве универсального способа защиты прав и нарушенных имущественных интересов потерпевших лиц.

В одном из случаев суд, признав факт злоупотребления правом в виде согласованного манипулирования ценами на торгах, обязал недобросовестных участников аукциона возместить убытки, не только связанные с организацией и проведением торгов, которые были признаны недействительными, но также и убытки, причиненные другим участникам аукциона, отказав ответчику в праве навстречный иск.

Особенностью принятого решения является тот факт, что суд рассматривает правонарушение не как собственно злоупотребление доминирующим положением, а непосредственно как нарушение общего запрета на злоупотребление правом.

Суд в данном случае в полной мере использует обновленные положения ст. 10 ГК РФ, не только отказывая лицу, злоупотребившему правом, в судебной защите, но также и обязывая его возместить убытки потерпевшему на основании п. 4 ст. 10 ГК РФ [8].

Как указывалось выше, универсальный характер нормы ст. 15 ГК РФ позволяет применять ее по всем формам злоупотребления правом.

Используя помимо отказа в защите права такой способ защиты как возмещение убытков необходимо учитывать, что для реализации данного способа заявитель должен представить суду доказательства наличия причинно-следственной связи между злоупотреблением и возникновением убытков. Отсутствие таких доказательств служит основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

Систематизировать вышеизложенные способы защиты при злоупотреблении правом необходимо следующим образом

Изложенное в данном параграфе позволяет сделать следующие выводы.

К защите гражданских прав от злоупотребления субъективным гражданским правом необходимо относить все меры, с помощью которых обеспечивается восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

В Гражданском кодексе в качестве последствий злоупотребления правом указывается на отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также на применение иных мер, предусмотренных законом.

При этом законодатель обязывает суд применять вышеуказанные меры реагирования во всех установленных случаях злоупотребления правом. Кроме того, предусмотрено право потерпевшего от злоупотреблений требовать возмещения причиненных убытков.

Важно, что суды вправе применить данную норму (и любые соответствующие меры) не только в случае, когда о необходимости ее применения заявляет потерпевший, но и по собственной инициативе. Данная норма в одинаковой степени применяется как в случае, когда лицо, пострадавшее от злоупотребления правом, выступает в гражданском процессе в качестве ответчика, так и тогда, когда оно действует в статусе истца.

Отказ в защите права представляет собой неординарное правовое явление, поскольку не относится в полной мере к какой-либо из групп смежных явлений: к способам защиты, к мерам правовой охраны, к мерам ответственности, а представляет собой самостоятельный механизм защиты права лица против злоупотребительного поведения.

Самозащита гражданских прав разрешается законом, как правило, в тех случаях, когда обстоятельства исключают возможность обратиться за защитой к уполномоченным органам. Самозащита ограничена пределами защищаемых прав, и должна быть соразмерной посягательству.

Защита от злоупотреблений правом осуществляется не только вышеуказанными способами, но и, в частности, мерами, предусмотренными процессуальным законодательством (например, применение мер по обеспечению иска); принятием предупредительных мер, к которым можно отнести издание юридическим лицом локальных правовых актов, направленных на исключение возможности злоупотребления правом в корпоративных отношениях со стороны органов управления организацией, или связанных с оптимизацией режима управления имуществом организации.

### **3.3 Актуальные вопросы применения норм о злоупотреблении правом**

В последнее время суды активнее стали применять институт «злоупотребления правом», предусмотренный ст.10 ГК.

В 2008 году Президиум Высшего арбитражного суда РФ издал Информационное письмо N 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 ГК РФ». После чего стало понятно, что курс на более широкое применение института «злоупотребления правом» – это целенаправленная политика государства.

В вышеназванном Обзоре ВАС РФ указал, что непосредственной целью ст.10 ГК является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав лица, потерпевшего от этого злоупотребления. Поэтому для защиты прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, о том, что его действия формально соответствовали закону.

Отмечен факт, что суды стали признавать недействительными сделки только на основании того, что при совершении сделки имело место недобросовестное поведение (злоупотребление правом) (п.п. 9, 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127).

Сам факт злоупотребления правом стал уже достаточным основанием для оспаривания сделки. Раньше для признания сделки недействительной одного факта злоупотребления правом было недостаточно – необходимо было установить нарушение иных правовых норм, регулирующих конкретное правоотношение.

В этой связи важно научиться правильно определять, какое осуществление гражданских прав может быть квалифицировано как злоупотребление правом.

В выше процитированной ст.10 ГК приводятся 3 формы злоупотребления правом:

- осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- действия в обход закона с противоправной целью;
- иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Последний пункт поглощает первые два. По сути, любое заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, может быть признано злоупотреблением правом.

Использование слова «заведомо» имеет важное значение. Лицо, действующее недобросовестно, должно осознавать, что оно действует недобросовестно, у него должен быть «злой умысел».

Рассмотрим некоторые случаи из практики применения судами ст.10 ГК, что позволит лучше понять логику судов при определении признаков злоупотребления правом [22].

Рассматривая судебную практику по делам, связанным с таким видом злоупотребление правом как обход закона, можно заметить, что помимо изложенных в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации мер ответственности, суды применяют и иные санкции. А именно, суд признает сделку, обходящую закон, недействительной.

Под признанием сделки недействительной, исходя из смысла статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, понимается действие,



вследствие которого сделка с момента её совершения утрачивает правовые последствия, создаваемые ею, за исключением тех, которые связаны с её недействительностью.

В случае, когда сделка признается недействительной, стороны, путем совершения взаимных действий, обязаны вернуть правовое и социально-экономическое положение друг друга, существовавшее до совершения этой сделки.

Очевидно, что такое последствие действий в обход закона вытекает из статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая говорит о недействительности сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта.

В данном случае говорится о нарушении требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. Также, в исключительных случаях, это связано с тем, что существует мнение, которое отождествляет притворные сделки и сделки, совершаемые как факт злоупотребления правом.

Также, обозревая судебную практику, можно обратить внимание на существование еще одного, весьма специфичного и типичного только для обхода закона правового последствия – применение той правовой нормы, которую лицо желало «обойти».

Особенным проявлением своих правовых последствий отличаются такие формы злоупотребления правом как использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Это связано с тем, что они регулируются специальным Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым установлены санкции за данные деяния.

Так, в соответствии со статьями 23 и 39.1, антимонопольный орган вправе выдавать предписания, предупреждения, содержащие требования о прекращении соответствующего нарушения, недопущении действий,

которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции, привлекать нарушителя к административной ответственности или же обращаться в арбитражный суд с иском и др.

Помимо санкций, предусмотренных Федеральным законом «О защите конкуренции» имеются санкции, содержащиеся в Уголовном кодексе Российской Федерации и в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Например, статьёй 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за злоупотребление доминирующим положением на рынке предусмотрен административный штраф в размере до одного миллиона рублей.

Уголовный же кодекс Российской Федерации говорит о том, что в случае ограничения конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере, это деяние может повлечь лишение свободы насрок до трех лет с возможным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года.

Анализируя все возникающие юридические последствия злоупотребления субъективным гражданским правом можно прийти к выводу, о том, что законодатель, вводя данные меры преследовал следующие цели:

Во-первых, законодатель данным образом принуждает граждан к исполнению закона в соответствии с целью, для которой он был принят.

Злоупотребление правом, при фактическом не противоречии «букве» закона лишает любое общеобязательное правило смысла его существования.

Во-вторых, данные меры необходимы для сохранения существующего порядка организации гражданского оборота.

В-третьих, защита и обеспечение гражданских прав законопослушных граждан, или, говоря иными словами, установление справедливости в сфере гражданско-правовых отношений.

В-четвертых, защита публичных интересов граждан.

Обращаясь в суд за защитой субъективного права лицо должно определиться со способом защиты, который будет использоваться. Статья 12 ГК РФ предусматривает их перечень, который не является исчерпывающим.

Однако, суд, отказывая в защите права, не отказывает в конкретном способе защиты. Лицо лишается права на использование любого способа защиты.

Общепризнанным в отечественной доктрине является то, что субъективное право является сложной структурой, состоящей из правомочий. Большинство авторов придерживается классического подхода к определению составных частей субъективного гражданского права.

Так, в качестве основных правомочий субъективного права выделяют: правомочие на собственные действия, правомочие на чужие действия и правомочие защиты. В литературе также можно встретить и включение в субъективных право иных правомочий.

Однако, на наш взгляд, необходимо придерживаться классической триады. Правомочие на собственные действия представляет собой возможность управомоченного лица самостоятельно осуществлять юридически значимые активные действия.

Правомочие на чужие действия заключается в праве требовать от обязанного лица исполнения или соблюдения юридической обязанности. В отличие от права на собственные действия, реализация субъектом права в данном случае зависит от правомерных активных действий либо бездействия другого лица.

В качестве третьего правомочия выделяют так называемое, правомочие притязание - возможность привести в действие аппарат государственного

принуждения. Выделение данного правомочия вызвано необходимостью защиты субъективного гражданского права от возможного его нарушения.

Если первые два правомочия осуществляются в рамках регулятивных отношений, то третье правомочие включается только тогда, когда субъективное право нарушено, либо существует реальная угроза его нарушения, т.е. когда возникают охранительные правоотношения.

Большинство правоведов придерживается той точки зрения, что субъективное право без правомочия притязания является «голым» правом.

Наделение управомоченного лица возможностью принудительного осуществления права нацелено на поддержание нормального хода гражданского оборота, защиту добросовестных субъектов гражданских правоотношений.

Лицо, заведомо недобросовестно реализующее права на собственные действия, чужие действия, либо само право на защиту должно быть лишено подобной возможности. Иначе, предоставление защиты в подобных случаях будет означать поддержание изначально «нездорового» гражданского оборота.

Следует согласиться с В.М. Пашиным, который указывал следующее: «Отказ в судебной защите - вполне конкретная и абсолютно определенная санкция».

Никаких оснований полагать, что законодатель подразумевал под отказом в судебной защите нечто большее, чем собственно отказ в защите права судом (то есть отказ в иске лицу, обратившемуся за защитой права, которым он злоупотребляет), нет».

Между тем, вопрос о природе «отказа в защите», его месте в системе гражданско-правовых санкций является дискуссионным и неразрешенным.

В соответствии с одной из основных позиций, разработанной в цивилистике, санкция определяется как наиболее общее понятия по отношению к гражданско-правовой ответственности, способам защиты и мерам оперативного реагирования.

Данные понятия соотносятся как часть и целое. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии основания, т.е. правонарушения, и заключается в возложении на правонарушителя дополнительной обязанности, преимущественно имущественного характера, или лишения его каких-либо иных благ.

Санкция, в отличие от гражданско-правовой ответственности, может включать в себя не только наступление неблагоприятных последствий в виде возложения дополнительной обязанности, но и другие последствия, вызванные нарушением стабильности и гражданского оборота.

Поскольку «злоупотребление правом» не обладая всеми необходимыми признаками правонарушения, является особым видом правового поведения, отсутствует основания для гражданско-правовой ответственности. Следовательно, «отказ в защите» не является таковым.

В соответствии с устоявшейся в цивилистике позицией, под «защитой» гражданских прав понимаются законодательно предусмотренные средства, используемые участниками гражданского оборота в случае нарушения или угрозы нарушения их прав или законных интересов.

Вместе с тем, «защита» входит в более общее понятие «охраны», потому, что последняя включает все средства, предназначенные для обеспечения нормального хода гражданского оборота.

Понятие «защита» более приемлема для характеристики ситуации, когда права были нарушены и необходимо их восстановление, либо необходимо пресечение такого нарушения.

Статья 12 ГК РФ содержит перечень таких мер защиты, который не является исчерпывающим. Вместе с тем, «отказ в защите» не может быть признан иным способом защиты в контексте ст. 12 ГК РФ.

Как уже было указано, «отказ в защите», являясь особым последствием злоупотребления правом, имеет превентивный характер. Именно такое последствие призвано предотвратить возможное нарушение прав третьих лиц, посредством использования формализма самого объективного права.

«Отказ в защите» используется тогда, когда неблагоприятные последствия для других лиц, общества и государства в целом, еще не наступили. В том случае, когда негативные последствия уже возникли, применению подлежат способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК РФ и предназначенные преимущественно для восстановления нормального состояния гражданского оборота.

Вышеуказанный вывод подтверждается и разъяснениями судов относительно функционального назначения «отказа в защите».

Кроме того, «отказ в защите» и «способ защиты» являются одноуровневыми понятиями, при наличии одного из них автоматически исключается другое.

Управомоченное лицо в контексте ст. 10 ГК РФ, обращаясь в суд за защитой права, использует тот или иной способ защиты, предусмотренный ст. 12 ГК РФ. При выявлении факта злоупотребления правом суд отказывает в защите данному лицу, тем самым отказывая и в конкретном способе защиты в том числе.

Именно поэтому «отказ в защите» не может быть поставлен в один ряд со способами защиты, указанными в ст. 12 ГК РФ.

Следует согласиться с точкой зрения А.В. Волкова, который указывал на то, что «санкция статьи 10 ГК РФ уникальна и работает на "верхнем" этаже охранительных гражданско-правовых мер: там, откуда просматривается не только конкретное правовое отношение, но и ситуация, когда само конкретное правовое отношение, будучи вырванным из общего контекста гражданского права, становится средством для достижения лицом своей эгоистической, скрытой, незаконной цели» [15, с.87].

Именно такое понимание «отказа в защите» позволяет выявить функциональное назначение данной санкции, провести ее отличие от стандартных средств защиты, приводимых в действие тогда, когда нормальный ход гражданского оборота уже был нарушен.

Кроме того, отказ в защите права, в отличие от большинства других гражданско-правовых санкций не имеет целью наказать причинителя вреда.

Данная позиция отражена и в правоприменительной практике. Так, в одном из судебных решений суд указал, что «по смыслу статьи 10 ГК РФ отказ в защите права лицу, злоупотребившему правом, означает защиту нарушенных прав лица, в отношении которого допущено злоупотребление».

Непосредственной целью указанной санкции является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав потерпевшей стороны».

С момента введения в ГК РФ нормы об отказе в защите права прошло немало времени, однако дискуссии о порядке ее применения до сих пор не прекратились. Одним из наиболее актуальных является вопрос кого признавать адресатом части 2 статьи 10 ГК. Кому суд может отказать в защите права? До недавнего времени и в теории, и на практике признавали, что адресатом нормы является только лишь лицо, обратившееся в суд за защитой права.

Инициатором цивилистического процесса является истец, заявитель. Именно он активными действиями, реализуя свое конституционное право на защиту, приводит в действие «машину правосудия».

Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Право на судебную защиту является абсолютным правом, принадлежит каждому в равной мере. Так, Т.В. Сахнова указывает: «Право на судебную защиту в исковом производстве в равной мере принадлежит как истцу, так и ответчику. Если посредством иска реализуется право на судебную защиту истца, то и у ответчика должны быть средства защиты против иска, корреспондирующие иску. К числу таких средств относятся возражения и встречный иск» [32, с.67].

Необходимо также указать, что норма об отказе в защите права не содержит прямого указания на возможность ее применения исключительно к истцу. Согласно части 2 статьи 10 «...суд, арбитражный суд или третейский

суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права...» [41, с.56].

Адресатом данной нормы законодатель считает лицо, которое защищает свое субъективное гражданское право в суде: как истец, так и ответчик. При этом процессуальным средством защиты могут выступать: в исковом производстве - иск, возражения против иска, встречный иск; в особом производстве - заявление; в производстве, вытекающем из публичных правоотношений - жалоба, отзыв на жалобу.

Такого широкого подхода к пониманию адресатов отказа в защите права и ВАС, который в своем Информационном письме от 25 ноября 2008 г., а указал: упомянутая норма закона может применяться как в отношении истца, так и в отношении ответчика.

Рассмотрим ситуацию, приведенную в вышеуказанном письме.

Акционеры, владеющие 16 процентами акций акционерного, обратились в арбитражный суд с иском к обществу о признании недействительным решения общего собрания акционеров о внесении в устав общества нового положения, предоставляющего совету директоров общества право определять место проведения собрания по выбору из двух названных в уставе городов, расположенных в странах дальнего зарубежья. Судом первой инстанции в удовлетворении исковых требований было отказано.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о наличии в поведении акционеров, обладающих большинством процентов акций, признаков злоупотребления правом, в связи с чем решение суда первой инстанции отменил, а иск удовлетворил.

Суд апелляционной инстанции указал, возможные места проведения общих собраний акционеров должны определяться с учетом реальной возможности всех акционеров реализовать свое право на участие в собраниях.

Определение в уставе общества в качестве мест проведения общих собраний акционеров населенных пунктов, находящихся вне пределов



Российской Федерации и отдаленных от места нахождения общества, создает возможность для воспрепятствования тем или иным акционерам (прежде всего физическим лицам) участвовать в общих собраниях акционеров, проводимых в данных городах, и является злоупотреблением правом по смыслу статьи 10 Кодекса.

В кассационной жалобе ответчик указывает на то, что, содержащееся в статье 10 ГК РФ последствие (отказ в защите права) предполагает лишь возможность отказа в защите права лицу, обратившемуся за такой защитой; ответчик же за защитой своих прав не обращался.

Суд кассационной инстанции оставил постановление суда апелляционной инстанции без изменения, а жалобу ответчика - без удовлетворения ввиду следующего.

Как следует из статьи 10 Кодекса, отказ в защите права лицу, злоупотребившему правом, означает защиту нарушенных прав лица, в отношении которого допущено злоупотребление.

Следовательно, для защиты нарушенных прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соответствие своих действий по осуществлению принадлежащего ему права формальным требованиям законодательства.

Поэтому упомянутая норма закона может применяться как в отношении истца, так и в отношении ответчика.

Отказ в защите права является своеобразным гражданско-правовым последствием недобросовестного поведения субъектов гражданских правоотношений.

Как указывает цивилист А.В. Волков: «санкция за злоупотребление правом не входит в нормы ни деликтной, ни кондикционной ответственности, ни ответственности по обязательствам. Она своеобразна».

Специфика данной гражданско-правовой санкции стала причиной для возникновения ряда вопросов относительно механизма реализации данной нормы.

Необходимо также указать, что право суда на применение отказа в защите права не ограничено только требованиями сторон. Суд вправе отказать в защите права и в той ситуации, когда требование о применении данного последствия злоупотребления права не заявила ни одна из сторон.

Данной позиции придерживался и ВАС РФ, указывая следующее: «Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались».

Среди субъектов, уполномоченных отказывать в защите права, законодатель указал третейский суд. Представляется, что наделение такой процессуальной возможностью указанного субъекта является опасным и сомнительным.

Данное предположение обусловлено природой третейского суда, как органа, постоянно действующего или образованного сторонами для решения конкретного спора.

Деятельность третейских судов представляет собой самостоятельную форму защиты. Однако по своей сущности — это не государственная форма защиты, и к числу собственно судебных форм защиты не относится.

Своеобразие данных органов в том, что их деятельность возможна только в том случае, если на подобную форму защиты выразили свое волеизъявление обе спорящие стороны.

Для разрешения спора используется так называемый метод арбитражного (в отличие от деятельности государственных судов, основанной на методе правосудия): процедура и регламент разрешения спора корректируется сторонами, согласовывается по воле сторон.

Несмотря на это, решение третейского суда является обязательным для сторон, обязательно для исполнения, обеспечивается принудительной силой государства.

Наличие решения третейского суда является препятствием для возбуждения тождественного дела в суде общей юрисдикции (п. 3 ч. 1 статьи 134 ГПК РФ).

Представим ситуацию: стороны договорились о создании третейского суда в целях разрешения возникшего между ними спора. Однако стороне, предъявившей иск, третейский суд отказал в защите. В данном случае, лицо лишилось возможности обратиться в государственный суд за защитой своего права.

При этом решение об отказе в защите права было вынесено без гарантий, существующих при осуществлении правосудия.

Считаем, что отказ в защите права как санкция за злоупотребление правом является очень существенным правовым инструментом, требующим обеспечения всех гарантий для вынесения обоснованного и справедливого решения, а это возможно только лишь в рамках деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Таким образом, выявлено, что Гражданский кодекс в качестве последствий злоупотребления правом указывает на отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также на применение иных мер, предусмотренных законом.

При этом законодатель обязывает суд применять вышеуказанные меры реагирования во всех установленных случаях злоупотребления правом.

Важно, что суды вправе применить данную норму (и любые соответствующие меры) не только в случае, когда о необходимости ее применения заявляет потерпевший, но и по собственной инициативе.

Данная норма в одинаковой степени применяется как в случае, когда лицо, пострадавшее от злоупотребления правом, выступает в гражданском

процессе в качестве ответчика, так и тогда, когда оно действует в статусе истца.

Отказ в защите права представляет собой неординарное правовое явление, поскольку он не относится в полной мере к какой-либо из групп смежных явлений: к способам защиты, к мерам правовой охраны, к мерам ответственности, а представляет собой самостоятельный механизм защиты права лица против злоупотребительного поведения, являясь судебным постановлением, направленным на охрану субъективных гражданских прав от посягательств (злоупотреблений) с помощью средств самого гражданского права.

Отказ в защите права – это системное защитное средство гражданского права, содержащее в себе возможность суда ограничить охранную составляющую субъектного гражданского права в целях пресечения злоупотребительного использования гражданских прав и обязанностей.

## Заключение

Как отмечается в литературе, злоупотребление правом в буквальном смысле означает употребление права «во зло».

Неоспоримым следствием, вытекающим из самого понятия «злоупотребления правом» является то, что в данном виде правового поведения субъект обладает правом.

Однако, несмотря на то, что субъект действует в пределах предоставленного ему права, последствия такого поведения являются потенциально опасными и социально вредными.

Злоупотребление субъективными гражданскими правами – это действия, лишаящие законодательство истинного предназначения, и, несомненно, они не могут остаться без каких-либо негативных последствий.

Эти последствия проявляются как на государстве, так и на социуме. В свое время, введение прямого запрета злоупотребления правом в Гражданский кодекс Российской Федерации вызвало появление различных высказываний как «за», так и «против»:

- кто-то считал, что это породит развитие произвола со стороны судебных инстанций, которые будут практически во всем находить злоупотребление правом;

- кто-то, наоборот, говорил, что это даст возможность судам четко, ссылаясь на прямой запрет, пресекать данные действия.

Проводя системный анализ основных характеристик и особенностей такого явления, как злоупотребление правом, а также различных видов злонамеренного правоосуществления, можно сделать следующие выводы:

Проблема квалификации злоупотребления правом появилась еще во времена Римского частного права, где впервые был создан прообраз пределов осуществления правами.

Злоупотребление правом прошло довольно длинную стадию квалификации и категоризации в различных зарубежных нормативных актах

частного права, так, например, большой вклад по изучению данного вопроса был внесен Прусским земским уложением 1794 года, где впервые был введен термин «Шикана». И на данный момент, мы считаем, что законодатели различных государств, довольно обширно и достаточно ясно квалифицировали данное явление, не редко встречающееся в правоприменительной практике.

Рассматривая вопрос о категоризации злоупотребления правом, нами было выявлено, что она до сих пор остается проблемной не только в Российской Федерации, но также и в других зарубежных странах. Это обуславливается тем, что за многовековой период существования такого явления, так и не стало ясно, к чему именно его относить, или к осуществлению права, или к правонарушению. Не смотря на значительные различия, злоупотребление правом, следует всё же относить к правонарушению, потому что злоупотребление правом, как и любое правонарушение – это неправомерное поведение, которое влечет за собой юридическую ответственность. В данном случае, субъекты, злоупотребляющие правом, полностью или частично лишены судебной защиты.

На основании же рассмотренных нами вопросов о понятии злоупотребления субъективными гражданскими правами, различных форм проявления данного явления, а также правовых последствий злоупотребления правом, предусмотренных на настоящий момент, можно прийти к выводу, что, не смотря на, несомненно существующие, негативные стороны данного положения, оно является полезным.

Правовые последствия, предусмотренные за подобное деяние, их соразмерность и необходимость, а также наличие некоторых новшеств позволяют говорить о том, что гражданское право в современной России развивается и имеет правильное направление.

К защите гражданских прав от злоупотребления субъективным гражданским правом необходимо относить все меры, с помощью которых

обеспечивается восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

Гражданский кодекс в качестве последствий злоупотребления правом указывает на отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также на применение иных мер, предусмотренных законом. При этом законодатель обязывает суд применять вышеуказанные меры реагирования во всех установленных случаях злоупотребления правом.

Кроме того, предусмотрено право потерпевшего от злоупотреблений требовать возмещения причиненных убытков.

Важно, что суды вправе применить данную норму (и любые соответствующие меры) не только в случае, когда о необходимости ее применения заявляет потерпевший, но и по собственной инициативе. Данная норма в одинаковой степени применяется как в случае, когда лицо, пострадавшее от злоупотребления правом, выступает в гражданском процессе в качестве ответчика, так и тогда, когда оно действует в статусе истца.

Отказ в защите права представляет собой неординарное правовое явление, поскольку он не относится в полной мере к какой-либо из групп смежных явлений: к способам защиты, к мерам правовой охраны, к мерам ответственности, а представляет собой самостоятельный механизм защиты права лица против злоупотребительного поведения, являясь судебным постановлением, направленным на охрану субъективных гражданских прав от посягательств (злоупотреблений) с помощью средств самого гражданского права.

Отказ в защите права – это системное защитное средство гражданского права, содержащее в себе возможность суда ограничить охранную составляющую субъектного гражданского права в целях пресечения злоупотребительного использования гражданских прав и обязанностей.

Также важно отметить, что диспозитивный метод, присутствующий в Гражданском праве, сильно влияет на злоупотребление правом, так-как

благодаря этому методу и возникает данное явление. По нашему мнению, в Гражданском кодексе РФ, не хватает четкого определения «пределов осуществления гражданских прав».

Реализуя принцип диспозитивности при осуществлении гражданских прав, вышеуказанная норма, смысляет четкую границу того, что нельзя совершать при реализации своих прав. Мы предлагаем ввести определённые правовые границы осуществления права, изменив статью 10 ГК РФ, благодаря чему будет проще выявлять выход за границы дозволенного поведения, а также будет облегчена деятельность судов в рамках квалификации того или иного действия, которое по мнению законодателя входит в категорию злоупотребления правом.

На наш взгляд, статья 10 ГК РФ, должна быть следующей:

«1. Гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социальным назначением, с исключительным намерением причинить вред другому лицу (шикана), в обход закона с противоправной целью, а также в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. (злоупотребление правом).

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

3. Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

4. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.»

Затрагивая деятельность судов по квалификации действий субъекта, как злоупотреблению правом, также не стоит забывать о том, что любое



судебное решение выносится на основании не только нормативно-правовых актов, но и внутреннему убеждению судьи.

Благодаря чему можно сделать вывод, что судья, как и любое другое лицо, тоже может злоупотребить своим правом или положением, для вынесения неправильного решения, где будет присутствовать личная заинтересованность. И так как нет четкой границы «злоупотребления правом в иных формах», то достаточно сложно будет сказать о том, можно ли квалифицировать действия судьи, как злоупотребление правом.

Из этого вытекает еще одна проблема возникновения злоупотребления правом, связана она с правовой неграмотностью субъектов гражданского права. Для решения правовой неграмотности населения, государством уже было принято решение, это введение в образовательных учреждениях, такого предмета, как правоведение. Благодаря этому предмету, в России на данный момент исчезает правовая неграмотность народа.

Поэтому на наш взгляд, стоит пересмотреть легальное понимание такого злоупотребления правом, изменив в части статью регулирующую данное явление. Так как, только с помощью чёткого понимания, чем же всё-таки является злоупотребление правом, можно будет регулировать отношения, возникающие по поводу злоупотребления правом той или иной стороны.

## Список используемой литературы и используемых источников

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2017. Т. 2. –512с.
2. Ахонина Ю. С. Условия реализации свободы заключения договоров в предпринимательских отношениях: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. – М., 2015. –23с.
3. Бармина О. Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ : диссертация ... кандидата юридических наук. – М., 2015. –183с.
4. Бойко В.Н. Злоупотребление правом, как специфическая форма нарушения общеправового принципа осуществления гражданских прав // Российская юстиция. 2018. № 2. –290с.
5. Бердова И. А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Мир науки и образования. 2017. С. 2-8.
6. Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2018. № 2. –132с.
7. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом). – М.: Волтерс-Клувер, 2017. –391с.
8. Волков А.В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград. 2017. –219 с.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. №138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

11. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2016. –812 с.
12. Долинская В.В. Субъективные права, их осуществление и защита // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. – С. 56-63
13. Егорова М.А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Lexrussia. 2017. № 5. –90с.
14. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. М., 2016. –319с.
15. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань, 2017. –231с.
16. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федеральный закон от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант-Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
17. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2016. – 419с.
18. Курц Н.А. Обход закона в российских государственных и муниципальных закупках // Вестник арбитражной практики. - 2016. - № 4. – С.23-29
19. Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Государство и право. 2017. № 11. – С. 90-111
20. Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019 - 199с.
21. Новиков М.В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом: вопросы соотношения // Конкурентное право. 2017. № 1. – С.89-99

- 22.Пашин В.М. Институт злоупотребления субъективными правами // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2016. – С. 72- 80
- 23.Петров Д.А. Недобросовестная конкуренция: понятие и признаки // Конкурентное право. 2015. № 4. – С. 55-60
- 24.Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. - 2015. - № 2. – С. 33-39
- 25.Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2018. –412с.
- 26.Поротикова О.А. Еще раз о злоупотреблении гражданским правом // Гражданское право. 2017. № 2.- С.78-89
- 27.Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: ВолтерсКлувер, 2017. –412с.
- 28.Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективными гражданскими правами. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. –612с.
- 29.Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М.: ВолтерсКлувер, 2015. –210с.
- 30.Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2017. № 2. – С. 47-54
- 31.Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Сделки в обход закона vs. притворные и мнимые сделки: отдельные вопросы квалификации // Арбитражные споры. - 2015. - № 2. – С. 67-71
- 32.Серегин Д.И. Проблемы применения общего запрета злоупотребления доминирующим положением // Конкурентное право. 2016. № 4. - С. 231-245
33. Свод законов Российской Империи от 31.01.1833 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>
- 34.Соломин С.К. К вопросу о сущности злоупотребления гражданскими правами // Право и экономика. 2017. № 6. С.45-49

35. Субботина Е.В. Характеристика шиканы как формы злоупотребления правом // Юрист. 2015. № 5. – С. 91-102
36. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. – М., ИД В. Ема, 2018. - 173 с.
37. О защите конкуренции. [Электронный ресурс] федер. закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
38. Цыбуленко З.И. Гражданское право России. Часть первая. - М., Юристь, 1998. –321с.
39. Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект, - М., Цивилистические записки. Межвузовский сб. науч. тр., 2015. –59 с.
40. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб. – 2015. - 412с.
41. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2017. –145с.
42. Anderson N.D. What is abuse of rights? M. Taruffo. Kulver Law International, 2015.
43. Andrews N. Abuse of Process in English Civil Litigation; Fentiman R. Abuse of Procedural Rights: the Position of English Law / Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness, ed. M. Taruffo. Kulver Law International, 2016.
44. Beaumont B. Report on Abuse of Procedural Rights for Australia / Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness, ed. M. Taruffo. Kulver Law International, 2019.
45. Hazard G. Abuse of Procedural Rights: Regional Report for United States / Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness, ed. M. Taruffo. KulverLawInternational, 2017.