

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

(наименование института полностью)

Кафедра «Конституционное и административное право»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

«Правовое обеспечение государственного управления и местного
самоуправления»

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Злоупотребление правом»

Студент	<u>В.В. Перистый</u> (И.О. Фамилия)	_____ (личная подпись)
Научный руководитель	доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ <u>Н.А. Боброва</u> (ученая степень, звание, И.О. Фамилия)	_____

Тольятти 2021

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Современное состояние проблемы злоупотребления правом	9
1.1 Теоретические аспекты понятия «злоупотребление правом»	9
1.2 Злоупотребление правом и социально допустимое поведение	25
1.3 Злоупотребление полномочиями как специфическая форма злоупотребления правом	33
Глава 2 Основные признаки, формы и виды злоупотребления в административном праве	45
2.1 Понятие, признаки, сущность злоупотребления правом (полномочиями)	45
2.2 Формы и виды злоупотребления правом (полномочиями) при отсутствии в действиях субъекта признаков уголовного, административного и дисциплинарного правонарушения	58
2.3 Дифференциация ответственности за злоупотребление правом ...	68
Заключение	79
Список используемых источников и литературы	81

Введение

Актуальность исследования. Проблема злоупотребления правом в российской юридической науке последнего десятилетия получила значительную, но еще недостаточную научную разработку. Одной из причин столь пристального внимания к данной проблеме является активность людей в различных сферах общественной жизни: экономической, предпринимательской, бытовой и особенно политической.

В настоящее время все чаще встречается в научной литературе и отчасти в нормативных правовых актах термин «злоупотребление правом», так как чрезвычайно актуализировалась проблема разработки и законодательного определения пределов (границ) гражданских субъективных прав, а также вопрос о формах злоупотребления субъектами правоотношений правами, обязанностями, полномочиями при реализации субъективных прав и полномочий.

Мнения ученых-правоведов о корректности содержания термина «злоупотребление правом», его понятии, сущности, признаках, формах, равно как видах и отраслевой принадлежности расходятся, причем, порою, расходятся диаметрально.

Данное обстоятельство тем более добавляет злободневности и актуальности, практической значимости и востребованности настоящему диссертационному исследованию.

В научной литературе наблюдаются дискуссии и даже горячие споры относительно правовой оценки явления «злоупотребление правом». При этом в отраслях российского права, кроме гражданского, отсутствует определение злоупотребления правом. Вместе с тем, злоупотребленное (во злоупотребленное) осуществление / реализация права, а также злоупотребление обязанностью, полномочиями, совершенное общественно опасным способом, может привести к уголовной или административной ответственности. Так же нельзя оставить без внимания и тот факт, что в отраслях процессуального

права, за исключением арбитражного, отсутствуют нормы о недопустимости злоупотребления процессуальным правом и последствия за его совершение.

В части 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации содержится норма-принцип, в которой, по мнению правоведов, выражен смысл недопустимости злоупотребления правом – осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Однако этот конституционный принцип не адресован и почему-то не охватывает специальные субъекты права: государство, должностные лица, организации, муниципальные органы, которые могут путем злоупотребления своими правами (полномочиями) причинить значительно больший вред правоотношениям и конкретно потерпевшим, чем физические лица.

Недостаточность практического применения статьи 10 ГК РФ и теоретического анализа особенностей злоупотребления правом, а также необходимость совершенствования нормативно-правовой базы, которая позволит минимизировать это негативное явление, и определили выбор темы магистерской диссертации.

Степень научной разработанности темы. Долгое время, с дореволюционных времен и до 2000 года, в России исследования злоупотребление правом было исключительным объектом научного познания специалистов гражданского права. Изучению этого неоднозначного явления посвятили свои научные труды такие ученые-цивилисты как: М.М. Агарков, А.А. Алексеев, С.Н. Братусь, А.Ю. Белоножкин, Ю.С. Васильев, А.В. Волков, В.П. Грибанов, В.П. Доманжо, В.И. Емельянов, М.В. Ибрагимова, В.П. Камышанский, М.Н. Малеина, Н.С. Малеин, О.А. Поротикова, С.Д. Радченко, М.В. Самойлова, Т.С. Яценко и другие.

Общетеоретическому исследованию понятия субъективного права и злоупотребления правом, применению принципа добросовестности и определению пределов осуществления прав субъектов правоотношений посвящены работы О.Н. Барминой, Г.Т. Бекназар-Юзбашева, Н.Н. Вопленко, А.А. Гогина, Д.Н. Горшунова, Т.В. Дерюгиной, С.Г. Зайцевой, А.Я.

Курбатова, Д.А. Липинского, А.А. Малиновского, А.Е. Наумова, И.Б. Новицкого, О.А. Овчарова, Е.А. Одегнал, В.М. Пашина, О.И. Цыбулевской и мн. других.

В конце двадцатого и на стыке двадцать первого веков значительно возрос интерес ученых, таких как О.В. Желева, В.С. Карягина, Л.С. Кириллова, В.И. Крусс, Е.Н. Крымова, Е.В. Львович, А.С. Стренин, А.Д. Сулейманова, В.Г. Пономарёв, и других к исследованию злоупотребления правом в отраслевых юридических науках. К сожалению ни в научных работах (монографиях, диссертационных исследованиях, научных статьях), ни в действующем законодательстве, как своего рода «индикаторе» научной разработанности выбранной темы, нет единого определения «злоупотребления правом». До настоящего времени ни с теоретической, ни с практической точки зрения юристы не пришли к общему мнению по вопросу форм и видов злоупотребления правом на межотраслевом уровне, а значит злоупотребление правом, как феномен, требует дальнейшего его исследования.

Целью исследования является научно-теоретический анализ правовой природы злоупотребления правом, его сущности, признаков и особенностей исходя из результатов исследований злоупотребления правом в отраслевых науках, и в особенности в публично-правовых, в которых особое внимание уделяется злоупотреблениям полномочиями. А так же разработка научно обоснованных рекомендаций и предложений по совершенствованию административного законодательства.

Достижение поставленных целей предполагает решение ряда научных и практических **задач исследования:**

- 1) проанализировать генезис проблемы злоупотребления правом;
- 2) рассмотреть имеющие место в отечественной науке подходы к изучению злоупотребления правом;
- 3) охарактеризовать основные признаки, формы и виды злоупотребления правом;

4) исследовать признаки злоупотребления правом и выявить сходства и отличия между злоупотреблением субъективным правом и злоупотреблением полномочиями;

5) проанализировать практику применения норм о недопустимости злоупотребления правом;

6) рассмотреть правовые последствия за злоупотребление правом, характер их влияния на правоотношения и возможности дифференциации злоупотребления правом.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при злонамеренном осуществлении гражданских прав и использовании полномочий вопреки интересам службы, проявляющиеся, развивающиеся и видоизменяющиеся в правовых отношениях.

Предметом исследования является: сущность понятия «злоупотребление правом»; формы злоупотребления правом в системе публично-правовых отношений; законодательство; отдельные труды и взгляды ученых, отражающие принцип недопустимости злоупотребления правом; соответствующая судебная практика.

Методологическая основа исследования. Во время исследования использовались всеобщий диалектико-материалистический метод, общенаучные и частнонаучные методы: сравнительно-правовой, конкретно-исторический, формально-юридический, содержательно нормативный; метод толкования, комплексного и структурного подходов.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу магистерской диссертации составляют работы отечественных ученых в области теории государства и права С.С. Алексеева, О.Н. Барминой, А.В. Волкова, А.А. Малиновского, А.Е. Наумова, С.Г. Зайцевой, а также работы Н.А. Бобровой, И.А. Кравца, В.И. Крусса и других в сфере конституционного права; О.А. Поротиковой, В.П. Камышаского, Т.С. Яценко, Е.А. Одегнал – в сфере гражданского права; Е.Н. Крымовой, Е.В. Львович, А.С. Стренина, А.Д. Сулеймановой – в сфере публично-правовых отношений.

А.А. Алексеев, О.В. Желева, В.Г. Поноварёв проводили исследования в уголовном, гражданском, арбитражном и административных процессах.

Нормативную основу исследования составляют Конституция Российской Федерации, международные акты, действующие нормы конституционного, гражданского, административного, уголовного права РФ, а также многочисленные подзаконные нормативно-правовые акты (воинские и иные уставы, должностные инструкции и так далее).

Эмпирическая база исследования основывается на материалах судебной практики по гражданским и административным делам с применением положений ст.10 ГК РФ (изучено более 200 дел, рассмотренных судами г. Новосибирска); эмпирический материал и данные, полученные другими исследователями, в том числе опубликованные в СМИ и научной литературе.

Научная новизна исследования состоит в том, что на основе анализа законодательства и практики, выборочного изучения и обобщения гражданских и административных дел, основанных на злоупотреблении правом, автором впервые в рамках диссертационного исследования была сделана попытка комплексного изучения злоупотребления полномочиями как специфической формы злоупотребления правом. Новый подход в изучении феномена «злоупотребления правом» так же состоит в ряде конкретных предложений по изменению законодательства.

На защиту диссертантом выносятся следующие основные положения, отражающие актуальность, научную новизну, практическую значимость и востребованность проведенного исследования:

1) злоупотребление правом является сложной и неоднозначной юридической конструкцией, усложняющее его квалификацию, особенно при злоупотреблении полномочиями, когда в действиях специального субъекта права отсутствуют признаки преступления, административного правонарушения или дисциплинарного проступка;

2) в административном законодательстве должно найти место определение ответственности за злоупотребление правом государственными и муниципальными служащими исполнительных органов власти;

3) в целях правильного применения ответственности за злоупотребление правом его дифференциация должна осуществляться с учетом межотраслевой специфики, выраженной в форме нормы, содержащей дефиницию злоупотребления правом.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что в нем рассматривается злоупотребление гражданским правом, как и правонарушение в форме злоупотребления полномочиями, есть неправомерное поведение, не влекущее юридической ответственности как в силу отсутствия определенного состава правонарушения, так и конкретной санкции. Содержащиеся в исследовании теоретические положения и выводы могут быть использованы в проведении дальнейшего исследования проблемы соотношения злоупотребления субъективным правом и злоупотреблением полномочиями.

Практическая значимость исследования. Сформулированные и обоснованные в работе предложения можно использовать для совершенствования материального и административного законодательства, устанавливающего границы субъективного права и ответственности за злоупотребление полномочиями.

Апробация исследования. В номере 6 за 2020 год «Вектора Тольяттинского государственного университета» опубликована статья автора настоящего исследования.

Структура работы определена предметом, объектом исследования, ее целями и задачами. Работа состоит из введения, двух глав, состоящих из шести параграфов, заключения и списка используемых источников, состоящего из 144 наименований, в том числе шести источников на английском языке.

Глава 1 Современное состояние проблемы злоупотребления правом

1.1 Теоретические аспекты понятия «злоупотребление правом»

Рассматривая такое понятие, как «злоупотребление», в первую очередь следует определить, что вкладывается в суть этой категории. Безусловно, исследование такого сложного и неоднозначного правового явления как злоупотребление правом будет не развернутым без этимологического анализа термина, его обозначающего. В толковых словарях русского языка дается толкование (значение) как глагола «злоупотребить, злоупотреблять», так и существительного «злоупотребление». В общем, чаще всего слово «злоупотребить, злоупотреблять» толкуется как – «употреблять во зло, на худое дело, ко вреду, во вред себе или другому, обращать хорошее средство на худое дело» [33, с.608], «употребить во зло, использовать незаконно или недобросовестно, во вред кому-либо» [12, с.336]. Существительное «злоупотребление» толкуется как «поступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей» [76, с.226], а также «поступок, связанный с незаконным, преступным использованием своей власти, полномочий» [12, с.336]. Поэтому учеными-цивилистами в научных изысканиях предлагается под злоупотреблением понимать недобросовестное поведение, причиняющее вред кому-либо, а административистами – как недобросовестное, незаконное и даже преступное использование власти, должностных полномочий и функций. Все это зло – плод человеческого сознания, разума, воплощенные в действие вопреки интересам других лиц.

Многие философы, развивавшие теорию И. Канта в праве, который полагал, что тяжкие беды в обществе возникают из-за злоупотребления собственным разумом, «рассматриваемым просто как орудие для удовлетворения разнообразных склонностей» [50, с.165]. Причем «первое применение человеком своего разума состояло в злоупотреблении им (даже

вопреки указанию природы)» и что «история природы, таким образом, начинается с добра, она есть дело Божье; история свободы – со зла, ибо она – дело человеческое» [50, с. 169, 191-192], стали ее развивать и в дальнейшем, высказываясь, что существование разума было всегда, но не всегда в разумной форме. Эти положения звучат красиво.

С.С. Алексеев, соглашаясь с мыслями Иммануила Канта, пишет: «Недаром, характеризуя общество разумных существ, людей, Кант именуется его не только «гражданским», но и «правовым», и в отношении такого общества говорит именно об «основанной на законе свободе». Свобода же, не основанная на законе, есть свобода вне права» [4, с.436]. Такое же мнение высказывает и А.В. Волков, приходя к выводу, согласно которому «любое злоупотребление правами – это всегда осознанный выбор несвободы, движение к моральной слепоте, личной деградации. Следовательно, проблема злоупотреблений – это проблема личной несвободы» [17, с.13].

Нельзя не согласиться с цитируемыми высказываниями ученых, т. к. лишь человек, моделируя свои будущие действия, определяет, будет он свои интересы ставить выше интересов других людей (общества) или нет. Будут ли от его действий какие-либо правовые последствия как для него, так и для общества и других участников гражданских правоотношений? Ответ на этот вопрос зависит во многом и от самого человека. По сути, это морально-волевая составляющая действий человека и оценка социальных последствий действий законопослушного или противоправного поведения человека.

Исходя из сказанного, можно прийти к выводу о том, что и на то время, и в настоящей действительности проблема злоупотребления правом была и остается актуальной и востребованной. Это особая социальная форма недобросовестного и девиантного поведения субъекта. Почему социальная форма? Наверное, потому, что в настоящее время злоупотребление все больше приобретает характерные антисоциальные черты - моральной и нравственной деградации нового поколения, которое стремится изучать и

повышать знание своих прав не во благо правового развития себя и общества в целом, но только лишь с той целью, чтобы ими злоупотреблять.

Многие ученые считали и считают, что одно из самых распространенных злоупотреблений – это злоупотребление родительскими правами, а теперь это приобрело иной формат – злоупотребление правом, или, правильнее сказать, злоупотребление защитой закона (защитой государством) несовершеннолетними гражданами нашего современного общества. Все чаще мы видим и слышим в средствах массовой информации о злоупотреблении защитой закона несовершеннолетними, которые, зная о своей неправомерности и юридической безответственности, действуют злонамеренно, осознавая вредность и ущербность совершаемых ими деяний, с целью ухода от юридической ответственности (чаще всего это нападение на граждан и причинение им физической боли и материального ущерба) и получения материальных благ (вымогают материальные средства или просто забирают их у сверстников, даже не считая это грабежом).

Исходя из сказанного, видно, что с переходом от одного исторического периода к другому понятие злоупотребления меняется. Позитивное право, общественные реалии и социальные ценности менялись, а значит, понимание сути и характера злоупотребления правом стало требовать переосмысления.

Чтобы осмыслить и переосмыслить этот феномен, необходимо его исследовать в разных аспектах права. Процесс изучения какого-либо общественно-правового института будет тем глубже и успешнее, если он основан на конкретно-историческом и логическом методах исследования в своем единстве. Генезис развития исследуемого явления – злоупотребление правом, показывает как оно возникло в разных условиях важного исторического этапа, какие ступени эволюции прошло и как изменилось в процессе этого развития, чем стало в момент исследования и, какова направленность его дальнейшего развития [17, с.14]-[55, с.109].

Для последовательного конкретно-исторического осмысления, анализа злоупотребления правом обратимся к частному праву Древнего Рима, идеям

Нового времени (с начала первых европейских кодификаций и до конца XIX века), а также отечественной цивилистике и конституционализму в период советского времени и нынешней России.

Римское право поистине можно считать универсальным. Не зря его изучают в университетах мира. Даже в настоящее время, как далеко бы мы не ушли в законотворчестве, все равно законодатели и ученые обращаются в своих научных работах, исследованиях к работам юристов Древнего Рима.

Вплоть до XIX в. сформулированные Римскими юристами принципы: *qui jure suo utitur, neminem laedit* – никого не обижает тот, кто пользуется своим правом; «*in fraudem legis facit, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*» – тот обходит закон, кто, соблюдая его букву, действует не в духе закона; или «*male jure nostro uti non debemus*» – не стоит нам дурно пользоваться своими правами и, наконец: «*judex aequitatem semper spectare debet*» – «судья всегда должен иметь в виду справедливость, считались основополагающими принципами позитивного права» [59; 84; 111].

В науке римского права сложилось и ключевое для проблемы злоупотребления правом понятие добросовестности (*bona fides*), которое соответствует требованию высшей справедливости. Это понятие, как мы видим, сквозь столетия исторических этапов развития общества продолжает сохраняться в праве всех существующих правовых семей: романо-германской, англо-саксонской, мусульманской и других.

Прорабатываясь римскими юристами годами и веками, формы и способы проявления злоупотреблений в отношениях между людьми и сословиями, в конечном счете, дали свои плоды, которые «нашли свое отражение в Дигестах и преторском праве. Было выработано основное средство защиты от злоупотребления правом («злонамеренного поведения носителей гражданских прав») в Древнем Риме – иски *bona fides*. При этом различные формы такого злоупотребления уже оценивают по единому критерию их «несоответствия здравому смыслу права»» [17, с.30].

Несомненно, в этот исторический период все правоотношения строились на основе канонического права. «Вместе с тем, идеи античного римского права о злоупотреблении правом детализировались и переносились из канонического в светское право, а в последующем, с учетом появления буржуазии и построения капитализма, серьезно реформировались, уходя от религиозной составляющей» [59, с.12-13].

После падения Римской империи «начинается длительный период «латентного» бытия римского права, вновь заявившего о себе на Западе только после так называемой папской революции в связи с возрождением юридической науки и началом формирования правовых систем» [59, с.14].

Действительно, процесс развития права находился в скрытом состоянии и никак себя не проявлял, но продолжал бурлить и будоражить умы ученых и философов о добре и зле. Философско-гуманистические концепции «добра» и «зла» таких философов, как Иммануил Кант, Г.В.Ф. Гегель, Шарль Монтескье и других, дали возможность ученым в последующем посмотреть на многие составляющие отношений (обычаев) между людьми с иной стороны и, в частности, на чрезмерность религиозных табу и ограничений свободы для человека. Стали проявляться определенные «сдвиги в направлении разделения общего права на частное, предоставление немногих, но все же субъективных прав самому ущемленному классу – рабов, крепостных, в отношении которых чаще всего и происходило употребление права во зло» [59, с.16-17].

Реформа феодального права произвела революцию в праве принятием буржуазных кодексов (Прусское земское уложение 1794 года, Кодекс Наполеона 1804 года, Германское Гражданское Уложение 1896 года). Нормотворчество немецких, французских, швейцарских и других ученых-юристов сподвигло власть к пересмотру существующих воззрений на возможность безграничного осуществления права. В качестве общего принципа был установлен запрет на осуществление права в ущерб другому лицу – «шикана». Во Французской декларации прав человека и гражданина

1789 года, была закреплена норма (статья 11), в которой определено, что любой гражданин свободен выражать мысли и мнение, писать, печатать, но при этом за злоупотребления предоставленной свободой он несет ответственность [131]. И эта свобода состоит в возможности делать все, что не причиняет вреда другому человеку при осуществлении естественных прав и обеспечивает другим пользование теми же правами [131] (статья 4). Вместе с тем, санкции к лицам, злоупотреблявшим своими правами, могли применяться достаточно суровые: от продажи имущества подателя неправомерного иска до смертной казни.

В Кодексе Наполеона 1804 года прямая норма, запрещающая злоупотребление правом, отсутствовала, но при этом во французской судебной практике широко использовались положения статей 1382 и 1383 Гражданского кодекса Франции. Судьи, сталкиваясь с проявлениями злоупотребления правом, в своих решениях трактовали их так: «Если осуществление предоставленной законом возможности принципиально не может рассматриваться как вина и, следовательно, не может влечь за собой ответственности, то иное положение имеет место, когда осуществление такой возможности выражается в злоупотреблении» [17, с.39].

Такой вариант разрешения дел о злоупотреблении судебной системой Французской республики во второй половине XIX в. «дал толчок иного подхода к злоупотребительному поведению граждан и позволило разделить его на два вида: «шикана», то есть осуществление гражданского права только с целью причинить вред другому, и «злоупотребление правом», то есть осуществление права с нарушением «очерченных» законом границ не влекущей юридической ответственности» [31, с.36].

Если давать оценку данным французской судебной системой понятиям, можно сказать, что уже в то время судами применялось в судебной практике понятие «злоупотребление правом», выражавшееся в нарушении пределов содержания закрепленных в законах норм по осуществлению субъективного права гражданина, однако альтернативу «шиканы» в законодательстве

правовых систем ни в России, ни в одной из стран Запада до настоящего времени никто еще не смог выработать и предложить.

Проблема злоупотребления правом в той или иной мере в своих научных работах исследовали многие российские ученые-цивилисты, такие как В.П. Доманжо, К.Н. Анненков, Г.Ф. Шершеневич, В.И. Синайский, а также Ю.С. Гомбаров и И.И. Петражицкий. В отличие от стран романо-германской группы в русской дореволюционной доктрине права была определена лишь одна форма проявления злоупотреблений – шикана. Учитывая, что случаев злоупотребления правом в дореволюционной России судами рассматривалось мало, то и необходимости поднимать эту проблему в повесте сената, считали, нет надобности.

В настоящее же время злоупотребление правом становится обыденным и частым явлением во всех отраслях права, но не всегда, на наш взгляд, правильно разрешаемое в связи с отсутствием закрепленных в отраслевом законодательстве конкретных признаков состава такого правонарушения, как злоупотребление правом, а это значит, что установление наличия или отсутствия этих признаков в действиях спорящих сторон отдается на усмотрение суда. Судьи же сами являются субъектами злоупотребления.

Исходя из имеющихся научных исследований феномена под названием «злоупотребление правом», у нас не возникает противоречий на предмет утверждения, что субъекты злоупотребляют не только различными правами и свободами, но и властными или должностными полномочиями, недобросовестное их использование, можно даже сказать, злостное использование, наиболее часто встречается в практике.

Субъектами, злоупотребляющими правами, могут быть три категории носителей прав: 1) носители конституционных прав и свобод (граждане, политические партии, СМИ); 2) предприятия, учреждения, организации (например, монополист, злоупотребляющий доминирующим положением на рынке); 3) государственные органы и их должностные лица.

В понятии «злоупотребление правом», по мнению отдельных ученых, имеется определенное противоречие, которое выражается в том, что право предоставлено субъекту правоотношений законом для того, чтобы его осуществлять, а соответственно, им нельзя злоупотребить. По содержанию и смыслу сказанного возразить, на первый взгляд, нечего.

Вместе с тем В.П. Доманжо, комментируя положения прусского кодекса, который брался как одна из основ российского дореволюционного права, обращает внимание на то, что «злоупотребление правом заключается в ненормальном, не соответствующем его социальному назначению пользовании предоставляемой им властью (...). Недопустимым признается только преследование исключительно злостных целей» [35, с.5].

Такого же мнения придерживается Н.С. Малеин, который считает, что либо лицо действует в пределах своего права и не злоупотребляет им, либо выходит за пределы своего права, но тогда это уже является правонарушением, за которое субъект должен нести ответственность [64].

Подобное мнение на злоупотребление ранее высказали В.А. Рясенцев, С.Н. Братусь, М.М. Агарков и М.В. Самойлова.

М.М. Агарков считал, что «осуществление права не может быть противоправным, следовательно, и злоупотреблением. Те действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права. Совершая эти действия, лицо переходит за границу своего права» [1, с.426].

М.В. Самойлова же рассматривала осуществление субъективного права через призму права личной собственности и полагала, что осуществление собственности не может быть противоправным, собственник всегда действует правомерно [106, с.429]. В.А. Рясенцев даже выступил против использования термина «злоупотребление правом», поскольку он недостаточно ясно раскрывает суть этого социального явления и дублирует, по сути, субъективный момент в концепции осуществлении права «в противоречии с его назначением» [105, с.8-9]. Из приведенных вариантов

понятия рассматриваемого явления видно, что вроде бы они схожи, но в то же время не раскрывают границы того права, за которые зашел субъект, реализуя его. Особенно любопытно отрицание данного понятия.

Продвигаясь в исследованиях признаков, форм и способов злоупотребления правом, мнения ученых и видных юристов о внутренней сути понятия злоупотребления правом стали расходиться.

Некоторые авторы, одним из которых является весьма известный ученый М.М. Агарков [1; 59], полагают, что «понятия злоупотребление правом и шикана являются тождественными, другие авторы, в числе которых авторитетный ученый В.П. Грибанов, считают, что отождествлять эти понятия не следует» [31].

По мнению же профессора А.А. Малиновского, проблема злоупотребления правом имеет две составные части, которые взаимосвязаны между собой и одновременно являются самостоятельными частями этого явления. «Первая часть проблемы касается злоупотреблений властью, то есть теми правами и полномочиями, которыми в соответствии с действующим в конкретную историческую эпоху законодательством были наделены должностные лица государства для осуществления возложенных на них функций. Вторая часть – это злоупотребления гражданами своими субъективными правами и свободами. Указанные аспекты проблемы возникли одновременно, но в силу особенностей государственно-правовой эволюции сначала акцент ставился на первую из них. Действительно, в эпоху господства рабовладельческого и феодального права вопрос о злоупотреблении субъективными правами еще не ставился со всей актуальностью. Причин этому несколько. Во-первых, человек как носитель прав и свобод в те времена еще не был наделен субъективными правами в полном объеме. Вспомним, основная масса населения (рабы, крепостные крестьяне) вообще не имели практически никаких прав, поскольку законодательно была определена только мера их должного поведения. А если нет субъективного права, то нельзя говорить и о злоупотреблении им.

Злоупотребление возможно только в том случае, когда есть субъективное право и свобода выбора способов его реализации. Во-вторых, право данного периода недостаточно детально регламентировало общественные отношения. Они затрагивали нормы обычаев, нравственности, религии, внутрисемейные правила. Лишь в процессе длительного совершенствования законодательства некоторые злоупотребления начали приобретать более или менее четкие юридические признаки» [67, с.338].

Следует отметить, что в постреволюционный советский период исследование злоупотребления правом как таковое не проводилось, так как основы гражданского права строились на принципе «социалистического общежития»; исследования не имели целью защиту права собственности гражданина. Рассматривалось это явление, в основном, «в контексте двух статей: статьи 1 и 4 Гражданского кодекса РСФСР (ГК РСФСР) 1922 года» [1, с.424-426]. Статья 1 ГК РСФСР определяла, что «гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением».

А во взаимосвязи со статьей 4 ГК РСФСР правовая норма устанавливала способность иметь гражданские права советских граждан только для развития производства страны, а не в личном интересе, что свидетельствовало о классовом подходе к случаям злоупотребления не только «соседского права», но и к случаям «бесхозяйственности, небрежности, хищнического отношения к социалистическому имуществу» [73, с.31].

Таким образом, можно прийти к такому же выводу, к которому пришел А.В. Волков, давая оценку формулировке статьи 1 ГК РСФСР, «в которую укладывалась не только шикана, но все возможные и невозможные формы злоупотребления правами» [17, с.53].

И все-таки, однако же, большинство ученых традиционно отправной точкой исследуемого явления считают шикану. В настоящее время полемика и споры ученых-юристов ведутся о доктринальном рассмотрении феномена

злоупотребления правом. И это в большей степени связано с тем, что со времен римского права и до настоящего времени ученые и практикующие юристы не могут прийти к единому мнению в формулировке понятия «злоупотребление правом». Норму, определенную в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), применить при разрешении споров, в которых имеются признаки злоупотребления правом, в настоящее время крайне сложно, а зачастую в принципе невозможно.

Отдельные ученые-теоретики (С.Н. Братусь [13], В.И. Емельянов [36], М.Н. Малеина [63], В.М. Пашин [80]) даже высказывали мнение вообще исключить термин «злоупотребление правом» из правовых норм и, следовательно, из научной терминологии. Один из указанных ученых, в частности В.И. Емельянов, назначение права предлагает раскрывать через общие принципы права, такие как справедливость, гуманизм, равенство сторон, свобода, договор и т.п. Введенную же норму о злоупотреблении правом в Гражданский кодекс Российской Федерации он вообще предлагает исключить и в будущем не вводить, поскольку общий запрет причинения вреда установлен ст. 1064 ГК РФ; при этом предлагается дополнить гражданское законодательство новой статьей — о «причинении соседского неудобства» [36, с.24-25]. В связи с этим возникает закономерный вопрос: с введением такой нормы не возвратимся ли мы к социалистическому общежитию со всеми его ограничениями частных прав? Не станет ли это шагом назад? На мой взгляд, введение такой нормы, во-первых, не решит вопроса о том, имеет место злоупотребление правом или нет в действиях субъекта гражданских прав; во-вторых, породит еще большую сумятицу при осуществлении правосудия. Впрочем, этот вопрос весьма дискуссионный.

В защиту понятия «злоупотребление правом» выступил виднейший советский ученый-цивилист М.И. Бару, который считал, что «если под осуществлением субъективного права понимать такое поведение лица, такие действия управомоченного лица, которые соответствуют содержанию принадлежащего ему права, то поведение этого лица, его действия могут и не

соответствовать содержанию этого права, и в таком случае имеет место злоупотребление правом (...). Несмотря на противоречивость, нельзя отрицать понятие «злоупотребление правом» [67, с.73]. Позицию М.И. Бару подвергли критике С.Н. Братусь [13] и В.М. Пашин [80], однако высказались при этом в том духе, что «чисто логически злоупотребление возможно лишь как правомерное действие» [80, с.36].

Для уяснения сущности анализируемого явления А.А. Малиновский предложил осуществить его категориальный анализ [68, с.92-95], группируя злоупотребления по общим признакам, чертам. Предлагаемый подход даст возможность всесторонне подойти к изучению природы данного явления, а также раскрыть и понять сущность злоупотребления правом. Позволит отграничить внешне правомерное, но от части вредоносное и недопустимое осуществление права от правонарушений, антиобщественных и антисоциальных поступков.

Первым, кто сделал важный вывод и попытался сформулировать понятие о том, что злоупотребление правом является действием лица вне закона, с нарушением обязательств, определенных гражданскими законами советского права, был В.П. Грибанов. Но, к великому сожалению ученых правоведов, данный вывод о незаконном поведении субъекта права не нашел своего места в предложенном им же определении: «Злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения» [31, с.63].

Профессор Ю.С. Васильев доктрину злоупотребления субъективным правом рассматривает в рамках проблемы взаимодействия права и морали. Он выделяет следующие формы злоупотребления правами и свободами: «а) признаваемая законом возможность определенного поведения субъекта в конкретном случае осуществляется вопреки общественному назначению

права; б) допускаемое законом поведение гражданина осуществляется в аморальных, антиобщественных формах» [16].

Т.С. Яценко рассматривает злоупотребление правом исключительно в соотношении с шиканой, расширив ее определение – «под злоупотреблением можно понимать действия управомоченного субъекта по реализации принадлежащего ему права, осуществляемые как исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так и с намерением достижения иной цели. При этом цель причинения вреда может рассматриваться правонарушителем как основная либо как вспомогательная, позволяющая достичь иные цели» [138, с.101].

Другие ученые, например С.Г. Зайцева, предлагают рассматривать проблему злоупотребления правом через концепцию «использования видимости в праве». Сущность феномена «злоупотребление правом» она видит через призму «либертарно-юридической концепции правопонимания в юриспруденции, смысл которой можно коротко передать формулой: право есть форма свободы людей» [42, с.7]. М.И. Ибрагимова предлагает считать злоупотребление субъективным гражданским правом «отдельным типом правового поведения наравне с правонарушениями, правомерным поведением и объективно-противоправным поведением» [47, с.11].

А.Ю. Белоножкин под злоупотреблением правом предлагает понимать «действия (бездействие) лица по осуществлению своего субъективного гражданского права, нарушающие общеправовой принцип справедливости, совершенные умышленно или по неосторожности в противоречии с целями субъективного гражданского права, ущемляющие права и законные интересы других лиц или влекущие неосновательное обогащение управомоченного лица и (или) третьих лиц, при наличии возможности совершения деяния иным способом» [6, с.15].

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что добавление такого признака, как «наличие возможности совершения деяния иным способом», представляется весьма и весьма значимым. Этот признак

рассмотрим в главе второй магистерской диссертации: «Формы и виды злоупотребления в административном праве».

О.А. Поротикова проблему злоупотребления правом предлагает рассматривать в контексте специальных пределов осуществления гражданских прав, к которым относятся следующие виды: а) необходимость действовать добросовестно и разумно; б) назначение права; в) средства и способы правоосуществления. Под злоупотреблением правом она предлагает понимать «умышленное поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему гражданского права, сопряженное с нарушением установленных ст. 10 ГК РФ пределов осуществления гражданских прав, причиняющее вред третьим лицам или создающее условия для наступления вреда» [84, с.114-116].

А.В. Волков предлагает следующее любопытное определение: «Злоупотребление гражданским правом – это особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы субъективного гражданского права для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием формализма и недостатков гражданского права, как то: абстрактность, узость, пробелы, оговорки, ошибки, противоречия правовых норм и договорных условий и т.п.» [18, с.33].

Как видим, при отсутствии законодательного определения понятия «злоупотребление правом» в законодательстве многих стран и в России, в частности, ученые предложили множество вариантов, которые по своей сути и содержанию похожи друг на друга в определенных аспектах исследуемого правового феномена.

Одни отрицают существование злоупотребления правом, то есть возможность использования права во зло. Другие утверждают, что злоупотребление правом искусственно созданная конструкция, которая не имеет ни теоретического, ни практического значения. Но и в рядах ученых, которые являются сторонниками доктрины злоупотребления правом, нет

единомыслия в понимании сути злоупотребления правом. Вопрос о том, что следует понимать под злоупотреблением правом, по-прежнему остается спорным, дискуссионным, интригующим, интересным и захватывающим.

На наш взгляд, в настоящее время мы имеем несколько подходов к определению этой концепции. Первый подход исходит из определения злоупотребление правом как шиканы. Вторым подходом в качестве злоупотребления правом рассматривается как деликт, то есть осуществление гражданских прав и использование полномочий, в противоречие букве закона, доброй совести, нравственности и морали. В третьем – злоупотребление правом рассматривается как особый вид гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им своего права недозволенными формами и способами, выходящими за границы закона, но находящиеся в пределах разрешенного общего типа поведения. В современной доктрине доминирующим является данный третий подход, последняя изложенная концепция.

Вместе с тем, выше перечисленные понятия и формулировки все же являются абстрактными. Выходом из этой неопределенности поможет законодательно сконструированный в правовой норме термин «злоупотребление» с другим уточняющим термином, например, «злоупотребление избирательным правом» и «злоупотребление публичным правом» в административном праве, «злоупотребление правом собственности» в жилищном законодательстве, «злоупотребление родительскими правами» и «злоупотребление правом опекуна» в семейном кодексе и т.п. [67, с.28]. При таком подходе понятие злоупотребление правом получит содержательное очертание и ощутимые признаки в конкретном законе, нормативном акте для их полноценного применения правоприменителем. К тому же последние – тоже люди со своими ошибками.

Исследование законодательства, предписывающего определенное поведение (деятельность) разных субъектов правоотношений, дает

возможность классифицировать различного рода злоупотребления правом на: правомерные, законодательно ограниченные и противоправные.

В первом случае субъект, злоупотребляя правом, не нарушает правовых предписаний и, следовательно, не нарушает права и законные интересы других лиц, а временно затрудняет их осуществление, ограничивает возможность их реализации другими субъектами права (например, при несоблюдении скоростного режима управления каким-либо транспортным средством, или при проведении санкционированной забастовки, пикетирования, или правомерного злоупотребления свободой вероисповедания), то есть поступает недобросовестно, при условии, что указанную в законе цель рациональнее достичь путем использования других правовых средств, соблюдая запрещающие нормы, тем самым не совершая правонарушений, а значит, субъект не подлежит юридической ответственности. Вообще, это вопрос о пределах криминогенности.

Во втором случае предполагаются законодательно ограниченные злоупотребления. В этом случае возможность употребления прав во зло ограничивается предписаниями закона, которые не содержат юридической ответственности, а направлены на то, чтобы сдерживать и воспрепятствовать злоупотреблению правом (регламентированы в ст. 10 ГК РФ, ст. 69 Семейного кодекса РФ). Данного вида злоупотребления законодателем уже признаются нежелательными, так как могут причинить вред охраняемым законом отношениям и приводят либо к лишению лица конкретного субъективного права, либо к отказу в защите принадлежащих ему прав.

Третий случай – неправомерное злоупотребление, которое имеет форму общественноопасного и наказуемого деяния. Субъектами этих деяний, как правило, выступают сотрудники правоохранительных органов и силовых структур, руководители разного уровня и звена, представители прессы, блогеры, государственные и муниципальные служащие.

Это лица, наделенные законом властью, специальными правами или полномочиями для осуществления общественно важных функций. Субъект,

противоправно реализуя предоставленное ему субъективное право, нарушает права и законные интересы личности, общества и государства, тем самым причиняет вред охраняемым законом отношениям. В результате возникают негативные последствия. Ответственность за такие злоупотребления устанавливается либо в законе (Уголовном кодексе РФ, Федеральных законах), либо в подзаконном акте (должностных инструкциях и положениях, дисциплинарных уставах и т.п.). Указы Президента приравнены к законам.

Подводя итог, необходимо особенно отметить то, что термин «злоупотребление правом» достаточно точно отражает имеющий место в правовой действительности феномен. Однако при его использовании, как в законодательстве, так и в юридической науке, необходимо учитывать всю его многозначность и многовариантность.

В настоящее время норма, указанная в ст. 10 ГК РФ сформулирована больше как декларация субъективных гражданских прав, нежели как норма-принцип (для реализации прав и обязанностей) и имеет оценочный характер. Существующие же пробелы в праве (законе) дают возможность руководствоваться принципом «разрешено все, что не запрещено законом». Этот принцип был поистине знаменем 90-х годов XX века.

Таким образом, вопрос о том, что следует понимать под злоупотреблением правом, остается дискуссионным и открытым для исследований. Кроме того не вызывает сомнений и социальная значимость данного явления в различных своих проявлениях.

1.2 Злоупотребление правом и социально допустимое поведение

Анализ судебной практики и нормативных правовых актов российской законодательной системы, предусматривающих ответственность за такие девиантные деяния, как злоупотребление правом, показывает, что в большей части законодательства данное правонарушение не регламентировано.

В отдельных отраслях российского права: уголовном, гражданском, конституционном, административном, семейном, трудовом, уголовно-процессуальном, арбитражном процессуальном и других; такой феномен объективной правовой действительности, как злоупотребление правом, проявляется по-разному, имеет различные антиобщественные формы, определенную квалификацию, а также предусматривает соответствующие специфические санкции.

В уголовном праве злоупотребление правом (полномочиями) имеет крайне антиобщественный эффект и квалифицируется как уголовно наказуемое деяние – преступление, имеет четкое определение в виде всех элементов состава преступления и установленные юридические санкции за совершенные правонарушения. Правильно указывает в своей монографии А.Ф. Галузин (кстати, практик – заместитель прокурора Самарской области), что всякое правонарушение, в том числе и злоупотребление правом, являются основной угрозой правовой и социальной безопасности [21].

Так, в разделе восьмом Уголовного кодекса РФ, в статье 185 главы 21, статьях 201, 201.1 и 202 главы 23, статье 285 главы 30 [116; 117] предусматривается уголовная ответственность должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, за причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан, организациям либо охраняемым законом интересам общества или государства за злоупотребление правом (полномочиями).

Если в выше указанных уголовных статьях достаточно четко определены квалифицирующие признаки злоупотребления правом, то в части 2 статьи 37 «Необходимая оборона» и части 2 статьи 38 [116] «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» главы восьмой раздела второго УК РФ недостаточно четко и недостаточно определенно установлена императивная норма, то есть непонятно, что именно считать злоупотреблением правом, другими словами – выходом за пределы установленного законом субъективного права на необходимую оборону.

Пределы на необходимую оборону, в связи с их отсутствием в диспозиции указанной статьи, были определены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 г. №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [88], а также в «Обзоре практики применения судами положений главы 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния», утвержденных Постановлением Пленума ВС РФ 22.05.2019 года [91], из которых следует, что не признается находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое спровоцировало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (для причинения вреда здоровью, хулиганских действий, сокрытия другого преступления и т.п.), либо если вред посягнутому лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено, пресечено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось оборонявшимся лицом, следовательно, содеянное в этих случаях будет являться злоупотреблением правом и квалифицироваться как преступление.

Так же можно рассматривать деяние, предусмотренное в статье 330 УК РФ главы 32 раздела 10 [116], как злоупотребление правом. Однако диспозиция данной статьи не раскрывает, что именно понимается под самоуправством – злоупотребление правом или самозащита.

Такая неопределенность вызывает соответствующие трудности при оценке и квалификации преступления, а также принятии решения судом при рассмотрении уголовного дела. Данный пробел в УК РФ был частично восполнен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.11.2017г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» [90], в котором от хищения следует отличать случаи, когда лицо, изымая и (или) обращая в свою пользу или пользу других лиц чужое имущество, действовало в целях осуществления своего действительного или предполагаемого права на это имущество например, если лицо обратило в

свою пользу вверенное ему имущество в целях обеспечения долгового обязательства, не исполненного собственником имущества образует состав самоуправства. В то же время из анализа судебной практики чаще всего злоупотребления правом в форме самоуправства происходят в гражданско-правовых и семейных отношениях, когда супруги при разводе, не разрешив вопрос о разделе совместно нажитого имущества, начинают его без решения суда делить и изымать у бывшего супруга.

Так, кассационным определением Новосибирского областного суда от 18 августа 2010 г. по делу № 22-3906 [53] на приговор Калининского районного суда города Новосибирска Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирского областного суда оставила без удовлетворения кассационную жалобу в части отмены приговора суда по части 2 статьи 330 УК РФ. Принимая указанный судебный акт, суд указал, что изъятие телевизора и кинотеатра одним из супругов является самоуправством, так как раздел имущества между супругами не производился, порядок такого раздела установлен законом и возникшие споры подлежат рассмотрению в судебном порядке.

Таким образом, такое поведение одного из супругов, выразившееся в предпринимаемых действиях по разделу совместно нажитого имущества, всегда будет являться антисоциальным и недопустимым поведением, порождающим злоупотребление субъективным правом.

В административном же праве злоупотребления квалифицируются как нарушение публичных интересов, при этом они имеют диспозицию пограничную по своему составу с преступлением. Например, состав административного правонарушения статьи 19.1 КоАП РФ «Самоуправство» главы 19, четко регламентирует, что понимается под самоуправством – это самовольное осуществление своего действительного или предполагаемого права без причинения существенного вреда гражданам или юридическим лицам, а значит из положений этой нормы, это правонарушение будет являться злоупотреблением правом [57].

В статьях 19.15.1 и 19.15.2 КоАП РФ [57] злоупотребление субъективным правом выражается в нарушении правил регистрации гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства, определенных в Законе РФ от 25.06.1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» [45] (далее - Закон) и Постановлении Правительства РФ от 17.07.1995 г. № 713 «Об утверждении правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» [92] (далее – Правила). Исходя из положений статьи 1 Закона и пункта 9 Правил следует, что гражданин Российской Федерации обладает субъективным правом на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации, но при этом обязан до истечения 90 суток зарегистрироваться по месту пребывания. При превышении установленного срока, гражданин выходит за пределы установленных границ своего субъективного права. Статьей 13.15 главы 13 КоАП РФ предусмотрена ответственность за злоупотребление свободой массовой информации, а в статье 14.13 главы 14 [57] – за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, что не допускается императивом части первой статьи 10 Гражданского кодекса РФ.

Исходя из содержания статьи 10 главы 1 подраздела 1 раздела 1 ГК РФ [28], не допускается злоупотребление правом исключительно с намерением причинить вред другому лицу, в обход закона с противоправной целью и предполагает добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий. Законодатель тем самым установил обязанность

участников гражданских правоотношений соотносить свое поведение с требованиями добросовестности и разумности.

При этом при отсутствии прямого требования добросовестности в отношении какого-либо субъективного права, суд при рассмотрении гражданского дела может обращаться к статье 10 ГК РФ с целью недопущения или предупреждения злоупотребления правом. Так, например, в статье 157 параграфа 1 главы 9 подраздела 4 ГК РФ [28] если наступлению условий недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условий невыгодно, то условие признается наступившим. И наоборот, если наступлению условий недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условий выгодно, то условие признается не наступившим. В разделе 3 подраздела 1 главы 22 пунктом 4 статьи 327 ГК РФ законодателем предусмотрено внесение должником причитающихся с него денег в депозит нотариуса вследствие уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны. Субъект правоотношений, зная, что нотариус не обязан выяснять, действительно ли кредитор уклоняется от принятия исполнения, употребляет это право во зло с целью создать трудности для кредитора по получению этих денежных средств, в предусмотренный договором срок.

Таким образом, можно сделать вывод, что такого рода злоупотребления субъективным правом порождают угрозу правовой и социальной безопасности как для граждан, организаций, так и для общественных отношений.

К формам злоупотребления правом можно отнести и случаи, которые регламентированы в статьях 26 и 30 главы 3 подраздела 2, статьях 240, 241, 283 главы 15 и статьи 293 главы 18 подраздела 5 раздела 1 ГК РФ, которые приводят к негативным последствиям для субъекта права, наступающим для него в виде лишения его гражданского права, используемого в качестве средства совершения вредоносных действий или бездействия.

В статье 7 главы 2 раздела 1 Семейного кодекса РФ [108] установлен

общий принцип распоряжения гражданами принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами). При этом осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они осуществляются в противоречии с назначением этих прав. Один из таких исключительных случаев указан в статье 69 главы 12 раздела 4 СК РФ – родители могут быть лишены родительских прав за злоупотребление своими родительскими правами, но какими именно, законодатель не указал [108]. Этот пробел был устранен в процессе осуществления правосудия и нашел свое отражение в подпункте «в» пункта 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав», в котором под злоупотреблением родительскими правами следует понимать «использование этих прав в ущерб интересам детей, например, создание препятствий к получению ими общего образования, вовлечение в занятие азартными играми, склонение к бродяжничеству, попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению алкогольной и спиртосодержащей продукции, наркотических средств или психотропных веществ, потенциально опасных психоактивных веществ или одурманивающих веществ, вовлечение в деятельность общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о ликвидации или запрете деятельности» [89].

В Жилищном кодексе РФ [41] прямо, как в Гражданском кодексе [28] и Семейном кодексе РФ [108], нет закрепленной нормы, указывающей на злоупотребление при реализации/осуществлении права собственности на жилое помещение. Этот пробел приводит к злоупотреблению правом

собственником жилья с целью причинить вред другому лицу при совершении сделок, в результате которых возникает общая долевая собственность на жилое помещение с незначительным размером доли (1/40) в праве собственности, что влечет невозможность владеть и пользоваться частью общего имущества, соразмерной этой доле, для проживания в жилом помещении (например, в виде смены замков на входных дверях и отказ передать дубликат ключей другим собственникам жилья). Вместе с тем во взаимосвязи с Гражданским кодексом РФ этот пробел «заполняется» применением судами [78] нормы статьи 10 ГК РФ.

Таким образом, из проведенного анализа норм Российского законодательства и судебной практики можно прийти к выводу о том, что только в уголовном праве четко определено, что понимается под злоупотреблением. В административном праве данное понятие «расплывается» внутри установленных норм, касающихся привлечения к административной ответственности военнослужащих, сотрудников силовых органов, государственных служащих, которые согласно КоАП РФ несут дисциплинарную ответственность за совершение административного правонарушения в соответствии с уставом или федеральным законом, в которых, к сожалению, нет такой нормы, устанавливающей дисциплинарную ответственность за злоупотребление правом.

В гражданском же праве хоть и есть нормы, прямо указывающие на недопущение злоупотребления правом, но они понимаются субъектами правоотношений, которыми являются простые граждане Российской Федерации, не говоря уже об иностранных гражданах и лиц без гражданства, иначе, чем это заложено в законе. В результате возникает пропасть между гражданином и данным ему субъективным правом. Пока законодателем и учеными юристами не будет найдено всеобъемлющего и единого понимания феномена «злоупотребление правом», недобросовестные участники правоотношений, чаще всего которыми, к сожалению, в последнее время

стали не только должностные лица, но юристы, и будет происходить злоупотребление правом.

О.Н. Бармина, проводя анализ вредоносных злоупотреблений правом и социально допустимого поведения, приводит ценное высказывание Е.Н. Трубецкого о том, что «живя в обществе, я должен сознательно поступиться в пользу ближнего целым рядом эгоистических интересов и целей: я должен уважать чужую жизнь, свободу, имущество; также должен относиться ко мне мой ближний; все мы должны почитать право, как общий порядок, который должен господствовать над волей каждого из нас» [5].

1.3 Злоупотребление полномочиями как специфическая форма злоупотребления правом

В последнее десятилетие проблема злоупотребления гражданскими правами все чаще и чаще привлекает внимание ученых (теоретиков, конституционалистов, административистов и особенно цивилистов), а также практиков.

По мнению современных цивилистов [49; 17] и конституционалистов [9; 59], современное частное право, переполнено оценочными нормами, в связи с чем их толкование, конкретизация и обобщение становятся для судебного отправления весьма сложным интеллектуально-волевым процессом, что не способствует уяснению проблемы злоупотребления правом. И это в большей степени связано с развитием и совершенствованием межотраслевого законодательства (трудового, жилищного, уголовного, административного, процессуального), что вызвало научные дискуссии и споры о дифференциации ответственности за злоупотребление правом и ответственности за злоупотреблением полномочиями [24; 81], которая нами будет рассмотрена во второй главе диссертации.

Несмотря на большое количество научных работ, посвященных вопросу реализации субъективных прав и возможности их использования [38; 39], до сих пор нет единого мнения, к чему относить злоупотребление

должностным лицом полномочиями: к злоупотреблению субъективным правом как специфической формы его проявления, или к деликту [40; 84].

Ученые исследуют должностные злоупотребления и проблемы отграничения их криминальных (уголовных) проявлений от иных правонарушений. В аспекте проблемы злоупотребления должностными полномочиями офицерского состава Вооруженных сил в научной литературе комментируются ситуации, когда командование освобождает офицера от занимаемой должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела, которое в последующем было либо прекращено по реабилитирующим основаниям, либо по которому было вынесено оправдательное решение [74]. Практикующие юристы и теоретики рассматривают и особенности судебной практики по уголовным, гражданским и административным делам, в которых «слабая сторона» может пострадать от действий «сильной стороны», не подлежащих никакой юридической ответственности, но являющихся фактически ненаказуемым злоупотреблением [139; 140; 141; 142].

Научный интерес к этой проблематике возрастает в связи с трудностями, возникающими при реализации права на практике [3]. Применение сформулированной законодателем статья 10 ГК РФ вызывает множество проблем, связанных с квалификацией всевозможных деяний субъектов права в качестве злоупотребления [52].

Цивилисты, исследующие феномен и термин «злоупотребление правом», полагают, что употребление гражданского права, осуществляемое вопреки его началам, целям и задачам, проявляется в процессе реализации субъективного (частного) права, когда управомоченное лицо переходит допустимые пределы осуществления предоставленного ему права. Общепринятым мнением в научном сообществе о феномене «злоупотребление правом» стала концепция – «злоупотребление правом есть особый вид гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при реализации им принадлежащего ему права, связанный с

использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного законом общего типа поведения» [84, с. 70].

Подобную точку зрения поддерживают и развивают и другие юристы [3; 52]. Вместе с тем, будучи солидарными с выше названной концепцией, отдельные авторитетные ученые проблему злоупотребления правом делят на две взаимосвязанные и в то же время самостоятельные части: 1) злоупотребление властью (дискреционными полномочиями); 2) злоупотребление гражданами своими субъективными правами и свободами [25; 67].

Концепция разделения представляется аргументированной и здоровой, особенно в свете выделяемых конституционалистами разных принципов правопользования применительно к гражданам и применительно к должностным лицам. Если первые руководствуются принципом «дозволено всё, что не запрещено законом», то вторые руководствуются принципом «дозволено лишь то, что разрешено законом».

Однако мнения других исследователей относительно выдвинутой концепции деления феномена «злоупотребление правом» на взаимосвязанные части расходятся. Отдельные авторы поддерживают такое деление [84; 25], но большинство считают, что это две отдельные и не взаимосвязанные друг с другом проблемы злоупотребления правом, так как они различаются по субъектам, форме, содержанию и целям [26; 56; 61]. В отличие от уголовного и административного права, где пределы четко определены нормативными предписаниями и подобные злоупотребления являются правонарушениями, в гражданском праве пределы не формализованы, в связи с чем их квалификация в качестве злоупотребления правом вызывает сложности [34].

Действительно, предложенное разделение спорно, но в то же время имеет право на существование, так как есть реальное подтверждение взаимосвязанности злоупотребления гражданскими субъективными правами и злоупотребления полномочиями, но при существенном условии –

отсутствия в действиях управомоченного лица уголовно наказуемого деяния, административного или дисциплинарного правонарушения, то есть неправомерного поведения.

Для того чтобы проверить, взаимосвязаны ли злоупотребление гражданским субъективным правом и злоупотребление полномочиями, проведем их сравнение. Сравнивая определение злоупотребления правом, данное выше, с определением понятия «злоупотребление полномочиями», под которым понимается «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» (ч.1 ст.285 УК РФ), можно прийти к выводу, что государством в Уголовном кодексе Российской Федерации прелусмотрена ответственность не за злоупотребление субъектом принадлежащим ему правом, а за злоупотребление полномочиями.

Вместе с тем, семантическое толкование понятия «полномочия» [77] подразумевает официальное предоставление кому-нибудь права на какую-нибудь деятельность, права на ведение дел, а значит, ставит его в один ряд с другими понятиями субъективного права, но при этом полномочие как разновидность субъективного права включает совокупность правомочий, осуществляемых в строго определенных нормой права рамках.

Все чаще в исследованиях цивилистов встает спорный, но закономерный вопрос – каким считать поведение управомоченного лица злоупотребляющего правом – правомерным поведением или это универсальная форма деликта? Из отраслевых законодательных определений дисциплинарного проступка (ст.192 ТК РФ, ст.47 Дисциплинарного устава Вооруженных сил РФ), административного правонарушения (ч.1 ст.2.1 КоАП РФ) и преступления (ч.1 ст.14 УК РФ) проистекает, что оновополагающей характеристикой правонарушения в его правовом аспекте является такое

поведение (деятельность) физического или юридического лица, которое причиняет или может причинить вред правам и интересам граждан, организаций, государства и общества, то есть противоправное деяние. При отсутствии указанных признаков – это злоупотребление, не влекущее уголовной или административной ответственности.

Неправомерное поведение – это нарушение императивных норм права, прямых запретов, условий договоров, принципов гражданского права. При злоупотреблении же конкретный запрет не нарушен, так как лицо законно реализует предоставленное ему законодательством субъективное право.

Вместе с тем, в случае злоупотребления правом нельзя утверждать, что поведение лица, злоупотребившего своим субъективным правом, правомерно, так как правомерное поведение подразумевает сознательное и полное соблюдение требований норм права, а осуществление права во зло может причинить вред третьим лицам, следовательно, нарушает требование закона о не причинении вреда.

Конституционалисты ссылаются также на часть 3 ст. 17 Конституции РФ, которая провозглашает: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» [58].

Рассмотрим некоторые из многочисленных примеров злоупотребления полномочиями при отсутствии в действиях управомоченного лица признаков преступления, административного правонарушения и дисциплинарного проступка, которые по своему содержанию напоминают общеизвестный афоризм: «Джентльмены всегда играют по правилам, если же они не могут выиграть – просто меняют правила», либо пронизывающий частное право принцип: «Дозволено все, что прямо не запрещено законом».

Так, согласно части 2 ст. 2 Федерального закона от 08.02.1998 г. №14-ФЗ (ред. от 04.11.2019 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» общество может иметь гражданские права, необходимые для осуществления

любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами [123]. Используя свое гражданское право, учредитель, учреждающий общество с ограниченной ответственностью, дабы негласно осуществлять всестороннее административно-хозяйственное управление обществом, становится не руководителем юридического лица, а «нейтральным» работником учрежденного общества.

В Федеральном законе от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» [44] отсутствует норма, которая бы запрещала учредителю являться сотрудником им же образованного юридического лица. Это обстоятельство ведет к предоставлению ему права поступать не по закону, а по принципу: «Что не запрещено законом, то разрешено». Однако подобное толкование неминуемо приводит к злоупотреблению субъектом предоставленным ему законом субъективным правом. Это выражается в том, что учредитель, являясь заместителем директора созданной организации, получает неограниченную никем и ничем власть в осуществлении распорядительно-хозяйственной деятельности и при этом, практически, ничем не рискует. Такими действиями, явно идущими вразрез с добросовестностью, создаются благоприятные условия и возможности для злоупотребления субъектом принадлежащим ему субъективным правом и, в конечно счете, для совершения противоправных действий: назначения и выплаты себе заработной платы выше, чем руководителю юридического лица; принятие решения по кадровым вопросам (кого брать на работу, а кому отказать, кого наказывать, а кого – нет); когда выплачивать дивиденды, игнорируя статью 28 названного Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [123]. Все кадровые решения принимаются единолично, независимо от мнения коллектива и решения руководящего органа. При категоричном отстаивании решения, принятого руководителем юридического лица, даже при условии, что деятельность директора общества приносит доход обществу, учредитель, действуя во зло субъекту трудовых

отношений – директору, принимает решение об увольнении неугодного, что по сути своей и есть злоупотребление управомоченным лицом субъективным правом. Строго говоря, мы видим «квази-злоупотребление», с одной стороны правомерное, с другой стороны юридически нейтральное или индифферентное (безразличное праву) злоупотребление, что по своей сути свидетельствует о пробеле в праве и единичностью наблюдаемого явления в судебной практике.

Примером такого злоупотребления является принятый Железнодорожным районным судом г. Новосибирска судебный акт [101], в котором истцу Д. отказано в восстановлении на работе в должности директора общества и выплате компенсаций. Свое решение суд обосновывает тем, что в соответствии с положениями части 2 ст. 278 ТК РФ [115] и трудового договора (ч. 2 ст. 278 указана как основание прекращения трудового договора), заключенного между работником и работодателем, общее собрание участников общества с ограниченной ответственностью имело право принять решение о прекращении полномочий директора ООО Д. и расторгнуть трудовой договор ввиду отсутствия иных согласованных сторонами трудового договора ограничений, запрещающих работодателю воспользоваться положениями указанной статьи.

Если проанализировать статью 278 ТК РФ, можно прийти к выводу о том, что руководитель общества, избираемый общим собранием участников общества, может быть уволен в тот же день, как будет принято такое решение, без каких-либо компенсаций и выплат. Такое незащищенное положение руководителя как субъекта трудовых правоотношений, на наш взгляд, недопустимо и является наглядным примером диспозиции пункта 1 статьи 10 ГК РФ, не допускающей действий граждан и юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Несмотря на законодательное установление пределов свободы управомоченного субъекта, оно всё-таки достаточно расплывчато и

допускает возможность различного толкования этих пределов, что на практике может привести к нарушению прав и законных интересов других лиц, нанести вред интересам общества и государства. Вероятность злоупотребления существует, поскольку реализация субъективных прав неопределённо широкого круга лиц полностью зависит от усмотрения должностного лица, то есть воли и желания носителя должностного полномочия. Кроме выше приведенного примера, постоянные злоупотребления свойственны государственным, муниципальным органам власти и силовым органам, что отмечено в публикациях специалистов по трудовому праву [56], цивилистов [25; 34], теоретиков [3; 140; 141], конституционалистов [8; 142].

Федеральным законом от 27.05.1998 г. №76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [124], Указом Президента Российской Федерации от 16.09.1999 г. №1237 «Вопросы прохождения военной службы» [119], Указом Президента Российской Федерации от 10.11.2007 г. №1495 «Об утверждении Общевоинских уставов Вооруженных сил Российской Федерации» [120] установлена граница субъективных прав как для должностного лица (в нашем случае командир воинской части), так и гражданина (военнослужащего). Однако даже из установленных границ должностное лицо нашло лазейки в действующих нормах, при нарушении которых оно не совершает уголовно наказуемого деяния, административного правонарушения и дисциплинарного проступка.

Нормативными актами, утвержденными названными указами (Уставом внутренней службы Вооруженных сил РФ и Положением о порядке прохождения военной службы), наделяют командира (начальника) большим объемом полномочий, в т. ч. в части предоставления военнослужащим очередного отпуска в соответствии с утвержденным им же графиком отпусков, предоставления дней отдыха или выплаты денежной компенсации за неиспользованные дни отдыха сверх ежедневной продолжительности служебного времени и привлечения к исполнению обязанностей военной

службы в выходные и праздничные дни [96], ведение учета количества суток несения боевого дежурства для назначения пенсии по выслуге лет в льготном исчислении (Приказ Министра обороны РФ от 31.07.1997 № 284 «О льготном исчислении выслуги лет при назначении пенсии отдельным категориям военнослужащих») [95]. Командир (начальник) как должностное лицо, наделенное распорядительно-хозяйственной функцией (ст. 82-84 Устава внутренней службы ВС РФ), осознавая и четко понимая определенные пределы границ предоставленного ему субъективного права, с помощью всевозможных форм (непредоставление отпуска, дней отдыха сверх ежедневной продолжительности служебного времени и дней отдыха за привлечение к исполнению обязанностей в выходные и праздничные дни), способов (необходимость поддержания боевой готовности части) и средств, использует свои дискреционные полномочия с целью преодоления пробельности права, т. е. выходит за пределы объема данного ему права. В качестве примера можно привести несколько судебных актов по административному и гражданскому делу, принятых военными судами. Решением Новосибирского гарнизонного военного суда по административному делу от 09.01.2020 № 2а-7/2020 (2а-245/2019) [102], административному истцу в удовлетворении исковых требований о предоставлении неиспользованной части основного отпуска было отказано. В обоснование своего решения суд указал положения статей 75 и 76 Устава внутренней службы ВС РФ [120], согласно которым командир воинской части отвечает за постоянную боевую и мобилизационную готовность вверенной ему части и обязан поддерживать ее. Действующее законодательство не содержит запрета на прохождение военнослужащим переподготовки в период предоставленного ему отпуска, как и запрета на его отзыв из отпуска.

Решением Омского гарнизонного военного суда по гражданскому делу от 24.01.2013 № ГД2-6/2013 [104] гражданскому истцу было отказано в предоставлении дополнительных дней отдыха за привлечение к исполнению

обязанностей сверх ежедневной продолжительности служебного времени и дополнительных дней отдыха за службу в выходные и праздничные дни на основании п. 7 ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы, так как заявитель имеет возможность на использование дней отдыха лишь с таким расчетом, чтобы суммарное количество суток отдыха и основного отпуска не превышало 60 суток [119].

Еще хуже обстоит дело, когда военнослужащего, работающего по контракту, освобождают от занимаемой должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела и направляют в распоряжение командира (начальника) до вынесения решения по уголовному делу, которое в последующем было либо прекращено по реабилитирующим основаниям, либо по нему было вынесено оправдательное решение [74]. Однако законодателем не урегулирована ситуация, при которой на момент вынесения судебного решения должность оказывается уже занята, и военнослужащий становится «не у дел».

Исходя из размытости и неопределенности положений ст.10 ГК РФ, возникает правомерный вопрос: как доказать в суде, вышел командир воинской части за пределы права, предоставленного ему Конституцией РФ, Федеральными законами, Уставами ВС РФ или нет, учитывая при этом такие существенные нюансы, как ограничение военнослужащего в гражданских правах, которые не только недостаточно четко раскрыты в нормативных актах, но и «растворяются» в их множестве. Важную роль здесь играют зависимость по своему должностному положению от командира воинской части и боязнь защищать нарушенное право, так как «тенденция судебной деятельности по делам, вытекающим из публичных правоотношений, такова, что так называемых судебных решений по ним несопоставимо больше, нежели решений об удовлетворении требований заявителей [103]. Оно и понятно, ведь эти дела связаны с оценкой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» [8, с. 369].

Интересен тот факт, что аналогичное мнение высказывается и другими учеными, в том числе за рубежом [142; 143].

К сожалению, какой-либо судебной практики дел по обращениям в суд о признании действий должностного лица злоупотреблением правом нами найти не удалось. Не обобщал подобную практику и Верховный Суд РФ (соответствующие определения и постановления отсутствуют). Однако это не говорит об отсутствии такого рода нарушений, а наоборот, указывает на неопределенность законодательства, в частности, отсутствие механизма реализации положений правовой нормы, закрепленной в статье 10 ГК РФ.

На основе анализа значительного числа нормативных актов стало бы правильным дополнить статью 12 Закона от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» [44] следующим абзацем: «Работником частной охранной организации не может быть учредитель (участник) общества», и первое предложение пункта 2 статьи 278 ТК РФ [115] после слова «договора» дополнить фразой – «но не ранее четырнадцати календарных дней с даты принятия решения». Указанные дополнения никак не ущемят права и законные интересы учредителя, но предупредят злоупотребление правом в том его смысле, в котором оно декларировано в ст. 10 ГК РФ.

Резюмируя сказанное злоупотребление полномочиями можно определить, как особый вид конституционно-правового, административного и гражданского правонарушения, совершаемого должностным лицом в процессе реализации должностных полномочий с использованием недозволенных (например, аморальных) конкретных форм реализации дискреционных полномочий.

Злоупотребление гражданским правом, как и правонарушение в форме злоупотребления полномочиями, есть неправомерное поведение, не влекущее юридической ответственности в силу отсутствия как определенного состава правонарушения, так и конкретной санкции.

Злоупотребление полномочиями – это специфическая форма злоупотребления правом, при которой отсутствуют признаки уголовного, административного и дисциплинарного правонарушения, но при этом причиняется вред другим лицам, что запрещено лишь весьма общим конституционным принципом (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Однако действенного механизма гарантирования прав, свобод и законных интересов «слабой стороны», страдающей от действий управомоченных субъектов, злоупотребляющих правом, законодатель пока еще не предусмотрел.

Глава 2 Основные признаки, формы и виды злоупотребления в административном праве

2.1 Понятие, признаки, сущность злоупотребления правом (полномочиями)

Любой правовой феномен (явление) имеет такие характеристики (признаки), которые связывают его с конкретной отраслью права. Такое явление как «злоупотребление правом» до 1991 года (в советское время) был связан только с уголовным правом, а начиная с 1994 и по настоящее время еще и с гражданским правом. Понятие злоупотребление правом было дано лишь в Гражданском кодексе Российской Федерации и исследовалось с советского времени только учеными цивилистами.

Однако же с развитием гражданского общества и публично-правовых отношений в России злоупотребления правом чаще стали проявляться и в других отраслях права, что вызвало интерес к данному явлению у ученых, занимающихся исследованиями в административном праве, семейном праве, жилищном праве, процессуальном праве, земельном праве, налоговом праве и других отраслевых науках. При сравнении понятия злоупотребления правом, данного учеными, изучающими гражданско-правовые отношения, с понятием, данным этому феномену в других отраслевых науках, как материального, так и административного права наблюдается значительное сходство.

Учеными справедливо отмечается, что в правоведении создан большой массив систематизированных юридических категорий, понятий и определений, отражающих различные аспекты сущности, форм и свойств права. Они с одной стороны расширяют накопленный багаж знаний о праве, с другой, становятся следующим «кирпичиком» или «строительным» материалом для последующих исследований, для выработки новых категорий, понятий и определений [99].

В этой связи изучение внутренней основы и внешних проявлений злоупотребления правом представляет собой особую теоретическую и практическую ценность с позиции общей теории права и его следует проводить через его специфические признаки.

Сущность любого явления, в том числе и правового, представляет собой то, в чем оно проявляется, что означает, какие имеет единые сходства во всем их многообразии и отличные от других правовых явлений смысл, виды, формы, содержание и внутреннюю природу. А именно она объединяет то внутреннее и прочное содержание, что делает данный предмет именно таким, а не другим в системе других предметов [137].

При этом ученые и юристы акцентируют внимание и сходятся на том, что юридическое понятие какого-либо правового явления значительно проще и легче понимать тогда, когда его определение дано в правовой норме. Однако формально-юридической дефиниции термина «злоупотребление правом» ни в одном законе России не дано. Из этого следует, если в законе не определено значение юридических терминов, то им следует придавать то значение, в котором они употребляются в юридической науке и практике [135]. Исходя из многочисленных монографических и других научных исследований определения понятия «злоупотребление правом» это явление имеет один корень, но многогранно разновидностью своих проявлений.

Сформулированные в некоторых кодексах определения разновидности злоупотребления правом как «злоупотребление гражданскими правами», «злоупотребление полномочиями», «злоупотребление процессуальным правом» и другие лишь повторяют основополагающие национальные и международные принципы недопустимости злоупотребления любым правом, свободой, полномочиями и являются формой нормативного выражения дискреционных полномочий (усмотрения) [15]. Значит нельзя не принимать во внимание наличие такого факта в правоприменительной практике не только России, но и международной, как судебское усмотрение, административное усмотрение, осуществляемые в пользу публичной власти

исполнительным органом, его должностными лицами и рядовыми служащими. Для большинства людей, граждан, становящихся стороной гражданских или публичных правоотношений разрешение конкретно создавшейся правовой ситуации в огромной степени будет зависеть от нормы закона, четко определяющей и надежно гарантирующей в своем содержании недопущение какого-либо усмотрения со стороны органов публичной власти по защите или восстановлению гражданских прав.

Постановка проблемы понятийного выражения и формулирования феномена «злоупотребление правом» в общеотраслевом виде остается спорным и дискуссионным. Конструкция «злоупотребление правом», если она не определена законом, имеет безграничное множество неоднозначных трактовок и ситуационных интерпретаций, конструируемых в основном из судебных решений. И это видно из правовой действительности настоящего времени в сравнение с советским и постсоветским временем, так как в общегодовой доле рассматриваемых гражданских дел увеличивается количество судебных решений, в основе которых судом применена норма о злоупотреблении правом, но в основном отраслевая [93; 94; 100].

Анализ судебной практики, имеющихся монографических исследований и научных публикаций, в которых изучались аспекты этой проблемы, показывает отсутствие общего понятия злоупотребление правом на межотраслевом уровне, но и характерные признаки присущие тем или иным действиям к злоупотреблениям субъективным гражданским правом или к злоупотреблениям публичным правом (полномочиями), не преследуемых Уголовным кодексом РФ. В настоящее время злоупотребления публичным правом часто рассматривается исследователями как специфическая форма проявления злоупотребления правом [11].

Введенный законодателем в часть первую ст.10 ГК РФ [28] термин «злоупотребление правом» подвергался критике многими видными учеными [13; 64; 105] еще до внесения изменений в ГК РФ в 2012 году [128], и

критикуется в настоящее время, ввиду недостаточной научной разработанности, его неоднозначности и противоречивости этого феномена.

Следует отметить, что злоупотребление правом активно исследуется не только учеными цивилистами, но и конституционалистами, административистами, а также юристами, изучающими злоупотребления в процессуальном праве, семейном, земельном, налоговом и других отраслевых юридических науках. В научной литературе приводятся различные определения понятия злоупотребление правом.

Цивилисты считают, что злоупотребление правом нельзя рассматривать как правонарушение, в отличие от административистов. Но при этом большинство из них в своих определениях понятия «злоупотребление правом» определяют его как гражданское правонарушение. Именно от научных изысканий цивилистов и данных ими определений злоупотреблению правом исходили ученые других отраслевых юридических наук и в их числе ученые, изучающие административное право.

Поэтому даваемые понятия злоупотребления правом цивилистами и административистами по своему содержанию и сущности очень схожи.

Проведем их сравнение, рассмотрим схожие и отличительные признаки, проанализируем и дадим свое понятие злоупотребления правом субъектом, наделенного властными полномочиями.

Как видно из монографических исследований ученых цивилистов [19; 69; 75; 85] и ученых других отраслей права [14; 130; 131], основополагающее определение, от которого, в последующем, отталкивались не только названные, но и многие другие цивилисты, а также и административисты [60; 83; 107], было дано В.П. Грибановым. Ученый считал, что «злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения» [32, с.53].

Многими цивилистами в данном В.П. Грибановым определении была выделена противоречивость предложенного понятия. Юристы до сих пор полемизируют по этому вопросу, что это – правонарушение или правомерное поведение с использованием недозволенных форм для достижения личных целей в своих интересах. В результате этого, мнения разделились. Первые определяют злоупотребление правом как правонарушение, вторые – как правомерное поведение, но причиняющее вред другим лицам, третьи – через интерес или как обязанность, четвертые – как специфическая форма гражданского правонарушения.

Последователи концепции В.П. Грибанова, как и он сам, видят в злоупотребление правом гражданское правонарушение, которое выражается в индивидуальной, своеобразной форме нарушения принципа осуществления гражданских прав в соответствии с их социальным назначением даже при условии отсутствия специальной законодательной нормы, определяющей недопустимость какого-то определенного поведения или действия, использованного субъектом при осуществлении права [29].

Кто то из теоретиков делит злоупотребление правом на границы внутренние и внешние и трактует злоупотребление правом как особый вид гражданского правонарушения, связанный с умышленным выходом управомоченного лица за внутренние пределы субъективного гражданского права для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием юридического формализма гражданского права, как то: пробелы, оговорки, недостатки, узость, противоречия правовых норм и договорных условий [19]. И именно «нарушение (...) внутренних пределов осуществления гражданских прав относят к случаям злоупотребления правами» [19, с.264].

Отдельные ученые, взяв за основу концепцию В.П. Грибанова, пытаются устранить противоречивость, и, не делая акцента на обязательном наличии правонарушения, в своем понятии предлагают понимать «под злоупотреблением правом нарушение управомоченным лицом установленной законом или договором обязанности осуществлять

субъективное гражданское право в интересах другого лица в непредвиденных условиях» [37, с.56]. Таким образом, в их понимании данное явление представляет собой акт правомерного поведения.

На наш взгляд эта позиция противоречит части 2 статьи 1 ГК РФ, в которой установлено, что «физические и юридические лица осуществляют свои гражданские права в своих интересах» [28], и подменяет право свободы в установлении своих прав в своем интересе на обязанность действовать в интересах другого лица, что противоречит самим принципам гражданского права и приведет к возврату гражданско-правовых отношений в нынешней демократической России обратно к советскому социалистическому общежитию и субъективной бесправности, а это значить – раз нет гражданских прав, значит, и злоупотреблять этим правом субъект не может.

Предлагаемая дефиниция злоупотребления правом другими учеными [46; 98] состоит в том, что они, давая определение злоупотреблению правом, исходят из отсутствия интереса при осуществлении управомоченным лицом своих прав. Один из них считает, что осуществление права без интереса является действием, идущим в разрез основам начала гражданского законодательства, установленные законом (ч.2 ст.1 ГК РФ), и должно квалифицироваться как злоупотребление правом [46].

Нельзя не согласиться с мнением автора, потому что отсутствие интереса в реализации права может совершаться правомерно в интересах другого лица, если это допускается законом, либо лицо, реализует его с конкретным намерением причинить вред другому лицу, а это однозначно должно толковаться, как злоупотребление правом.

Многие практикующие юристы [30; 69; 114] рассматривают злоупотребление правом как исключительное намерение причинить вред.

Так, к примеру, одни юристы считают, что под злоупотреблением правом следует понимать осуществление физическими и юридическими лицами принадлежащих, приобретенных, установленных ими прав, свобод и обязанностей с причинением прямо или косвенно вреда другим лицам [30].

Другие рассматривают злоупотребление правом как форму реализации права в противоречии с его назначением, в результате которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений [69]. Кто то полагает, что под употреблением права во зло будут пониматься действия лица в границах предоставленного ему права, но в противоречии с целевым назначением права, принципами доброй совести, разумности, наносящими другим лицам вред [114]. А кто-то считает, что злоупотребление правом будет считаться такое действие субъекта в рамках предоставленного ему законом субъективного права, осуществление которого причиняет вред другим участникам правоотношений [65].

Такого же мнения придерживаются и другие ученые [75; 85], считающие, что совершаемый управомоченным лицом в процессе осуществления субъективного права выход за пределы правомерного осуществления права происходит по причине умысла на причинение вреда правам и законным интересам других лиц.

Таким образом, по утверждениям ученых и юристов, поддерживающих данную концепцию, злоупотребление правом есть действие, всегда направленное на определенный имущественный интерес: причинить вред, либо приобрести преимущества путем злоупотребления конкуренцией или получить сверхприбыли своим доминирующим положением на рынке.

С учетом всей многообразной совокупности исследований и быстро меняющейся современной действительности развития гражданского общества и права в целом, проведенного анализа мнений ученых можно прийти к заключению, что в цивилистике злоупотребление правом считается не правонарушением, а осуществлением права не соотносящееся с его назначением, но в границах дозволенного законом и по своей сущности имеет следующие признаки: использование лицом гражданских прав в своих интересах, но в противоречии с его назначением; использование лицом, при осуществлении права, недозволенных форм; причинения вреда другим лицам при осуществлении субъективного гражданского права.

Однако, по мнению Н.Н. Вопленко, в работах отдельных ученых [13; 19; 32], исследовавших это сложное явление, выпало из поля зрения злоупотребительное поведение лица в процессе осуществления юридических обязанностей [20] и этот вывод не безоснователен. Кроме того утверждается, что правоустанавливающие нормы могут не только предоставлять субъекту правоотношений субъективные права и полномочия, но и налагать на него обязанности. Злоупотребление обязанностями, как правомерный акт человеческого поведения требует определенного обязывающего поведения, и содержит в себе многовариантность самостоятельного выбора обязанными лицами такого способа, которым это требование будет исполнено [72].

По этому поводу есть очень актуальное и в наше время утверждение, что субъекты и объекты, правомочие и обязанность – это основные элементы всякого, в том числе и гражданского, правоотношения. Тот, кому предоставлено субъективное право, может требовать определенного поведения от других лиц; напротив, тот, на кого возложена обязанность, должен исполнить чужое требование, требование управомоченного [134].

Так же нельзя забывать и том, что объекты субъективных гражданских прав одновременно выступают и объектами юридических обязанностей другой стороны правоотношения [134].

С мнениями и приведенными доводами ученых трудно не согласиться, так как во взаимосвязи с Гражданским кодексом Российской Федерации публично-властные органы и должностные лица могут являться участниками отношений, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 2, ст. 124 ГК РФ).

Кроме того положения Гражданского кодекса как предоставляют право, так и обязывают участников как гражданских, так и публичных правоотношений исполнять возложенные на них обязанности.

Злоупотребление правом в публичных правоотношениях, административисты, как и цивилисты, рассматривают через призму

наступления неблагоприятных последствий, и представляется как несоразмерное использование как субъективных гражданских прав и свобод, так и административных полномочий органов государственной и муниципальной власти, их должностных лиц, служащих при безусловном отсутствии в действиях управомоченного лица признаков состава уголовного деяния, административного правонарушения, дисциплинарного проступка, что в последствие причиняет вред (ущерб) другим субъектам правоотношений, организации, государству или обществу в целом.

В настоящее время понятие злоупотребления правом в сфере публично-правовых отношений недостаточно разработано и не имеет таких глубоких исследований на монографическом уровне и базируется в основном на трудах ученых цивилистов. Тем не менее, научные исследования злоупотребления полномочиями, как одной из форм злоупотребления правом, учеными и практикующими юристами проводятся во многих отраслях публичного права. Однако предложенные концепции понятия злоупотребления полномочиями и его определение административистами копируются по признакам и содержанию с понятием злоупотребления субъективным гражданским правом, и «подгоняются» под публичные правоотношения.

Но при этом следует отметить, что даваемые понятия злоупотребления полномочиями в публичных правоотношениях также противоречивы по своему содержанию, как и понятие, злоупотребление субъективным правом, и, по мнению административистов – это однозначно виновное деяние, совершаемое с целью причинить вред участникам правоотношений и влекущее юридические санкции, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, и в тоже время это правомерный акт управомоченного лица.

Например, некоторые юристы считают, что злоупотребление правом является деянием управомоченного лица, выраженное в форме действия или бездействия по реализации принадлежащего ему субъективного права,

которое он совершает в рамках предоставленных законодательством возможностей, но результаты его выходят за установленные пределы осуществления права по причине намерения управомоченного субъекта причинить вред и (или) объективного причинения вреда правам и законным интересам других лиц [22].

Другая точка зрения, раскрываемая в диссертационных и монографических исследованиях, исходит из того, что определение понятия злоупотребления правом надо рассматривать в плоскости исполнительно-распорядительных государственно-властных функций, когда в процессе функционирования исполнительных органов власти происходит осуществление права в противоречии с его назначением, когда должностное лицо исполнительного органа власти, государственный служащий, а также гражданин при обращении в органы исполнительной власти умышленно причиняет вред человеку, обществу, государству [60].

С данным определением следует согласиться, но в представленной концепции не затронут не менее важный элемент из структуры органов исполнительной власти на местном уровне – органы местного самоуправления и муниципальные служащие.

Схожие определения даются и другими учеными, исследующие данный феномен в других отраслях публичного права [83; 107].

Исследуя злоупотребления в земельном праве, злоупотребление правом участниками земельных правоотношений административистами рассматриваются как недобросовестное (ненадлежащее) осуществление принадлежащего участникам земельных отношений субъективного земельного права или полномочия, которое проявляется в создании видимости соблюдения правовых норм в юридических актах или юридических поступках с целью обхода публично-правовых границ земельного законодательства, вопреки смыслу, целям и задачам земельного права [14].

Отдельные ученые, проводящие исследования налоговых правоотношений полагают, что злоупотребления правом в налоговой сфере являются особым видом правового поведения налогового резидента [133; 136]. Однако практикующие юристы [130] считают, что злоупотребление правом в налоговых правоотношениях не является особым видом правового поведения, а представляет форму осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, целями нормативно-правового регулирования, при котором субъект, ущемляет интересы других лиц.

Нельзя не отметить, что объективное право по отношению к субъективному праву (полномочия), является первичным, и может не только наделять субъекта правами и полномочиями, но и налагает на него обязанность.

Учеными-теоретиками теоретико-правовые аспекты злоупотребления правом и злоупотребление полномочиями, обоснованно считаются схожими по своим внешним и сущностным признакам (характеристикам). А злоупотребление правом, как общеправовое явление, можно было бы сгруппировать по трем видам: злоупотребление субъективным гражданским правом, злоупотребление властью и злоупотребление обязанностью; которые являются одним явлением, но не тождественными деяниями [72].

Как правильно замечено юристами субъект будет злоупотреблять любым предоставленным правом, свободой, властью, должностным полномочием в том случае, если он, реализуя принадлежащее или приобретенное субъективное право, причинил зло (вред, нанес ущерб) другим участникам общественных отношений. Если вред причинен не охраняемым законом общественным отношениям, то перед нами легальное злоупотребление правом, то есть такое, при котором субъект реализует свое субъективное право, либо не должным образом пользуется своим особым правовым статусом, осуществляя свое субъективное право в противоречии с его назначением [70].

Проведя анализ определений, можно прийти к выводу, что злоупотребление полномочиями есть одна из форм злоупотребления правом и проявляется через следующие признака:

- причинение действием или бездействием управомоченного субъекта правоотношений вреда физическим лицам, организациям, обществу и государству;

- реализация полномочий вопреки субъективным интересам гражданина, общественным и государственным целям, или в обход закона;

- способами и формами исполнения полномочий, при безусловном отсутствии в действиях управомоченного лица признаков состава уголовного деяния, административного правонарушения, дисциплинарного проступка.

Таким образом, из приведенных определений и сущностных признаков злоупотребления правом следует, что злоупотребление гражданским правом и злоупотребление властью (полномочиями, обязанностями, компетенцией) характеризуются едиными признаками:

- полномочия и субъективное право осуществляется своей волей и в своих интересах;

- полномочия и субъективные права осуществляются в противоречии с их назначением, но в границах закона (правовой нормы);

- в результате реализации субъективного права и полномочий причиняется вред другим лицам, обществу, государству;

- по своей сути являются правомерными актами человеческого поведения, если вред причинен не охраняемым законом общественным отношениям и при отсутствии в действиях управомоченного лица признаков состава уголовного деяния, административного правонарушения и дисциплинарного проступка.

Отличительными являются следующие признаки:

- субъективное право – это мера возможного поведения субъекта, а должностное полномочие – это не только мера возможного, но и должного поведения;

- частные лица осуществляют права для удовлетворения своих потребностей и интересов, а лица, наделенные полномочиями, осуществляют своим полномочия в интересах третьих лиц, общества и государства;

- управомоченное лицо по своей воле и в своем интересе как определяет цель и средства ее достижения, так и в любое время их изменяет, у лица же, наделенного властными полномочиями, цель и средства, четко определены в нормативно-правовых актах и иных правовых документах.

На наш взгляд, копирование понятия злоупотребления полномочиями с понятия злоупотребления субъективным гражданским правом предсказуемо и обусловлено: во-первых – на первом этапе необходимостью введения нормы-принципа недопустимости злоупотребления правом в публично-правовой сфере правоотношений с целью ограничения свободы должностных лиц государственных и муниципальных органов, органов военного управления, правоохранительных органов, граждан и организаций, используемой в целях, не соответствующих закону, до выработки общеправового понятия злоупотребления правом; во-вторых – необходимостью выработки общего (универсального) определения понятия «злоупотребление правом» для всех отраслей права.

Таким образом, исходя из анализа приведенных подходов в разных отраслях права к понятию, сущности и признакам феномена «злоупотребление правом» и последующего отделения злоупотреблений субъективными гражданскими правами от злоупотреблений полномочиями, при отсутствии в действиях должностного лица признаков состава преступления, правонарушения и дисциплинарного проступка, как специфической формы его проявления, назрела необходимость введения в главу 2 раздела 1 КоАП РФ подобную гражданской норме норму-принцип следующего содержания: ««Недопустимость злоупотребления публичным правом (полномочиями)». Недобросовестное и ненадлежащее осуществление государственными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, определенными в примечание к

статье 2.4 настоящего Кодекса, государственными и гражданскими служащими принадлежащего им права или полномочий, внешне отвечающего требованиям законодательства, и совершенное по личным мотивам (сутяжничество, личная неприязнь и т.д.), за которое не наступает уголовной ответственности, но причиняется вред личности, обществу, государству, и является виновным, подлежит административной ответственности».

2.2 Формы и виды злоупотребления правом (полномочиями) при отсутствии в действиях субъекта признаков уголовного, административного и дисциплинарного правонарушения

Из исследований ученых разных отраслевых наук [2; 60; 75] и настоящей правовой действительности нам известно, что злоупотребление правом обладает уникальной способностью трансформации из формально правомерного осуществления права как гражданских, так и властных или должностных полномочий в деяние. И это обстоятельство требует от ученых-правоведов более четкого определения и разграничения форм и видов злоупотребления правом как общетеоретической категории, анализа правовых последствий его совершения в ходе своих исследований.

Если формы и виды злоупотребления гражданским субъективным правом в процессе гражданско-правовых отношений сформулировано в исследованиях учеными достаточно полно, то в процессе функционирования различных уровней исполнительной власти (государственной и муниципальной), в вооруженных силах, силовых ведомствах и деятельности ее полномочных представителей сформировавшиеся определенные формы и виды злоупотреблений правом (полномочиями) должностными лицами изучены еще не достаточно с точки зрения и позиции злоупотребительного поведения при отсутствии в действиях субъекта правоотношений уголовного, административного и дисциплинарного правонарушения [60; 74].

При исследованиях форм злоупотребления правом преобладает, в основном, цивилистический подход. Однако за последнее десятилетие феномен «злоупотребление правом» стал иметь больше межотраслевое направление и проявляться в виде: злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе [18; 27], арбитражном процессе [81; 114], административном [23; 48; 83], а также уголовном процессе [2; 38; 113], злоупотребления трудовыми [22; 56], жилищными [24; 52] и другими частными правами.

По характеру проявления злоупотребление правом ученые [17; 60; 75] разделяют на множество видов. При этом не все юристы [5] и ученые теоретики [17; 25] считают правильным и обоснованным учитывать как вид злоупотребления правом – злоупотребление полномочиями.

По мнению большей части из них [20; 39; 49; 59], и А.В. Волковым в частности, виды злоупотребления правом рассматриваются в плоскости той или иной отрасли права, а не как общеотраслевого явления, и делят на следующие виды:

- злоупотребление полномочиями органов и представителей юридического лица;
- злоупотребление правом на свободное формирование условий договора (неустойки, проценты, условия возмещения убытков, задаток, залог т.п.), в том числе «злоупотребительное» уклонение от заключения договора;
- злоупотребление правом с помощью заключения гражданско-правовых сделок, направленных на уклонение от уплаты налогов либо на необоснованные возмещения из средств бюджета Российской Федерации;
- злоупотребление правом при процедуре ликвидации должника (в том числе при проведении процедуры банкротства);
- злоупотребление правом путем заключения сделок по реализации имущества, предназначенного к удовлетворению претензий кредиторов (в том числе сделки реорганизации юридического лица);

- злоупотребление с помощью «абстрактных» гражданско-правовых обязательств – векселей;
- злоупотребление правом на зачет встречных требований (бездействие);
- злоупотребление правом с помощью исков о признании сделок, актов недействительными (или «несостоявшимися»);
- злоупотребление правом на отказ в защите права с помощью ст. 10 ГК РФ (злоупотребление «правом на право»);
- злоупотребление иными способами защиты прав, предусмотренными и не предусмотренными статьей 12 ГК РФ [17, с. 292], из которых ими не рассматривается злоупотребление полномочиями государственными и муниципальными органами, их должностными лицами и муниципальными служащими, как вид злоупотребительного поведения.

Е.А. Одегнал предлагает злоупотребление правом разделить на три вида по принципу сдержек и противовесов.

Первый – по сфере правового регулирования и соответствующей ей отраслевой принадлежности права, как то определение принципов, основ государственно-правового устройства, прав личности и злоупотребление конституционными правами и свободами в этой сфере; через сферу имущественных и личных неимущественных отношений и злоупотребление гражданскими правами и свободами; через сферу семейных отношений и злоупотребление семейными правами; через сферу трудовых отношений и злоупотребление трудовыми правами; злоупотребление в сфере налогового права; через сферу процессуальных правоотношений и злоупотребление процессуальными правами.

Второй – по субъектному составу деяния, в перечень которых ученым включены юридические лица, физические лица (работники, супруги, родители, предприниматели, граждане, иностранцы, апатриды и др.), и специальные субъекты (государство, международные организации, государственные служащие, нотариусы, аудиторы, адвокаты, частные

детективы и др.). Однако необходимо обратить внимание на то, что ученым, почему то не указаны субъекты, относящиеся к юридическим лицам. На наш взгляд в этот круг в обязательном порядке необходимо включить не только гражданские объединения и организации, но и государственные органы, образованные как юридическое лицо.

Третий вид злоупотребления правом – по характеру правовых последствий, возникающих в результате злоупотребления правом конкретным субъектом, что влечет отказ судом в защите права или лишение права, назначение судом наказания или возложение определенной обязанности как разновидность наказания [75, с.16].

Такого же мнения придерживается и Н.Н. Вопленко, рассматривающий исследуемый феномен как родовой [20, с.10-14].

Как видно из предлагаемых видов злоупотребления правом, ученые не исключают из множества видов – злоупотребление властью, с чем нельзя не согласиться, так как злоупотребление правом вышло за ограничительные рамки цивилистической науки и требует рассмотрения этого явления как общетеоретического во всех областях правоотношений, в том числе и публично-правовых.

Ученые, исследующие злоупотребления в публично-правовых отношениях, делят злоупотребительное поведение на два вида: «злоупотребление властной стороной» и «злоупотребления правом гражданами и их объединениями» [60, с. 18].

Все предлагаемые учеными [22; 48; 75; 121] виды злоупотребления правом не являются все объемлемыми и бесспорными, но по своей сути их можно объединить в три вида: злоупотребление гражданским правом, злоупотребление властью и злоупотребление обязанностью (действием или бездействием).

Рассмотрим каждый из трех видов через формы их проявления и более детально остановиться на втором и третьем виде злоупотребления правом.

В цивилистике согласно букве закона (п.1 ст. 10 ГК РФ) злоупотребление правом происходит в следующих формах: осуществление прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу («шикана»); осуществление прав в иных формах, отличных от шиканы; злоупотребление правом применительно к конкурентным отношениям [28].

Из установленной триады форм злоупотребления правом обращает внимание юристов отсутствие критериев квалификации злоупотреблений и преобладание оценочных норм права.

В настоящее время, как правильно утверждает профессор В.П. Камышанский, «перед наукой гражданского права встает проблема выбора учения, способного наиболее точно объяснить сущность правового феномена злоупотребления субъективным гражданским правом... и таким учением может стать – теория осуществления и защиты субъективных гражданских прав» [49, с.1964-1965], с чем нельзя не согласиться, так как это позволит не отождествлять злоупотребление субъективными гражданскими правами с остальными отраслевыми злоупотреблениями.

Этот вывод связан с тем, что достаточно большая часть ученых и юристов-практиков придерживаются мнения, что злоупотребление субъективным правом и злоупотребление полномочиями являются разновидностью одного явления – злоупотребление правом, но не тождественными [5; 24; 54; 110].

Однако сложившийся подход к проблеме злоупотребления не способствует уяснению правовой природы исследуемой категории, а наоборот тормозит и отдаляет ученых от ее истинного понимания.

Анализируя содержание отраслевых нормативных правовых актов [28; 57; 116], в которых содержатся легальные формулировки признаков и форм злоупотребления правом как предела права (полномочий), представляются нераскрытыми.

Правильно замечено таким ученым, как Е.А. Одегал, что «в науке и законодательстве часто происходит подмена понятий «форма» и «вид»

злоупотребления правом, хотя отдельный вид злоупотребления правом имеет множество вариантов проявления и может быть совершен в различных формах» [75, с.15].

Многовариантность форм проявления злоупотребления правом, в том числе и полномочиями, по мнению специалистов разных отраслей права [17; 60; 62; 75] зависит от сферы правового регулирования, правовых последствий, субъектного состава и других обстоятельств.

Ученые, проводящие исследования злоупотребления правом в публично-правовых отношениях, к формам злоупотребления правом гражданами и их объединениями относят: подачу заявления с целью неосновательного приобретения определенных выгод и преимуществ; подачу заявления (жалобы) при заведомом отсутствии действительного нарушения прав заявителя; подачу заявления (жалобы) для защиты заведомо отсутствующих прав заявителя [60, с.18-19].

В теоретическом плане классификацию форм злоупотребления правами проводят по различным признакам:

- «а) в зависимости от вины;
- б) в зависимости от вида причиненного вреда;
- в) по субъектному составу;
- г) по предметам злоупотреблений (по видам имущества);
- д) по объектам злоупотреблений (власть, право, интересы);
- е) в зависимости от источника возникновения злоупотребительных ситуаций;
- ж) по объему в содержании юридических норм;
- з) по внешним критериям — разумность, добросовестность и т.п.
- и) в зависимости от цели;
- к) в зависимости от средств злоупотребления и т.д.» [17, с.292].

Резюмируя сказанное, приходим к выводу, что злоупотребления как в цивилистическом процессе, так и в публично-правовых отношениях происходят не только в формах, определенных буквой закона, но и имеют

большую их разновидность, не имеющую императивного закрепления в законах и иных нормативно-правовых актах [108; 115].

Рассматривая злоупотребления второго вида – злоупотребление властью, нельзя оставлять без внимания злоупотребление правом, хотя и предусмотренные УК РФ и КоАП РФ, но не содержащие признаков преступления или правонарушения соответственно.

Злоупотребление должностными полномочиями как преступление или как административное правонарушение от других правонарушений следует ограничивать, руководствуясь не только такими отличительными признаками как общественная опасность, противоправность и наказуемость, но и объективными и субъективными признаками состава злоупотребления полномочиями [20; 113]. Отсутствие хотя бы одного из признаков должностного злоупотребления является критерием ограничения злоупотребления полномочиями от преступлений (правонарушений), совершаемых должностным лицом, следовательно, такое поведение должно оцениваться как злоупотребление субъективным правом [112, с.27-28], то есть выходом управомоченного лица за пределы правомерного осуществления права, но в противоречии с его назначением, и причинением вреда правам и законным интересам гражданина и другим участникам правоотношений.

Административисты выделяют следующие формы злоупотребления правом: злоупотребление полномочиями; превышение должностных полномочий; злоупотребление служебным положением; издание неправомερных правоприменительных актов; осуществление юридически значимых действий в судебном процессе; не предоставление или искажение информации; административный произвол; конфликт интересов; лоббизм, коррупция, «клиентизм», «чиновническое усмотрение» и в форме иных побуждений [22; 51; 60].

К иным формам злоупотребления полномочиями административисты относят: личные неприязненные отношения, национальная или расовая

ненависть, создание невыносимых условий труда, службы и т.п., а такие признаки состава правонарушения не образуют и не установлены ни Уголовным кодексом РФ, ни Кодексом об административных правонарушениях РФ, ни каким-либо другим нормативно-правовым актом.

Такой же вывод можно сделать и относительно возникновения конфликта интересов, проявляющийся, например, в субъективном желании служащего помочь своему родственнику, либо укрепить свой авторитет на службе и т.п., что может привести к причинению вреда законным интересам граждан, организаций, государству и обществу. Таким образом, законодатель, что в первом случае, что во втором, уравнивал интерес субъекта исключительно к материальным интересам, иными словами к корысти, что, по мнению ученых, неправильно [81; 112], с чем нельзя не согласиться.

Многие из юристов считают, что злоупотребление правом нельзя сводить лишь к субъективным правам и рассматривать в отрыве от юридических обязанностей, так как злоупотребление правом может проявляться не только в недобросовестном применении своих прав, но и в недобросовестном осуществлении обязанностей [37, с.52].

Злоупотребление обязанностью как разновидность злоупотребления правом обусловлена тем, что дискреция законодателя в нормативно-правовых актах предоставляет обязанному лицу самостоятельно определять и выбирать из имеющихся вариантов ее исполнения, каким образом данная обязанность будет исполнена, включая и вредоносным способом, ввиду отсутствия однозначно толкуемой законодательной нормы и (или) не двусмысленно воспринимаемого перечня способов исполнения обязанности [70; 72, с.9].

Учитывая, что злоупотребительное поведение из частного права перешло и вжилось в остальные отрасли системы российского права, что породило предпосылки и благоприятные условия для злоупотребления правами и обязанностями будучи должностным лицом, и от имени органа государства и органа местного самоуправления, общественной и

государственной организации, корпоративного объединения и тем более в качестве частного лица [20]. Очень типичны для настоящей России превышение пределов полномочий по нормам конституционного [9; 10; 59], административного [22; 23; 48], уголовно-процессуального [38; 40] и уголовно-исполнительного законодательства [61; 62], а также ненадлежащее исполнение своих обязанностей государственными и муниципальными служащими в служебной деятельности так же, как злоупотребления в отраслях частного права [60].

Например, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, обязано исполнять возложенные полномочия в соответствии с целями и задачами хозяйствующего субъекта и действовать исключительно в его интересах. Совершение таким лицом правонарушения в форме действий (бездействия) в личном интересе или в интересах другого хозяйствующего субъекта, не соотносящихся с интересами юридического лица и повлекшие причинение вреда правам и законным интересам организации или граждан, есть злоупотребление правом.

Аналогичным образом стоит рассматривать злоупотребление правом в форме действия нотариуса, не соотносящегося с обязанностями нотариата (ст. 16 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»), когда они совершаются в ущерб правам и законным интересам граждан и третьих лиц [86].

К злоупотреблениям обязанностью так же следует отнести отказ должностного лица отдела лицензионно-разрешительной работы Управления федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации (УФСВНГ РФ) района в выдаче удостоверения частного охранника гражданину по причине отсутствия у него регистрации по месту пребывания (пункт 9 Административного регламента федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче удостоверения частного охранника) [97].

Нельзя оставить без внимания и злоупотребления обязанностью суда (ч.2 ст. 271 Уголовно-процессуальным кодексом РФ) [117] в рассмотрении каждого поданного ходатайства в уголовном процессе. Из смысла статьи следует, что суд обязан, а не имеет право выбора рассматривать или не рассматривать то или иное поданное мотивированное ходатайство.

Так же к злоупотреблению обязанностью в форме бездействия должностного лица можно отнести несвоевременное представление в установленные законом [126] сроки ответа на обращение (жалобу) гражданина, юридического лица, независимо от формы управления, либо непредставление ответа на запрос суда, правоохранительных органов (следователя, прокурора, дознавателя).

Вместе с тем, злоупотребление гражданско-правовыми обязанностями так же образует одну из форм злоупотребления правом. Как пример, можно привести недобросовестное поведение обязанного лица, установленное статьей 404 ГК РФ, которая фактически предусматривает обязанность кредитора принять все необходимые и разумные меры, направленные на уменьшение убытков, причиняемых неисполнительностью должника. При этом закон обязывает кредитора не только заботиться о своих интересах, но и об интересах должника.

А как противоположность действия, к форме злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями, ученые относят также и случаи злоупотребительного бездействия, когда к разумной обоюдной выгоде сторон реализовать свое право, тем не менее недобросовестно бездействует с целью приобретения дополнительной выгоды, причиняя тем самым убытки контрагенту. Это возникает, когда имеются однородные требования (ст.410 ГК РФ), и кредитор, и должник одновременно является одним лицом. При этом, например, это лицо является должником по другому делу и имея возможность произвести зачет однородных встречных требований, настаивает на удовлетворении своих требований, одновременно блокируя разными способами исполнение своих обязательств.

Таким образом, вышеперечисленные формы и виды злоупотребления правом имеют устойчивую тенденцию к росту, изменчивости и не являются окончательными, поскольку опираются не только на материальное – гражданское право.

2.3 Дифференциация ответственности за злоупотребление правом

Злоупотребление правом как вирус, инфицирующий организм - правовую систему государства, все глубже внедряясь в разные ее отрасли права, на что обращалось внимание юристами еще в древнем законодательстве, начинает поражать отдельные ее сферы изнутри. Об этом имеется упоминание в Памятниках римского права [79]; уголовно-судебном уложении – «Каролине», где говорится о злоупотреблениях вопреки праву и здравому смыслу, соблюдение неразумных обычаев [132, с.323].

По этому поводу есть очень точное и справедливое высказывание, что не то зло, что «лежит на поверхности», надо считать опасным, а то, которое «прикрыто ложью и обманом, когда соблазняет добром» [7, с.89]. И нельзя не согласиться с этим утверждением, так как вычленение правды из уловок и хитросплетений, конструируемых недобросовестными работниками или работодателями, участниками договорных отношений, сторонами в суде или при исполнении должностных обязанностей специальными субъектами права является напряженным умственным трудом для суда, юриста, сопоставимым с физическим трудом шахтера.

А с интенсивным развитием общественных отношений в обществе и в государстве в целом, публичное право все больше и больше проникает в отрасли частного права, регламентируя процедурные правила поведения.

Как известно, из множества диссертационных исследований и научных изысканий, злоупотребления в праве рассматриваются с позиций разных отраслей права не только как правомерное, но и как противоправное действие. Специалисты по гражданскому праву относят злоупотребления

правом к правомерному поведению, делая акцент на том, что это злоупотребление субъективным гражданским правом управомоченного лица, а в уголовном и административном праве как правонарушение и преступление (противоправные деяние) специального субъекта права (государственным или муниципальным органом, их должностными лицами и др.) наделенного полномочиями.

С данным утверждением трудно поспорить, так как при правонарушении имеет место совершение действий, запрещенных законом, а при злоупотреблении субъективным правом – субъект права действует в пределах предоставленного ему субъективного права, но недозволенным способом. Но, тем не менее, как говорится «из правил тоже есть исключения». Это касается примеров, приведенных диссертантом в параграфе 1.3 его диссертации «Злоупотребление полномочиями как специфическая форма злоупотребления правом».

Стремление законодателя предотвратить злоупотребительное поведение, распространяющегося повсеместно, и не подпадающее под известные и иные составы преступлений, обусловила необходимость введения законодательных норм о запрете злоупотреблений в сфере публичных отношений с дифференциацией правонарушений, совершаемых должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления, должностными лицами органов военного управления и правоохранительных органов, муниципальных организаций и в частной коммерческой среде.

Причиной этому послужило то, что, в отличие от злоупотреблений субъективными правами, равно как и обязанностями, при злоупотреблении же полномочиями присутствуют иные квалифицирующие признаки, не входящие в злоупотребления субъективными правами [71].

По этому поводу достаточно емко высказался А.Е. Наумов, который считает «злоупотребление субъективным правом» и «злоупотребление полномочиями» являются очень близкими и схожими деяниями, но в то же

время злоупотребление полномочиями недопустимо считать разновидностью злоупотребления субъективными правами [72, с.23]. Так же нельзя эти два понятия и отождествлять [5], что пытаются делать некоторые ученые [67], но в последующем, приходят к выводу, что между названными понятиями есть как сходства, так и отличительные особенности, которые как раз и являются ключевыми.

Сходства выражаются: во вредности; осуществлении прав вразрез с его назначением; осуществление как субъективных прав, так и полномочий не сопоставимых с нравственностью, разумностью, добросовестностью [71, с.44].

Отличительными особенностями являются: различные меры поведения (от возможного до должного); различные интересы субъектов (от личных до общественных); выбор средств и способов достижения правовых целей (управомоченное лицо само выбирает средства и способы для достижения правовых целей, а должностное лицо четко ограничено рамками закона); пределы осуществления субъективных прав обременены оценочными понятиями, тогда как пределы осуществления должностных полномочий «четко определяются также в иных нормативных актах – этических кодексах» [71, с.44-45].

В связи с этим следует дифференцировано подходить к злоупотреблениям правом, отграничивая злоупотребление субъективным правом от сходных правовых явлений, в том числе от злоупотребления полномочиями.

К сожалению, решение проблемы злоупотребления правом по средством частных запретов государства на те или иные их проявления, расцениваются обществом, юристами и учеными как «сеюминутная» реакция законодателя на ее проявление [72]. Однако в правовой действительности с каждым днем появляются все новые и новые формы злоупотребления правом, порождаемые новыми возникающими гражданскими и публичными правоотношениями, предоставляющие субъектам правоотношений новые

права, полномочия, наделяющие правовым статусом, за которыми содержание права не успевает.

В.Г. Пономарев, обосновывая значимость дифференциации ответственности за злоупотребление правом и его месте в законодательстве Российской Федерации высказывает мнение, заслуживающее внимания, считая, что «злоупотребление правом есть именно особый вид правонарушающего поведения лица, при котором его действия внешне носят правомерный характер. Это изучаемое явление отличается от иных правонарушений, представляющее собой явный выход субъекта правоотношений за пределы содержащихся в праве возможностей. Установив, что злоупотребление правом является правонарушающим поведением, следует задаться вопросом о нахождении норм о злоупотреблении правом в тексте уголовного закона» [82, с.161].

В отечественном законодательстве есть установленные запреты на злоупотребление должностными полномочиями (статья 285 УК РФ), злоупотребление полномочиями (статьи 201, 202 УК РФ), злоупотребление доминирующим положением (статья 178 УК РФ, статья 14.31 КоАП РФ), злоупотребление доверием (статьи 159, 165 УК РФ), злоупотребление свободой массовой информации (статья 13.15 КоАП РФ, статья 59 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 (ред. от 01.03.2020) «О средствах массовой информации») [43], злоупотребление при эмиссии ценных бумаг (статья 185 УК РФ).

Но есть и запреты злоупотребления правом прямо не указанные в правовых нормах. К ним можно отнести клевета (статья 128.1 УК РФ), самоуправство (статья 330 УК РФ, статья 19.1 КоАП РФ), необходимая оборона (статья 37 УК РФ), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (статья 38 УК РФ), крайняя необходимость (статья 39 УК РФ).

Исходя из административного [57] и уголовного законодательства [116], можно сделать вывод, что законодатель все же дифференцирует

злоупотребления, зависящие от конкретных обстоятельств, граничащих с преступлением – пределы необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление и крайней необходимости, указывает на обстоятельство, относящееся к посягательству сопряженного с насилием, опасного для жизни при квалификации содеянного.

В соответствии с частью 2 статьи 45 Конституции РФ, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. При этом следует учесть, что отдельные случаи злоупотребления правом на необходимую оборону, причинение вреда здоровью или убийство при превышении мер, необходимых для задержания преступника нашли свое текстуальное отражение в закреплённой норме Особенной части УК РФ (статьи 108, 114).

Однако убийство лица, совершившего преступление, при его задержании всегда будет являться прямым нарушением ограничивающей нормы уголовного права вследствие явного выхода за установленные пределы возможного причинения вреда жизни и здоровью, поскольку такое общественно опасное посягательство должно квалифицироваться по соответствующей части статьи 105 УК РФ.

В то же время любые меры государственного воздействия на правонарушающее поведение субъекта правоотношений должны быть адекватны и соизмеримы существу самого нарушения права, другими словами соответствовать характеру вредоносности последнего и его способности причинить вред или создать угрозу причинения вреда охраняемым правоотношениям.

Так, о злоупотреблении правом, имеющим в качестве одной из своих целей воспрепятствование установлению судом истины по рассматриваемому делу, когда одна из сторон процесса под видом осуществления доказательственной деятельности пытается ввести суд в заблуждение. Учитывая высокую степень негативных последствий такого противоправного поведения, его направленность на противодействие целям

правосудия, законодатель предусмотрел не только гражданско-правовую ответственность, но и юридическую, признав фальсификацию доказательств по гражданскому (арбитражному) и административному делу уголовно наказуемым деянием (ч.1 ст. 303 УК РФ).

Аналогичным образом можно рассматривать ответственность за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ).

Таким образом, с учетом общественной опасности содеянного законодателем произведена дифференциация ответственности за злоупотребление процессуальными правами участниками процесса на представление доказательств. Схожее мнение высказано В.Г. Пономаревым при исследовании вопроса о дифференциации ответственности за злоупотребление правом в гражданском, арбитражном и административном процессе [81, с.73]. Кроме того, им точно замечено, что установленная уголовная ответственность за злоупотребление должностными полномочиями и злоупотребление полномочиями не может свидетельствовать о существовании на законодательном уровне межотраслевой дифференциации ответственности специального субъекта права за злонамеренный отказ от иска, признания иска, злонамеренного заключения мирового соглашения или признания обстоятельств дела [81].

Весьма своеобразную дифференциацию ответственности собственника жилого помещения за нарушение установленных пределов осуществления права собственности на жилое помещение предлагает производить Верховный суд РФ, обращая внимание судов в постановлении Пленума Верховного суда РФ на то, что нарушение установленных законом пределов осуществления права собственности на жилое помещение влечет применение к собственнику одну из двух мер ответственности, предусмотренных законодательством, например административной в виде предупреждения или штрафа (статья 7.21, 7.22 КоАП РФ), гражданско-правовой в виде лишения права собственности на жилое помещение (статья 293 ГК РФ) [87].

На наш взгляд и по мнению юристов [52], предложенная дифференциация, при рассмотрении дел о лишении права собственности, предусмотренная статьей 293 ГК РФ, не применима, потому что суд при квалификации действий нерадивого и безответственного собственника не применяет указанную статью во взаимосвязи со ст. 10 ГК РФ и намеренно не использует термин «злоупотребление правом» в вынесенном судебном акте. Судом это обосновывается отсутствием правовых последствий злоупотребления правом и обязательным доказыванием наличия следующих критериев вредности:

- бесхозяйственное обращение с жилым помещением, допуская его разрушение,

- использование жилого помещения не по назначению.

Резюмируя изложенное, можно прийти к выводу, что дифференциация злоупотребления правом проводилась учеными и юристами в основном по уголовному [66; 82; 109] и процессуальному [39; 40; 81] праву. А научных исследований о дифференциации злоупотреблением правом по административному законодательству юристами либо не проводилось, либо таких исследований ничтожно мало, что подтверждено отсутствием в действующем Кодексе РФ об административной ответственности норм об ответственности за злоупотребление правом (полномочиями) в сфере публично-правовых отношений [60], и это обуславливает перспективы дальнейшего изучения дифференциации феномена «злоупотребление правом» по административному праву.

Подобную позицию выражают и ученые, занимающиеся специальными исследованиями злоупотребительного поведения в административном праве [60; 62; 83].

Например, Д.Б. Попиашили в своей диссертационной работе обосновывает идею о двух формах превышения власти и раскрывает их как административный деликт и предлагает ввести в современное российское законодательство: превышение власти как административный проступок в

смысле статьи 2.1. КоАП РФ и превышение власти как административно-правовой деликт, не охваченный понятием административного проступка и выражающийся в той или иной форме неправомерности административных актов, нарушающих права частных лиц [83].

Именно отсутствие решений законодателя, утверждает В.И. Крусс, «создают предпосылки безответственного (в юридическом смысле) поведения лиц, распоряжающихся государственной и муниципальной собственностью, поэтому совершенствовать нужно не гражданское, а публичное (уголовное и административное) законодательство» [59, с.142].

Здесь надо подчеркнуть, так как дифференциация ответственности носит отраслевой и межотраслевой характер, имеет разное назначение и основывается на степени общественной опасности, специфике предмета правового регулирования и иных обстоятельствах правонарушения, для законодателя возникает определенная трудность отнесения тех или иных общественных отношений к охране уголовно-правовыми или административно-правовыми средствами.

Традиционно межотраслевым критерием дифференциации ответственности выступает степень тяжести совершенного правонарушения. Являясь весьма субъективным, оценочным понятием, степень тяжести совершенного правонарушения для законодателя выполняет роль критерия криминализации или декриминализации противоправного деяния. Это подтверждается и перманентным процессом криминализации и декриминализации противоправных деяний, происходящим по воле законодателя. Следовательно, степень общественной опасности определяет исключительно законодатель исходя из комплекса объективных и субъективных факторов, влияющих на нее. Одновременно, по нашему мнению, именно общественная опасность деяния является единственным критерием, отличающим преступление от иных видов правонарушений, в том числе и административных. Иные правонарушения таким признаком не обладают, но являются общественно вредными. В свою очередь

общественная опасность и общественная вредность правонарушения также определяются исключительно законодателем, устанавливающим их характер и степень в санкции правовой нормы. В конечном счете, на межотраслевом уровне противоправное деяние признается преступлением или административным правонарушением посредством законодательного закрепления составов этих деяний в уголовном или административно-деликтном законе, во всех остальных случаях, это могут быть злоупотребления правом как гражданским (субъективным), так и публичным.

Примером, на взгляд диссертанта, неудачного определения законодателем характера общественной вредности деятельности органов местного самоуправления, является преждевременным и недостаточно обдуманное решение законодателя об исключение из статьи 71, в принятом 6 октября 2003 года Федеральном законе №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [125], термина «утрата доверия», который содержался в статье 48 «Ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного органа самоуправления» в редакции утратившего свою силу Федерального закона от 28 августа 1995 года № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [122]. Это все, несомненно, имеет принципиальное значение.

Принципиальность заключается в специфике ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного органа самоуправления перед населением в результате утраты доверия населения и состояла в том, что эта ответственность не относилась к какому-либо виду юридической ответственности (уголовной, административной, гражданско-правовой, дисциплинарной, конституционной), так как основанием к ее привлечению признавался не конкретный состав правонарушения, а утрата доверия.

А.А. Гогин безусловно прав, указав в своем исследовании, что «необходимо было продолжать соответствующую методологическую работу,

направленную на всестороннее обоснование понятия «утрата доверия» как правового, поскольку в прежнем законе фактически имело место закрепление ответственности за злоупотребление правом» [24, с. 25].

В действующем же законе [125] ответственность депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением (ст. 71) наступает лишь за его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) и в обязательном порядке подтвержденные в судебном порядке (п.2 ст. 24).

В данном контексте волеизъявление населения к выборному органу местного самоуправления об отстранении его от исполнения возложенных обязанностей будет полностью зависеть от усмотрения суда, что не позволяет дифференцированно подойти к вопросу предупреждения и пресечения злоупотребления правом.

Таким образом, на наш взгляд, законодатель этим нововведением внес противоречие в правовую норму – первоначально, наделив народ правом, в форме доверия, на осуществление своей власти, самостоятельно и под свою ответственность решать непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросы местного значения исходя из интересов населения, а в последующем, формально, лишил этого права – самому решать, на основе добросовестности и полноты исполнения возложенных на орган самоуправления (должностное лицо органа самоуправления) обязанностей, утрачено доверие населения к избранному органу местного самоуправления (избранному должностному лицу) или нет.

Таким образом, по аргументированному мнению диссертанта, действующее законодательство следует уточнить:

во-первых, дополнив пункт 2 статьи 24 Федерального закона от 06 октября 2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [125] фразой «утрата доверием или» после словосочетания «могут служить» и исключив из предложения слово «только»; во-вторых установив в статье 49 Федерального закона от

30.11.2011г. №342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» [127], в статье 49 Федерального закона от 19.07.2018 №197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» [129] и в статье 18 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации [118] пункт – «административное правонарушение, за которое сотрудник органов внутренних дел (сотрудник органов таможенной службы) в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях несет дисциплинарную ответственность»; в-третьих, дополнить пункт 2 статьи 28.9 КоАП РФ [57] после слова «направляются» фразой «через прокуратуру», в целях контроля и предупреждения злоупотребления правом должностными лицами при рассмотрении материалов об административном правонарушении и принятия решения о наложении дисциплинарного взыскания либо оставления материалов дела без их рассмотрения.

Подводя итог, можно сделать вывод, что за совершение правонарушения всегда действует принцип неотвратимости наказания, в то время как за злоупотребление правом правовых последствий не наступает.

Заключение

По результатам исследования диссертант приходит к следующим выводам.

Злоупотребление правом как негативный феномен правовой действительности несмотря на многочисленность научных исследований до сих пор остается до конца не изученным как общеправовая категория, вызывает в научном сообществе спорные суждения, что свидетельствует об актуальности темы диссертационного исследования, востребованной наукой и практикой.

Если не исключить правоприменительные ошибки, злоупотребление правом может, при определенных условиях, стать опаснее правонарушения и это обстоятельство служит одной из тех многих причин наличия разночтений в юридической квалификации, обусловленной корыстной и иной личной заинтересованности, эгоистичностью использования права лишь в своих интересах в ущерб правам, свободам и интересам других лиц.

Злоупотребления существуют в многообразных формах, проявлениях, многочисленных связях, поэтому исследование злоупотреблений в праве без структурного анализа невозможно. Структурными элементами злоупотреблений правом являются способы (формы) и виды недобросовестного поведения.

Однако в настоящее время этот феномен вышел за границы цивилистики и глубоко внедрился в другие отрасли права, в том числе в публично-правовые и стал иметь межотраслевое значение.

Проведенное исследование позволило получить определенное представление о том, какие причины и условия способствуют злоупотреблению правом.

Анализируя судебную практику и отдельные законы, диссертант приходит к выводу, что причинами злоупотреблений в праве составляет субъективную и объективную составляющие. К первой можно отнести

низкий уровень правосознания, нигилизм и неумелое пользование законом, а ко второй – неопределенность, несовершенство или отсутствие правовых норм.

Условиями же злоупотребления правом является отсутствие единообразной судебной практики.

Необходима дифференциация ответственности за злоупотребительное поведение по административному праву.

Существующая прямая зависимость между эффективностью борьбы со злоупотреблением правом и качеством нормативно-правовой базы свидетельствует о необходимости закрепления в законодательстве положений об административной ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, органов военного управления, правоохранительных органов, государственных и муниципальных служащих за злоупотребление правом.

С учетом многообразия понятий злоупотребления властью диссертантом видится авторское понимание злоупотребление публичным правом (полномочиями) в недобросовестном и ненадлежащем осуществление государственными и муниципальными органами, их должностными лицами, гражданскими служащими принадлежащего им права, за которое не наступает уголовной ответственности, но причиняется вред.

Список используемых источников и литературы

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Известия АН СССР. Отделение экономики и права №6, 1946. – С. 424-436.
2. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Нормативное регулирование противодействия злоупотребления правом в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2017. С. 146-149.
3. Алексеев А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. Т. 17. №1. С. 51-55.
4. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.
5. Бармина О.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2014. 195 с.
6. Белоножкин А.Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 206 с.
7. Бердяев Н.А. О человеке, его свободе и духовности: Избранные труды / Ред. – сост. Л.И. Новикова и И.Н. Сиземская. М.: Московский психолого-социальный институт: Флинта. 1999. С. 89.
8. Боброва Н.А. Общетеоретический и межотраслевой аспекты юридической ответственности: монография. М.: Юрлитинформ. 2019. 544 с.
9. Боброва Н.А. Конституционные деликты. Гл. 4 // Правонарушения в современной правовой реальности: монография / под ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ. 2019. С. 154-198. – 516 с. ISBN 978-5-4396-1866-8.
10. Боброва Н.А. О ложности доктрины позитивной юридической ответственности // Евразийский юридический журнал. 2018. № 10. С. 63-65.

11. Боброва Н.А., Перистый В.В. Злоупотребление полномочиями как специфическая форма злоупотребления правом // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2020. С. 10-15.
12. Большой толковый словарь русского языка / Сост. С.А. Кузнецов. СПб., 1998. 1534 с.
13. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 79-86.
14. Вагизова Э.Р. Злоупотребление правом участниками земельных правоотношений: автореф. дис. ... к.ю.н. Москва. 2013. 24 с.
15. Валиев Р.Г. К вопросу о дискреционных нормах российского права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. Т.154, кн. 4. 2012. С. 7-15.
16. Васильев Ю.С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. - М.: Наука, 1966, № 11. С. 12-20.
17. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / А.В. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.
18. Волков А.В. Теория воззрения на проблему злоупотребления гражданскими правами // Закон и право. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009, № 1. С. 30-33.
19. Волков А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». / А.В. Волков. Волгоград, 2007. 343 с.
20. Вопленко Н.Н. Злоупотребление правом как родовое понятие юридической науки // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2011. № 1. С. 7-15.
21. Галузин А.Ф. Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности: монография. Самара: Изд-во Самарского государственного экономического университета, 2007. 402 с.

22. Гдалевич И.А. Политико-правовые технологии противодействия злоупотреблениям публичной властью в России: автореф. дис. ... к.ю.н. Ростов-на-Дону. 2008. 27 с.
23. Гирвиц А.В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: дис. ... к.ю.н. Нижний Новгород. 2017. 211 с.
24. Гогин А.А. Злоупотребление правом и правонарушение: проблемы дифференциации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. С. 21-26.
25. Гогин А.А. Правонарушение: общетеоретический, межотраслевой и отраслевой аспекты. М.: Юрлитинформ. 2016. 376 с.
26. Горшунов Д.Н. Некоторые теоретические аспекты категории «злоупотребление правом» // Актуальные проблемы юридической науки и практики: Сборник научных статей. Тамбов: Интеграция. 2006. С.75.
27. Готыжева З.М. Злоупотребление процессуальными правами: пробелы и пути решения // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. №1. С. 166-172.
28. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. 51-ФЗ // Консультант плюс: справочно-правовая система.
29. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 2003. Т.1. Полутом 1.
30. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Юристъ, 2001. 349 с.
31. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. 410 с.
32. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Рос. право, 1992. 204 с.
33. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т. Т. 1. М., 2002. 750 с.

34. Дерюгина Т.В. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота. 2013. Ч. 2. С. 48-51.
35. Доманжо В.П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. Кн. V. Казань, 1913. 49 с.
36. Емельянов В.И. Всегда ли возникает обязанность возмещения причиненного вреда? / Российская юстиция. – М.: Юрид. лит., 2001. № 1. С. 24-25.
37. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: «Лекс-Книга», 2002. 160 с.
38. Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2017. №1. С. 24-28.
39. Желева О.В., Ткач А.С. Системные и несистемные злоупотребления субъективными правами: понятие, способы предупреждения и пресечения // Уголовная юстиция. 2018. №12. С. 77-81.
40. Желева О.В. К вопросу о соотношении злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве и правонарушения // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 6. С. 83-91.
41. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
42. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория (вопросы теории и практики): авторреф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 26 с.
43. Закон Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 (ред. от 01.03.2020) «О средствах массовой информации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

44. Закона от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

45. Закон Российской Федерации от 25.06.1993г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

46. Захаров Ю.Ю. Интерес в осуществлении гражданских прав // Арбитражная практика. - М.: Юрид. фирма "Виза". 2003. № 7. С. 14-19.

47. Ибрагимов М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие сущности, виды и последствия: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. 161 с.

48. Истомина Ю.В. Бездействие государственных служащих: административно-правовое содержание и способы преодоления противоправности: авторреф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. 24 с.

49. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. №112. С. 1961-1981.

50. Кант И. Сочинения: в 4 т. Т. 1: Трактаты и статьи (1784-1796). М., 1994. 584 с.

51. Капицын В.М. Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право (Журнал издательства «Юрист»).2006. №3. С. 2-8.

52. Карягина В.С. Злоупотребление жилищными правами: проблемы правовой квалификации // Пробелы в российском законодательстве. 2016. №8. С. 107-117.

53. Кассационное определение Новосибирского областного суда от 18.08.2010 по делу № 22-3906 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

54. Кация Т.В. Совершенствование Гражданского кодекса Российской Федерации в аспекте учения о злоупотреблении правом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2009. №1. С. 55-59.
55. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблема философии права). М., 2000. 560 с.
56. Кириллова Л.С. Запрет злоупотребления правом как предел осуществления трудовых прав // Вестник экономики, права и социологии. 2015. №2. С. 120-123.
57. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Консультант плюс: справочно-правовая система.
58. Конституция Российской Федерации // Консультант плюс: справочно-правовая система.
59. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учебное пособие / В.И. Крусс. М.: Норма, 2010. 176 с.
60. Крымова Е.Н. Злоупотребление правом в процессе функционирования исполнительных органов власти в Российской Федерации: содержание и формирование концепции противодействия: автореф. дис. ... к.ю.н. Воронеж. 2009. 24 с.
61. Курбатов А.Я. Злоупотребление правом: теория и правоприменительная практика [Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2009].
62. Львович Е.В. Должностное злоупотребление: проблемы криминализации, квалификации и отграничения от правонарушений, не являющихся преступными: автореф. дис. ... канд. наук. Саратов. 2004. 30 с.
63. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 40 с.
64. Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 28-35.
65. Маликов Е.Ю. Злоупотребление правом: понятие и правовая сущность // Юрист-правовед Ростовского юридического университета министерства внутренних дел Российской Федерации. № 1. 2008. С. 30-34.

[Режим доступа: URL: <https://cyberleninca.ru/article/n/zloupotreblenie-pravom-ponyatie-i-pravovaya-sushnost>] (дата обращения 05.06.2020).

66. Малиновский А.А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты/ А.А. Малиновский // Журнал российского права. - 1998 - № 7. С. 70-75.

67. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ. 2007. 352 с.

68. Малиновский А.А. Злоупотребление правом как юридическая категория / «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. - М.: «1с: Компьютерный Аудит». 2005. №4. С. 92-95.

69. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2000. 100 с.

70. Малиновский А.А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) // «Право и политика». № 6. 2000.

71. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореф. дис. ... д.ю.н. Москва. 2008. 54 с.

72. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... к.ю.н. Москва. 2010. 25 с.

73. Новицкий И.Б. Право собственности: (Субъекты, объекты, содержание и защита права собственности. Право общей собственности): (Коммент. к ст. ст. 52-65 Гражд. кодекса) / Проф. И. Б. Новицкий. М.: Право и Жизнь, 1925. 64 с.

74. Овчаров О.А. Научно-практический комментарий к Указу Президента Российской Федерации от 02.01.2017 г. № 5 «О внесении изменений в Положение о порядке прохождения военной службы и в Дисциплинарный устав Вооруженных сил Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

75. Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности: автореф. дисс. ... к.ю.н. Ставрополь. 2009. 189 с.

76. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. 928 с.
77. Ожегов С.И., Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: А ТЕМП. 2006. 938 с.
78. Определение судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 03.12.2013 г. № 4-КГ13-32 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 8.
79. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало. 1997. С. 24.
80. Пашин В.М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* / Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Выпуск 7 / под редакцией О.Ю. Шиловцова. М., 2003. С. 28-62.
81. Пономарев В.Г. К вопросу о дифференциации ответственности за злоупотребление правом в гражданском, арбитражном и административном процессе // Юридическая наука. 2017. №6. С. 70-80.
82. Пономарев В.Г. О сущности злоупотребления правом и его место в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С. 158-167.
83. Попиашвили Д.Б. Превышение власти как категория административного права: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... к.ю.н. Москва. 2013. 23 с.
84. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
85. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2002. 206 с.
86. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 11.02.1993 № 4462-1 «Основы законодательства Российской Федерации о

нотариате» (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.05.2020) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

87. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 г. №14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2009. № 9.

88. Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 09.01.2020).

89. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

90. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.11.2017г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 09.01.2020).

91. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.05.2019 года «Обзор практики применения судами положений главы 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 09.01.2020).

92. Постановление Правительства Российской Федерации от 17.07.1995 г. № 713 «Об утверждении правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц,

ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» (в редакции от 25.05.2017г. Постановления Правительства № 631) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

93. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 26.03.2013 № 09АП-6903/2013 по делу №А40-88761/12-99-495 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

94. Постановление Президиума Новосибирского областного суда от 13.11.2019 года № 44Г-116/2019 по гражданскому делу № 2-7620/2014 [Режим доступа: URL: <http://oblsud.nsk.sudrf.ru>].

95. Приказ Министра обороны РФ от 31.07.1997 г. № 284 (ред. от 13.01.2008) «О льготном исчислении выслуги лет при назначении пенсии отдельным категориям военнослужащих» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

96. Приказ Министра обороны Российской Федерации от 14.02.2010 г. №80 (ред. от 09.10.2014) «О порядке и условиях выплаты военнослужащим Вооруженных сил Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, денежной компенсации вместо предоставления дополнительных суток отдыха» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

97. Приказа директора ФСВНГ РФ от 28 июня 2019 года № 228 «Об утверждении Административного регламента федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче удостоверения частного охранника» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

98. Радченко С.Д. Понятие и сущность злоупотребления субъективными гражданским правом // Журнал российского права. 2005. №11. С. 143-154.

99. Радько Т.Н. Теория функций права. / Т.Н. Радько. – М.: Проспект. 2014. 272 с.

100. Решение Высшего Арбитражного суда РФ от 16.04.2012 № ВАС-1113/12 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
101. Решение Железнодорожного районного суда г. Новосибирска по делу № 2-2231/2014 [Режим доступа: zheleznodorozhny.nsk@sudrf.ru].
102. Решение Новосибирского гарнизонного военного суда по административному делу №2а-7/2020 (2а-245/2019) [Режим доступа: gvs.nsk@sudrf.ru].
103. Решение Новосибирского гарнизонного суда по гражданскому делу №2-146/2013 [Режим доступа: gvs.nsk@sudrf.ru].
104. Решение Омского гарнизонного военного суда по гражданскому делу №ГД2-6/2013 [Режим доступа: ogvs.oms@sudrf.ru].
105. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // «Советская юстиция». 1962. №9. С. 7-10.
106. Самойлова М. В. Право злоупотребления правом в советском гражданском праве. "Известия АН СССР", отделение экономики и права, 1946, №6. С. 429.
107. Селихов Н.В. Коррупция в государственном механизме современной России (теоретические аспекты): дис...к.ю.н. Екатеринбург. 2001. 200 с.
108. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
109. Сенников И.Е. Злоупотребление правом и социально допустимое поведение граждан // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. № 1. 2002. С. 178-187.
110. Скрипко С.И. К вопросу о понятии злоупотребления правом / Молодежь и наука: сборник материалов X Юбилейной Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края [Электронный ресурс]. — Красноярск: Сибирский

федеральный ун-т, 2014. — Режим доступа: <http://elib.sfu-kras.ru/handle/2311/19423> (дата обращения 19.12.2019).

111. Сомов В.П. Латинско-русский юридический словарь. М. 1995. 104 с.

112. Стренин А.С. Квалификация злоупотребления должностными полномочиями: автореф. дис. ... к.ю.н. Москва. 2003. 29 с.

113. Сулейманова А.Д. Злоупотребление полномочиями по российскому уголовному праву: проблемы квалификации и законодательной регламентации: авторреф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 27 с.

114. Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. № 4. С.56-59.

115. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

116. Уголовный кодекс Российской Федерации // Консультант плюс: справочно-правовая система.

117. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

118. Указ Президента Российской Федерации от 16.11.1998г. № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

119. Указ Президента Российской Федерации от 16.09.1999 г. №1237 (ред. от 21.02.2020) «Вопросы прохождения военной службы» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

120. Указ Президента Российской Федерации от 10.11.2007 г. №1495 (ред. от 21.02.2020) «Об утверждении Общевоинских уставов Вооруженных сил Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

121. Ушамирский А.Э. Механизм реализации субъективных прав военнослужащими в России (вопросы теории и практики): авторреф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2006. 33 с.

122. Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (утратил силу с 01.01.2009 г.) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

123. Федеральный закон от 08.02.1998 г. №14-ФЗ (ред. от 04.11.2019 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

124. Федеральный закон от 27.05.1998 г. №76-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О статусе военнослужащих» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

125. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (ред. от 20.07.2020 г.) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

126. Федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (ред. от 27.12.2018) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

127. Федеральный закон от 30.11.2011г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

128. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

129. Федеральный закон от 19.07.2018 № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

130. Фоминова Н.А. Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях: автореф. дис. ... к.ю.н. Москва. 2009. 30 с.
131. Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (принята национальным собранием 26 авг. 1789 г.). [Электронный ресурс]. <http://www.agitclub.ru/museum/revolution1/1789/declaration.htm> (дата обращения 22.12.2019).
132. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. Т. 1 / под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Проспект. 2011. С. 323.
133. Цикунов Е.А. Злоупотребление правом в сфере налогов и сборов: дис.... к. ю. н., М., 2006. 187 с.
134. Цит. по: Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / А.В. Волков. М.: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.
135. Черданцев А.Ф. Толкование советского права: (Теория и практика). / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрид. лит. 1979. 168 с.
136. Черный И.М. Злоупотребление правом в налоговой сфере // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2011. № 3 (13). [Режим доступа: URL: <https://cyberleninca.ru/article/n/zloupotreblenie-pravom-v-nalogovoy-sfere>] (дата обращения 05.06.2020).
137. Явич Л.С. Сущность права (Социально философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). / Л.С. Явич. Л.: Издательство Ленинградского университета. 1985. 207 с.
138. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. / Т.С. Яценко. – М.: Статут. 2003. 157 с.
139. Bobrova N.A., Jalilov E.A., Komarov S.A., Markin A.V., Khachaturov R.L. **Concept of legal relations and offenses: artickel** // Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. Año: VII Número: Edición Especial Artículo no.:26 Período: Diciembre, 2019. <http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

140. Bobrova N.A., Khachaturov R.L. The essence of legal responsibility // Theory of state and law. 2020. No. 4 (20). P. 38–48. DOI:10.47905/MATGIP.2020.20.4.00

141. Graber M.A. A New Introduction to Constitutionalism. Oxford University Press. 2018. 235 p.

142. Musatkina A.A., Lipinsky D.A., Bolgova V.V., Milusheva T.V., Makareyko N.V. Implementation of International Anti-Corruption Standards in Laws and Legal Practices of the Russian Federation. New York: Nova Science Publishers, 2020. 165 p.

143. Widlak T.H. Remarks of the Normativity of International Legal Rules al Global Constitutionalism // Ratio Juris. 2016. Vol. 29. Is.4. pp. 117-133.

144. Daniel Greenberg Legislation by Wishful Thinking // Statute Law Review. 2020. Vol. 41. №2. P. 5-12. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.1093/slr/hmaa008> (дата обращения 09.01.2020).