

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра теории государства и права и международного права

Заведующий кафедрой
д-р. юрид. наук, профессор
О.Ю. Винниченко

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистра

**СПОСОБЫ, ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКИХ
ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

Выполнил работу
студент 3 курса
заочной формы обучения

Кислый
Артем
Анатольевич

Научный руководитель
к.ю.н., доцент

Лиц
Марина
Олеговна

Рецензент
юрисконсульт общества с
ограниченной ответственностью
«ЯмалСтройМеханизация»

Хлынин
Виталий
Александрович

Тюмень
2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ.....	
1.1. Исторический генезис представлений о злоупотреблении правом.....	7
1.2. Подходы к пониманию злоупотребления правом в современной отечественной юридической науке.....	16
ГЛАВА 2. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ.....	37
2.1. Понятие, признаки и формы злоупотребления правом в контексте действующего гражданского законодательства.....	37
2.2. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты.....	59
2.3. Актуальные проблемы института злоупотребления правом.....	80
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	94
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	103

ВВЕДЕНИЕ

Часть 3 статьи 17 Конституции РФ закрепляет фундаментальный принцип: осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Конституционное декларирование указанного принципа не гарантирует реальности его реализации без разработки дополнительных эффективных механизмов его обеспечения.

Такими механизмами сегодня, по праву, можно назвать институты злоупотребления правом в гражданских и семейных правоотношениях. Именно они выступают одними из средств защиты прав граждан и бизнеса, однако эффективность таких средств напрямую зависит от эффективности реализации норм, их регламентирующих.

Актуальность: сложности реализации норм, регламентирующих институт злоупотребления правом, на правоприменительном уровне позволяют оставлять факты злоупотребления правом безнаказанными в то время, как они несут в себе потенциальный ущерб, который может быть нанесен как гражданам, так и субъектам предпринимательской деятельности.

Сложная правовая идентификация злоупотребительного поведения, зачастую, позволяющая избежать наступления негативных правовых последствий (санкций) за факты злоупотребления правом, во многом обусловлена недостаточной степенью разработанности исследуемого вопроса в отечественной правовой доктрине, а также несовершенством юридических конструкций норм, составляющих содержание института злоупотребления правом.

Активное развитие бизнеса также неразрывно сопровождается со все более учащающимися случаями злоупотребления правом, что говорит о возрастающей степени актуальности настоящего исследования.

Следует отметить, что категория «злоупотребление правом» была объектом внимания множества научных работ как советского, так и современного периода, однако, несмотря на их наличие, институт

злоупотребления правом, как в гражданских, так и в семейных отношениях, остается малоизученным.

Несмотря на то, что в современном научном правовом сообществе прослеживается тенденция нарастания интереса к исследованию института злоупотребления правом, в целом, современная юридическая наука испытывает дефицит теоретико-правовых исследований в названной области.

Значительная доля исследований названного института принадлежит советским ученым-цивилистам, ведь первоначально именно в гражданском праве основательную разработку получили основные проблемы института.

Исследованием проблем злоупотребления правом занимались Агарков М. М., Белов В. А., Братусь С. Н., Венгеров А.Б., В.П. Грибанов, Зайцева С. Г., Иоффе О. С., Лазарев В. В., Малиновский А.А., Покровский И. А., Поротикова О. А., Рясенцев В. А., Тархов В. А., Шабуров А. С. и многие другие цивилисты. Гораздо меньший объем исследований в области злоупотребления правом можно найти в иных науках, по сравнению с наукой гражданского права. В частности, институт злоупотребления правом в науке семейного права, был объектом исследований Дерюгиной Т. В., Ема В. С., Малеиной М. Н., Матанцева, Д. А., Садикова О. Н., Суханова Е. А., Толстого Ю. К. и некоторых других авторов. Однако, данные работы, так или иначе, берут за основу разработки все той же гражданско-правовой доктрины в области злоупотребления правом.

Многие проблемы в сфере исследуемого института остаются остро дискуссионными и сегодня. Так, среди российских цивилистов нет единого мнения относительно того, в чем заключается сущность понятия «добросовестность», выступающего критерием определения фактов злоупотребления правом; каковы основные последствия злоупотребительного поведения; в чем заключаются основные проблемы злоупотребления правом в гражданских и семейных правоотношениях.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие между лицами в результате злоупотребления субъективными гражданскими

и семейными правами.

Предметом исследования выступают:

- 1) злоупотребление правом как правовое явление (феномен);
- 2) исторические правовые документы и научная литература, освещающая генезис развития явления злоупотребления правом;
- 3) правовая доктрина в области проблем определения сущности, признаков и иных существенных характеристик категории злоупотребления правом;
- 4) современное российское законодательство в сфере регламентации института злоупотребления правом;
- 5) правоприменительная практика в указанной области.

Целью настоящего исследования является всестороннее теоретическое исследование категории злоупотребления правом, определение его специфичных признаков и особенностей, а также выявление путей совершенствования гражданского и семейного законодательства и практики их применения.

Задачами диссертационного исследования выступают:

1. Исследование историко-теоретического аспекта злоупотребления правом, в рамках которого необходимо:
 - изучить исторический генезис представлений о злоупотреблении правом;
 - охарактеризовать основные подходы к пониманию злоупотребления правом в современной отечественной юридической науке;
2. Исследование современного состояния института злоупотребления правом, в ходе которого:
 - сформировать понятие, установить признаки и формы злоупотребления правом посредством анализа действующего гражданского законодательства;
 - исследовать категорию злоупотребления правом в семейных отношениях и определить способы защиты;

- выявить актуальные проблемы института злоупотребления правом в современных гражданских и семейных правоотношениях.

Методологию исследования составляют исторический, диалектический, формально-логический, структурно-функциональный, сравнительно-правовой методы научного познания, технико-юридический анализ.

Структура исследования представлена введением, 2 главами, охватывающими 5 теоретико-правовых вопросов, заключением и библиографическим списком.

Теоретическая значимость исследования: результаты исследовательской части работы могут быть использованы в дальнейшем изучении института злоупотребления правом в рамках современной гражданско-правовой доктрины.

Практическое значение: выводы, выявленные проблемы и предложенные рекомендации для их решения могут стать предпосылкой для совершенствования норм действующего законодательства в области злоупотребления правом.

ГЛАВА 1. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

1.1. ИСТОРИЧЕСКИЙ ГЕНЕЗИС ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ

Категория «злоупотребление правом» имеет давнюю историю, уходящую своими корнями к источникам римского права. Предтечей этой категории являлся принцип: «*qui jure suo utitur, neminem laedit*, то есть, тот, кто пользуется своим правом, никому не причиняет вреда»¹.

Указанный принцип фактически исходил из того, что осуществление права в любой форме, повлекшее при этом любые последствия, не идентифицировалось в качестве злоупотребления правом, что говорит о том, что первоначальные идеи о злоупотреблении правом, возникшие в древнем римском праве, сводились к отрицанию рассматриваемого правового феномена.

Однако, в дальнейшем, римское право пошло по пути признания фактов злоупотребления правом. Так, Институции Гая, а позже Дигесты Юстиниана включали в себя специфические нормы, целью которых являлось поддержание некоего баланса между интересами собственников и иных лиц при реализации субъективных прав.

Так зародился новый принцип: «*malititis non est indulgendum*», означающий, что «злоупотребление непростительно»². Указанные нормы, по праву, можно считать предтечей норм о пределах осуществления частных прав. Исследование источников римского права показало, что все они носят прецедентный характер, при котором категория «злоупотребление правом» не нашла четкого определения, однако, регламентированы конкретные случаи злоупотребительного поведения.

¹ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 26

² Кацяя, Т.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом // Закон. 2009. № 3. С. 200

Так, например, в Дигестах Юстиниана под запретом были действия собственников земельных участков, расположенных в Константинополе, направленные на возведение высоких стен с целью ограничить других лиц в морском виде»³. В названном прецеденте усматривается прообраз современной категории «противоправная цель», выступающей критерием квалификации злоупотребления правом.

Наказуемым по тем же Дигестам Юстиниана являлось копанье колодца на своем участке с целью лишить воды колодец соседа. Предполагалось, что в отношении собственника, лишившего воды соседа с целью причинить ему вред, возможно предъявление иска как к лицу, использовавшему свое право пользования землей во вред иным лицам. Все указанные примеры иллюстрируют факты злоупотребления правом в форме активных действий, однако римскому праву известны случаи злоупотребительного пассивного поведения (бездействия).

Так, в некоторых случаях, злоупотреблением квалифицировались и частные случаи неосуществления права (пассивного поведения), затрагивающие права иных лиц. Так, претор во избежание таких случаев наделялся правом на принуждение наследника, уклонявшегося от принятия наследства, по его вступлению в наследство, если на последнем лежала обязанность по выдаче наследства другому лицу⁴. Бездействие считалось злоупотребительным, ограничивающим права наследника.

В целом, в отношении рассматриваемых прецедентов, нашедших отражение в римском праве, среди отечественных ученых сложились следующие позиции. В частности, В. П. Грибанов нивелировал значение римского права, которому, по его мнению, была еще незнакома категория злоупотребления правом, поскольку оно не закрепляло общего принципа запрета на злоупотребления, а лишь описывало эпизодические исключительные прецеденты его недопущения.

³ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 106.

⁴ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 27-28

Согласно другой позиции, поддержанной О.А. Поротиковой, Т.С. Яценко, во всех рассматриваемых случаях применялось общее правило недопущения осуществления прав во вред другому⁵, что говорит о признании учеными формирования категории «злоупотребление правом» именно в римском праве.

Третья позиция по указанному вопросу, не отрицая того, что правило недопущения осуществления прав во вред другому лицу, было знакомо римскому праву, однако его реализация носила урезанный характер, распространяясь исключительно на сферу вещных прав⁶.

Мы полагаем, что наиболее удачной является первая позиция, считающая, что факты злоупотребления правом не являлись для римского права исключительными эпизодами, изредка требующими правового регулирования и применения избирательных мер при выявлении таких случаев. Как верно было отмечено О.А. Поротиковой, римскими юристами «не только выявлена проблема злоупотребительного осуществления прав»⁷, но и разработаны механизмы борьбы с ним, которыми выступали специальные иски: *action aquae arcedae*, *action doli*, *operis novi nuntiatio*.

Римское право, несмотря на провозглашение общего принципа безграничной свободы правоосуществления, делает из него исключение в форме недобросовестного осуществления права, предусматривая, при этом, и определенные правовые последствия за осуществление злоупотреблений. На этот счет трудно не согласиться с О. А. Поротиковой, полагающей, что позиция В. П. Грибанова о малозначительной роли римских источников в разработке института злоупотребления, должна быть, в некоторой мере, пересмотрена⁸.

Гораздо позднее, уже в XVIII веке Европа, которая выступает

⁵ Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статут, 2003. С. 22

⁶ Доманжо, В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. Казань, 1912. С. 49. / Цит. по: Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статут, 2003. С. 18.

⁷ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 108

⁸ Там же. С. 109

основным «преемником» римского права, начинает закреплять идею о возможности осуществления права «во вред» иным лицам, налагая на такое поведение легальный запрет. Впрочем, европейское законодательство не называет подобные действия злоупотреблением правом, хотя по смыслу говорит именно о нем.

Более детально рассматриваемый институт отражен в Прусском земском уложении 1794 года, которое впервые учредило категорию «шикана», выступающую в современном праве одной из разновидностей злоупотребления. Шикана - «такое распоряжение имуществом, целью которого является причинение неприятности кому-либо»⁹. При этом, акцент делается на злоупотреблении исключительно имущественными правами.

Хотя европейское гражданское право того времени не закрепляло четкого запрета на злоупотребительное поведение, однако, правоприменителем уже устойчиво формировался принцип недопустимости злоупотребления правом.

С начала XX века происходит окончательное законодательное закрепление запрета на злоупотребление правом в подавляющем большинстве европейских стран. Очевидно, что злоупотреблением является нарушение принципа доброй совести. Впрочем, и здесь речь идет о такой разновидности злоупотребления, как «шикана». Иные формы злоупотребления, известные сегодня в отечественном праве, были неизвестны в Европе того времени.

Примечательно, в России первые упоминания о злоупотреблении правами касались процессуальных прав. Так, Новгородская ссудная грамота 1471г. считала волокитой (злоупотреблением) суд, длящийся больше двух месяцев¹⁰.

Указанный документ также называл случаи злоупотребления

⁹ Дебошева, А. А. История развития и возникновения злоупотребления правом/ А.А. Дебошева // Закон и право -2014. № 7. С 57

¹⁰ Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII - XV вв.. Вып. 2 / Сост.: Зимин А.А.; Под ред.: Юшков С.В. - М.: Госюриздат, 1953. С. 47

процессуальными правами. Так, во избежание неоднократного отложения судебных заседаний по причине неявки той или иной стороны и затягивания судебного процесса, сложилось правило, согласно которому уклонение от участия в суде более двух раз влекло автоматический проигрыш в деле.

Нескольким позже в Псковской судной грамоте появилась самостоятельная статья, регулирующая факты злоупотребления самим судом. Такими случаями законодатель называл взяточничество, несправедливое разрешение дела по мотивам мести или дружбы с одной из сторон¹¹. Безусловно, нельзя сказать, что понимание злоупотребления правами в то время полностью соответствовали современной интерпретации рассматриваемой категории, однако, примечателен тот факт, что в России первые упоминания о злоупотреблении правами касались именно процессуальных прав.

Впервые идеи о злоупотреблении материальными правами в России нашли отражение в статье 684 Свода законов Российской Империи 1833 года, определяющей: «Каждый обязан вознаградить за вред или убытки, причиненные лицам его действиями или бездействием, хотя действие или бездействие и не составили ни преступления, ни проступка»¹².

В указанном документе законодатель впервые закрепляет положение о том, что обязательство возместить вред может возникнуть и тогда, когда такой вред был причинен формально правомерными действиями. Говорить о том, что данное положение является легальным запретом на злоупотребление правом, было бы необъективно, однако, факт того, что оно выступает неким предшественником института злоупотребления, не подвергается сомнениям.

Советскому периоду также был известен рассматриваемый институт. Так, в статье 1 ГК РСФСР 1922 г. хоть и не называется прямо категория «злоупотребление правом», но содержится положение, раскрывающее ее

¹¹ Бондарева, Е. О. История становления категории злоупотребление процессуальными правами в отечественном законодательстве / Е. О. Бондарева. // Молодой ученый. 2016. С. 7

¹² Свод законов Российской Империи от 31.01.1833 г. // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://civil.consultant.ru/code/> (дата обращения: 21.09.2020)

сущность: «Гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются с противоречиями с их социально-хозяйственным назначением»¹³. Однако, это положение прямо не запрещает злоупотребительные действия, а лишь указывает на возможное правовое последствие их совершения – лишение лица права на охрану его прав.

Советский законодатель и позже не называет категорию «злоупотребление правом», однако ее сущность регламентируется все более определенно. В частности, статья 5 ГК РСФСР определяет: «Не допускается пользование правами, когда их реализация осуществляется с противоречием назначения прав субъектов»¹⁴.

Указанная норма, таким образом, не только содержит запрет на злоупотребление правом, совершенное с прямым умыслом, направленным на причинение вреда иным лицам (шикану), но и другие формы его выражения, поскольку основным критерием названо противоречие назначению права.

Впервые же исследуемая категория представлена в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации от 1 января 1995 года (далее – ГК РФ), однако с момента ее учреждения институт злоупотребления правом ни единожды подвергался законодательным изменениям, вследствие которых представление отечественного законодателя о злоупотреблении правом трансформировалось.

Рассмотрим, в чем заключались основные изменения, сравнив действующую редакцию норм о злоупотреблении правом с ее предшественницами.

Примечательно, что отечественный законодатель до принятия последних изменений, внесенных в статью 10 ГК РФ ФЗ от 30.12.2012 N 302-ФЗ, не наделял злоупотребление правом очевидными признаками

¹³ Постановление ВЦИК от 11.11. 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР, принятое на IV сессии 31 октября 1922 года» // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi%3Ffreq%3Ddoc%3Bbase%3DESU%3Bn%3D2863#012318842634923644> (дата обращения: 21.09.2020)

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики утв. ВС РСФСР 11.06.1964 ред. от 24.12.1992 // [Электронный ресурс]: режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 22.09.2020)

гражданского правонарушения¹⁵.

Нормы исследуемой категории были включены в статью, получившую название «пределы осуществления гражданских прав», сущность которых законодателем осталась не раскрытой. Возможно, связано это с тем, что неопределенной до настоящего времени является позиция законодателя на сущность злоупотребления правом, регламентации которого присущи противоречивые признаки. Так, существование самостоятельной нормы, посвященной злоупотреблению, говорит о том, что законодатель не считает его типичным правонарушением, иначе ее отдельное выделение в гражданском законодательстве не имело бы всякого смысла.

В тоже время, на рассматриваемый институт законодатель распространил правовые последствия, присущих гражданскому деликту, путем указания на возможность применения «иных мер, предусмотренных законом»¹⁶, например, возмещение убытков, морального вреда, которые являются санкцией за совершение гражданско-правового деликта.

Сегодня позиция законодателя на рассматриваемый институт изменилась по следующим аспектам:

1. Произошел отказ от понимания злоупотребления через действия граждан и юридических лиц в пользу осуществления гражданских прав.

Объективность указанного отказа состоит в том, что злоупотребление правом может реализовываться как посредством совершения тех или иных действий, так и путем бездействия.

2. Произошел отказ от указания конкретных категорий лиц, могущих злоупотреблять правом (граждане и юридические лица).

3. Законодатель придал правовым последствиям злоупотребления новый характер, а также расширил их.

Так, если ранее суд мог отказать в защите права, которым

¹⁵ Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета». N 3. 11.01.2013

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Российская газета». N 238-239. 08.12.1994.

злоупотребило лицо, то теперь это не право, а обязанность суда. При этом с учётом характера и в зависимости от последствий злоупотребления, суд может принять решение о полном либо частичном отказе в защите прав¹⁷.

Рассмотренные изменения легли в основу трансформации законодательного подхода к пониманию сущности злоупотребления правом. Однако, четкая позиция законодателя на вопрос отнесения или не отнесения исследуемого института к категории гражданско-правового деликта, по-прежнему не просматривается.

Мы полагаем, что злоупотребление правом можно считать нетипичным видом правонарушения, специфика которого обусловлена возможностью применения особого правового последствия, которое не предусмотрено в качестве санкции за совершение правонарушения – отказ в защите того права, которым субъект злоупотребил. Этим можно объяснить и отдельное выделение исследуемой категории в самостоятельную норму ст. 10 ГК РФ.

Вывод. Изучение исторического генезиса представлений о злоупотреблении правом показало, что категория «злоупотребление правом» имеет давнюю историю, уходящую своими корнями к источникам римского права, однако их ценность по-разному воспринимается отечественными цивилистами.

Так, одни из них нивелируют значение римского права в части закрепления института злоупотребления правом; другие – напротив, полагают, что в римском праве широко применялся общий принцип недопустимости осуществления прав исключительно во вред другому. Третья позиция по указанному вопросу, не отрицая того, что названный принцип был знаком римскому праву, однако его реализация обладала урезанным характером, распространяясь исключительно на сферу вещных прав.

На наш взгляд, наиболее удачна позиция, согласно которой римское право, несмотря на провозглашение общего принципа безграничной свободы

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Российская газета». N 238-239. 08.12.1994.

правоосуществления, делает из него исключение в форме недобросовестного осуществления права, предусматривая, при этом, и определенные правовые последствия и специальные механизмы борьбы.

Первые упоминания о злоупотреблении правами в России касались процессуальных прав. Злоупотребления материальными правами в России нашли отражение в Своде законов Российской Империи 1833 года. Советский законодатель также разрабатывал понятие злоупотребления, которое, скорее, отражало приверженность целям социалистического государства и его строя, а не пыталось пресечь нарушение, ограничение прав и свобод советских граждан.

В целом рассматриваемая категория с момента ее появления является составляющей гражданского законодательства большинства прогрессивных стран с той лишь разницей, что в одних из них злоупотреблению придается характер самостоятельного правового института, в других – оно является особой разновидностью противоправного деяния.

Впервые же категория «злоупотребление правом» в чистом виде нашла регламентацию в статье 10 ГК РФ, однако с момента ее учреждения институт злоупотребления правом ни единожды подвергался законодательным изменениям, вследствие которых представление отечественного законодателя о злоупотреблении правом претерпело трансформацию. Однако, неизменным остался тот факт, что исследуемая категория сразу вошла в первоначальную редакцию ГК РФ, что свидетельствует ее о важности и практической значимости. Иначе, зачем законодатель придавал бы ей самостоятельный характер.

При этом целесообразность наличия в ГК РФ исследуемого института для нас очевидна - благодаря реализации как общих мер, присущих гражданскому деликту и распространяющихся на факты злоупотребления, так и использованию специальной меры, характерной только для злоупотребления, были пресечены множество эпизодов злоупотребительного поведения.

1.2. ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В СОВРЕМЕННОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Плюрализм различных подходов к пониманию злоупотребления правом можно свести к основным 4 концепциям: теория пределов осуществления гражданских прав, теория целевых прав-обязанностей, теория «легальной видимости», теория интереса¹⁸.

Теория пределов осуществления гражданских прав, родоначальником которой является В.П. Грибанов, является ведущей, именно ее термины и положения были заложены в современную конструкцию категории злоупотребления правом.

Основной родоначальник указанной теории В.П. Грибанов сводил ее сущность к следующему:

- любое право, как мера возможного поведения лица, обладает некими границами, определяющими как возможное содержание, так и возможный характер его осуществления¹⁹;

- пределы осуществления гражданских прав имеют:

1) субъективные границы осуществления права, определяемые рамками гражданской дееспособности;

2) временные границы - сроки осуществления гражданских прав;

3) требование осуществлять права в соответствии с их назначением;

4) способы осуществления права;

5) средства принудительного осуществления или защиты (например, пределы необходимой обороны);

- злоупотребление правом – «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

¹⁸ Радченко, С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 2

¹⁹ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 25

поведения»²⁰.

В.П. Грибанов полагал, что если лицо превышает границы дозволенного типа поведения, то оно действует противоправно. Если же модель дозволенного поведения им соблюдается, однако его конкретные формы, избранные управомоченным лицом, недопустимы, имеет место злоупотребление правом.

Рассматриваемая теория имеет как сильные, так и слабые стороны.

Достоинством теории, на наш взгляд, является следующее:

- злоупотребление правом может быть допущено только лицом, имеющим данное право;

- злоупотребление правом имеет место только при осуществлении права²¹.

Кроме того, разработанная В.П. Грибановым категория пределов осуществления прав нашла легальную регламентацию в гражданском законодательстве, а формы нарушения этих пределов используются правоприменителем для квалификации фактов злоупотребления правом.

Так, в одних случаях суд трактует злоупотребление как превышение пределов дозволенного гражданским правом осуществления своих правомочий путем осуществления их с незаконной целью или незаконными средствами, нарушая при этом права и законные интересы других лиц.

Злоупотреблением правом было признано поведение истца Островной Т.М., которая злоупотребляя своим диагнозом психически больного человека, дающего ей право аннулировать любые сделки по причине её заболевания, использовала свои права с незаконной целью и незаконными средствами²².

В других случаях суды приходят к мнению о злоупотреблении правом как его осуществлении с применением недозволённых способов. Так, суд

²⁰ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 25

²¹ Там же. С. 43

²² Решение Теучежского районного суда Республики Адыгея № 2-34/2020 2-34/2020(2-956/2019 от 3 февраля 2020 г. по делу № 2-34/2020 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/REqHKEHUIP5L/?regular-txt=3> (дата обращения: 23.09.2020)

усмотрел в действиях истца, который игнорировал приоритет в получении компенсационной выплаты законными выгодоприобретателями, не представил страховой компании САО «ВСК» и РСА необходимых сведений и документов о наличии у погибшего потерпевшего несовершеннолетних детей и супруги, которые обладают первоочередным правом на получение компенсационной выплаты по случаю смерти потерпевшего, злоупотребление правом с использованием недозволенных способов²³.

Вместе с тем, рассматриваемая теория имеет и уязвимые места.

Одним из них, по нашему мнению, является отсутствие четких границ между выходом за пределы осуществления прав, которые В.П. Грибанов обозначает в качестве противоправности (правонарушения) и злоупотреблением правом в рамках установленных пределов осуществления прав. В этой части доводы цивилиста вступают в противоречие друг другу, поскольку В. П. Грибанов называет злоупотребление правом особым видом правонарушения, а значит, имеет место превышение пределов осуществления прав, выход за их границы.

По указанному вопросу обоснованно говорит Н.С. Малеин: «возможно одно из двух: или субъект действует «в границах принадлежащего ему права», не злоупотребляя, или он выходит «за пределы, установленные законом», нарушая закон, тогда имеет место элементарное правонарушение»²⁴.

И.В. Сазоновой также подмечена необоснованность отождествления категорий «пределы осуществления права» и «злоупотребление правом», при котором российская судебная практика изобилует решениями, в которых злоупотреблением квалифицируются и случаи, при которых у лица, в сущности, право на совершение определенных действий отсутствует и, оно, действуя противоправно, совершает правонарушение.

²³ Решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга № 2-315/2020 от 9 января 2020 г. по делу № 2-315/2020 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/9WqZYJ9qejrO/?page=2®ular-court=®ular-date> (дата обращения: 23.09.2020)

²⁴ Малеин, Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. 1991. N 11. С. 29.

Автор отмечает, что в рамках злоупотребления, в отличие от типичного правонарушения, поведение субъекта укладывается в рамках правовых возможностей, составляющих содержание субъективного права. Специфический нюанс злоупотребления заключается в том, что происходит осуществление права с целью удовлетворения недопустимого интереса²⁵. Однако, автором не раскрывается сущность недопустимости интереса.

Несмотря на наличие указанных слабых сторон концепции В.П. Грибанова, отечественными цивилистами осуществляются попытки «подогнать» ее под современную правовую действительность и действующее гражданское законодательство. Наиболее существенные результаты в этой области прослеживаются у А.В. Волкова и О.А. Поротиковой.

А.В. Волков полагает, что «злоупотребление правом - это особый вид гражданского правонарушения, связанный с умышленным выходом управомоченного лица за внутренние пределы (смысл, назначение) 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»²⁶.

Основными признаками указанного определения являются следующие положения:

- во-первых, злоупотребление правом – это ни что иное, как гражданское правонарушение;

-во-вторых, его сущность заключается в умышленном нарушении субъектом правоотношений именно внутренних границ права, которые представлены самим назначением права;

-в-третьих, такое поведение субъекта диктуется необходимостью достижения незаконной скрытой цели, при этом цель носит скрытый характер по отношению к иным участникам правоотношений;

²⁵ Сазонова, И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 10-12

²⁶ Волков, А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 222-223

- в-четвертых, средствами достижения указанной цели выступает использование недостатков действующего законодательства и договорных положений (пробелы, субъективизм, оценочные категории, противоречия).

Однако, предложенное определение, также не вполне удачно.

Сложность представляет определение и отграничение так называемых внутренних и внешних границ права, поскольку о злоупотреблении речь идет исключительно в случае выхода за пределы внутренних границ, обозначенных смыслом и назначением права. Что же тогда представляет собой внешний предел права?

А.В. Волков не дает четкого ответа, подчеркивая, впрочем, что «при злоупотреблении правом нарушения внешних границ (по крайней мере, явного) не происходит»²⁷. Подобная авторская формулировка вступает в очевидное противоречие с предложенным ранее определением злоупотребления правом, под которым представляется выход за пределы исключительно внутренних границ права.

С позиции О.А. Поротиковой, пределы осуществления прав не должны следовать из общего запрета злоупотребления правом, а по форме должны быть прямыми обязанностями, лицо будет одновременно являться как обладателем прав, так и носителем обязанностей.

Автор отмечает, что «поведение управомоченного лица, хотя и действующего в границах содержания своего субъективного права, но выходящего за пределы осуществления, есть поведение противоправное, неисполнение обязанности»²⁸. Такое поведение образует злоупотребление правом.

Однако, и эта теория труднореализуема практически. Как суду понять для себя, где есть предел осуществления права, а где речь идет о выходе за пределы самого права, если, по признанию самой же О.А. Поротиковой, «в настоящее время... пределы осуществления обозначены в самом общем виде,

²⁷ Волков, А.В. Теория концепции "злоупотребление гражданскими правами". Волгоград, 2007. С. 264

²⁸ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 141

трудно установимы из текста нормы»²⁹?

Категория «пределы осуществления права» не решает проблемы определения злоупотребления правом, поскольку ни в науке, ни в действующем законодательстве не сформированы объективные четкие критерии отграничения пределов содержания права и пределов его осуществления.

Нам близка рассматриваемая концепция, поскольку исследуемый институт представляется нам нетипичным видом правонарушения, отдельное выделение которого в рамках самостоятельной нормы объясняется наличием специфического правового последствия, не свойственного для классического правонарушения – возможность применения частичного или полного отказа в защите права, которым лицо злоупотребило.

Другая теория целевых прав-обязанностей связана с именем В.И. Емельянова, в понимании которого злоупотребление правом представляет собой «нарушение лицом установленной законом или договором обязанности осуществлять субъективное гражданское право в интересах другого лица в непредвидимых условиях»³⁰.

Развивая указанную теорию, В.И. Емельянов предпринимает попытку «перенести» положения уголовного законодательства, регламентирующие составы преступлений, связанных со злоупотреблением, в гражданское законодательство с целью объяснения сущности злоупотребления правом.

К такому определению В.И. Емельянов приходит, сопоставляя составы злоупотребления гражданским правом с составом уголовного преступления, именуемого злоупотреблением должностными полномочиями.

Автор полагает, что наличие единственного законодательного определения злоупотребления правом в уголовном законодательстве диктует необходимость рассматривать состав объективной стороны злоупотребления гражданскими правами аналогично тому, как изложен состав

²⁹ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 141

³⁰ Емельянов, В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 56

злоупотребления должностными полномочиями в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ), поскольку «в обоих случаях противоправные действия заключаются в использовании субъективных прав вопреки определенной цели»³¹. В ходе анализа ст. 201 УК РФ, регламентирующей злоупотребление полномочиями, под которым понимается «использование лицом... в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации»³², В.И. Емельянов приходит к выводу, что именно «организация и ее интересы представляют собой уголовно-правовой запрет злоупотребления гражданскими правами»³³.

«При злоупотреблении должностными полномочиями наряду с нарушением одного генерального запрета - не причинять вред нарушается еще один запрет – не использовать право в недозволенных целях. Только сочетание нарушения обоих этих запретов является необходимым признаком злоупотребления полномочиями» - полагает В.И. Емельянов³⁴.

При этом он обращает внимание на то, что в тех или иных жизненных реалиях реализация права происходит посредством осуществления самых разных действий, многообразный характер которых трудно прогнозируем, поэтому в этих случаях право предоставляется в совокупности с закреплением обязанности его использования в определенных целях.

Так формируется принцип «целевое право - обязанность», который максимально четко выражается на примере договора доверительного управления имуществом, предусмотренного ст. 1012 ГК РФ. Так, из конструкции статьи 1012 ГК РФ, очевидно, что право доверительного управляющего на управление имуществом в интересах учредителя или указанного им лица одновременно является и его обязанностью³⁵.

В.И. Емельянов не ограничиваясь нормами уголовного

³¹ Емельянов, В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 56

³² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

³³ Емельянов, В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 48

³⁴ Там же. С. 52

³⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, N 5, ст. 410

законодательства, исследует и нормы иного отечественного законодательства, регламентирующего злоупотребительные факты: ст. 69 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) - лишение родительских прав в случае злоупотребления ими.

Определив в этом случае в качестве признак нарушения обязанности действовать в интересах другого лица, В.И. Емельянов определяет его главным смысловым зерном злоупотребления правом, последствия которого четко определены законодательством, регулирующим те или иные отношения.

Эти обстоятельства послужили формированию вывода В.И. Емельянова об отсутствии необходимости в наличии законодательного запрета на злоупотребление правом.

Анализ теории целевых прав-обязанностей выявил ряд ее недостатков. Так, несмотря на то, что В.И. Емельянов справедливо отмечает, что родительские права и права управления в организации предоставлены для того, чтобы действовать в чужом, а не в личном интересе, указанные примеры, взятые автором за основу, далеко не являются общим правилом, а выступают, скорее, исключениями, всецелое распространение которых на исследуемый институт недопустимо.

В доказательство этому можно привести абз. 1 п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которому граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права по своей воле и в своем интересе³⁶. Во-вторых, пример договора доверительного управления, осуществляется на основании возмездного договора. Неисполнение этой обязанности - обычное гражданское правонарушение со всеми вытекающими из него правовыми последствиями.

В-третьих, распространение действия положений УК РФ о злоупотреблении на институт злоупотребления правом в гражданском праве

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

сомнительно. Так, действия руководителя организации, противоречащие ее интересам, ГК РФ не называет злоупотреблением правом, кроме того – такие действия являются объектом не гражданско-правовых, а трудовых отношений (гл. 43 Трудового кодекса РФ).

В-четвертых, понимание злоупотребления правом через нарушение обязанности осуществлять право в интересах иного лица охватывает лишь одну разновидность злоупотребительного поведения, в то время, как исключительно указанным признаком последнее не ограничивается.

В-пятых, не раскрыты упомянутые в определении злоупотребления непредвиденные условия, при наличии которых действует лицо, злоупотребляющее правом. Не представляется ясным, кем именно эти условия должны быть предвидены, непредвиденными ли они выступают для злоупотребителя или лица, на интересы которого последний посягает.

В центре еще одной теории к пониманию злоупотребления правом, активно развивающейся с середины 90-х годов, лежит понятие так называемой «легальной видимости». Категория «легальной видимости», разработанная С.Г. Зайцевой, предполагает такое осуществление субъективных прав, при котором не усматривается очевидное нарушение нормативных предписаний, однако происходит нарушение принципов права, равенства потенциальных возможностей субъектов к действию, заложенных в праве, ограничивается юридически признанная свобода других лиц³⁷. Признак очевидности выступает при этом оценочным и не проработанным.

С позиции других авторов, злоупотребление правом представляет собой одну из форм «обхода закона», то есть видимости правомерности, под которой понимается попытка представления любыми способами и формами действий, неправомерных с точки зрения объективного права, в качестве правомерных³⁸.

³⁷ Зайцева, С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань, 2002. С. 121, 145.

³⁸ Малыгин, А.А. Злоупотребление правом налоговыми органами как проявление этатизма // Налоги. 2006. N 1. С. 10

На указанном определении настаивают А.И. Муранов, А.А. Малыгин.

«Видимость» с позиции данной концепции - это реально существующий внешний, эмпирический признак злоупотребления правом, когда формальное осуществление права на деле ведет к результату, определенным образом несовместимому с признаваемыми и защищаемыми правом ценностями. Результатом злоупотребления правом, как полагает С.Г. Зайцева, всегда будет нарушение тех или иных принципов права.

Несмотря на то, что действия в обход закона, дополненные наличием противоправной цели, признаны отечественным законодателем в качестве разновидности злоупотребления, указанная концепция имеет сразу несколько слабых мест.

Во-первых, сам по себе признак видимости обладает исключительно субъективным характером, что существенным образом осложняет квалификацию фактов злоупотребления, объективность которой напрямую зависит от умений правоприменителя определить «видимость». Видимость соблюдения норм права на деле осуществляется с латентностью их пренебрежения (не соблюдения).

Во-вторых, понимание злоупотребления правом как поведения, нарушающего принципы права, на наш взгляд, также неудачно. Так, не указание на конкретные принципы права, которые нарушаются при злоупотребительном поведении, делает такое понимание весьма слабым.

Гражданским правом определено множество принципов, как установленных законодательно, так и тех, которые прямо законодательством не регламентированы (например, правовые обычаи). В каждом случае при нарушении этих принципов говорить о злоупотреблении правом видится нам ошибочным, поскольку нарушения этих принципов уже квалифицированы гражданским законодательством в качестве конкретных гражданских деликтов. В таком случае говорить о них как о злоупотреблении правом не имело бы смысла, так как конкретные последствия для их нарушения уже определены. Если же дело обстоит с принципами, не

отраженными в тех или иных деликтах, то они, тем не менее, не перестают защищаться нормами законодательства, нарушение которых является недопустимым по общему принципу.

Указанные доводы свидетельствуют об отождествлении института злоупотребления правом с обычным гражданско-правовым деликтом в указанной теории, что ставит под вопрос целесообразность отдельного выделения и регулирования первого.

В-третьих, с позиции указанной теории необоснованным является соотношение понятий «злоупотребление правом» и «обход закона». Так, А.И. Муранов понимает злоупотребление правом как «разновидность обхода закона, не давая при этом определения последнему и не указывая, в каких еще формах он может реализовываться.

При этом, совершенно очевидно, что не злоупотребление правом является формой обхода закона, а обход закона является формой злоупотребления права. Эта позиция соотносится с логикой законодателя, нашедшей отражение статье 10 ГК РФ.

В-четвертых, рассматриваемая теория не предполагает, каким образом надлежит распознавать видимость правомерности, поскольку указание на правовые последствия в форме нарушения принципов права весьма противоречиво, так как последние могут предусматривать необходимые правовые исключения, например обязательное заключение договора (ст. 426, 445 ГК РФ), как исключение из принципа свободы договора.

В-пятых, теория «легальной видимости» не дает и ответа на вопрос о цели и назначении института злоупотребления правом³⁹.

Следующей по популярности и степени проработки теорией понимания исследуемого института, является теория интереса, в основе которой лежит известное понимание права как защищенного публичной властью интереса, развиваемого Р. Иерингом. Несмотря на то, что, Р. Иеринг не занимался

³⁹ Харитоновна, Е.С. Современные теории злоупотребления гражданскими правами // Вопросы теории и практики в науке. Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2017. С. 66

исследованием института злоупотребления правом, однако именно его концепция правопонимания выступает базовой для рассматриваемой теории.

Сегодня существует несколько взглядов на определение злоупотребления правом в рамках теории интереса, общей основой для которых является определение через понятие интереса. Кроме того, обобщающим звеном для этих взглядов является выделение в качестве императивного признака злоупотребления отсутствие интереса в осуществлении права. Дифференциация же между ними заключается в указании дополнительного, сопутствующего ему признака.

Так, по мнению Ю.С. Гамбарова, И.А. Покровского, Л. Эннекцеруса, Р. Саватье, Ю.Б. Фогельсона злоупотребление правом включает в себя отсутствие интереса в его осуществлении при наличии такого факультативного императивного признака, как намерение причинить вред другому лицу.

Л. Эннекцерус полагал, что «для признания каких-либо действий злоупотреблением права из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не может иметь никакой иной цели, чем причинение вреда»⁴⁰.

При этом, злоупотребление правом как исключительное намерение причинить вред другому лицу является особой формой характеристики злоупотребления права – шиканы. Этот факт свидетельствует о несостоятельности рассматриваемого понимания злоупотребления правом, поскольку все существенные признаки шиканы, как видового понятия не будут совпадать со всеми признаками иных форм злоупотребления правом, как родового понятия. Именно поэтому нельзя рассматривать более широкую категорию злоупотребления правом через призму более узкого понятия одной из его форм, поскольку злоупотребление правом не ограничивается одной лишь шиканой. Кроме того, шикана, зачастую, имеет место быть в

⁴⁰ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого; Пер. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской, В.А. Альтшулера. М., 1950. Т. 1. Полут. 2. С. 437

сочетании с иными формами злоупотребления, например, со злоупотреблением доминирующим положением.

Так, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2015 г. по делу № А40-174120/2014 злоупотреблением правом было признано злоупотребление доминирующим положением на рынке оказания услуг по транспортировке газа посредством создания заявителю препятствий по отключению опасного производственного объекта - газопровода и необходимости необоснованного несения расходов на содержание данного опасного объекта, что наносит ущерб заявителю, о чем ответчик не мог не знать⁴¹.

Зачастую, шикана сочетается и с обходом закона. Так, из Определения Арбитражного суда Республики Башкортостан от 25.12.2014 по делу № А07-25294/2014 следует, что заключение сделки на особо выгодных для стороны условиях, приобретение в обход закона права на участие в предприятии неизбежно влечет неблагоприятные последствия для другого лица, в том числе государства⁴².

Наличие в судебной практике указанных прецедентов, объединяющих сразу нескольких форм злоупотребления правом, также не позволяет понимать злоупотребление правом исключительно с позиции шиканы.

Иных взглядов на дополнительный признак злоупотребления правом в рамках теории интересов придерживается В.М. Пашин, рассматривая понятие злоупотребление правом как форму правоосуществления, при которой наступают неблагоприятные последствия для третьих лиц⁴³.

Однако, необходимо уточнить, что при злоупотреблении правом наличие наступивших неблагоприятных последствий не является его

⁴¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2015 г. по делу № А40-174120/2014 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ljZGJC1O4MHN/> (дата обращения: 21.10.2020)

⁴² Определение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 25.12.2014 по делу № А07-25294/2014 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/XNH3ZrW23yJ4/#top> (дата обращения: 21.10.2020)

⁴³ Пашин, В.М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. Вып. 7. С. 41 - 42

императивным признаком. В данном случае не учтены такие ситуации, при которых неблагоприятные последствия еще не наступили, но существует потенциальная угроза их наступления (например, при уже заключенном договоре, содержащем факты злоупотребительного поведения, исполнение которого еще не началось).

В этом смысле, в рамках указанной теории удачнее было бы говорить не о фактическом наступлении неблагоприятных последствий, а о потенциальной возможности их наступления, не о нарушении интересов третьих лиц, а о намерении их нарушения.

Схожи с позицией В.М. Пашина и подходы М.И. Брагинского, Н.С. Малеина, А.Я. Курбатова, В.И. Крусса, которые усматривают в злоупотреблении правом, прежде всего, нарушение законных интересов третьих лиц. Так, М.И. Брагинский полагает, что «интересы субъекта, обладающего правом, не должны вступать в противоречие с интересами всего гражданского оборота и его отдельных участников. Наличие противоречия является злоупотреблением⁴⁴.

А.Я. Курбатов полагает, что осуществление права исключительно с целью причинения вреда другим лицам невозможно в силу наличия интереса в основе любого субъективного права. Однако под воздействием интереса право может осуществляться с выходом за его пределы. Именно выход за пределы права под воздействием субъективных интересов и соответствующее нарушение законных интересов других и есть злоупотребление правом⁴⁵.

Указанные доводы нашли практическое применение и в материалах судебной практики. Так, четкую позицию с учетом фактора интереса занял Верховный Суд РФ в Определении от 19.07.2018 г. по делу № А55-25483/2015, определив, что «осуществление прав и свобод человека и

⁴⁴ Брагинский, М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. 1995. N 7. С. 99

⁴⁵ Курбатов, А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 172

гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять права в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц»⁴⁶.

С позиции Федерального Арбитражного Суда Московского округа, «свобода предпринимательской деятельности не является абсолютной и ограничена сферой публичных интересов, а очевидное игнорирование при осуществлении предпринимательской деятельности публичных интересов должно рассматриваться как злоупотребление субъективными правами»⁴⁷.

Однако, мы полагаем, что для более точного понимания указанной теории необходимо определиться с центральным ее понятием – понятием интереса. На этот счет, весьма состоятельными представляются нам взгляды С.Д. Радченко, как одного из современных приверженцев понимания злоупотребления через категорию интереса.

С.Д. Радченко понимает под злоупотреблением правом осуществление права при отсутствии или противоречии с интересом управомоченного лица⁴⁸.

Цивилист справедливо отмечает, что право выступает нормативным выражением свободы, а значит, как и свобода, право может быть использовано как в целях добра, так и в целях зла. Однако, поскольку право по своему назначению должно преследовать благие цели, то оно должно иметь некую внутреннюю границу, отделяющую доброе от злого. Такой границей, по мнению автора, и является интерес⁴⁹.

Однако, и эта теория подвергается критике в правовом сообществе, главным аргументом которой является распространенная точка зрения, что множества прав и их осуществление может иметь место, зачастую, и без

⁴⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.07.2018 г. по делу № А55-25483/2015 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/vsrf/doc/ES97zxyK64xW/?vsrf-txt> (дата обращения: 26.10.2020)

⁴⁷ Постановление ФАС Московского округа от 04.11.2004 n КГ-А40/10179-04 по делу n А40-13594/03-97-192 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://www.lawmix.ru/fas-msk/83112> (дата обращения: 22.10.2020)

⁴⁸ Радченко, С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России // Вольтер Клувер, Москва 2010г. С.195

⁴⁹ Там же. С.43

наличия какого-либо интереса⁵⁰. На это, в частности, указывает О.А. Поротикова. С.Д. Радченко в ответ на указанный аргумент настаивает на том, что даже в тех случаях, при которых отсутствует частный интерес, всегда наличествует интерес публичный, отражающий потребность государства в предоставлении субъектам гражданского права возможности осуществлять данные права⁵¹.

Однако, нельзя не согласиться с теми авторами, которые ставят под сомнение значимость указанного аргумента, указывая на то, что таким образом можно все права свести к публичному интересу, что не является обоснованным. На наш взгляд, в случае злоупотребления правом лицо преследует интерес, направленный на причинение вреда правам третьих лиц. При этом указанный интерес может быть единственным мотивом реализации права или же может существовать в сочетании с иными интересами.

Взгляды на характер интереса также весьма противоречивы. Так, И.В. Сазонова утверждает, что «действия управомоченного лица в рамках злоупотребления правом направлено на удовлетворение незаконного интереса»⁵². При этом категория «незаконный интерес» весьма условна по своему смыслу. Незаконность интереса в буквальном смысле означает нарушение в ходе его реализации норм закона, что свидетельствует о совершении гражданского правонарушения.

В случае злоупотребления правом, интерес лишь формально выглядит правомерным. «Он вступает в противоречие с самой сущностью субъективного права и в этом аспекте представляется неправовым, но не незаконным»⁵³. В противном случае, можно было бы сделать вывод о незаконности самого злоупотребления правом, который, на наш взгляд,

⁵⁰ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 8

⁵¹ Радченко, С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России // Вольтер Клувер, Москва 2010г. С.35

⁵² Сазонова, И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 7.

⁵³ Матанцев, Д.А. О значении категории интереса в объяснении сущности злоупотребления правом // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 145

является неверным.

Очевидно, что категория интереса включает в себя два элемента: сами потребности, как объективная характеристика интереса и осознание их субъектом, как субъективный признак. Однако единой позиции в отношении субъективно-объективного характера интереса до сегодняшнего дня не выработано.

Так, с психологической точки зрения интерес, будучи продуктом сознания, есть субъективный термин. Такое приемлемое для психологии понимание, не применимо для юридической науки, поскольку право не воздействует на психические процессы, а регулирует объективное поведение его субъектов. Принимая это во внимание, можно предположить, что интерес для права выступает лишь детерминантом правового поведения.

С точки зрения другого подхода, интерес, напротив, рассматривается как объективное явление. Так, С.В. Михайлов утверждает, что интерес - это объективная категория, по форме представляющая собой общественное отношение. Содержанием этого отношения является потребность, имеющая социальный характер (значение)⁵⁴.

Впрочем, обе позиции имеют слабые места. Так, сторонники психологического подхода абсолютизировали в понимании интереса значение сознания, игнорируя влияние на его реализацию объективных факторов. Приверженцы же второго подхода вообще вывели сознание за пределы анализируемого понятия, что, также представляется ошибочным.

В этой связи, следует согласиться с утверждением В.П. Грибанова, полагающего, что «все факторы общественной жизни, принимая вид интересов, неизбежно должны перейти через сознание людей, принять вид «сознательных побуждений»»⁵⁵.

На наш взгляд, наиболее обоснованно рассматривать интерес как совокупность субъективных и объективных признаков. Первые говорят, что

⁵⁴ Михайлов, С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 23.

⁵⁵ Грибанов, В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 50.

интерес, будучи осознанной потребностью, выступает результатом сознания человека; вторые обусловлены тем, что сама потребность формируется объективными факторами, что и придает интересу и объективные свойства.

Таким образом, категория интереса может применяться для объяснения субъективных свойств злоупотребления правом, однако она не является единственным фактором, позволяющим идентифицировать случаи злоупотребления правом.

В этом плане, сомнительным нам видится довод, сформулированный в статье 1 ГК РФ, устанавливающей, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права в своем интересе⁵⁶, к которому достаточно часто обращаются сторонники теории интереса в ее поддержку.

Мы полагаем, что рассматриваемая норма статьи 1 ГК РФ не является иллюстрацией особого закрепления категории интереса в отечественном законодательстве. На наш взгляд, рассматриваемая формулировка лишь свидетельствует о новой направленности действующего гражданского законодательства, ориентированного на господство частных интересов, в отличие от советского гражданского законодательства, ставящего во главу угла публичные интересы социалистического государства.

Исследование теории интереса и ее основных аргументов наталкивает нас на вывод о недостаточной эффективности применения одного лишь понятия интереса для квалификации фактов злоупотребления правом.

Аналогично понятию пределов осуществления права, категория интереса весьма размыта и не имеет ни четкого определения, ни понимания в праве. Кроме того, с позиции большинства цивилистов, понятие интереса вообще лежит вне правового поля.

Учитывая это, применение исключительно категории интереса при идентификации злоупотребления правом весьма опасно для разрешения

⁵⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

конкретных дел, поскольку требует от суда в каждом конкретном случае установления не только наличия либо отсутствия интереса, но и предоставления квалификации каждому такому интересу.

А с учетом того, что понятие интереса обладает более субъективным характером, в таком случае любое право может ставиться под сомнение и рассматриваться в качестве злоупотребления, что, в свою очередь, сделает саму статью 10 ГК РФ основанием для злоупотребления правом.

Вывод. Плюрализм различных подходов к пониманию злоупотребления правом можно свести к четырем основным концепциям.

Мы не возьмем на себя ответственность по определению наиболее удачной теории понимания злоупотребления правом, поскольку все они наделены как своими достоинствами, так и имеют существенные недостатки.

Так, теорию пределов осуществления гражданских прав, по праву, можно назвать наиболее влиятельной, поскольку именно ее положения заложили основу института злоупотребления правом, разработанного отечественным законодателем. Вместе с тем, рассматриваемая теория имеет и уязвимые места.

Одним из них является отсутствие четких границ между выходом за пределы осуществления прав, которые В.П. Грибанов обозначает в качестве противоправности (правонарушения) и злоупотреблением правом в рамках установленных пределов осуществления прав. В этой части доводы цивилиста вступают в противоречие друг другу, поскольку В. П. Грибанов называет злоупотребление правом особым видом правонарушения, а значит, имеет место превышение пределов осуществления прав. Таким образом, сама категория «пределы осуществления права» не решает проблемы определения злоупотребления правом, поскольку ни в науке, ни в действующем законодательстве не сформированы объективные четкие критерии отграничения пределов содержания права и пределов его осуществления.

Теория целевых прав-обязанностей, разрабатываемая В.И. Емельяновым, пытается объяснить сущность злоупотребления правом,

прибегая к эпизодическим примерам злоупотребительного поведения, регулируемым различными отраслями законодательства, в первую очередь, уголовным и семейным. Анализ теории целевых прав-обязанностей выявил ряд ее недостатков.

Так, несмотря на то, что В.И. Емельянов справедливо отмечает, что родительские права и права руководителя организации предоставлены для того, чтобы действовать в чужом, а не в личном интересе, указанные примеры, взятые автором за основу, далеко не являются общим правилом, а выступают, скорее, исключениями. Кроме того, распространение действия положений УК РФ о злоупотреблении на институт злоупотребления правом в гражданском праве вообще сомнительно. Понимание злоупотребления правом через нарушение обязанности осуществлять субъективное гражданское право в интересах другого лица охватывает лишь одну разновидность злоупотребительного поведения, в то время, как исключительно указанным признаком последнее не ограничивается.

Концепция «легальной видимости» также имеет сразу несколько слабых мест. Во-первых, сам по себе признак видимости обладает исключительно субъективным характером, что существенным образом осложняет квалификацию фактов злоупотребления, объективность которой напрямую зависит от умений правоприменителя определить «видимость».

Во-вторых, теория предлагает ошибочное смысловое соотношение понятий «злоупотребление правом» и «обход закона». Представители названной концепции исходят из того, что злоупотребление правом представляет собой одну из форм обхода закона, а не наоборот. При этом концепция не раскрывает понятие обхода закона и умалчивает о том, в каких еще формах он может реализовываться.

При этом, совершенно очевидно, что не злоупотребление правом является формой обхода закона, а обход закона является формой злоупотребления права. Эта позиция соотносится с логикой законодателя, нашедшей отражение статье 10 ГК РФ.

В-третьих, теория «легальной видимости» не дает и ответа на вопрос о цели и назначении института злоупотребления правом, его отличии от гражданского правонарушения, необходимости выделения норм о злоупотреблении правом в самостоятельный институт.

Исследование теории интереса и ее основных аргументов также привело к выводу о недостаточной эффективности применения одного лишь понятия интереса для квалификации фактов злоупотребления правом.

Аналогично понятию пределов осуществления права, категория интереса весьма размыта и не имеет ни четкого определения, ни понимания в праве. Теория также подвергается критике в правовом сообществе, главным аргументом которой является распространенная точка зрения, что множества прав и их осуществление может иметь место, зачастую, и без наличия какого-либо интереса

Общим недостатком, просматривающимся в каждой из рассмотренных нами теорий является тот факт, что пределы, предлагаемые в качестве квалифицирующих злоупотребление правом, не находят легальной регламентации в законодательстве; некоторые из них вообще не являются правовыми категориями (например, интерес). Это приводит к прямой зависимости определения фактов злоупотребления правом от широкой субъективной судейской оценки, что выступает предпосылкой для правовой неопределенности.

Каждая из рассмотренных нами теорий злоупотребления правом все же вносит свой вклад в объяснение сущности злоупотребления правом. Однако в целях формирования целостного понимания правовой природы злоупотребления правом необходимость осуществления дальнейшего анализа рассматриваемого института все еще остается актуальной.

Практика изучения злоупотребления правом выступает весьма полезной с точки зрения выявления и формирования новых подходов, концепций, которые смогли бы дать более четкое определение исследуемому институту.

ГЛАВА 2. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

2.1. ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ФОРМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В КОНТЕКСТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Исследуемый институт регламентирован ст. 10 ч. 1 ГК РФ, именуемой пределами осуществления гражданских прав. Примечательно, что указанная норма сразу была включена в первую редакцию ГК РФ от 30.11.1994 г. и на протяжении длительного времени не подвергалась изменениям и дополнениям со стороны законодателя, вплоть до принятия ФЗ от 30.12.2012 N 302-ФЗ, которым в правовую конструкцию указанной нормы были внесены существенные модификации.

В целом, сегодня эта конструкция включает в себя:

- определение злоупотреблению правом (п. 1 статьи 10 ГК РФ);
- перечень правовых последствий и мер, принимаемых в случаях злоупотребления правом (п. 2-4 статьи 10 ГК РФ);
- презумпцию добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений.

Современное легальное определение рассматриваемому понятию сконструировано через недопустимость совершения отдельных его форм, изложенных путем их простого перечисления, а именно:

- осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- действия в обход закона с противоправной целью;
- иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав⁵⁷.

Отечественный законодатель под злоупотреблением правом понимает,

⁵⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

прежде всего, заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, включая названные конкретные формы⁵⁸.

Особняком в рассматриваемом институте стоит недопущение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Эта формулировка не включена законодателем в перечень видов осуществления гражданских прав, образующих злоупотребление правом, а выведена отдельно, в продолжение понятия злоупотребления правом.

При этом не подвергается сомнению тот факт, что и такая недопустимая форма осуществления гражданских прав является особым видом злоупотребления правом, а ее выведение «за рамки» легального определения, на наш взгляд, обусловлено лишь тем, что указанные отношения являются объектом правового регулирования специально законодательства, в частности, Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (в редакции от 24.04.2020) «О защите конкуренции», регламентирующего 11 случаев действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, каждый из которых образует злоупотребление правом при доминирующем положении последнего на рынке⁵⁹.

Более того, ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке в контексте специального законодательства являются грубым нарушением законодательства, что свидетельствует о приравнивании понятия злоупотребления правом к категории правонарушения, как справедливо полагает, в частности, Л.А. Кузнецова⁶⁰.

При этом, законодатель не занимает четкой позиции по поводу сущности рассматриваемого института. Так, остается неясным его

⁵⁸ Кислый, А. А. Проблемы злоупотребления правом в гражданских правоотношениях // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 97

⁵⁹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434

⁶⁰ Кузнецова, Л.А. Проблемные аспекты злоупотребления правом // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2019. № 2. С. 51

отношение к принадлежности или непринадлежности злоупотребления к гражданско-правовому деликту. Легальная норма прямо не называет рассматриваемую категорию правонарушением, как и не опровергает данное утверждение.

Нет единой позиции на этот счет и в научном сообществе, разделившемся на тех, кто относит злоупотребление к правонарушению, и тех, кто придает рассматриваемому институту самостоятельный характер. Например, А. С. Шабуров понимает под злоупотреблением дозволенную модель правового поведения⁶¹. В. А. Белов также придает злоупотреблению характер правомерных действий⁶².

Иных взглядов на злоупотребление правом придерживаются О. С. Поротикова, С. Г. Зайцева, А. В. Волков, И. А. Покровский и многие иные отечественные цивилисты, относящие злоупотребление к особому виду правонарушения.

Так, О. С. Поротикова считает злоупотребление правом особым гражданским правонарушением⁶³, а С. Г. Зайцева – отдельным видом правонарушения, идентификация которого таит немало сложностей, обусловленных особым поведением лица, которое реализуется в рамках «правового поля»⁶⁴.

Мы склонны разделять позицию тех авторов, рассматривающих исследуемую категорию как особый тип правонарушения. И этому есть объяснения. Так, законодатель закрепил возможность применения при злоупотреблении санкций, которые характерны для гражданского правонарушения, путем указания в ст. 10 ГК РФ на иные меры, могущие быть примененными в случаях идентификации фактов злоупотребительного

⁶¹ Шабуров, А. С. Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 2010. С. 413

⁶² Белов, В. А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 516

⁶³ Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: монография / О. А. Поротикова. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 206

⁶⁴ Зайцева, С. Г. К вопросу о способах противодействия проявлению феномена «злоупотребления правом» в реальной жизни // Юрист. 2003. № 9. С. 16

поведения⁶⁵. Последние могут выражаться в понуждении к совершению тех или иных действий, применении последствий недействительности сделки, лишении права и даже в возмещении причиненных злоупотребительным поведением убытков. Эти обстоятельства сближают рассматриваемый институт с понятием правонарушения. Разница лишь в том, что к последнему не может быть применено правовое последствие, которое законодатель закрепил за злоупотреблением – отказ в защите права, выступившего средством злоупотребительного поведения. Однако, это обстоятельство, скорее, свидетельствует о специфике, не типичности восприятия злоупотребления как особой разновидности деликта.

Злоупотребление правом в современной редакции ст. 10 ГК РФ приобрел некоторые достоинства:

1. Законодатель более не ограничивает рассматриваемый институт исключительно действиями двух ранее указанных субъектов – граждан и юридических лиц, придавая норме более широкий характер через употребление новой формулировки «осуществление гражданских прав», которая соответствует и наименованию статьи 10 ГК РФ⁶⁶.

Такими изменениями устранены сразу несколько дефектов исследуемой нормы. Так, злоупотребление правом может проявляться как в активном поведении участников гражданских отношений посредством совершения ими действий, так и в пассивном поведении, формой которого является бездействие⁶⁷. Кроме этого, осуществление гражданских прав при злоупотреблении акцентирует внимание на том, что у злоупотребителя это право, как средство злоупотребления, наличествует, он им наделен и обладает. Предыдущее определение рассматриваемого понятия не содержало этот важный для уяснения сущности злоупотребления момент, что нередко приводило к тому, что и правоприменитель квалифицировал в качестве

⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

⁶⁶ Там же

⁶⁷ Кислый, А. А. Проблемы злоупотребления правом в гражданских правоотношениях // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 98

злоупотребления поведением субъектов при отсутствии у них гражданских прав на совершения действий (бездействия). Конкретные примеры из судебной практики на этот счет будут рассмотрены нами в ходе работы.

2. Современная норма, регламентирующая исследуемую категорию, стала более универсальной в части ее распространения на субъектов гражданского оборота – так, если ранее таковыми назывались только граждане и юридические лица, то сегодня законодатель отказался от такого прямого указания, тем самым, распространив норму на абсолютно всех участников гражданских отношений, некоторые из которых не относятся ни к первым, ни ко вторым (например, объединение граждан в рамках крестьянско-фермерского хозяйства, которое может осуществлять предпринимательскую деятельность без образования юридического лица)⁶⁸. При этом, новая норма хороша тем, что в случае появления в законодательстве новых субъектов, ее не придется дополнять, она универсальна и обращена абсолютно ко всем участникам правоотношений.

3. Изменен характер правомочий суда при выявлении и квалификации случаев злоупотребления с диспозитивного на императивный. Так, ранее суд был наделен лишь правом отказа в защите права, которым лицо злоупотребила; сегодня же это право трансформировано в обязанность суда, о чем прямо определено в норме ст. 10 ГК РФ.

При этом с учётом характера и в зависимости от последствий злоупотребления, за судом закреплена обязанность отказать в защите права полностью или частично. Эта новелла должна носить положительный характер⁶⁹. Однако, непонятным остается, в каких конкретно случаях допускается частичный отказ, а когда необходимо принимать решение о полном отказе в защите прав. Эти вопросы разрешаются судом по своему усмотрению, однако в рамках проанализированной в ходе работы судебной

⁶⁸ Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // «Собрание законодательства РФ», 16.06.2003, N 24, ст. 2249

⁶⁹ Кислый, А. А. Проблемы злоупотребления правом в гражданских правоотношениях // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 98

практики, нам не встретился ни один прецедент, по которому бы было принято решение о частичном отказе.

4. Дополнены и расширены правовые последствия и меры, которые могут быть применены при выявлении злоупотребительного поведения, теперь их перечень открыт.

Однако, несмотря на указанные достоинства нормы о злоупотреблении правом, она все еще имеет недостатки, порождающие проблемы, связанные с ее реализацией в правоприменительной деятельности, о которых речь пойдет позже. Рассмотрим более подробно основные формы злоупотребления правом в гражданских правоотношениях, опираясь на судебные прецеденты и взгляды отечественных цивилистов.

Сегодня осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана) выступает одной из форм злоупотребления, в то время, как в утратившей силу норме злоупотребление правом определялось конкретным указанием на данную форму со ссылкой на возможность существования злоупотребления и в иных формах. Таким образом, именно шикана заложила фундамент для формирования отечественного института злоупотребления правом.

Однако, сама формулировка шиканы в первоначальной редакции ГК РФ была не совсем удачна и порождала ряд противоречий. В частности, ее толкование допускало, что злоупотреблением правом могут быть любые действия лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, как с использованием субъективного права, как средства причинения такого вреда, так и без его использования.

Как нельзя, кстати, на этот счет отреагировала судебная практика, предприняв попытку устранить указанное допущение, существенно расширяющее истинный смысл нормы о злоупотреблении правом. Так, Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ в совместном постановлении от 01.07.1996 года № 6/8 отметили, что «отказ в защите права допускается не в результате любых злоупотребительных действий, а лишь при

злоупотреблении правом, т.е. когда средством правонарушения является то или иное гражданское право»⁷⁰.

Однако, несмотря на наличие указанного официального акта толкования, некоторые суды все еще шли по ложному пути.

Так, ФАС Московского округа квалифицировал следующие действия истца злоупотребительными. Судом было установлено, что взыскатель получил денежные средства, взысканные ранее по решению Третейского суда, однако, позже обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение того же решения третейского суда, то есть, по сути, претендовал на получение с должника взысканной третейским судом суммы дважды. ФАС Московского округа квалифицировал такие действия как злоупотребление правом, поскольку они нацелены на необоснованное получение заявителем с должника взысканной третейским судом денежной суммы в двойном размере⁷¹.

На наш взгляд, описываемая ситуация не может быть признана злоупотреблением правом, поскольку после получения денежных средств по решению Третейского суда право взыскания у получателя прекратилось. Это означает, все последующие требования уже не основывались на праве, что говорит о невозможности и ошибочности их квалификации в качестве злоупотребления правом. Это далеко не единственный случай в отечественной судебной практике. Аналогичные решения, зачастую, принимались при рассмотрении споров с участием бенефициаров, принципалов и гарантов, когда первые предъявляли гарантам требования о платеже, в то время, как такие платежи уже были совершены принципалами⁷². Во всех случаях подобные действия квалифицировались как

⁷⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 9, 1996, N 5, 1997

⁷¹ Постановление ФАС Московского округа от 5 октября 2006 г. по делу N КГ-А40/8846-06-П // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.resheniya-sudov.ru/2005-2006/57985/> (дата обращения: 23.10.2020)

⁷² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской

злоупотребления правом, не смотря на то, что бенефициар свое право уже утратил, реализовав требование о платеже, направленное принципалу и исполненное им.

Современная редакция, регламентирующая шикану, учла сомнительный опыт судов и сформулировала норму о ней, как осуществление гражданских прав, что само по себе говорит о том, что лицо, которое намеревается причинить вред другому лицу в процессе осуществления гражданских прав, этими правами обладает. Сегодня такая форма злоупотребления правом выступает наиболее опасным его случаем.

Примененный законодателем термин исключительности может свидетельствовать только о том, что в случае с шиканой причинение вреда другому лицу является единственной целью управомоченного субъекта.

Не подвергается сомнениям, что шикане, как разновидности злоупотребления, характерны все императивные признаки последнего, а именно:

- обладание лицом правом, которое осуществляется;
- отсутствие очевидного (видимого) нарушения нормы;
- выход за пределы осуществления права;
- заведомость осуществления права, свидетельствующая об его умышленном характере, из чего напрашивается вывод, что злоупотребить гражданским правом по неосторожности нельзя⁷³.

- недобросовестность осуществления права, которая может быть охарактеризована как нарушение принципа добросовестности, который, к сожалению, хоть и провозглашен в гражданском законодательстве в качестве приоритетного, однако до настоящего времени не нашел легальной правовой дефиниции.

К специальным признакам шиканы относится, прежде всего, намерение управомоченным лицом причинить вред иным лицам. Указанный

гарантии» // [Электронный ресурс]: режим доступа: http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/3024.html (дата обращения: 23.10.2020)

⁷³ Лушникова, В. А. Злоупотребление гражданским правом // Молодой ученый. 2016. № 12 (116). С. 618

признак шиканы не находит критики у отечественных цивилистов, поскольку прямо закреплен законодателем в качестве идентифицирующего ее.

Впрочем, на иные специальные признаки шиканы единого взгляда не сформировано. Так, например, такой признак, как наличие прямого умысла, направленного на причинение вреда, вызывает немало споров.

Однако, большая часть цивилистов (О.А. Поротикова, А.В. Волков и другие) справедливо полагают, что указанная форма злоупотребления правом не может осуществляться с косвенным умыслом или по неосторожности. В доказательство этому авторы отмечают, что законодатель распространил на все формы злоупотребления правом характер заведомости, что свидетельствует о наличии исключительно прямого умысла при реализации злоупотребительного поведения.

Еще одним признаком, который все чаще называется отечественными цивилистами, выступает наличие обязательных негативных последствий для лица, в отношении которого осуществляется злоупотребление.

Однако, мы полагаем, что данный признак не является императивным, поскольку вполне могут быть случаи, при которых негативные последствия не наступают. А значит, выделение указанного специального признака в качестве обязательного может привести к тому, что при его отсутствии явно злоупотребительное поведение не получит должной квалификации.

На наш взгляд, для злоупотребления правом в форме шиканы достаточно наличие умышленного намерения по причинению вреда. Наступление же неблагоприятных последствий может, как быть, так и не быть естественным продолжением указанного намерения.

Таким образом, под шиканой следует понимать такую форму злоупотребления правом, при которой осуществление управомоченным субъектом своего права происходит с единственным намерением умышленно причинить вред другим лицам.

Указанное определение можно было бы дополнить тем аргументом, что в результате такого осуществления прав неминуемо происходит нарушение

общегражданского принципа добросовестности, однако по причине отсутствия легальной регламентации последнего, мы этого делать не будем, несмотря на то, что недобросовестность названа законодателем в качестве императивного признака института злоупотребления правом, в целом.

Перейдем к действиям в обход закона с противоправной целью.

Примечательно, что в первой редакции ст. 10 ГК РФ указанная форма злоупотребления правом не предусматривалась, однако советское гражданское законодательство содержало указанную дефиницию.

Так, согласно ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. запрещалась «недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства»⁷⁴. Как мы видим, по логике советского законодателя обход закона применялся непосредственно к сделкам, а не к любым действиям, и являлся признаком (разновидностью) недействительной сделки.

В современной редакции ст. 10 ГК РФ рассматриваемая категория введена в качестве самостоятельной формы злоупотребления правом, что, на наш взгляд, свидетельствует о намерении законодателя отказаться от ее восприятия через призму недействительной, а точнее, притворной сделки.

И для этого есть весьма существенные основания. Так, действия, совершенные в обход закона, не могут ограничиваться совершением одних только притворных сделок, а «обходные» схемы в гражданском обороте, будучи не распознанными с точки зрения ст. 170 ГК РФ в части притворных сделок, все чаще становятся одной из причин осуществления права во вред другим лицам.

Отечественный правоприменитель в этом направлении опережал законодательные инициативы по закреплению указанной формы злоупотребления. И сегодня судебных прецедентов, свидетельствующих об

⁷⁴ Постановление ВЦИК от 11.11. 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР, принятое на IV сессии 31 октября 1922 года» // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi%3Ffreq%3Ddoc%3Bbase%3DESU%3Bn%3D2863#01231884263492364> (дата обращения: 21.09.2020) (утратил силу)

обходе закона, не связанного с совершением притворных сделок, в частности, и сделок, в целом, достаточно, что говорит в пользу законодательной инициативы по закреплению указанной формы злоупотребления правом в качестве самостоятельной.

Так, Определением ВАС РФ от 25.03.2014 N ВАС-3204/14 установлено, что «наделение муниципального предприятия спорным имуществом, не используемым его в уставной деятельности, и последующее его согласие на продажу имущества другому обществу были направлены на отчуждение муниципального имущества в частную собственность в обход ст. 2, ст. 13 закона о приватизации»⁷⁵.

Ярким примером выступает и квалификация судами действий поставщиков по взысканию неосновательного обогащения в форме оплаты за поставленный товар в отсутствие государственного контракта. Такие действия признаются обходом закона, поскольку обязанность заключить контракт предусмотрена ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁷⁶.

Действия в обход закона получили распространение в корпоративных отношениях. Так, Определением ВАС РФ от 19 декабря 2013 были «признаны заключенные ответчиками договор дарения 1 акции и договор купли-продажи 4721 акций взаимосвязанными возмездными сделками, направленными на передачу прав на акции в обход ограничений, установленных законом, и нарушающих преимущественное право иных акционеров общества на приобретение его акций»⁷⁷.

Здесь суд справедливо усмотрел обход преимущественного права приобретения акций, уловив логику недобросовестного лица: «если нельзя

⁷⁵ Определение ВАС РФ от 25.03.2014 N ВАС-3204/14 по делу N А55-7957/2013 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&t> (дата обращения: 24.10.2020)

⁷⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 N 37/13 по делу N А23-584/2011 // «Вестник ВАС РФ», 2013, N 11

⁷⁷ Определение ВАС РФ от 19 декабря 2013 года № ВАС-18291/13 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://base.garant.ru/56212151/> (дата обращения: 23.10.2020)

продавать, то можно подарить», при которой под видом дарения акции все же отчуждаются в обход установленного правила.

По еще одному решению суда действия акционера на собрании признаны злоупотреблением, совершенным с целью получения в обход закона необоснованного корпоративного контроля над обществом. В связи с этим суд исключили из итогов голосования собрания акционеров результаты голосования привилегированными акциями, принадлежащими акционеру⁷⁸.

Несмотря на обширную судебную практику, связанную с обходом закона, законодатель не представил легальной дефиниции этой новой формы злоупотребления, что породило массу дискуссий в правовом сообществе и в правоприменительной среде, в которой, к слову, все чаще возникают трудности, связанные с квалификацией действий, совершенных в обход закона с противоправной целью.

Примечательно, что рассматриваемая форма в ее современном контексте была заимствована из зарубежного (европейского) законодательства и многими отечественными цивилистами выражалось недоверие в отношении «работоспособности» имплементированной нормы.

Скепсис в отношении целесообразности включения обхода закона в статью 10 ГК РФ выражали, в частности А.И. Муранов, Ю. Базедов. Они утверждали, что норма, заимствованная из европейского права, не приживется в отечественном праве, а также оспаривали ее отнесение к злоупотреблению. Однако, такая форма получила развитие в отечественной судебной практике.

Большинство имеющихся на сегодня научных трудов на рассматриваемую тему не предпринимают попыток раскрыть сущность этой формы злоупотребления правом, а лишь дискусируют на тему оправданности легального закрепления указанной формы. В этом плане, мы не поддерживаем позицию тех цивилистов, которые полагают, что внедрение

⁷⁸ Определение ВАС РФ от 28 октября 2013 года № ВАС-14817/13 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://base.garant.ru/55695875/> (дата обращения: 23.10.2020)

рассматриваемой формы злоупотребления правом существенно расширяет сферу судебного усмотрения, делая категорию обхода закона опасной.

Мы полагаем, что включение в гражданское законодательство новой формы злоупотребления правом, напротив, преследует цель «де-юре» «оформить» те злоупотребительные действия, которые осуществляются в гражданском обороте «де-факто» и не всегда подпадают под понятие недействительных сделок, регламентируемых статьей 170 ГК РФ.

В отсутствие легальной регламентации рассматриваемой формы злоупотребления правом, обратимся к немногочисленным попыткам цивилистов определить сущность указанного понятия. Так, А.В. Егоров предлагает под обходом закона понимать «ситуацию, когда закон формально запрещает какое-либо конкретное действие, но путем толкования данного запрета можно прийти к выводу, что закон запрещает не столько само это действие (или правовую форму, в которую оно облекается), сколько результат, к которому данное действие приводит»⁷⁹.

Из указанного, весьма сложного для восприятия понятия, можно сделать справедливый вывод – в рамках обхода закона нет прямого запрета на совершение тех или иных действий, однако их реализация с противоправной целью может привести к наступлению противоправного результата. Не привносит ничего нового и отечественная судебная практика. Так, единственная позиция высшей судебной инстанцией в части рассматриваемой формы злоупотребления сформулирована в отношении сделки и гласит, что «к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена.

В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 ГК РФ»⁸⁰. Само

⁷⁹ Егоров, А. В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2. С. 175

⁸⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета». N 140. 30.06.2015

понятие обхода закона не находит детализации в отечественной судебной практике.

Проведем самостоятельный анализ категории «действий в обход закона с противоправной целью».

Во-первых, сложно поспорить с законодателем в том плане, что такая форма злоупотребления правом реализуется непосредственно в действиях, как в активной форме поведения лица. В действительности, нами не найдено ни одного примера из судебной практики, в котором бы обход закона реализовывался в форме бездействия (пассивном поведении).

Во-вторых, полагаем, что справедливо не отождествлять обход закона с нарушением закона, поскольку в данном случае лицо формально действует «в правовом поле», игнорируя при этом отдельные положения закона, пытаясь избежать обязательности их применения в отношении себя.

На этот счет, как нельзя, кстати, можно воспользоваться отдельными аргументами теории «легальной видимости», поскольку, в действительности, лицо, хоть и преследуя противоправную цель, формально правовых предписаний не нарушает, действуя в рамках так называемой легальной видимости.

Однако, ключевым здесь выступает именно понятие внешней видимости, как формального соблюдения правовых предписаний. На деле же, лицо, злоупотребляющее правом в такой форме, их игнорирует, не соблюдает.

В результате таких действий нарушается не закон, а права иных субъектов гражданских отношений. При этом, указанные нарушения прав не находят четкой правовой регламентации и квалификации в законе, иначе речь бы шла об обычном гражданско-правовом деликте.

В-третьих, признак противоправности цели при обходе закона является одним из его императивных квалифицирующих критериев. Стоит обратить внимание на то, что речь идет именно о противоправности цели, как внутренней мотивации, намерения осуществления прав, а не о

противоправности самих действий, иначе мы бы говорили о совершении гражданско-правового деликта или даже уголовного преступления, одним из признаков которого и является противоправность.

При обходе закона противоправная цель не является незаконной, то есть признанной таковой законом, за реализацию которой предусмотрено наказание как мера той или иной ответственности.

Наличие противоправной цели в нашем случае, скорее свидетельствует о том, что лицо, нарушая, ограничивая и иным образом игнорируя права других лиц, формально действует без нарушения конкретных правовых предписаний. Обходом могут быть не только попытки избежать обязанности применения того или иного нежелательного нормативного акта в отношении действий злоупотребителя, но и распространение на них закона, который, напротив, не должен быть применен. В указанных признаках состоит сложная конструкция рассматриваемой формы злоупотребления правом. Самостоятельный характер рассматриваемой новой формы злоупотребления позволяет применять различные правовые последствия⁸¹.

Большой интерес вызывает иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

На наш взгляд, включение указанной формы в норму статьи 10 ГК РФ преследует сразу две цели. Во-первых, как и в случае со злоупотреблением правом в иных формах, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав оставляет перечень потенциальных злоупотреблений открытым. С одной стороны, это позволяет законодателю всякий раз при появлении новых фактов злоупотребительного поведения не регламентировать их отдельно, «перекраивая» и одновременно перегружая итак имеющуюся сложную норму. С другой стороны, открытый перечень злоупотреблений правом с указанием его иных форм неизбежно приводит к

⁸¹ Кузьмина, А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4. С. 75

расширению судейского усмотрения при квалификации случаев злоупотребления правом.

Во-вторых, включение в норму иных форм злоупотребления правом в современной редакции, на наш взгляд, преследовало и цель сформулировать общее для всех форм злоупотребления легальное определение. И действительно, новая формулировка, введенная законодателем, сделала иные формы злоупотребления родовым понятием по отношению к видовым категориям шиканы и действиям в обход закона с противоправной целью.

Включение в норму ст. 10 ГК РФ иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав наделило все формы злоупотребления такими общими признаками, как заведомость и недобросовестность. Однако иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав законодателем также не раскрывается.

Изучение материалов судебной практики показывает, что суды формируют казуистическое понимание иных форм злоупотребления, посредством рассмотрения конкретных примеров недобросовестного поведения⁸².

Так, необоснованное уменьшение неустойки судами с экономической точки зрения позволяет должнику получать финансирование за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам⁸³.

В другом случае суд квалифицировал в качестве иного заведомо недобросовестного осуществления прав требования истцов по уплате ответчиком штрафа. Так, Маликов А. А., Маликова З. У. обратились в суд с иском к АО «СЗ ИСК г. Уфы» о взыскании стоимости устранения строительных недостатков, компенсации морального вреда, штрафа, судебных расходов. В ходе судебного следствия установлено, что истцы

⁸² Харсеева, В.Л. «Иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» как форма злоупотребления правом // Теория и практика общественного развития. 2014. № 10. С 178

⁸³ Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 13 января 2011 г. № 11680/10 по делу № А-41 -13284/2009// Вестник ВАС РФ. 2011. № 4

лишили ответчика возможности урегулировать спор в досудебном порядке, при этом, не предоставив ответчику обоснования стоимости устранения строительных недостатков и дефектов, а также реквизитов счетов, на которые ответчик мог бы перевести спорную денежную сумму. Суд квалифицировал поведение истцов недобросовестным и направленным на злоупотребление своими правами, отказав в возмещении штрафа⁸⁴.

Иным злоупотреблением правом признаны требования ПАО «Совкомбанк» к Копытиной Н.А. об обращении взыскания на предмет залога – квартиру путем ее продажи с публичных торгов. Суд определил, что данные действия истца, направленные на реализацию квартиры для взыскания задолженности, размер которой в 5 раз ниже стоимости квартиры, квалифицируются как заведомо недобросовестное осуществление истцом своих гражданских прав - злоупотреблением правом, в связи с чем отказал в удовлетворении указанных требований⁸⁵.

При этом, в подавляющей части решений суда о заведомо недобросовестном осуществлении прав, не раскрывается сущность «заведомости» и «недобросовестности», что порождает проблему формирования единообразной судебной практики по этому вопросу.

Проблемы реализации института злоупотребления правом мы подробнее рассмотрим в заключительном параграфе нашего исследования.

Обратимся еще к двум формам злоупотребления, которые законодатель не включил в легальное определение категории злоупотребления правом, но и не вывел за рамки п. 1 статьи 10 ГК РФ, что свидетельствует, на наш взгляд, о специфичности этих форм и их особом характере.

Речь идет об использовании гражданских прав в целях ограничения конкуренции и о злоупотреблении доминирующим положением на рынке.

⁸⁴ Решение Ленинского районного суда г. Уфы № 2-185/2020 2-185/2020(2-4337/2019;)-М-4109/2019 2-4337/2019 М-4109/2019 от 25 февраля 2020 г. по делу № 2-185/2020 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/399JYURKOMHN/?page> (дата обращения: 24.10.2020)

⁸⁵ Решение Павлово-Посадского городского суда № 2-1379/2018 2-1379/2018-М-1183/2018 М-1183/2018 от 15 октября 2018 г. по делу № 2-1379/2018 // [Электронный ресурс]: режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/bR9ZaqgEAWZ1/?page=2®ular-court=®ular-date_from=®ular-case (дата обращения: 24.10.2020)

Указанные формы не подвергались трансформации в ходе разработки современной редакции статьи 10 ГК РФ, оставшись неизменными с момента вступления в силу части 1 ГК РФ.

В то же время, как нам кажется, законодателю стоило бы обратить внимание на несовершенство наименования указанных форм злоупотребления правом, поскольку в данном случае им названы частные, видовые понятия, в то время, как родовые категории, их включающие, не нашли места в статье 10 ГК РФ.

Такое положение дел позволяет оставлять вне юрисдикции иные факты злоупотребления. Так, достаточно давно существует позиция о необходимости изменить формулировку ст. 10 ГК РФ, приняв во внимание удачность положения, закрепленного в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, где запрет сформулирован таким образом: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию»⁸⁶.

В действительности, анализ специального законодательства на этот счет показал, что понятия ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением по смыслу ст. 10 главы 2 («Монополистическая деятельность») ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» соотносятся следующим образом: злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением является одной из разновидностей монополистической деятельности, а ограничение конкуренции – ее последствием (результатом)⁸⁷.

Существующая формулировка рассматриваемых форм злоупотребления правом, таким образом, содержит лишь одно проявление монополистической деятельности (злоупотребление доминирующим положением) и одно правовое последствие (ограничение конкуренции), что

⁸⁶ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.10.2020)

⁸⁷ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434

не увязывается с нормами специального законодательства.

Кроме того, при существующей формулировке фактически «за бортом» остаются факты недобросовестной конкуренции, которые в судебной практике достаточно часто квалифицируются как злоупотребление правом.

Наиболее распространенными являются квалификации недобросовестной конкуренции в форме шиканы.

Судебной практике также знакомы случаи осуществления недобросовестной конкуренции через обход закона, а также случаи, при которых последняя квалифицируется в качестве злоупотребления правом вне какой-либо определенной ее формы.

Это вполне справедливо, поскольку ст. 10 ГК РФ не устанавливает исчерпывающий перечень форм злоупотребления правом⁸⁸.

Предложенное ранее решение, на наш взгляд, будет более точно отражать реальные правонарушения на рынке и ориентировать стороны и суды на применение к ним специального законодательства о конкуренции, а не общего правила ст. 10 ГК РФ, требующего непростого толкования. При этом, в части формулирования запрета на указанные формы злоупотреблений мы бы отошли от предложенного Конституцией РФ понятия «монополизма», заменив его на термин, применяемый в специальном законодательстве, – монополистическая деятельность.

Вывод. В целом, сегодня конструкция нормы о злоупотреблении правом включает в себя:

- определение злоупотреблению правом (п. 1 статьи 10 ГК РФ);
- перечень правовых последствий и мер (п. 2-4 статьи 10 ГК РФ);
- презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий.

Современное легальное определение злоупотребления правом сконструировано посредством прямого указания конкретных недопустимых

⁸⁸ Ермильченко, Ю.Е. Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «недобросовестная конкуренция» // Научные исследования. 2018. № 7. С. 47-50

разновидностей осуществления гражданских прав, при оставлении перечня таких разновидностей, в целом, открытым.

Включение в исследуемое понятие «иных форм», на наш взгляд, преследовало цель сформировать универсальное для всех разновидностей злоупотребления легальное понятие. Получившаяся законодательная формулировка сделала иные формы злоупотребления родовым понятием по отношению к видовым категориям шиканы и действиям в обход закона.

Отечественный законодатель под злоупотреблением правом понимает, прежде всего, заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, в том числе в обход закона с противоправной целью или с намерением причинить вред другому лицу. Законодатель распространил на все формы злоупотребления характер заведомости, что свидетельствует о наличии исключительно прямого умысла при реализации злоупотребительного поведения. Действительно, трудно представить случаи, чтобы последнее осуществлялось по неосторожности или с косвенным умыслом.

Отличительным признаком шиканы выступает исключительность намерения причинить вред. Примененный законодателем термин исключительности свидетельствует о том, что в случае с шиканой причинение вреда другому лицу является единственной целью управомоченного субъекта.

Императивным квалифицирующим критерием состава злоупотребления правом в форме обхода закона является противоправность цели. Речь идет именно о противоправности цели, как внутренней мотивации, намерения осуществления прав, а не о противоправности самих действий, иначе мы бы говорили о совершении гражданско-правового деликта или даже уголовного преступления, одним из признаков которого и является противоправность.

Противоправная цель не является незаконной, то есть признанной таковой законом, за реализацию которой предусмотрено наказание как мера той или иной ответственности. Наличие противоправной цели в

рассматриваемой форме злоупотребления, свидетельствует о том, что лицо, нарушая, ограничивая и иным образом игнорируя права других лиц, формально действует без нарушения конкретных правовых предписаний.

Специфичны и две формы злоупотребления, «выведенные» законодателем за рамки легального определения злоупотребления - это использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и о злоупотреблении доминирующим положением на рынке. При этом, бесспорен тот факт, что указанные формы являются особым видом злоупотребления правом, а их выведение «за рамки» легального определения, на наш взгляд, обусловлено лишь тем, что названные отношения являются объектом правового регулирования специально законодательства, в частности, ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», регламентирующего 11 случаев действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, каждый из которых образует злоупотребление правом при доминирующем положении последнего на рынке. Законодателю стоило бы обратить внимание на несовершенство наименования указанных форм злоупотребления правом, поскольку в данном случае им названы частные, видовые понятия, в то время, как родовые категории, их включающие, не нашли места в ст. 10 ГК РФ. Такое положение дел позволяет оставлять вне юрисдикции иные факты злоупотребления.

Анализ отдельных форм злоупотребления правом позволили нам выявить общие признаки, характерные для института злоупотребления правом, в целом:

1. Злоупотребление правом – это заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.
2. Злоупотребление правом может реализовываться как посредством совершения активных действий, так и в форме бездействия.
3. Злоупотребляющему лицу принадлежит (наличествует) право, которым он злоупотребляет, оно не утрачено;

4. Заведомый характер осуществления права, как его реализация с прямым умыслом;

5. Недобросовестный характер осуществления права как нарушение общегражданского принципа добросовестности.

2.2. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЯХ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ

Комплексный характер категории «злоупотребления правом» свидетельствует о реальной возможности ее применения не только к гражданским правоотношениям, но и к семейным отношениям, учитывая, что Семейный кодекс Российской Федерации (далее - СК РФ) это прямо допускает⁸⁹.

Анализ семейного законодательства показал, что институт злоупотребления правом в соответствующих отношениях настолько не развит, что правоприменителю не остается ничего иного, как прибегать в ходе рассмотрения дел о фактах злоупотреблений к аналогии закона, восполняя, таким образом, пробелы СК РФ положениями гражданского законодательства по указанному вопросу.

СК РФ в отличие от ГК РФ, не разработал легального понятия злоупотребления правом. Нерешенным остается и вопрос о применении ст. 10 ГК РФ в области семейных отношений.

Акт официального толкования по данному вопросу, на наш взгляд, также недостаточно для обеспечения стабильности и единообразия в применении норм СК РФ, при разрешении споров, связанных со злоупотреблением семейными правами.

Недостаточность разработки рассматриваемой проблемы в семейных отношениях наблюдается и в современной цивилистической, и семейно-правовой литературе. Определенной спецификой выступает еще и тот факт, что в семейных правоотношениях злоупотребление правом часто представляет собой не правонарушение, а правомерный, но безнравственный поступок, при котором неблагоприятные последствия, зачастую, принимают юридически приемлемое обличье.

⁸⁹ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

Указанные обстоятельства привели к появлению целого ряда практических проблем при квалификации фактов злоупотребления и к отсутствию единообразия в судебной практике, в целом.

В отсутствие самостоятельной нормы, регламентирующей исследуемую категорию, мы сочли необходимым начать изучение злоупотребления в семейном праве со ст. 7 СК РФ, устанавливающих два важнейших положения:

1. Правило осуществлять семейные права, не нарушая права, свободы и законные интересы других членов семьи.

2 Презумпцию охраны семейных прав законом, из которой может быть одно изъятие - случаи, при которых права осуществляются в противоречии с их назначением⁹⁰.

Рясенцев В.А также разделяет эту позицию, признавая осуществление прав в противоречии с их назначением в качестве злоупотребления правом в семейных отношениях в широком понимании⁹¹.

Фактически изъятие из презумпции охраны семейных прав означает возможность применения отказа в такой охране, что делает норму ст. 7 СК РФ и ст. 10 ГК РФ, по сути, однородными по потенциальным правовым мерам, которые «запускаются» в случае злоупотреблений⁹².

Различают рассматриваемые институты в семейном и гражданском законодательстве используемые понятия. Так, семейное законодательство говорит об «охране прав», гражданское же законодательство использует термин «защита прав». А.П. Смирнов приравнивает названные понятия, не проводя между ними никаких различий⁹³, мы же полагаем, что категория «охрана прав» шире категории «защита прав» и поглощает ее в смысловом

⁹⁰ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

⁹¹ Рясенцев, В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // «Советская юстиция», 1962, N 9, стр. 8

⁹² Кислый, А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 93

⁹³ Смирнов, А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 331. С. 123-125

выражении. Режим охраны прав законом действует в отношении всего комплекса прав, свобод и законных интересов лиц, в то время, как механизм защиты этих прав «мобилизуется» только тогда, когда речь идет об их нарушении. Кроме того, в случае отказа в защите семейное право сохраняется - не получая защиты, оно продолжает охраняться законом.

Такая позиция, на наш взгляд, не противоречит легальной формулировке, содержащейся в статье 7 СК РФ, которая помимо положения о возможности отказа в охране прав в случае, если они осуществлялись в противоречии их назначению, содержит запрет на нарушение прав иных лиц при таком их осуществлении.

Мы полагаем, что в контексте действующего семейного законодательства категория «осуществление прав в противоречии с их назначением» имеет также более широкое значение, чем понятие злоупотребление правом, которое является ее разновидностью. Иначе семейное законодательство пошло бы по аналогии с гражданским посредством формирования конструкции статьи 7 СК РФ путем упоминания понятия злоупотребления правом «в скобках» после указания на осуществление прав в противоречии с их назначением.

Однако, законодатель выбрал иной путь. Возможно, это объясняется тем, что все предусмотренные в СК РФ случаи злоупотребления правом имеют отношение к родительским правам и правам лиц, их заменяющих (усыновителей, опекунов и попечителей).

Так, пункт 2 статьи 56 СК РФ наделяет ребенка правом на защиту от злоупотреблений со стороны родителей с установлением способов такой защиты:

- судебного (юрисдикционного), посредством обращения в суд;
- внесудебного (неюрисдикционного), посредством обращения в органы опеки и попечительства. Аналогичное право на защиту от злоупотреблений со стороны опекуна (попечителя) и способы защиты согласно статье 148 СК РФ предоставлены детям, находящиеся под опекой

(попечительством)⁹⁴.

Статьями 69 и 141 СК РФ устанавливаются и исключительные правовые последствия, применяемые в случаях злоупотребления родительскими правами. Так, в соответствии со статьей 69 СК РФ родители (или один из них) могут быть лишены родительских прав, если они злоупотребляют своими родительскими правами. Согласно статье 141 СК РФ злоупотребление родительскими правами в отношении усыновленного ребенка является основанием для отмены усыновления⁹⁵.

При этом, нормой, устанавливающей понятие злоупотребления родительскими правами, по логике, является ст. 65 СК РФ, содержащая запрет на осуществление родительских прав в противоречии с интересами детей, а также устанавливающая ответственность родителей, осуществляющих родительские права в ущерб правам и интересам детей.

Указанная норма, на наш взгляд, соотносится с понятием «осуществление прав в противоречии с их назначением», закрепленным в статье 7 СК РФ, как частное (специальное) с общим, не порождая при этом противоречий⁹⁶.

Схожее понимание злоупотребления родительскими правами заложено и в отечественной судебной практике, с той лишь разницей, что последняя взамен понятия «противоречие интересам детей», установленного законодателем в ст. 65 СК РФ, использует формулировку «ущерб интересам детей», наличие которого при выявлении фактов злоупотребления родительскими правами является основанием их привлечения к установленной законом ответственности. При этом, законодательный термин «противоречие интересам детей», на наш взгляд, гораздо мягче примененного в судебной практике понятия ущерба интересам. Такая позиция демонстрирует понимание правоприменителем злоупотребления

⁹⁴ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

⁹⁵ Там же

⁹⁶ Кислый, А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 94

правом через призму семейного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена не только семейным, но и административным и уголовным законодательством.

В обоих случаях все сводится к понятию интереса, которое, как уже отмечалось, обладает больше субъективным, чем объективным характером. Именно вокруг понятия законного интереса ребенка выстраивается сложная конструкция злоупотребления в семейных отношениях. Однако, ни законодатель, который употребляет понятие интереса в тексте СК РФ более 50 раз, ни правоприменитель не сочли необходимым раскрыть содержание этого термина.

Так, согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 N 44, 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 в соответствии со ст. 9 ФЗ № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», ст. 24 ФЗ № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁹⁷. Таким образом, правоприменитель определяет злоупотребление родительскими правами как использование этих прав в ущерб интересам детей, включая указанные в качестве примера случаи, перечень которых не является исчерпывающим. Однако, такая позиция все

⁹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 N 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» // «Российская газета», N 262, 20.11.2017

чаще критикуется в научном сообществе. Так, Л. Б. Максимович полагает, что «в данном случае одно нуждающееся в разъяснении понятие (злоупотребление родительскими правами) определено через понятие интерес, также требующее разъяснения»⁹⁸. Неясно, чем конкретное право ребенка отличается от законного интереса. Очевидно, что при установлении факта злоупотребления родительскими правами, направленного, например, на ограничение права (именно права, а не интереса) ребенка на образование, такое поведение должно однозначно трактоваться как злоупотребление. Однако, здесь нарушается право, а не интерес ребенка.

Д. А. Матанцев справедливо утверждает, что «если учитывать то, что злоупотребление правом представляет собой в первую очередь осуществление права, возникает вопрос, о каких правах Пленум ВС РФ говорит при препятствовании обучению детей, вовлечении их в преступную деятельность, склонение к попрошайничеству; очевидно, в данном случае отсутствуют какие-либо субъективные права родителей, а имеет место ненадлежащее исполнение родительских обязанностей»⁹⁹.

Совершенно очевидно, что большая часть приведенных примеров являются по уголовному законодательству самостоятельными составами преступления (в частности, преступления против семьи и несовершеннолетних, регулируемые главой 20 УК РФ)¹⁰⁰. В продолжение взглядов Д.А. Матанцева, утверждающего, что «с одной стороны, родители, осуществляя свои права, могут ими злоупотреблять, с другой стороны, исполняя свои обязанности, они либо поступают правомерно (при надлежащем исполнении обязанности), либо совершают правонарушение (исполняя обязанности ненадлежащим образом)»¹⁰¹, мы можем заключить, что СК РФ четко не разграничивает «злоупотребление родительскими

⁹⁸ Максимович, Л. Б. Злоупотребление правом и семейные отношения // Закон. 2005. № 10. С. 33

⁹⁹ Матанцев, Д.А. Проблема научного осмысления категории «злоупотребление родительскими правами» // НАУКА-RASTUDENT.RU. 2015. № 11. С. 43

¹⁰⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954

¹⁰¹ Матанцев, Д.А. Проблема научного осмысления категории «злоупотребление родительскими правами» // НАУКА-RASTUDENT.RU. 2015. № 11. С. 43

правами» и «ненадлежащее исполнение родительских обязанностей», как разновидность семейного правонарушения, что и приводит к указанному широкому толкованию. Как и в случае с гражданским законодательством, СК РФ не выражает четкой позиции о принадлежности или непринадлежности злоупотребления родительскими правами к семейному правонарушению.

Между тем, перечисленные Пленумом ВС РФ примеры злоупотребления родительскими правами относятся к категории преступлений - правонарушений, несущих в себе наибольшую общественную опасность, за которые установлена уголовная ответственность вплоть до лишения свободы и семейно – правовая ответственность в виде лишения родительских прав и иных предусмотренных СК РФ мер.

Мы полагаем, что и в рамках семейного права, с учетом рассмотренного судебного толкования, злоупотребление родительскими правами вполне можно рассматривать как правонарушение, ответственность за совершение которого наступает в зависимости от его характера и тяжести по разным отраслям законодательства.

Здесь, однако, необходимо уточнить, что семейно-правовая ответственность наступает за злоупотребление правом, а уголовная ответственность установлена за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или заменяющим лицом. Такое понимание позволит устранить имеющееся противоречие в понимании сущности злоупотребления правом в семейных отношениях, учитывая межотраслевую природу рассматриваемого института.

В отличие от семейного законодательства, регламентирующего вопросы злоупотребления исключительно родительскими правами, судебная практика уже знакома со случаями злоупотребления иными семейными правами. Так, мы полагаем, что новая тенденция для реализации института злоупотребления правом в семейных и иных, связанных с ними правоотношениях, создана так называемым «делом Фроловых против

Суздалевой»¹⁰². Так, суд квалифицировал нежелание суррогатной матери Суздалевой отдать после родов двух близнецов биологическим родителям Фроловым злоупотреблением правом и отказал ей в защите права, предоставленного ст. 51 СК РФ. Решающим фактором в пользу биологических родителей стал тот факт, что Суздалева шантажировала последних. Несмотря на то, что по действующему законодательству суррогатная мать наделена правом оставить себе детей, которое Суздалева и отстаивала в суде, ВС РФ разъяснил, что если суррогатная мать устраивает шантаж, речь вполне может идти о злоупотреблении правом¹⁰³. Этот судебный прецедент охватывает случай злоупотребления иными семейными правами (не родительскими правами, которые упоминаются в СК РФ). Суд применяет правовое последствие, предусмотренное для аналогичного института гражданского права, поскольку СК РФ не только не регламентирует подобного рода злоупотребления, но и не называет возможные правовые меры, которые могут быть применены в отношении злоупотребителя (суррогатной матери).

Еще одним прецедентом злоупотребления семейным правом является спор Макарова Е.И. и Подгорной М.С., со слов которой первый был указан в записи об отцовстве в качестве отца ребенка, не являясь при этом его биологическим родителем. Суд квалифицировал действия Подгорной М.С. злоупотреблением правом и намерением обойти установленную законом процедуру усыновления¹⁰⁴. Здесь, мы полагаем, четко прослеживается злоупотребительное поведение в виде обхода закона, регламентирующего основы процедуры усыновления, однако, по причине того, что СК РФ не различает отдельных видов злоупотреблений, правоприменителем не

¹⁰² Кислый, А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 95

¹⁰³ Черенева, В.В. Суд Петербурга обязал суррогатную мать отдать родившихся у нее детей // «Российская газета», 18.05.2017

¹⁰⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28.09.2017 по делу номер № 33-29700 // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/4ea4e22f-5917-458f-8209-afeb622c5ed7> (дата обращения: 24.10.2020)

называется эта форма.

Все чаще стали появляться дела о злоупотреблении правом в форме ограничения на выезд за пределы Российской Федерации несовершеннолетних детей, наложенного по заявлению родителя, проживающего отдельно от ребенка. Очевидно, что подобные действия ограничивают права не только второго родителя, но и самого ребенка, лишенного, таким образом, возможности выезда за границу в сопровождении родителя, с которым он проживает.

По таким спорам уже сформировался единообразный судебный прецедент. Так, Верховный Суд разъяснил, что злоупотребление правом имеет место в случае произвольного препятствования одним из родителей ребенка, без учета интересов несовершеннолетнего его выезду за пределы страны применительно к конкретной поездке на определенный срок¹⁰⁵.

Судебной практике также известны случаи злоупотребление правами, вытекающими из режима общей совместной собственности супругов. Особый интерес вызвала у нас практика тюменских судов на этот счет, подробно исследованная В.А. Шаламовым. Так, в соответствие с п.15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05 ноября 1998 № 15, раздел общего имущества супругов производится по правилам, регламентированным статьями 38, 39 СК РФ и статьей 254 ГК РФ¹⁰⁶.

Анализ судебной практики Тюменских судов показал, что последними принимаются меры к защите прав добросовестного супруга в делах о разделе совместного имущества супругов, когда искусственно увеличивая свою долю, недобросовестный супруг просит разделить долги, которые возникли из договоров займов накануне расторжения брака.

При рассмотрении апелляционной жалобы по делу № 33–3924/2016,

¹⁰⁵ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28.10. 2014 по делу № 57-КГ14-7 // [Электронный ресурс]: режим доступа: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=611794 (дата обращения: 24.10.2020)

¹⁰⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 N 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1999

суд исходил из того, что о разделе общих долгов перед кредитными организациями ответчик заявил во встречном иске. Последним при этом не представлено доказательств того, что заемные средства были потрачены на нужды семьи¹⁰⁷. Согласно п. 1 статьи 45 СК РФ, по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга, что допускает существование у каждого из супругов собственных личных обязательств¹⁰⁸.

В поддержку этого довода говорит и п. 3 статьи 308 ГК РФ, согласно которому обязательство не создает обязанностей для иных лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

Данная позиция содержится и в разделе 3 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016)¹⁰⁹.

Таким образом, для распределения долга по правилам п. 3 статьи 39 СК РФ обязательство должно являться общим, то есть возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было потрачено на нужды семьи.

Суд пришел к выводу, что поскольку ответчиком не представлены доказательства использования денежных средств на нужды семьи, а также, что другой супруг не был поставлен в известность о заключении кредитного договора, в удовлетворении апелляционной жалобы ответчика надлежит отказать¹¹⁰.

Еще один случай злоупотребления правом в семейных отношениях, не связанным с осуществлением родительских прав, рассмотрен в апелляционной жалобе истца С. на решение Калининского районного суда города Тюмени от 5 октября 2016 года (дело № 33–8151/2016), которое

¹⁰⁷ Шаламов, В. А. Добросовестность и злоупотребление правом супругов при разделе общего имущества // Молодой ученый. 2018. № 2 (188). С. 213

¹⁰⁸ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

¹⁰⁹ «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12, декабрь, 2016

¹¹⁰ Шаламов, В. А. Добросовестность и злоупотребление правом супругов при разделе общего имущества // Молодой ученый. 2018. № 2 (188). С. 214

судебная коллегия по гражданским делам Тюменского областного суда отменила в части отказа в удовлетворении исковых требований С. к супругам Р. о выделе доли.

Судом установлено, что между супруги Р.Н. и Р.Е. в период с 1988 по 2006 г. состояли в браке, Р.Н. является должником С. по вступившим в законную силу судебным постановлениям. Районным отделом судебных приставов Ленинского АО г. Тюмени в отношении должника Р.Н. возбуждены исполнительные производства в пользу взыскателя С., однако с 2006 г. выплат по исполнительным производствам не производилось.

При этом, 15 ноября 2004 г. супруги Р. Н. и Р. Е. заключили брачный договор, удостоверенный нотариусом Тюменского нотариального округа, в соответствии с которым стороны установили, что нажитое ими в браке общее совместное имущество, нежилое помещение и транспортное средство, являются исключительной собственностью супруги Р.Е.

Супруги также определили, что недвижимое имущество, а также доли в долевом участии в строительстве объектов путем их финансирования, будут регистрироваться на имя того из супругов, на кого оформлен договор. В отношении такого имущества брачным договором установлен режим раздельной собственности. После прекращения брака в 2016 между Р. Е. и Р.Н. было заключено соглашение о разделе совместно нажитого имущества в простой письменной форме.

Согласно положениям этого соглашения, совместно нажитая супругами в период брака общая совместная пятикомнатная квартира переходит в личную собственность супруги. Таким образом, стороны отошли от принципа равенства долей супругов в общем имуществе без обязанности возместить компенсацию за переданное имущество. Оставляя без удовлетворения требования истца о признании данного соглашения недействительным, суд первой инстанции исходил из того, что оно является ничтожным, поскольку не соблюдена форма его заключения, а точнее, отсутствовало его нотариальное удостоверение.

Судебная коллегия не согласилась с доводами суда первой инстанции, поскольку на момент подписания супругами данного соглашения действовала старая редакция ч.2 статьи 38 СК РФ, согласно которой общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению. По желанию супругов соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. Суд же первой инстанции применил новую редакцию закона от 30.12.2015 к отношениям, возникшим до ее вступления в законную силу, что сделало вывод о несоблюдении нотариальной формы соглашения о разделе совместно нажитого имущества от 08.07.2015 ошибочным¹¹¹.

Кроме того, суд апелляционной инстанции определил, что согласно семейному законодательству, изменение правового режима общего имущества супругов возможно на основании заключенного между ними брачного договора (ст. 41, 42 СК РФ), соглашения о разделе имущества (п. 2 ст. 38 СК РФ), соглашения о признании имущества одного из супругов общей совместной или общей долевой собственностью (статья 37 СК РФ)¹¹².

Таким образом, супруги вправе по своему усмотрению изменить режим общей совместной собственности имущества, нажитого в браке, как на основании брачного договора, так и на основании любого иного соглашения (договора), не противоречащего нормам действующего законодательства.

Согласно ст. 421 ГК РФ стороны договора вправе определять свои права и обязанности так, как считают нужным, если их право не нарушает важные принципы права и конституционные ценности, а также баланс интересов сторон.

Так, положение соглашения о том, что спорная квартира принадлежит исключительно супруге Р. Е., и она передается ей без всякой компенсации, нарушает принцип равенства долей супругов, согласно которому в случае,

¹¹¹ Шаламов, В. А. Добросовестность и злоупотребление правом супругов при разделе общего имущества // Молодой ученый. 2018. № 2 (188). С. 215

¹¹² «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация (ч.3 статьи 28 Семейного кодекса РФ в редакции, действовавшей на момент заключения соглашения).

Суд приходит к выводу, что положения соглашения нарушают статьи 38, 39 СК РФ в части не определения долей супругов в общем имуществе и размера компенсации. Согласно п.1 статьи 46 СК РФ на супруга возложена обязанность по уведомлению кредитора (кредиторов) о заключении, изменении или о расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. В соответствии с заключенным брачным договором, каждый из супругов обязан уведомлять своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора.

Таким образом, суд апелляционной инстанции усмотрел в действиях супругов Р., не известивших своего кредитора С. о заключении брачного договора, злоупотребление правом.

На наш взгляд, несмотря на то, что в рамках указанного дела злоупотреблением признано недобросовестное осуществление своих прав супругом по причине возбуждения против него искового и апелляционного производства, аналогичные недобросовестные действия по отношению к кредитору Р.Н. совершает и его супруга.

Таким образом, имеющаяся сегодня судебная практика, не заикленная на рассмотрении злоупотребления исключительно через призму родительских прав, а выходящая гораздо шире законодательных положений, должна сподвигнуть законодателя к разработке более широкого понятия – злоупотребление семейными правами¹¹³. Установлено, что когда судами рассматриваются дела о злоупотреблении иными, не связанными с

¹¹³ Кислый, А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 95

родительскими, правами, последние вынуждены ссылаться на нормы ГК РФ в совокупности с положением СК РФ о возможности использования ГК РФ тогда, когда те или иные вопросы не урегулированы СК РФ.

При этом, с учетом приведенных материалов судебной практики целесообразно закрепить следующие разновидности злоупотребления семейными правами, помимо родительских:

- злоупотребление супружескими правами (как имущественными, так и личными неимущественными);

- злоупотребление родственными правами – в рамках взаимоотношений бабушек, дедушек с внуками; такая разновидность злоупотреблений имеет место быть в связи с уже имеющейся в СК РФ норме ст. 67, наделяющей первых правом общения с внуками, которое может ограничиваться злоупотребительным поведением их родителей. Такое злоупотребление может быть пресечено обяыванием органа опеки и попечительства не препятствовать такому общению со стороны родителей, а также по решению суда;

- иными семейными правами (например, в правоотношениях между суррогатной матерью и биологическими родителями ребенка).

Говоря о способах защиты от злоупотреблений в семейных отношениях, семейное законодательство легально предусматривает их только в отношении злоупотребления родительскими правами. В иных злоупотребительных случаях правоприменитель прибегает к нормам ГК РФ, позволяющим воспользоваться открытым перечнем правовых последствий по своему усмотрению.

Способы защиты названы законодателем в ст. 56 СК РФ, согласно которой при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет в суд¹¹⁴.

¹¹⁴ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

Таким образом, семейное законодательство устанавливает внесудебный (неюрисдикционный) и судебный способы защиты от злоупотреблений, оба из которых весьма труднореализуемы ребенком. Также не установлено, должен ли сначала быть реализован внесудебный способ, как требование по соблюдению досудебного порядка разрешения спора. Полагаем, что ребенок может одновременно использовать оба способа защиты от злоупотреблений, результаты применения каждого из которых существенно различаются.

Практическая трудность характерна для обоих способов. Об этом свидетельствуют и показатели судебной статистики – число обращений в защиту прав несовершеннолетних ничтожно мало. Так, за прошлый 2019 год судами было рассмотрено всего 26 дел указанной категории, из которых только 14 были удовлетворены (53 процента), в 12 делах суд отказал в удовлетворении требований (46 процентов)¹¹⁵. Указанные дела были инициированы несовершеннолетними при представительстве органов опеки, которые в силу возраста не подкованы в юриспруденции и знании отечественного семейного законодательства, что является одной из причин большого количества судебных отказов.

Внесудебный способ защиты от злоупотреблений, которым могут воспользоваться дети любого возраста, сводится в СК РФ исключительно к обращению за защитой в орган опеки и попечительства, в то время, как действует еще одна правовая возможность – обращение за защитой прав к прокурору, который согласно статье 45 ГПК РФ может «запустить» судебный способ защиты, обратившись в суд с заявлением в защиту прав несовершеннолетнего ребенка¹¹⁶. Норма статьи 56 СК РФ такую возможность не предусматривает.

СК РФ также указывает и на иные субъекты, на которых возлагается обязанность по уведомлению органа опеки и попечительства о нарушении

¹¹⁵ Общие показатели по категориям дел гражданского судопроизводства // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://stat.ани-пресс.пф/stats/gr/t/21/s/0> (дата обращения: 20.10.2020)

¹¹⁶ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, N 46, ст. 4532

прав и законных интересов несовершеннолетних. П. 3 ст. 56 СК РФ называет этих субъектов, как «должностные лица организаций и иные граждане»¹¹⁷.

При этом не уточняется, все ли должностные лица и граждане, которым стало известно о злоупотребительных фактах в отношении ребенка, должны сделать такое уведомление, или речь идет о субъектах социальной инфраструктуры, которым в силу профессиональной занятости, могут стать известны такие факты (работники дошкольных учреждений, школ, инспекторы по делам несовершеннолетних, работники социальных служб и другие). Полагаем, что первоначальной целью рассматриваемой нормы должен был быть широкий доступ к внесудебному способу защиты прав и интересов детей. Впрочем, названная норма носит откровенно декларативный характер, поскольку за установлением соответствующей обязанности, законодатель не предусматривает правовых последствий, «запускаемых» при ее невыполнении.

Реализация же судебного способа защиты несовершеннолетним, достигшим 14-летнего возраста, также осложнена, как в практическом плане, так и на уровне противоречий как внутри семейного законодательства, так и несоответствия семейного и гражданского процессуального законодательства. Так, право на судебную защиту, предоставленное ст. 56 СК РФ ребенку старше 14 лет, не согласуется с судебным способом защиты, регламентированным ст. 70 СК РФ, по делам о лишении родительских прав в случае их злоупотребления, которая устанавливает круг лиц, по заявлению которых рассматриваются дела о лишении родительских прав.

В частности, ими выступают один из родителей или лиц, их заменяющих, прокурор, а также орган или организация, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения

¹¹⁷ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

родителей¹¹⁸. Несовершеннолетний ребенок старше 14 лет не упоминается в статье 70 СК РФ в качестве лица, по заявлению которого могут рассматриваться указанные дела.

Однако, несмотря на указанную «не состыковку», ГПК РФ наделяет ребенка в возрасте от 14 до 18 лет правом лично защищать в суде свои права по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений при наличии в соответствии со статьей 37 ГПК РФ права суда привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних¹¹⁹. При этом, законодатель умалчивает о случаях самостоятельной защиты несовершеннолетними своих прав от посягательств родителей, при которых последние не могут выступать их представителями.

В таких случаях суд будет вынужден привлечь для участия в деле органы опеки и попечительства, которые, в свою очередь, руководствуясь п. 2 статьи 64 СК РФ, обязаны будут назначить ребенку представителя¹²⁰.

Однако указанная норма не уточняет того, кто может являться таким представителем. Можно предположить, что при предъявлении требования о защите в отношении злоупотребления одного родителя, представителем ребенка должен выступать другой родитель.

В ситуации же предъявления требований сразу к обоим родителям, вопрос остается нерешенным.

В таких случаях мы разделяем позицию Доржиевой С.В., предлагающей назначать представителем ребенка адвоката, дополнив, таким образом, ч. 4 статьи 37 ГПК РФ положением о том, что «в случае обращения в суд несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет за защитой своих прав и законных интересов против обоих родителей или единственного родителя в соответствии с п. 2 ст. 56 Семейного кодекса РФ суд обязан назначить ему в

¹¹⁸ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

¹¹⁹ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, N 46, ст. 4532

¹²⁰ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16

качестве представителя адвоката»¹²¹. Эта формулировка должна быть заложена и в норму п. 2 ст. 56 СК РФ. За представителем органа опеки и попечительства должна будет сохранена обязанность по представлению объективного заключения по делу. С учетом таких изменений эффективность судебного способа защиты прав ребенка от злоупотребления родительскими правами в части его реализации может существенно возрасти.

В целом, мы полагаем, что упоминание о злоупотреблении правами в статье 69 СК РФ подтверждает исключительный характер этой нормы и вполне допускает включение злоупотребления правом в формулировку п. 2 статьи 7 СК РФ, содержащую презумпцию охраны семейных прав законом, за исключением случаев, при которых эти права осуществляются в противоречии с их назначением¹²².

Необходимо отметить, что правовым последствием злоупотребления правами может стать не только отказ в защите права, но и применение иных мер, в частности, лишение субъективного права и как следствие прекращение правоотношения (лишение родительских прав).

С учетом этих доводов, мы считаем, что норму статьи 7 СК РФ необходимо дополнить по типу статьи 10 ГК РФ, регламентирующую злоупотребление правом в гражданских правоотношениях, указав в качестве общих правовых последствий злоупотребления семейными правами, по аналогии с гражданским законодательством, полный или частичный отказ в защите и возможность применения иных мер (возмещение имущественного вреда, компенсация морального вреда и иные меры).

Отметим также, что если решение суда в рамках судебного способа защиты может быть обжаловано, то с обжалованием результата реализации внесудебного способа все сложнее. СК РФ не устанавливает непосредственного органа, в адрес которого несовершеннолетним может

¹²¹ Доржиева, С.В. К вопросу о защите прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей // Евразийская адвокатура. 2017. № 4. С. 42

¹²² Кислый, А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 95

быть подана жалоба на решение органа опеки и попечительства без обращения в суд. Полагаем, что единственным таким органом (должностным лицом) сегодня выступает Уполномоченный по правам ребенка в соответствующем субъекте РФ и также Уполномоченный по правам ребенка РФ, каждый из которых полномочен принимать и реагировать на жалобы о нарушении прав государственными органами и организациями.

Вывод. В отсутствие самостоятельной нормы, регламентирующей исследуемую категорию, мы полагаем, что ее регламентация в широком смысле содержится в ст. 7 СК РФ, устанавливающей два важнейших положения: правило осуществлять семейные права, не нарушая права, свободы и законные интересы других членов семьи и презумпцию охраны семейных прав законом, из которой может быть одно изъятие - случаи, при которых права осуществляются в противоречии с их назначением.

Фактически изъятие из презумпции охраны семейных прав означает возможность применения отказа в такой охране, что делает норму ст. 7 СК РФ и ст. 10 ГК РФ, по сути, однородными по потенциальным правовым мерам, которые «запускаются» в случае злоупотреблений.

На наш взгляд, в контексте действующего семейного законодательства категория «осуществление прав в противоречии с их назначением» имеет также более широкое значение, чем понятие злоупотребление правом, которое является ее разновидностью.

При этом, нормой, устанавливающей понятие злоупотребления родительскими правами, по логике, является ст. 65 СК РФ, содержащая запрет на осуществление родительских прав в противоречии с интересами детей, а также устанавливающая ответственность родителей, осуществляющих родительские права в ущерб правам и интересам детей.

Указанная норма соотносится с понятием «осуществление прав в противоречии с их назначением», закрепленным в ст. 7 СК РФ, как частное (специальное) с общим, не порождая при этом противоречий. Именно вокруг понятия законного интереса ребенка выстраивается сложная конструкция

злоупотребления в семейных отношениях.

Близкое к этому понимание злоупотребления родительскими правами заложено и в отечественной судебной практике, с той лишь разницей, что последняя взамен более мягкого понятия «противоречие интересам детей», установленного законодателем в ст. 65 СК РФ, использует формулировку «ущерб интересам детей», наличие которого при выявлении фактов злоупотребления родительскими правами является основанием их привлечения к установленной законом ответственности.

Правовым последствием злоупотребления родительскими правами может стать не только отказ в защите права, но и применение иных мер, в частности, лишение субъективного права и как следствие прекращение правоотношения (лишение родительских прав), что отличает рассматриваемый институт семейного права от аналогичного, содержащегося в гражданском законодательстве.

К сожалению, современное семейное законодательство называет только случаи злоупотребления родительскими правами, в то время, как отечественная судебная практика преуспела на этом поприще больше, не ограничиваясь рассмотрением злоупотребления исключительно через призму родительских прав.

При этом, с учетом уже имеющихся материалов судебной практики целесообразно закрепить следующие разновидности злоупотребления семейными правами, помимо родительских:

- злоупотребление супружескими правами (как имущественными, так и личными неимущественными);
- злоупотребление родственными правами – в рамках взаимоотношений бабушек, дедушек с внуками; такая разновидность злоупотреблений имеет место быть в связи с уже имеющейся в СК РФ норме статьи 67, наделяющей первых правом общения с внуками, которое может ограничиваться злоупотребительным поведением их родителей. Такое злоупотребление может быть пресечено обяыванием органа опеки и

попечительства не препятствовать такому общению со стороны родителей, а также по решению суда;

- иными семейными правами (например, в правоотношениях между суррогатной матерью и биологическими родителями ребенка).

Кроме того, должны быть усовершенствованы и способы защиты, предусмотренные семейным и гражданским процессуальным законодательством, указанное законодательство должно быть гармонизировано по отношению друг к другу в указанной сфере. Семейное законодательство необходимо дополнить положением о привлечении адвоката для защиты интересов ребенка при отведении органам опеки и попечительства особой роли по дачи правового заключения.

2.3. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Любому правовому институту, как бы не была совершенна его конструкция и насколько единообразной не оказалась в части его применения судебная практика, так или иначе, присущи проблемы, связанные, во-первых, с дефектами в его легальной регламентации; во-вторых, проблемы, вытекающие из-за трудностей в его реализации.

Очевидно, что проблемы первого типа первичны, появление вторых в подавляющем большинстве случаев объясняется их наличием.

Исследуемому институту знакомы оба типа проблем. Ряд недостатков таит в себе предложенное законодателем определение рассматриваемой категории. Многими цивилистами ни раз отмечалась его неудачность, излишний субъективизм, оторванность от объективных реалий правовой жизни. Некоторые ученые в принципе ставят под сомнение саму необходимость существования рассматриваемой категории и отдельной нормы, ее регулирующей. Однако, мы не разделяем этой позиции даже по причине того, что самостоятельная норма сделала акцент на особом последствии, не применяемом более при реализации любого иного гражданского института – отказе в защите права.

Проанализируем легальную дефиницию злоупотребления, содержащуюся в ст. 10 ГК РФ на предмет несовершенства ее конструкции и содержания.

Главным несовершенством рассматриваемой нормы, на наш взгляд, является ее чрезмерный субъективизм при изложении сугубо оценочных терминов, посредством которых определяется факт наличия или отсутствия злоупотребления. По сути, законодатель пытается дать определение исследуемой категории, наделяя ее императивными признаками, ни один из которых не может быть сформулирован достаточно четко в силу своего оценочного, относительного характера.

В законодательном определении злоупотребления используется целый ряд таких субъективизмов – это «исключительность намерения», «заведомость», «недобросовестность». Все они не обладают конкретным правовым содержанием, не регламентированы законодательно, а их установление всецело зависит от судебного усмотрения при квалификации злоупотребительного поведения.

Зачастую, при умалчивании в законе сущности оценочных понятий, они детализируются судебным толкованием и уточняются в судебной практике. В случае же с рассматриваемым институтом, работу правоприменителя по раскрытию его сущности, вряд ли можно назвать успешной. Мало того, ни сам институт, ни его отдельные императивные признаки не получили конкретного содержания в судебной практике.

Легальное определение злоупотребления включает и термины, не нашедшие ни правовой регламентации, ни судебного толкования.

Речь идет об «исключительность намерения» на причинение вреда другому лицу и «заведомости». Попытаемся раскрыть суть этих понятий, прибегая к этимологии слов. Так, этимологическую основу намерения на осуществление права, на наш взгляд, составляет намеренный в смысле умышленный характер поведения лица.

Однако, отличительным признаком злоупотребления права в форме шиканы выступает именно исключительность намерения, с которым причиняется вред. В данном случае исключительность справедливо понимать, как «единственность», ограниченность осуществления права только одним намерением – намерением умышленно причинить вред другому лицу.

Отсюда ответом на вопрос, является ли шикана действием с одной целью – причинить вред другому лицу либо у лица наряду с указанной целью может присутствовать ещё одна или несколько целей, выступает, таким образом, первое утверждение.

Классическое понимание шиканы, как действия с исключительным

намерением причинить вред другому лицу свидетельствует о наличии единственной цели этой формы злоупотребления.

«Заведомость» свидетельствует об осознании лицом недобросовестности своего поведения, об его сознательном характере. Осознание же характера и последствий своих действий, как известно, является обязательным признаком умышленной формы вины, точнее - прямого умысла.

Таким образом, полагаем, что «заведомость» в контексте признаков злоупотребления правом означает умышленное недобросовестное осуществление лицом своего права.

Учитывая вышесказанное, очевидно, что предусмотренная законодателем формулировка, выступающая легальной дефиницией злоупотребления правом, по сути, дважды называет один и тот же признак злоупотребительного поведения – в первый раз, когда говорит об исключительности намерения в смысле намеренного, умышленного характера поведения лица; во второй раз, когда придает недобросовестному осуществлению прав признак «заведомости».

В данном аспекте, сложно понять, почему законодатель в указанной норме употребил термин «с намерением», а не более точное, на наш взгляд, - «с целью».

Удачность употребления формулировки «с целью» в данном случае объясняется следующим:

- при действующей формулировке, включающей именно намерение, законодатель делает больший акцент на субъективной, психической стороне поведения лица, которой в гражданском праве, в принципе, далеко не всегда уделяется внимание; цель же более точно отражает именно объективную сторону поведения.

В поддержку этого довода, отметим, что психолог Оливье Девевер так соотносит намерение и цель. Так, по его мнению, намерение отвечает на вопрос «зачем, почему?». Оно наполняет действие смыслом и мотивирует. А

цель, то есть то, что намечено, отвечает на вопрос «как?»¹²³. В нашем случае, важнее ответить на вопрос «как действует лицо?» - недобросовестно.

Таким образом, замена в формулировке злоупотребления правом намерения на цель обеспечивает более точное понимание квалификации злоупотребления правом. Цель, во-первых, характеризует направленность субъекта на причинение вреда другим лицам, а, во-вторых, подчеркивает её исключительность, что нивелирует доводы о возможности наличия иных целей осуществления лицом своих прав.

И, действительно, текст п. 1 статьи 10 ГК РФ говорит о признаке намеренности, который выражается в единственной, исключительной цели – причинить вред другому лицу. Следовательно, если умысел лица будет содержать основную цель – причинение вреда – и хотя бы ещё одну параллельную, не связанную с причинением вреда цель, то деяние уже не будет относиться к шикане в «чистом» виде, а будет квалифицироваться как иная форма злоупотребления правом;

- отсутствие необходимости в неоднократной перегрузке понятия злоупотребления правом, по сути, одним и тем же признаком – умышленности осуществления лицом права, на который указывают примененные законодателем признаки «заведомости» и «исключительности намерения» в смысле намеренности и осознанности поведения.

Перейдем к категории добросовестности, попытки раскрыть которую предприняты в судебной практике. В частности, оценочное понятие добросовестности правоприменитель пытается раскрыть через другую оценочную категорию – недобросовестное поведение, которое представляет собой «очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения».

Вот что на этот случай говорит судебная практика: «Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии

¹²³ Штыкало, Н.А. Что первично: намерение или цель? // [Электронный ресурс]: режим доступа: <https://www.psychologies.ru/articles/chto-pervichno-namerenie-ili-tsel/> (дата обращения: 26.10.2020)

обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения»¹²⁴.

Аналогичная позиция изложена несколькими годами позже в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 за 2018 год¹²⁵.

Мы полагаем, что рассматриваемое судебное уточнение понятия недобросовестности не привнесло ничего нового в понимание сущности злоупотребления правом, а, так же как и в законодательстве, перегрузила указанное понятие такими дополнительными оценочными категориями, как «очевидность отклонения», «добросовестное поведение».

Субъективно понятие очевидности, неясно, по отношению к кому должна усматриваться эта очевидность и кем. Недобросовестность выступает антиподом добросовестного поведения, которое также не раскрыто правоприменителем. Даже если следовать по пути европейского законодательства, раскрывающего данный признак через понятие «доброй совести», вряд ли можно добиться существенных успехов в конкретизации рассматриваемой категории, поскольку совесть – есть субъективный термин, а представления о добре и зле – вообще являются оценочными философскими категориями.

Сомнительной, на наш взгляд, видится попытка правоприменителя раскрыть сущность оценочной категории через другие оценочные понятия.

Недостатком судебной конкретизации недобросовестности является и упоминания только действий субъекта правоотношений, отклоняющихся от добросовестного поведения в то время, как законодатель давно расширил рассматриваемую норму, допустив совершение злоупотреблений и путем бездействия.

¹²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета». N 140. 30.06.2015

¹²⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018) // «Бюллетень Верховного Суда РФ». N 1. Январь 2019

Такое уточнение недобросовестности как необходимого признака злоупотребления, не решило задачи приблизиться к сущности исследуемой категории, а лишь акцентировало внимание на потенциальной возможности идентификации недобросовестности не только при наличии заявления другой стороны, но и по инициативе суда.

Еще больше проблем порождает квалификация действий, совершенных в обход закона с противоправной целью, поскольку последние вообще не раскрыты ни на законодательном, ни на правоприменительном уровне.

Пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 определяет, что к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства в части правовых последствий, в обход которых она была совершена¹²⁶.

В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 ГК РФ¹²⁷.

При этом, как мы видим, правоприменитель говорит об обходе закона только в контексте сделки, что само по себе нивелирует существование иных его форм. В то же время, ранее нами приводились множественные примеры последних в судебной практике.

Механизм, при котором отсутствие конкретной формулировки того или понятия могло бы быть восполнено путем соответствующих разъяснений судами высшей инстанции, в случае с обходом закона «не сработал».

Мы полагаем, что обходом закона справедливо считать такие действия лица, совершенные им с целью устранить, избежать действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применить закон, не подлежащий применению. Под обходом закона понимают и обход законодательно установленного запрета или, что встречается реже, неисполнение обязанности¹²⁸.

¹²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета». N 140. 30.06.2015

¹²⁷ Там же

Аналогично обстоят дела и с понятием противоправности цели в рамках рассматриваемой формы злоупотребления правом – оно не раскрыто ни на законодательном, ни на правоприменительном уровне, при том, что признак противоправности цели при обходе закона является одним из императивных квалифицирующих критериев состава злоупотребления правом в рассматриваемой форме.

При этом, стоит обратить внимание на то, что речь идет именно о противоправности цели, как внутренней мотивации, намерения осуществления прав, а не о противоправности самих действий, иначе мы бы говорили о совершении гражданско-правового деликта или даже уголовного преступления, одним из признаков которого и является противоправность.

В данном случае речь может идти только о том, что достижение цели, преследуемой лицом, создает потенциальную угрозу нарушения или ограничения прав иных лиц.

Помимо названных актов толкования, некоторые судебные решения также указывают на возможность совершения действий в обход закона, но не раскрывают указанное понятие. Такие обстоятельства фактически позволяют судам устанавливать факты такого недобросовестного поведения по своему усмотрению, что создает определенные препятствия в вопросе формирования однородной судебной практики.

Проблемным является и законодательная постановка в зависимость от судебского усмотрения возможности применения правовых последствий при злоупотреблении правом – в соответствии со статьей 10 ГК РФ этот вопрос решается посредством учета судами характера и последствий допущенного злоупотребления, что не привносит определенности в процессе реализации названных последствий.

Ни законодателем, ни правоприменителем не названо, каким именно характером должно обладать злоупотребление и каков должен быть масштаб

¹²⁸ Вронская, М.В. «Обход закона» в гражданском праве: форма злоупотребления правом или самостоятельная юридическая конструкция? // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2015. № 3. С. 51

его последствий.

Определенные проблемы присущи и специфическим формам злоупотребления правом, которые законодатель «вывел» из конструкции злоупотребления правом, однако не исключил из нормы п. 1 статьи 10 ГК РФ.

Необходимо подчеркнуть, что основным отличием злоупотребления правом от правонарушения выступает тот факт, что при правонарушении совершается запрещенное законом деяние, а в случае злоупотребления само деяние законно, но осуществляется с противоправной целью¹²⁹.

Однако, не внедряясь в причины и оправданность включения указанных форм в п. 1 статьи 10 ГК РФ, они, тем не менее, не подвергались трансформации с момента их первоначальной регламентации.

В то же время, как нам кажется, законодателю стоило бы обратить внимание на несовершенство наименования указанных форм злоупотребления правом, поскольку в данном случае им названы частные, видовые понятия, в то время, как родовые категории, их включающие, не нашли места в статье 10 ГК РФ.

Это позволяет оставлять вне юрисдикции иные факты злоупотребления правом, пусть и формально.

Напомним, что запрет на указанные формы злоупотребления содержится в конституционном положении, сформулированном, как: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию»¹³⁰.

На наш взгляд, такая формулировка является более удачной той, которая содержится в п. 1 статьи 10 ГК РФ, поскольку не вступает в противоречие со специальным законодательством, которым регламентируются указанные формы.

¹²⁹ Лушникова, В. А. Злоупотребление гражданским правом // Молодой ученый. 2016. № 12 (116). С. 618-620

¹³⁰ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.10.2020)

Так, очевидно, что понятия ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением по смыслу статьи 10 главы 2 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (в редакции от 24.04.2020) «О защите конкуренции» соотносятся следующим образом: злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением является одной из разновидностей монополистической деятельности, а ограничение конкуренции – ее последствием (результатом).

Существующая формулировка рассматриваемых форм злоупотребления правом, таким образом, содержит лишь одно проявление монополистической деятельности (злоупотребление доминирующим положением) и одно правовое последствие (ограничение конкуренции), что не увязывается с нормами специального законодательства.

Кроме того, при существующей формулировке фактически «вне юрисдикции» остаются факты недобросовестной конкуренции, которые в судебной практике достаточно часто квалифицируются как злоупотребление правом. Наиболее распространенными являются квалификации недобросовестной конкуренции в форме шиканы, однако судебной практике также известны прецеденты осуществления недобросовестной конкуренции через обход закона, а также ситуации, при которых недобросовестная конкуренция признается злоупотреблением правом в иной форме.

Это вполне обоснованно, поскольку статья 10 ГК РФ не устанавливает исчерпывающий перечень форм злоупотребления правом.

Таким образом, мы полагаем, что указанные в абзаце 2 п. 1 статьи 10 ГК РФ специальные формы злоупотребления правом должны быть сформулированы по аналогии с рассмотренным конституционным положением.

Реализация такой рекомендации, на наш взгляд, позволит более точно ориентировать стороны и суды на применение к ним, в первую очередь, специального законодательства о конкуренции, а не общего правила статьи 10 ГК РФ, требующего непростого толкования. При этом, в части

формулирования запрета на указанные формы злоупотреблений мы бы использовали не понятие «монополизма», как явления объективной действительности.

Полагаем, что более удачным было бы заменить его на термин, названный в специальном законодательстве, – монополистическая деятельность. Тогда общее и специальное законодательство на этот счет будет гармонизировано, преемственно и непротиворечиво.

Проблемы рассматриваемого института кратко можно свести к следующим:

1. Использование в конструкции исследуемой нормы терминов и понятий, официальная регламентация которых не разработана.

2. Широкое использование оценочных категорий, установить истинный смысл которых объективно не представляется возможным.

3. Тавтологическое изложение смысла нормы, когда термины, обозначающие одни и те же признаки, употребляются одновременно.

4. Включение рассматриваемой нормы в статью, наименование которой также не регламентировано официально.

5. Отсутствие четкой позиции законодателя на сущность злоупотребления (является ли оно правонарушением или нет).

6. Зачаточное состояние рассматриваемого института в семейном праве (СК РФ официально признает только злоупотребление родительскими правами, оставляя за рамками законодательства комплекс иных семейных прав, которыми также можно злоупотреблять: родственными, супружескими, иными).

7. «Остановка» развития норм о злоупотреблении в семейных отношениях – со времени их принятия нормы не пересматривались, не подвергались изменениям и дополнениям, они не преемственны по отношению к нормам гражданского права, которыми рассматриваемый институт урегулирован более детально. Судебная практика в этом плане во многом опережает законодателя в вопросах решения споров о

злоупотреблениях не только родительскими, но и иными правами различных субъектов семейных отношений.

Вывод. Таким образом, статья 10 ГК РФ не называет конкретных критериев практической реализации злоупотребления правом, что выступает одной из его главных проблем в современных гражданских отношениях.

Ввиду отсутствия единого понимания множества оценочных понятий, составляющих сущность рассматриваемого института, отечественные суды вынуждены принимать решения о наличии или отсутствии фактов злоупотребительного поведения по своему усмотрению.

Полагаем, что в данном аспекте предложенные нами рекомендации могли бы быть полезны. Так, в частности, нам представляется объективным заменить в легальной регламентации шиканы оборота «с намерением», на более точную, на наш взгляд, формулировку - «с целью».

Наибольшая приемлемость употребления формулировки «с целью» в объясняется следующим:

- при действующей формулировке, включающей намерение, законодатель делает больший акцент на субъективной, психической стороне поведения лица, которой в гражданском праве, в принципе, далеко не всегда уделяется внимание; цель же более точно отражает именно объективную сторону поведения;

- отсутствие необходимости в неоднократной перегрузке понятия злоупотребления правом, по сути, одним и тем же признаком – умышленности осуществления лицом права, на который указывают примененные законодателем признаки «заведомости» и «исключительности намерения» в смысле намеренности и осознанности поведения.

Обходом закона справедливо считать такие действия лица, совершенные им с целью устранить, избежать действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применить закон, не подлежащий применению. В силу того, что законодатель в принципе не раскрывает обход закона, приведенная выше формулировка могла бы восполнить названный пробел.

Наименования двух особых форм злоупотребления - недопущения использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке также могут быть усовершенствованы и гармонизированы с конституционными положениями.

Существующая регламентация этих форм в том виде, в каком она была изложена и не подвергалась изменениям, свидетельствует о том, что законодателем при их формулировании названы частные, видовые понятия, в то время, как родовые категории, их включающие, не нашли места в статье 10 ГК РФ. Это позволяет оставлять вне юрисдикции иные факты злоупотребления правом, пусть и формально.

Понятия ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением по смыслу статьи 10 главы 2 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» соотносятся следующим образом: злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением является одной из разновидностей монополистической деятельности, а ограничение конкуренции – ее последствием (результатом). Формулировка рассматриваемых форм злоупотребления правом, таким образом, содержит лишь одно проявление монополистической деятельности (злоупотребление доминирующим положением) и одно правовое последствие (ограничение конкуренции), что не увязывается со специальным законодательством.

Мы полагаем, что указанные в абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ специальные формы злоупотребления правом должны быть сформулированы по аналогии с рассмотренным конституционным положением, согласно которому «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию»¹³¹.

В целом, работа по совершенствованию рассматриваемого института, как в гражданском, так и в семейном законодательстве, должна быть

¹³¹ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс]: режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.10.2020)

продолжена. В первом должны найти регламентацию императивные признаки рассматриваемой категории, поскольку их точное регламентирование или судебное разъяснение будут способствовать единообразному разрешению споров в рассматриваемой области, уменьшить долю судебного усмотрения, на откуп которого сейчас всецело отдан вопрос идентификации фактов злоупотребительного поведения. Семейное законодательство должно отказаться от однобокого взгляда на рассматриваемый институт – исключительно через злоупотребление родительскими правами. Теоретически и подтверждено судебной практикой, злоупотреблять может любой субъект семейных отношений, поэтому в СК РФ не может идти речи только о родительских правах.

СК РФ также целесообразно включить правовые последствия, разработанные гражданским законодательством, на факты злоупотреблений. Это позволит судам ссылаться не только на нормы ГК РФ, а на специальные нормы семейного законодательства, что, несомненно, правильно.

Законодателю также необходимо раскрыть признак заведомости и недобросовестности, как неотъемлемых атрибутов исследуемой категории. Первый признак указывает на характер умысла, с которым совершается злоупотребление. Так, заведомость означает осознание лицом сущности, характера своего поведения и, что главное, последствий, могущих наступить в отношении третьих лиц. Злоупотребитель действует с прямым умыслом.

Добросовестность предполагает такое поведение, в ходе реализации которого основополагающий принцип добросовестности не нарушается. Недобросовестность свидетельствует об обратном. Однако, и принцип добросовестности не урегулирован. Не содержит ГК РФ и категорию «доброй совести», которая присутствует в законодательстве многих стран для объяснения злоупотребительного поведения. Сомнительной, на наш взгляд, видится попытка правоприменителя раскрыть сущность оценочной категории добросовестности через другие оценочные понятия (очевидность отклонения, добросовестное поведение).

Недостатком судебной конкретизации недобросовестности является и упоминания только действий субъекта правоотношений, отклоняющихся от добросовестного поведения в то время, как законодатель давно расширил рассматриваемую норму, допустив совершение злоупотреблений и путем бездействия.

Отечественный законодатель не выработал своего понимания недобросовестности как признака исследуемого института и не заимствовал аналогичную категорию в зарубежном праве. При этом недобросовестность названа одним из двух обязательных признаков абсолютно всех форм злоупотреблений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В процессе историко-теоретического изучения злоупотребления правом и исследования его современного состояния нами:

- изучен исторический генезис идей о злоупотреблении правом;
- охарактеризованы основные подходы к пониманию злоупотребления правом в современной отечественной юридической науке;
- определены понятие, формы злоупотребления правом в контексте действующего гражданского законодательства;
- исследован институт злоупотребления правом в семейных отношениях и определены способы защиты;
- выявлены актуальные проблемы института злоупотребления правом в современных гражданских и семейных правоотношениях, сформулированы рекомендации по их решению.

Основные выводы по первой главе исследования.

Категория «злоупотребление правом» имеет давнюю историю, уходящую своими корнями к источникам римского права, которое, несмотря на провозглашение общего принципа безграничной свободы правоосуществления, делает из него исключение в форме недобросовестного осуществления права, предусматривая, при этом, и определенные правовые последствия за осуществление злоупотреблений. Первые упоминания о злоупотреблении правами в России касались процессуальных прав. Злоупотребления материальными правами в России нашли отражение в Своде законов Российской Империи 1833 года. В современном отечественном законодательстве впервые категория «злоупотребление правом» в чистом виде нашла регламентацию в статье 10 ГК РФ, регламентирующую пределы осуществления гражданских прав.

Из четырех основных теорий злоупотребления правом (теория пределов осуществления гражданских прав, теория целевых прав-обязанностей, теория «легальной видимости», теория интереса), первую, по

праву, можно назвать наиболее влиятельной, поскольку именно ее положения заложили основу рассматриваемого института, разработанного отечественным законодателем. Вместе с тем, указанная теория имеет и уязвимые места, главным из которых является отсутствие четких границ между выходом за пределы осуществления прав, характерные для правонарушения и злоупотреблением правом в рамках установленных пределов осуществления прав.

В теории целевых прав-обязанностей предпринимается попытка «перенести» положения уголовного законодательства, регламентирующего составы преступлений, связанных со злоупотреблением, в гражданское законодательство с целью объяснения сущности злоупотребления правом по аналогии с легальным уголовным понятием, что весьма сомнительно.

Слабыми местами в теории «легальной видимости» являются следующие моменты. Во-первых, сам по себе признак видимости обладает исключительно субъективным характером, что существенным образом осложняет квалификацию фактов злоупотребления, объективность которой напрямую зависит от умений правоприменителя определить «видимость».

Во-вторых, понимание злоупотребления правом как поведения, нарушающего принципы права, на наш взгляд, также неудачно. Так, не указание на конкретные принципы права, которые нарушаются при злоупотребительном поведении, делает такое понимание весьма слабым.

Гражданским правом определено множество принципов, как установленных законодательно, так и тех, которые прямо законодательством не регламентированы (например, правовые обычаи). В каждом случае при нарушении этих принципов говорить о злоупотреблении правом видится нам ошибочным, поскольку нарушения этих принципов уже квалифицированы гражданским законодательством в качестве конкретных гражданских деликтов. Здесь говорить о них как о злоупотреблении правом не имело бы смысла, так как конкретные последствия для их нарушения уже определены.

Исследование теории интереса и ее основных аргументов наталкивает

нас на вывод о недостаточной эффективности применения одного лишь понятия интереса для квалификации фактов злоупотребления правом. Аналогично понятию пределов осуществления права, категория интереса весьма размыта и не имеет ни четкого определения, ни понимания в праве.

Кроме того, с позиции большинства цивилистов, понятие интереса вообще лежит вне правового поля. Учитывая это, применение исключительно категории интереса при идентификации злоупотребления правом весьма опасно для разрешения конкретных дел, поскольку требует от суда в каждом конкретном случае установления не только наличия либо отсутствия интереса, но и предоставления квалификации каждому такому интересу. А с учетом того, что понятие интереса обладает более субъективным характером, в таком случае любое право может ставиться под сомнение и рассматриваться в качестве злоупотребления, что, в свою очередь, сделает саму статью 10 ГК РФ основанием для злоупотребления.

Общим недостатком, просматривающимся в каждой из теорий является тот факт, что пределы, предлагаемые в качестве квалифицирующих злоупотребление правом, не находят легальной регламентации в законодательстве; некоторые из них вообще не являются правовыми категориями (например, интерес). Это приводит к прямой зависимости определения фактов злоупотребления правом от широкой субъективной судебской оценки, что выступает предпосылкой для правовой неопределенности.

Основные выводы по второй главе исследования.

Современное легальное определение злоупотребления правом согласно п. 1 статьи 10 ГК РФ, сконструировано посредством прямого указания конкретных недопустимых разновидностей осуществления гражданских прав. Особняком в указанной конструкции понятия злоупотребления правом стоит недопущение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Указанная формулировка не включена законодателем в перечень

видов осуществления гражданских прав, образующих злоупотребление правом, а выведена отдельно, в продолжение понятия злоупотребления правом. При этом не подвергается сомнению тот факт, что и такая недопустимая форма осуществления гражданских прав является особым видом злоупотребления правом, а ее выведение «за рамки» легального определения, на наш взгляд, обусловлено лишь тем, что указанные отношения являются объектом регулирования специально законодательства.

Между тем, как нам кажется, законодателю стоило бы обратить внимание на несовершенство наименования указанных форм, поскольку в данном случае им названы частные, видовые понятия, в то время, как родовые категории, их включающие, не нашли места в статье 10 ГК РФ, что позволяет оставлять «вне правового поля» иные факты злоупотребления правом, пусть и формально.

В этой связи мы предлагаем заменить указанные формы на «осуществление монополистической деятельности», а также включить в норму статьи 10 ГК запрет на осуществление деятельности, направленной на установление недобросовестной конкуренции. Такие наименования форм злоупотребления правом вполне бы «увязывались» со специальным законодательством, которым они регламентируются.

Основным же несовершенством нормы о злоупотреблении правом, на наш взгляд, является ее чрезмерная перегруженность оценочными понятиями, которые не позволяют сформировать четкое представление о том, в каких случаях имеет место злоупотребительное поведение.

Оценочным характером обладают такие понятия, как «исключительность намерения» на причинение вреда другому лицу, «заведомость», «недобросовестность». Впрочем, некоторые попытки раскрыть их значение предприняты на правоприменительном уровне, однако некоторые термины и категорий вообще не нашли ни легальной правовой регламентации, ни судебного толкования («исключительность намерения» на причинение вреда другому лицу и «заведомость»).

На наш взгляд, указанные понятия в том контексте, в каком они представлены законодательно, по своему смыслу говорят об одном и том же.

Так, признаком злоупотребления права в форме шиканы выступает именно исключительность намерения, с которым причиняется вред.

Употребление понятия «намерение», при этом, придает злоупотребительному поведению намеренный, умышленный характер. А признак исключительности, как «единственности», ограниченности осуществления права только одним намерением, говорит о единственной цели этой формы злоупотребления правом – цели причинения вреда.

Говоря о заведомо недобросовестном осуществлении прав, «заведомость» свидетельствует об осознании лицом недобросовестности своего поведения, об его сознательном характере. Осознание же характера и последствий своих действий, как известно, является обязательным признаком умышленной формы вины, точнее - прямого умысла. Следовательно, полагаем, что «заведомость» в контексте признаков злоупотребления правом также означает умышленное недобросовестное осуществление лицом своего права. Таким образом, предусмотренная законодателем формулировка, злоупотребления правом, по сути, дважды называет один и тот же его – в первый раз, когда говорит об исключительности намерения в смысле намеренного, умышленного характера поведения лица; во второй раз, когда придает недобросовестному осуществлению прав признак «заведомости».

Во избежание указанной пусть и не явной смысловой тавтологии, мы предлагаем заменить термин «с намерением», а не более точное, на наш взгляд, понятие - «с целью». При этом, удачность употребления формулировки «с целью» объясняется, во-первых, тем, что цель отвечает на вопрос, как действует лицо (недобросовестно), характеризуя объективную сторону его поведения, в то время, как намерение исходит из поиска причин и мотивов такого поведения, установление которых мало влияет на квалификацию. Таким образом, замена в формулировке злоупотребления правом «намерения» на «цель» обеспечивает более точное понимание его

квалификации.

Уточненное в судебной практике понятие недобросовестности также не способствовало четкого формирования сущности злоупотребления правом, а, лишь перегрузило его такими дополнительными оценочными категориями, как «очевидность отклонения», «добросовестное поведение».

Обход закона с противоправной целью также не регламентирован законодателем, а в судебной практике рассмотрен исключительно через призму сделки, при том, что последней известны случаи, когда он принимает и иные формы, с сделкой не связанные. Мы полагаем, что обходом закона справедливо считать такие действия лица, совершенные им с целью устранить, избежать действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применить закон, не подлежащий применению.

Межотраслевой характер института злоупотребления правом допускает его реализацию и в семейных отношениях, тем более, что семейное законодательство, хоть и не разработало легального понятия злоупотребления правом, однако называет некоторые его формы.

Недостаточность разработки проблемы злоупотребления в семейных отношениях наблюдается и в современной цивилистической и семейно-правовой литературе. Определенной спецификой выступает еще и тот факт, что в семейных правоотношениях злоупотребление правом часто представляет собой не правонарушение, а правомерный, но безнравственный поступок, при котором неблагоприятные последствия, зачастую, принимают юридически приемлемое обличие.

Указанные обстоятельства привели к появлению целого ряда практических проблем при квалификации фактов злоупотребления и к отсутствию единообразия в судебной практике, в целом.

При этом, нормой, устанавливающей понятие злоупотребления родительскими правами, является статья 65 СК РФ, содержащая запрет на осуществление родительских прав в противоречии с интересами детей.

Таким образом, современное семейное законодательство называет

только случаи злоупотребления родительскими правами, в то время, как отечественная судебная практика преуспела на этом поприще больше, не ограничиваясь рассмотрением злоупотребления исключительно через призму родительских прав.

С учетом имеющихся материалов судебной практики целесообразно закрепить следующие разновидности злоупотребления семейными правами, помимо родительских:

- злоупотребление супружескими правами (как имущественными, так и личными неимущественными);

- злоупотребление родственными правами – в рамках взаимоотношений бабушек, дедушек с внуками; такая разновидность злоупотреблений имеет место быть в связи с уже имеющейся в СК РФ норме статьи 67, наделяющей первых правом общения с внуками, которое может ограничиваться злоупотребительным поведением их родителей;

- иными семейными правами (например, в правоотношениях между суррогатной матерью и биологическими родителями ребенка).

Труднореализуемыми представляются нам и способы защиты от семейных злоупотреблений, которыми может воспользоваться несовершеннолетний. Об этом свидетельствуют и показатели судебной статистики – число обращений несовершеннолетних в защиту своих прав ничтожно мало.

Нельзя не обратить внимание на тот факт, что законодатель все-таки продвинулся в вопросе совершенствования рассматриваемого института, в частности, в гражданском законодательстве.

Так, современная норма о злоупотреблении правом по сравнению с ранее действовавшей, устранила ряд ее недостатков. Законодатель справедливо отошел от понимания злоупотребления через действия граждан и юридических лиц в пользу осуществления гражданских прав, чем, во-первых, расширил потенциальный круг субъектов, могущих злоупотреблять правом, не ограничиваясь вышеуказанными; во-вторых, подчеркнул, что

злоупотреблять правом можно лишь в том случае, если этим правом обладаешь, а не при его отсутствии; в-третьих, не ограничил злоупотребительное поведение исключительно активной формой (действиями), что позволило признавать и бездействие злоупотреблением.

Главным несовершенством рассматриваемой нормы, на наш взгляд, является ее чрезмерный субъективизм при изложении сугубо оценочных терминов, посредством которых определяется факт наличия или отсутствия злоупотребления. По сути, законодатель пытается дать определение исследуемой категории, наделяя ее императивными признаками, ни один из которых не может быть сформулирован достаточно четко в силу своего оценочного, относительного характера.

Обобщая вышесказанное, проблемы исследуемого института можно назвать следующими:

1. Использование в конструкции исследуемой нормы терминов и понятий, официальная регламентация которых не разработана.
2. Широкое использование оценочных категорий, установить истинный смысл которых объективно не представляется возможным.
3. Тавтологическое изложение смысла нормы, когда термины, обозначающие одни и те же признаки, употребляются одновременно.
4. Включение рассматриваемой нормы в статью, наименование которой также не регламентировано официально.
5. Отсутствие четкой позиции законодателя на сущность злоупотребления (является ли оно правонарушением или нет).
6. Зачаточное состояние рассматриваемого института в семейном праве (СК РФ официально признает только злоупотребление родительскими правами, оставляя за рамками законодательства комплекс иных семейных прав, которыми также можно злоупотреблять: родственными, супружескими, иными).
7. «Остановка» развития норм о злоупотреблении в семейных отношениях – со времени их принятия нормы не пересматривались, не

подвергались изменениям и дополнениям, они не преемственны по отношению к нормам гражданского права, которыми рассматриваемый институт урегулирован более детально. Судебная практика в этом плане во многом опережает законодателя в вопросах решения споров о злоупотреблениях не только родительскими, но и иными правами различных субъектов семейных отношений.

Все же, неопределенной до настоящего времени нам представляется позиция законодателя на сущность злоупотребления правом, регламентации которого присущи противоречивые признаки. Так, существование самостоятельной нормы, посвященной злоупотреблению, говорит о том, что законодатель не считает его типичным правонарушением, иначе ее отдельное выделение в гражданском законодательстве не имело бы всякого смысла.

Несмотря на это, распространение правовых последствий, присущих гражданскому деликту, и в отношении злоупотребительного поведения (например, возмещение убытков, морального вреда) свидетельствует об обратном.

В целом, работа по совершенствованию рассматриваемого института, как в гражданском, так и в семейном законодательстве, должна быть продолжена. Результатом же такой работы должно стать сокращение количества оценочных понятий или их регламентация, а также отражение «де-юре» тех правовых обстоятельств, которые уже имеют место «де-факто».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК:

Нормативные правовые акты и иные официальные документы:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 по состоянию на 01.07.2020. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.10.2020)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации» (часть первая): Федеральный закон N 51-ФЗ от 30.11.1994 по состоянию на 31.07.2020) / Собрание законодательства РФ N 32 от 05.12.1994, ст. 3301
3. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон N 223-ФЗ от 29.12.1995 по состоянию на 06.02.2020 / Собрание законодательства РФ N 1 от 01.01.1996, ст. 16
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон N 14-ФЗ от 26.01.1996 по состоянию на 28.04.2020 / Собрание законодательства РФ N 5 от 29.01.1996, ст. 410
5. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон N 63-ФЗ от 13.06.1996 по состоянию на 31.07.2020 / Собрание законодательства РФ N 25 от 17.06.1996, ст. 2954
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон N 138-ФЗ от 14.11.2002 по состоянию на 31.07.2020 / Собрание законодательства РФ N 46 от 18.11.2002, ст. 4532
7. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: Федеральный закон N 74-ФЗ от 11.06.2003 по состоянию на 23.06.2014 / Собрание законодательства РФ N 24 от 16.06.2003, ст. 2249
8. О защите конкуренции: Федеральный закон N 135-ФЗ от 26.07.2006 по состоянию на 24.04.2020) / Собрание законодательства РФ N 31 (1 ч.) от 31.07.2006, ст. 3434
9. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон N 302-ФЗ от 30.12.2012

Нормативные акты, утратившие силу:

10. Свод законов Российской Империи от 31.01.1833 г. URL: <https://civil.consultant.ru/code/> (дата обращения: 21.09.2020)

11. Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики утв. ВС РСФСР 11.06.1964 ред. от 24.12.1992. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 22.09.2020).

12. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР, принятое на IV сессии 31 октября 1922 года: Постановление ВЦИК от 11.11. 1922 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi%3Freq%3Ddoc%3Bbase%3DESU%3Bn%3D2863#012318842634923644> (дата обращения: 21.09.2020) (утратил силу)

Научная и периодическая литература:

13. Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавриата и магистратуры. Москва: Юрайт, 2014. 622 с.

14. Бирюкова Л.А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. Москва, 2002. С. 280-296

15. Бондарева Е.О. История становления категории злоупотребление процессуальными правами в отечественном законодательстве // Молодой ученый. № 4. 2016. С. 7-9

16. Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. 1995. N 7. С. 99-113

17. Волков А.В. Теория концепции "злоупотребление гражданскими

правами": монография. Волгоград, 2007. 352 с.

18. Вронская М.В. «Обход закона» в гражданском праве: форма злоупотребления правом или самостоятельная юридическая конструкция? // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2015. № 3. С. 48-52

19. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49-56

20. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. 411 с.

21. Дебошева А.А. История развития и возникновения злоупотребления правом // Закон и право. 2014. № 7. С. 57-58

22. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. Казань, 1912. С. 49. / Цит. по: Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. Москва: Статут. 2003.

23. Доржиева С.В. К вопросу о защите прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей // Евразийская адвокатура. 2017. № 4. С. 41-44

24. Егоров А. В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2. С. 170-190

25. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. Москва. 2002. 160 с.

26. Ермильченко Ю.Е. Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «недобросовестная конкуренция» // Научные исследования. 2018. № 7. С. 47-50

27. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань, 2002. 150 с.

28. Зайцева С.Г. К вопросу о способах противодействия проявлению

феномена «злоупотребления правом» в реальной жизни // Юрист. 2003. № 9. С. 15-18.

29. Каця Т.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом // Закон. 2009. № 3. С. 200-211

30. Кислый А. А. Проблемы злоупотребления правом в гражданских правоотношениях // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 96-99

31. Кислый А. А. Злоупотребление правом в семейных отношениях и способы защиты // Молодой ученый. 2020. № 7 (297). С. 93-96

32. Кузнецова Л.А. Проблемные аспекты злоупотребления правом // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2019. № 2. С. 50-53

33. Кузьмина А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4. С. 73-81

34. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Москва. 2001. 212 с.

35. Лушникова В.А. Злоупотребление гражданским правом // Молодой ученый. 2016. № 12 (116). С. 618-620

36. Максимович, Л. Б. Злоупотребление правом и семейные отношения // Закон. 2005. № 10. С. 30-37

37. Малеин Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. 1991. N 11. С. 28-35

38. Малыгин А.А. Злоупотребление правом налоговыми органами как проявление этатизма // Налоги. 2006. N 1. С. 9-16

39. Матанцев Д.А. О значении категории интереса в объяснении сущности злоупотребления правом // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 141-146

40. Матанцев Д.А. Проблема научного осмысления категории

«злоупотребление родительскими правами» // NAUKA-RASTUDENT.RU. 2015. № 11. С. 43

41. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва. 2002. 205 с.

42. Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII - XV вв.. Вып. 2 / Сост.: Зимин А.А.; Под ред.: Юшков С.В. – Москва: Госюриздат, 1953. 442 с.

43. Пашин В.М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. О.Ю. Шиловцова. Москва. 2003. Вып. 7. С. 28-62

44. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 206 с.

45. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: монография. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 241 с.

46. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 224 с.

47. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // «Советская юстиция», 1962, N 9, стр. 8 - 9.

48. Сазонова И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.

49. Смирнов А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 331. С. 123-125

50. Харитонова Е.С. Современные теории злоупотребления гражданскими правами // Вопросы теории и практики в науке. Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2017. С. 65-70

51. Харсеева В.Л. «Иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» как форма злоупотребления правом // Теория и практика общественного развития. 2014. № 10. С 177-179

52. Черенева В.В. Суд Петербурга обязал суррогатную мать отдать родившихся у нее детей // «Российская газета», 18.05.2017

53. Шабуров А.С. Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. Москва: Норма. 2010.

54. Шаламов В.А. Добросовестность и злоупотребление правом супругов при разделе общего имущества // Молодой ученый. 2018. № 2 (188). С. 209-213

55. Штыкало Н.А. Что первично: намерение или цель?.URL: <https://www.psychologies.ru/articles/chto-pervichno-namerenie-ili-tsel/> (дата обращения: 26.10.2020)

56. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого; Пер. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской, В.А. Альтшулера. Москва. 1950. Т. 1. Полут. 2. 483 с.

57. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. Москва: Статут, 2003. 157 с.

Материалы судебной практики:

58. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 9, 1996, N 5, 1997

59. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 N 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1999

60. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета». N 140.

30.06.2015

61. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 N 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» // «Российская газета», N 262, 20.11.2017

62. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 13 января 2011 г. № 11680/10 по делу № А-41 - 13284/2009// Вестник ВАС РФ. 2011. № 4

63. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 N 37/13 по делу N А23-584/2011 // «Вестник ВАС РФ», 2013, N 11

64. Определение ВАС РФ от 28 октября 2013 года № ВАС-14817/13 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/55695875/> (дата обращения: 23.10.2020)

65. Определение ВАС РФ от 19 декабря 2013 года № ВАС-18291/13 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/56212151/> (дата обращения: 23.10.2020)

66. Определение ВАС РФ от 25.03.2014 N ВАС-3204/14 по делу N А55-7957/2013. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&t> (дата обращения: 24.10.2020)

67. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28.10. 2014 по делу № 57-КГ14-7. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=611794 (дата обращения: 24.10.2020)

68. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.07.2018 г. по делу № А55-25483/2015. URL: <https://sudact.ru/vsrp/doc/ES97zxyK64xW/?vsrf-txt> (дата обращения: 26.10.2020)

69. Постановление ФАС Московского округа от 04.11.2004 n КГ-

А40/10179-04 по делу n А40-13594/03-97-192. URL: <https://www.lawmix.ru/fas-msk/83112> (дата обращения: 22.10.2020)

70. Постановление ФАС Московского округа от 5 октября 2006 г. по делу N КГ-А40/8846-06-П. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2005-2006/57985/> (дата обращения: 23.10.2020)

71. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2015 г. по делу № А40-174120/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ljZGJC1O4MHN/> (дата обращения: 21.10.2020)

72. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28.09.2017 по делу номер № 33-29700. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/4ea4e22f-5917-458f-8209-afeb622c5ed7> (дата обращения: 24.10.2020)

73. Определение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 25.12.2014 по делу № А07-25294/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/XNH3ZrW23yJ4/#top> (дата обращения: 21.10.2020)

74. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // «Бюллетень Верховного Суда РФ, N 12, декабрь, 2016

75. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018) // «Бюллетень Верховного Суда РФ». N 1. Январь 2019.

76. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии». URL: http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/3024.html (дата обращения: 23.10.2020)

77. Решение Павлово-Посадского городского суда № 2-1379/2018 2-1379/2018~М-1183/2018 М-1183/2018 от 15 октября 2018 г. по делу № 2-1379/2018. URL: https://sudact.ru/regular/doc/bR9ZaqgEAWZ1/?page=2®ular-court=®ular-date_from=®ular-case (дата обращения: 24.10.2020)

78. Решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга № 2-

315/2020 2-315/2020 от 9 января 2020 г. по делу № 2-315/2020. URL:
<https://sudact.ru/regular/doc/9WqZYJ9qejrO/?page=2®ular-court=®ular->
(дата обращения: 23.09.2020)

79. Решение Теучежского районного суда Республики Адыгея № 2-34/2020 2-34/2020(2-956/2019 от 3 февраля 2020 г. по делу № 2-34/2020. URL:
<https://sudact.ru/regular/doc/REqHKEHUIP5L/?regular-txt=3> (дата обращения:
23.09.2020)

80. Решение Ленинского районного суда г. Уфы № 2-185/2020 2-185/2020(2-4337/2019;)-М-4109/2019 2-4337/2019 М-4109/2019 от 25 февраля 2020 г. по делу № 2-185/2020. URL:
<https://sudact.ru/regular/doc/399JYURKQMHN/?page> (дата обращения:
24.10.2020)