

Статья опубликована: Лаевская, Е.В. Нарушение принципа добросовестности участников гражданских правоотношений и злоупотребление правом: к вопросу о соотношении понятий / Е.В.Лаевская // Проблемы правового регулирования осуществления и защиты прав участников гражданских правоотношений : сб. науч. ст. / Ю.А. Амельченя [и др.] ; под ред. О. А. Бакиновской. – Минск : Бизнесофсет, 2016. – С. 109-130.

**Нарушение принципа добросовестности
участников гражданских правоотношений
и злоупотребление правом: к вопросу о соотношении понятий**

Е.В. Лаевская

ведущий научный сотрудник отделения исследований в сфере
экономического развития и экологии Института правовых исследований
НЦЗПИ, кандидат юридических наук, доцент

Исследование теоретической проблемы соотношения нарушения принципа добросовестности участников гражданских правоотношений и злоупотребления гражданским правом предполагает анализ правовой природы и содержания указанных явлений. Принцип добросовестности участников гражданских правоотношений закреплен в ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) в качестве основного начала гражданского законодательства [1]. Упоминание о «добросовестности» субъектов содержится в статьях 2, 9, 49, 221, 235, 243, 283, 284, 421, 573, 633, 1011, 1025 ГК, а также встречается во многих законах Республики Беларусь, регулирующих в той или иной степени гражданские отношения: «О концессиях» [2], «Об инвестициях» [3], «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» [4], «О хозяйственных обществах» [5] и других. Принцип добросовестности, как и иные начала гражданского законодательства, служит своего рода ориентиром в осуществлении прав и обязанностей для субъектов правоотношений, выступает основой для эффективного правоприменения в условиях выявления пробелов правового регулирования.

Исследователи отмечают, что принцип добросовестности широко применялся ещё в римском праве. Римские преторы - должностные лица, наделенные судебной властью - были уполномочены разрешать споры, которые не укладывались в рамки негибкого, архаичного гражданского (квиритского) права, руководствуясь принципом «доброй совести». «Treu und Glauben» (добрая совесть, вера и доверие) – такой категорией оперирует немецкое обязательственное право; французскому и итальянскому гражданскому праву так же известен данный принцип. Государства общей системы права ввели в торговый оборот термин «good faith»

(добросовестность). Голландский гражданский кодекс, содержит определение «*redelijkheid en billijkheid*» (разумность и справедливость), составляющее общее понятие «добросовестность» [6]. Так, в Гражданском Уложении Германии устанавливается запрет на реализацию права против «добрых нравов», или обязанность исполнять обязательства с учетом «добрых нравов»: «должник обязан так исполнить свои обязательства, как этого требуют надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота» (§ 242 Гражданского Уложения Германии) [7].

В российской юридической литературе неоднократно отмечалось, что закрепление принципа добросовестности в российском праве восходит к правовым положениям Русской Правды, в частности, при описании процесса отыскания своего имущества собственником. Так, если собственник увидел свою вещь у иного лица, то собственник вправе изъять ее у него. Если же иное лицо утверждает, что эта вещь была куплена им на торгу, то тогда нужно отыскать человека, который продал данную вещь, либо доказать свою добросовестность привлекая свидетелей и мытника, который следил за правомерностью торговли. Но в любом случае собственник вправе забрать свою вещь без какой-либо компенсации [8]. Принцип добросовестности упоминался также в ст. 1538, 1539 Свода Законов Российской Империи, в которых вопросы толкования сделки были связаны с «доброй совестью», а не с оценкой действительности сделки [9]. Исследователи отмечали также, наиболее детально данный принцип был отражен применительно к договорным отношениям в Проекте Гражданского уложения, который в силу не вступил, однако явился основой для дальнейшего формирования различных институтов гражданского российского законодательства. Например, в ст. 50 Гражданского уложения закреплено, что договоры, которые нарушают добрые нравы, считаются недействительными, а «договорные отношения сторон должны покоиться на началах справедливости и добросовестности» (кн. V, 1899, т. I. С. LI, LIII) [10].

В советский период требование добросовестности было введено в законодательство Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. (ст. 5) [11]. Ранее советское гражданское право использовало термин «добропорядочность» в ГК РСФСР 1922 г. [12]. В ГК РСФСР 1964 г. говорилось о добросовестности применительно к осуществлению и защите прав добросовестного приобретателя (ст. 152) и последствиях недобросовестного владения (ст. 155) [13]. Подобные положения были закреплены и в гражданском законодательстве БССР [14].

Принцип добросовестности отражен также в ряде международных договоров, имеющих важное значение в регулировании гражданских отношений. В частности, на данном принципе базируются положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. [15]. Преамбула Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. подтверждает всеобщий и универсальный характер принципа добросовестности в тесной связи с нормой «*pacta sunt servanda*» - «договоры должны соблюдаться». Согласно ст. 26 указанной Конвенции

«каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться», «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст. 27) [16].

В современной России наблюдается тенденция укрепления нравственных начал гражданско-правового регулирования, в том числе, на основе принципа добросовестности. Так, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 8 июля 2008г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» разработана Концепция развития гражданского законодательства и внесены изменения в ГК Российской Федерации с учетом опыта его применения и толкования судом. Концепцией предлагается широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, одной из которых является введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права. Согласно Концепции принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников гражданских отношений при: а) установлении прав и обязанностей (ведении переговоров о заключении договоров и т.д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон [17]. В соответствии с указанной концепцией внесены дополнения в ГК Российской Федерации. Так, ст.1 ГК РФ дополнена пунктами, согласно которым при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения [18]. Следует в тоже время отметить, что в гражданско-правовой литературе отражена критика идей «доброй совести» и «добрых нравов». Как писал в свое время И.А. Покровский, «...как только мы выйдем из пределов этого ясного и определенного понятия, мы попадаем на наклонную плоскость, по которой мы неизбежно докатимся до полного судебного контроля за всей областью оборота, с точки зрения современных субъективных и произвольных представлений о «справедливости», «социальном идеале» и т.п. », и далее - «... и нельзя не согласиться с тем, что допущение такого широкого простора судебному усмотрению было бы со стороны закона чудовищным «моральным хакири»» [19, с. 259-260].

Гражданское законодательство Республики Беларусь также основывается, кроме прочего, на принципе добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 2 ГК). Принцип добросовестности закреплен в гражданском законодательстве в качестве основополагающего начала, однако собственно понятие добросовестности не раскрывается. Возникают вопросы, что значит «действовать добросовестно» в гражданских отношениях и каковы критерии «добросовестности» субъектов?

Следует отметить, что категория добросовестности, подобно моральным нормам, имеет этическую составляющую, но при этом снабжена, в отличие от последних, вполне конкретным прагматичным содержанием, чрезвычайно важным для устойчивости гражданского оборота. Добросовестность можно охарактеризовать, как стремление субъекта максимально исключать возможность нарушения его поведением субъективных прав и законных интересов других лиц. Поведение можно назвать добросовестным в том случае, если лицо осознает свою ответственность перед другими членами общества, ориентируется на честное выполнение своих обязательств, руководствуется в поступках общественно полезным намерением, стремится избежать причинения вреда третьим лицам [20, с. 82]. Добросовестность лиц в гражданском праве предполагается, поскольку не установлено иное, что следует из контекста ст. 2 и п. 4 ст. 9 ГК. Нарушение принципа добросовестности участников гражданского оборота влечет отказ в защите права, применение мер гражданско-правовой ответственности, иных способов защиты.

Толковый словарь Ожегова фиксирует, что «добросовестный – честно выполняющий свои обязательства, обязанности» [21, с. 169]. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона говорит о том, что, в отличие от доброй совести, добросовестность означает субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий. При оценке юридических последствий многих актов такое субъективное состояние лица принимается во внимание и влечет за собой значительное видоизменение этих последствий для добросовестного контрагента по сравнению с недобросовестным [22].

По мнению И.Б. Новицкого, «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении» [23]. Добросовестность также рассматривается как извинительное заблуждение (незнание, неведение фактов), а суть ее раскрывается через определение необходимой степени осмотрительности участника гражданского оборота [24, с. 29]. По мнению М.М. Агаркова, «начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок... Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания...» [25, с. 375-376].

Следует отметить, что понятие добросовестности носит оценочный характер и опирается на соблюдение субъектом гражданского оборота норм права, морали. При этом наличие в поведении субъекта гражданского

правоотношения умышленного злоупотребления правом с причинением вреда другой стороне и с целью извлечения собственной выгоды, свидетельствует о его недобросовестности. Сложность состоит в установлении четкого содержания и границ понятия добросовестности, поскольку добросовестность относится к числу оценочных категорий, включает в себя элемент субъективного восприятия (оценки) того или иного действия (бездействия). Основная роль в определении содержания гражданско-правовых норм с оценочными понятиями и соответственно степени должного поведения субъектов отводится суду. Суд оценивает правильность определения субъектом содержания оценочного понятия через совершенные действия. Участникам гражданских правоотношений заранее неизвестно, когда лицо будет считаться недобросовестным. Неопределенность оценочных понятий и в связи с этим возможность неоднозначного их толкования и конкретизации при правоприменительном процессе вызывают острую необходимость установления тех критериев (условий), которыми может и должен руководствоваться суд при оценке правильности тех или иных действий лица. Однако, чрезмерно широкое его понимание может приводить к опасным последствиям в виде ограничения какой-либо конкуренции среди хозяйствующих субъектов. В этой связи следует согласиться с мнением С. Сарбаша, который отмечал, что требование добросовестного поведения необходимо там и тогда, где и когда позитивное право упустило урегулировать должное поведение [26, с. 25].

Раскрывая сущность добросовестности как явления правового, О.А. Поротикова отмечает, что добросовестность выделяется среди обстоятельств, которые определяют *субъективную сторону* поведенческой активности субъекта [20, с. 83]. Недобросовестность как понятие противоположное добросовестности используется в законодательстве для обозначения случаев виновного отступления от модели добросовестного поведения. Так, согласно п. 1 ст. 372 ГК лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. В этой же норме содержится определение вины: лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсюда можно вывести две обязанности субъекта ответственности: принимать все меры для того, чтобы не нарушать интересы других лиц; при определении того, какие меры следует предпринять, проявлять ту степень заботливости и осмотрительности, которая требуется от него по характеру его участия в обороте. При этом само гражданское право не содержит определения понятий умысла и неосторожности как форм вины. Исходя из преобладающего подхода в теории права и в правоприменительной деятельности, вина рассматривается как психическое отношение субъекта ответственности к своему действию (бездействию). При умысле субъект

предвидит и желает наступления противоправных последствий, а при неосторожности - не предвидит наступления этих последствий, хотя должен был и мог это сделать.

С другой стороны, при помощи добросовестности могут оцениваться действия лица и для выяснения противоправности, то есть для описания *объективной стороны* поведения [27, с. 13]. Отмечается, что двойственность, заключенная в том, что недобросовестность может одновременно относиться к вине и к объективной неправомерности поведения либо характеризовать только одну из указанных сторон дела делает затруднительным применение ее в роли предела осуществления гражданских прав [20, с. 83].

Гражданское право устанавливает некую модель поведения должников, характеризуя эту модель, в том числе, через понятие добросовестности (ст. 9 ГК). Данные лица могут не следовать этой модели как умышленно, так и по неосторожности. При этом в данном случае действует презумпция виновности. Согласно п. 2 ст. 372 ГК отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство, то есть именно данное лицо должно доказать, что оно не должно было и не могло предвидеть наступление этих последствий. Если же устанавливается ответственность без вины, данные обстоятельства уже не имеют юридического значения. Для применения ответственности достаточно факта объективно противоправного деяния, за исключением случая, когда должник докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Также следует учитывать, что из презумпции виновности есть исключение: когда речь идет о применении такого последствия злоупотребления правом, как отказ в судебной защите, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются (ст. 9 ГК), то есть это должно быть уже опровергнуто противоположной стороной в споре.

Категория добросовестности, предусмотренная в качестве предела осуществления гражданских прав, связывается не только с возможностью применения мер ответственности, но и с защитой права всем многообразием гражданско-правовых способов защиты.

Нарушение принципа добросовестности субъектов может носить характер злоупотребления правом. Значительный рост различного рода злоупотреблений стал характерным признаком современной правовой действительности. Исследователи отмечают, что причиной такого положения является, с одной стороны, недобросовестность участников правоотношений, а с другой - расширение действия принципов равенства сторон и диспозитивности в гражданских отношениях. Дозволительный метод регулирования гражданско-правовых отношений предполагает, что управомоченное лицо свободно в выборе средств, способов и целей осуществления субъективного права. Однако управомоченные лица, мотивированные удовлетворением собственных потребностей, подчас избирают способы, при которых закон не мешает реализации «гипертрофированного» интереса, направленного на получение чрезмерных

выгод за счет умаления возможностей других участников правоотношений [28, с. 18].

Единственная норма белорусского гражданского законодательства, касающаяся непосредственно злоупотребления правом - статья 9 ГК, не определяет признаков состава данного правонарушения, не содержит четкого определения границ осуществления прав, переход за которые будет свидетельствовать о злоупотреблении лицом своим правом. В этой связи следует согласиться с О.А. Поротиковой, которая отмечала, что отсутствие легально зафиксированного состава особого вида правонарушения, каким является злоупотребление правом, служит причиной нежелания судебных органов выносить решения, связанные с применением этого института [20, с. 82-85].

Институт злоупотребления субъективным правом был известен советскому гражданскому праву как запрет осуществления прав в противоречии с их социально-хозяйственным назначением (ст. 1 ГК РСФСР 1922 г.) и в противоречии с назначением гражданских прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма (ст. 5 ГК РСФСР 1964 г.) [12, 13].

Исследователи определяют злоупотребление правом как особое гражданское правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права, заключающееся в использовании им конкретной формы его осуществления, противоречащей социальному назначению права, и направленное на причинение вреда другому лицу [29, с. 390]. Злоупотребление правом - такая форма осуществления субъективного гражданского права, которая противоречит цели, ради которой оно предоставляется субъектам. Специфика злоупотребления правом состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при его конкретной реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц. Поэтому всякое злоупотребление правом - это *осуществление субъективного права в противоречии с его социальным назначением*. Как справедливо отмечается в литературе, квалификация злоупотребления правом в качестве гражданского правонарушения основывается на посылке, что критерием оценки правомерности (неправомерности) поведения субъектов при отсутствии конкретных запретов в законодательстве могут служить нормы, закрепляющие общие принципы гражданского права [29, с. 391].

Так, в литературе приводится пример: по одному из дел суд констатировал, что злоупотребление правом может быть выражено, в том числе, в виде реорганизации, направленной во вред кредиторам реорганизуемого лица. Суд мотивировал этот вывод следующими обстоятельствами дела. Из открытого акционерного общества в порядке реорганизации были выделены два общества. Решением общего собрания акционеров ОАО был утвержден разделительный баланс, согласно которому первому выделенному обществу передана кредиторская задолженность в

размере 3245000 руб., а второму - в размере 9963000 руб. На самом акционерном обществе была оставлена кредиторская задолженность, равная 1235770000 руб. (или 98,94% суммы всех обязательств). При этом первому обществу передана задолженность перед бюджетом на 135000 руб., а другому - на 554000 руб. На самом акционерном обществе оставленная задолженность перед бюджетом составила 551278000 руб. Вместе с тем первое выделенное общество получило имущества на 825796573,73 руб., второе на 717379592,50 руб. Суд решил, что реорганизация акционерного общества преследовала цель сокрытия его активов от обращения взыскания на них по требованиям кредиторов, что является формой злоупотребления правом. Суд признал сделки по передаче имущества выделенным обществам недействительными [29, с. 392]. Здесь суд исходил из того, что истинная цель реорганизации не соответствует целям, санкционированным законом.

По субъективной стороне случаи злоупотребления правом разделяются на два вида: а) злоупотребление правом, совершенное в форме действия, осуществленного исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана), б) злоупотребление правом, совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу.

Злоупотребление правом в форме шиканы - это правонарушение, совершенное субъектом с прямым умыслом причинить вред другому лицу. Особенность злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причинившим вред другому лицу, отличается от шиканы тем, что оно совершается лицом не по прямому умыслу. Субъективная сторона подобных злоупотреблений правом может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности. Вопрос о квалификации конкретного действия в качестве злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причиняющим вред, следует решать на основе анализа объективных и субъективных факторов, имевших место при осуществлении права. Но в любом случае необходимо установить, что цель конкретного действия субъекта по осуществлению права противоречит цели, санкционированной законом. Иными словами, нужно доказать факт осуществления права в противоречии с его назначением. При совершении правонарушения в форме злоупотребления правом применяется относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав (п. 2 ст. 9 ГК), которая имеет конкретные формы проявления: отказ в конкретном способе защиты; лишение правомочий на результат, достигнутый за счет злоупотребления правом в процессе осуществления права; лишение субъективного права в целом; возложение обязанностей по возмещению убытков; признание сделки недействительной и т.д. [30, с. 12].

Злоупотребление правом как особый вид гражданского правоотношения отличают от простых правонарушений, совершаемых управомоченным во зло другому лицу. Речь идет в первую очередь о прямо запрещенных антимонопольным законодательством конкретных составах злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке. Под

доминирующим положением понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара (работ, услуг), дающее ему возможность оказывать решающее влияние на процесс конкуренции, затруднять доступ на рынок товара (работ, услуг) другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать их участие в хозяйственной и предпринимательской деятельности. К злоупотреблениям доминирующим положением на рынке относятся действия, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия, как: изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен; навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента, согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент не заинтересован, и других); создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам; необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара и т.д. . Указанные в законодательстве случаи злоупотребления доминирующим положением на рынке являются простыми правонарушениями. Поэтому при их совершении будет применяться не относительно определенная санкция, предусмотренная п. 2 ст. 9 ГК, а конкретные санкции, установленные антимонопольным законодательством.

В юридической литературе проблема злоупотребления гражданскими правами является предметом обсуждения с начала XX века, но до сих пор данный феномен нельзя считать достаточно изученным. Теоретическая неразрешенность вопроса сказалась и на неудачных формулировках ст. 9 ГК, как отмечают исследователи, поскольку норма не содержит четких критериев и условий применения запрета злоупотребления правом, основана на оценочных понятиях, требующих дополнительного истолкования на практике. При отсутствии единых критериев квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом судебные органы используют соответствующую норму зачастую необоснованно; например, для исправления недоработок законодателя, а также в тех случаях, когда имеются специальные нормы, предназначенные для регулирования соответствующих отношений. Нередко запрет использования права во зло, благодаря эмоциональной окраске термина, используется правоприменителем для устранения последствий действий лица, вообще не обладающего субъективным правом [20, с. 13].

В советском гражданском праве первое комплексное исследование проблемы злостного злоупотребления правом принадлежит М.М. Агаркову. В его работе «Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве» 1946 г. сформулирована проблема использования субъективного права во

зло, дан анализ понятия осуществления права и его пределов [25]. Монографическому исследованию проблема злоупотребления гражданскими правами подверглась в работе В.П. Грибанова [31]. Это фундаментальное исследование внесло значительный вклад в разработку концепции злоупотребления гражданским правом, во многом предопределив взгляд на проблему в цивилистике советского периода. До настоящего времени монография В.П. Грибанова служит одним из основных научных источников по рассматриваемой проблеме.

Анализ литературы по теме позволяет выделить следующие основные подходы к определению понятия злоупотребления правом. В частности, злоупотреблением правом признается осуществление субъективного права в противоречии с доброй совестью, добрыми нравами (т. е. морально-этическими критериями) [32, с. 13]. Другие авторы злоупотребление правом определяют как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения. При этом выделяется два вида злоупотребления правом, как было отмечено ранее: а) совершенное в форме действия исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана); б) совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу [29, с. 391-392]. Вместе с тем, в литературе присутствует и критика обоих подходов. По мнению О.А. Поротиковой, первый подход не является юридическим и тем самым ставит разрешение споров исключительно в зависимость от судейского усмотрения. Во втором случае, по ее мнению, речь идет, во-первых, о действиях в рамках дозволенного поведения, что искажает суть злоупотребления правом, во-вторых, о действиях, влекущих обязанность возмещения убытков (денежного выражения ущерба), что является самостоятельным правонарушением (см., например, ст. ст. 14, глава 58 ГК). Да и сама формулировка ч.1 п.1 ст. 9 ГК, где речь идет о злоупотреблении правом как действиях исключительно с намерением причинить вред другому лицу, крайне неудачная, позволяющая утверждать о затруднениях в ее использовании в практических целях. Действия, совершаемые исключительно с целью причинения вреда другому лицу, в практической деятельности встречаются крайне редко. Вряд ли можно найти случай, когда, например, осуществляется строительство какого-либо объекта исключительно в целях причинения вреда населению, живущему в окрестностях; предъявляется требование раздела наследства исключительно с целью причинения вреда другим наследникам. Во всех этих случаях присутствуют и собственные корыстные интересы управомоченного лица. К тому же следует учитывать, что в основе любого субъективного права лежит интерес, признанный законодателем социально значимым (объективный интерес). Одно это уже исключает юридическую квалификацию использования этого субъективного права исключительно с целью причинения вреда другим лицам. Кроме того, действия исключительно с целью причинения вреда предполагают наличие умысла.

При применении вины в гражданском праве достаточно доказать вину в форме неосторожности, т. е. только факта, что субъект ответственности должен был и мог предвидеть наступление противоправных последствий и соответственно предпринять меры по их предотвращению. Процедур доказывания умысла, учитывая достаточно ограниченный набор используемых доказательств, в гражданском праве не существует. Это можно доказать только в рамках процедур применения административной или уголовной ответственности. Однако в этом случае квалификация действий как злоупотребления правом не требуется [20, с. 85].

В литературе также отражен еще один подход, отрицающий практическую значимость принципа недопустимости злоупотребления правом. Согласно этому подходу возможно только одно из двух: или субъект действует в границах принадлежащего ему права - и тогда он не злоупотребляет своим правом, или он выходит за пределы, установленные законом, и таким образом, нарушая закон, опять же не злоупотребляет правом, а совершает правонарушение, за которое должна следовать ответственность. В обоих случаях для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места [33, с. 160]. Однако такой подход игнорирует объективно существующие правовые потребности применения данного принципа, в случаях, о которых говорилось выше.

Представляется, что действительная направленность действий лица, злоупотребившего правом, устанавливается путем разрешения вопроса о добросовестности субъекта. Злоупотребление правом служит видом недобросовестного поведения. Смысл запрета злоупотребления правом и заключается в устранении социально недопустимых целей и способов осуществления гражданских прав.

В случае если цели и способы осуществления права предусмотрены конкретной нормой, то выбор лицом недозволенных способов и целей следует оценивать не как злоупотребление правом, а как обычное правонарушение, как выход за пределы возможностей, заключенных в содержании субъективного права. Соответственно, по – нашему мнению, запрет злоупотребления правом не следует распространять на те права, содержание и назначение которых определено конкретными нормами права.

Под злоупотреблением гражданским правом следует понимать действия управомоченного лица в пределах субъективного права, направленные на получение несоразмерных преимуществ путем нарушения законных интересов других лиц, а также использование гражданских прав способом, не соответствующим требованиям добросовестности, разумности. В правоприменительной практике последних лет квалификация действий субъекта в качестве злоупотребления правом все чаще основывается на выяснении вопроса о добросовестности субъекта. Спорен вопрос, насколько правомерно участвовавшее использование категории «добросовестность» при разрешении судебных споров. По мнению, распространенному в литературе, ссылка на добросовестность вследствие неопределенности ее содержания необоснованно расширяет судебское усмотрение. По нашему мнению,

внимание правоприменителей к этой категории со временем будет только возрастать, что обусловлено логикой современного развития права, особенно частного. Если в недавнем прошлом гражданское законодательство было ориентировано на минимальную развитость социального субъекта, то в настоящее время право исходит из презумпции добросовестности, разумности субъекта.

Статья 9 ГК указывает на существование злоупотребления правом в форме шиканы – действия субъектов, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, и в «иных формах». Соответственно возникает вопрос о том, что понимать под «иными формами» злоупотребления правом. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации указано на необходимость детализировать понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу заведомо недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона. Подобный подход был реализован, и в настоящее время ст. 10 ГК Российской Федерации содержит указание на «действия в обход закона с противоправной целью» как возможное проявление злоупотребления правом.

Однако эта позиция законодателя была подвергнута критике в российской гражданско-правовой литературе. Так, О.А. Поротикова отмечала, что категория злоупотребления правом имеет особые признаки, позволяющие различать ее как самостоятельное правовое явление, однако отсутствуют особенности частных видов, которые позволили бы выделить самостоятельные формы злостного правоупотребления. По ее мнению, если и можно говорить о каких-либо особенностях, то не о формах злоупотребления правом, а об отдельных видах злоупотребительных действий в различных сферах общественных отношений с целью выявления особенностей квалификации злостного правоупотребления, например, в акционерных правоотношениях, в сфере интеллектуальной собственности. Обход закона, по мнению О.А. Поротиковой, не является формой злоупотребления субъективным правом. При исследовании указанных категорий она выделяет некоторые общие черты. Во-первых, в обоих случаях действия субъектов направлены на получение незаконных преимуществ, выгод. Во-вторых, оба типа поведения участников правоотношений могут быть обозначены как недобросовестные, и соответственно обе проблемы должны решаться через стимуляцию добросовестности субъектов. Однако для соотношения рассматриваемых понятий необходимо совпадение их существенных признаков. Так, квалифицирующим признаком злоупотребления правом во зло является намерение управомоченного лица получить необоснованные преимущества за счет умаления интересов других лиц. Наличие субъективного права является необходимым условием квалификации поведения как злоупотребление правом. При обходе закона субъект получает незаконные преимущества не за счет других участников общественных отношений, а путем игнорирования воли законодателя. Кроме того, субъект, имеющий намерение обойти предписание закона, не имеет субъективного права. В этом случае лицо не исполняет обязанность, нарушает запрет, хотя и

маскирует свое поведение, подчас путем создания видимости права. Запрет злого правоупотребления направлен на недопустимость употребления во вред другим субъектам именно субъективного права как юридически обеспеченной меры возможного поведения участника гражданского правоотношения. В процессе же обхода закона нарушается объективное право, как правило поведения. Исследуемые категории влекут и разные правовые последствия. Необходимым следствием злоупотребления правом является отказ в защите права. В случае же обхода закона суд признает обход несостоявшимся и применяет те последствия, которых субъект стремился избежать. Соответственно, О.А. Поротикова предлагала сохранить ст. 10 ГК Российской Федерации в действующем законодательстве, хотя и в измененном виде, так как существующая редакция, по ее мнению, имела низкую информативную ценность и содержала неясные формулировки. Из содержания п. 1 ст. 10 ГК по ее мнению следовало исключить указание на иные формы злоупотребления правом, в том числе запрет злоупотребления доминирующим положением на рынке, использования прав в целях ограничения конкуренции. Исследователь предлагала изложить п. 1 ст. 10 ГК в следующей редакции: «Не допускается использование гражданских прав с целью получения не основанных на законе преимуществ за счет нарушения законных интересов другого лица и способами, не соответствующими требованиям соразмерности, разумности, добросовестности» [20, с. 86].

Осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу - особое гражданское правонарушение - шикана. Его специфика состоит в том, что обладатель субъективного гражданского права реализует заложенную в данном праве возможность не для удовлетворения каких-либо своих потребностей, а со специальной целью причинить вред другому лицу. Иными словами, сам правообладатель не нуждается в том правовом или ином результате, который достигается при осуществлении права, но тем не менее стремится к его наступлению, чтобы причинить неприятности другому лицу. При этом под вредом в данном случае понимаются не только убытки, которые могут возникнуть у этого лица, но и любые неблагоприятные для него последствия реализации права управомоченным субъектом. Бремя доказывания таких неблагоприятных последствий, а также наличия умысла управомоченного лица на их наступление при отсутствии его личной заинтересованности в реализации права возлагается на лицо, которое полагает, что право употреблено во зло ему.

Осуществление права с целью ограничения конкуренции - не только одна из форм злоупотребления гражданским правом, но и нарушение антимонопольного законодательства. В частности, согласно ст. 12 Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [34] запрещаются действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, результатом которых являются или могут явиться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других

хозяйствующих субъектов, в том числе следующие действия (бездействие): создание препятствий доступу на товарный рынок (уходу с товарного рынка) другим хозяйствующим субъектам; установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены на товар; изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены (тарифа) на товар; экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства; экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными потребителями при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара; экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар; навязывание потребителю экономически или технологически не обоснованных условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, в том числе согласие на заключение договора лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых потребитель не заинтересован; заключение соглашений, ограничивающих свободу участников этих соглашений на определение цены (тарифов) и (или) условий предоставления (поставок) товаров в договорах с третьими лицами, а также навязывание таких условий или отказ от заключения договоров по причине отказа в принятии возможным потребителем названных условий; заключение соглашений с продавцами и (или) потребителями, влекущих ограничение или установление контроля над производством или рынками сбыта товаров; применение к потребителям неравного подхода при равных условиях, что создает для них неравные условия конкуренции, в том числе включение в договоры дискриминирующих условий, ставящих потребителей в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Достаточно распространенной формой злоупотребления правом является реализация предоставленных субъектам возможностей недозволенными средствами. Например, закон закрепляет за автором право на имя, одной из допустимых форм реализации которого является опубликование произведения под псевдонимом. Если, однако, в качестве псевдонима автором будет сознательно избрано имя, способное ввести публику в заблуждение, такое использование права следует квалифицировать как злоупотребление им. Злоупотреблением правом может быть признано использование субъектом недозволенных средств его охраны. Так, если собственник имущества в целях предохранения его от кражи применяет такие средства, которые представляют смертельную опасность для окружающих, он выходит за рамки предоставленных ему законом возможностей и, следовательно, злоупотребляет правом.

Злоупотребление правом, как и всякое гражданское правонарушение, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. В целом ряде случаев такие санкции прямо установлены законом, например в

отношении злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке. При отсутствии в законодательстве конкретных санкций за тот или иной вид злоупотребления правом в качестве общей санкции выступает отказ в защите этого права, что и подчеркивает п. 2 ст. 9 ГК.

Отказ в защите права как общая санкция за злоупотребление им может приобретать разные формы в зависимости от характера самого права и конкретной формы злоупотребления им. В примере со злоупотреблением правом на авторское имя псевдоним автора может быть раскрыт без его согласия; средства охраны имущества, представляющие опасность для окружающих, могут быть нейтрализованы без предоставления собственнику какой-либо компенсации; дефекту в документе, сознательно заложенному в него составителем и раскрытому им в «нужный» момент, может не придаваться то юридическое значение, которое оно обычно имеет.

На основании проведенного исследования полагаем возможным сделать ряд выводов:

Добросовестность можно охарактеризовать, как стремление субъекта максимально исключать возможность нарушения его поведением субъективных прав и законных интересов других лиц. Поведение можно назвать добросовестным в том случае, если лицо осознает свою ответственность перед другими членами общества, ориентируется на честное выполнение своих обязательств, руководствуется в поступках общественно полезным намерением, стремится избежать причинения вреда третьим лицам. Добросовестность лиц в гражданском праве предполагается, поскольку не установлено иное, что следует из контекста ст. 2 и п. 4 ст. 9 ГК. Нарушение принципа добросовестности участников гражданского оборота влечет отказ в защите права, применение мер гражданско-правовой ответственности, иных способов защиты. Двойственность, заключенная в том, что недобросовестность может одновременно относиться к вине и к объективной неправомерности поведения либо характеризовать только одну из указанных сторон дела затруднительным применение ее в роли предела осуществления гражданских прав.

Презумпция добросовестности поведения участников гражданского оборота, имеет принципиальное значение для всего гражданско-правового регулирования и применения гражданско-правовых норм. Добросовестность поведения участников гражданского оборота предполагается во всех случаях, а не только тогда, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права добросовестно. Правило, содержащееся в ст. 9 ГК (злоупотребление правом), представляет собой лишь частный случай применения данной общей презумпции к ситуации, связанной с отказом в защите права, которое осуществлялось с нарушением принципа добросовестности.

Злоупотребление гражданским правом - это особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица за пределы субъективного гражданского права, определяемые, в том числе, критериями разумности и добросовестности, для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием недостатков гражданского права, как-то: абстрактность, узость, пробелы, оговорки, ошибки, противоречия правовых норм и договорных условий и т.п. Действительная направленность действий лица, злоупотребившего правом, устанавливается путем разрешения вопроса о добросовестности субъекта. Злоупотребление правом служит видом недобросовестного поведения. Смысл запрета злоупотребления правом и заключается в устранении социально недопустимых целей и способов осуществления гражданских прав.

Злоупотребление правом - это всегда умышленное действие, но никак не неосмотрительное, неосторожное. Если при нарушении принципа добросовестности, то есть при недобросовестности в ее субъективном смысле психическое отношение лица к своему деянию безразлично, то при злоупотреблении правом прямой умысел образует вину нарушителя [35, с. 20]. Материальные последствия злоупотребления правом в виде наличия реального вреда не являются необходимым признаком злоупотребления правом, данный вывод следует из анализа форм злоупотребления, в том числе отраженных в общей конструкции злоупотребления права в ст. 9 ГК. Отказ в защите права является средством защиты (санкцией) гражданского права от злоупотреблений субъектов и применяется (в том числе по собственной инициативе суда) как к истцу, так и к ответчику. В гражданском законодательстве указывается на возможные формы злоупотребления правом: осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу; осуществление права с целью ограничения конкуренции; злоупотребление доминирующим положением на рынке. Данные формы злоупотребления правом не являются исчерпывающими, поскольку в п. 1 ст. 9 ГК подчеркивается, что не допускается злоупотребление правом в «иных формах». Как было отмечено, в соответствии с изменениями ГК Российской Федерации «действия в обход закона» отнесены к формам злоупотребления правом (ст. 10). Однако согласно ст. 153 ГК России «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (ст. 154 ГК Республики Беларусь), соответственно, если «действия в обход закона» направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то это сделки, а сделки, совершенные с целью, «заведомо противной основам правопорядка или нравственности», ничтожны (ст. 169 ГК Российской Федерации). Фактически «действия в обход закона» и «сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка» – понятия тождественные, поэтому нет оснований относить «действия в обход закона» к формам злоупотребления права.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998г., №218-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. О концессиях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013г., № 63-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. Об инвестициях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013г., № 53-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Респ. Беларусь, 13 июля 2012г., № 419-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
5. О хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992г., № 2020-ХП // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Земскова, П.Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями / П. Е. Земскова //Юриспруденция - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravorggu.ru/2009_16/index.shtml. - Дата доступа: 10.09. 2015.
7. Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] . — 3-е изд., перераб. и доп. — М: Wolters Kluwer Russia, 2008. — 850 с.
8. Краснова, С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве / С.А. Краснова // Журнал российского права. - 2003. - № 3. - С. 34. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_3281.html. - Дата доступа: 14.04. 2015.
9. Свод законов Российской империи. Том десятый. Часть I. Законы гражданские - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code>. - Дата доступа: 7.05. 2015.
10. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению проекта Гражданского уложения С.- Петербург, 1905. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/3942>. - Дата доступа: 7.05. 2015.
11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утв. Верховным Советом СССР 31 мая 1991г., № 2211-1. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34165/ - Дата доступа: 10.07. 2015.
12. Гражданский кодекс РСФСР, утв. пост. ВЦИК РФ, 31 окт. 1922г. «О введение в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.». - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/4844> - - Дата доступа:

7.07. 2015.

13. Гражданский кодекс РСФСР, утв. Верховным Советом РСФСР, 11 июня 1964г., - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34159/ - Дата доступа: 10.07. 2016.

14. Гражданский кодекс БССР, 11 июня 1964 г. // СЗ БССР. - 1964г., № 17, ст.183.

15. Конвенция ООН договорах международной купли-продажи товаров: Конвенция, г. Вена, 11 апреля 1980г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

16. Конвенция ООН о праве международных договоров: Конвенция, г. Вена, 23 мая 1969г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

17. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009. - 160с.

18. Гражданский кодекс Российской Федерации: Кодекс Российской Федерации, 30 нояб. 1994г., № 51- ФЗ // Эталон – Россия [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

19. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. - Петроград: Юрид. кн. скл. Право, 1917. – 328 с.

20. Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256с.

21. Ожегов, С.Н. Толковый словарь русского языка / С.Н. Ожегов. - М.: Азбуковник, 1999. – 944с.

22. Энциклопедический словарь. — С.-Пб.: Брокгауз - Ефрон. 1890—1907. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.runivers.ru/lib/book3182/> - Дата доступа: 7.08. 2015.

23. Новицкий, И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И.Б. Новицкий // Вестник гражданского права. СПб., Изд. М.М. Винавера, 1916. - №8. - С. 87 - 108.

24. Вороной, В. Добросовестность как гражданско-правовая категория / В. Вороной // Законодательство. - 2002. - № 6. - С. 29 - 36.

25. Агарков, М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424-436.

26. Сарбаш, С.В. Исполнение обязательств / С.В. Сарбаш // Хозяйство и право. - 2009. - № 3.- С. 24 – 49.

27. Богданов, Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве / Е. Богданов // Российская юстиция. - 1999. - №9. - С. 12 – 19.

28. Сазанова, И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.В. Сазанова ; - СПб., 2010. - 24 с.

29. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: 2008. — 720с.

30. Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданском правом: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. А. Поротикова ; Саратовская государственная академия права. - Саратов, 2002. - 24 с.

31. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. - 284 с.

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

33. Малеин, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин. - М: Юрид. лит., 1992. — 215 с.

34. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь, 12 дек. 2013г., № 94-3 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

35. Волков, А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики автореф. дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Волков ; Моск. акад. экономики и права - Москва, 2010. - 53 с.