

УДК 340.114.6

DOI: 10.12737/jrl.2022.101

## Правомерное поведение и злоупотребление правом

*Григорий Алексеевич Василевич<sup>1</sup>, Сергей Григорьевич Василевич*

<sup>1</sup>Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь, Gregory\_1@tut.by

**Аннотация.** В статье анализируются такие понятия, как правомерное поведение, правонарушение, злоупотребление правом. В юридической науке, законодательстве, на практике не сложилось единое определение понятия «злоупотребление правом», позволяющее отграничивать его от понятий правонарушения, правомерного поведения. Осуществлена классификация злоупотреблений правом по субъектному составу. Подчеркнуто, что специфика такого явления, как злоупотребление правом, заключается в том, что за соответствующие деяния может быть установлена юридическая ответственность либо по причине злоупотребления субъективным правом лицо может лишиться установленных законом гарантий и льгот. Для стадии, когда реализация права превращается в злоупотребление им, характерна противоправность. Противодействие злоупотреблению правом может быть связано с возможным ограничением (приостановлением) прав и свобод. Основания и пределы их ограничения изложены в Конституции. Будет ли злоупотребление правом в итоге расценено как правонарушение, зависит от содержания правовой нормы, которой регулируются те или иные отношения. При этом необходимо исходить из анализа пределов осуществления прав.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, правомерное поведение, правонарушение

**Для цитирования.** Василевич Г. А., Василевич С. Г. Правомерное поведение и злоупотребление правом // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 10. С. 5—17. DOI: 10.12737/jrl.2022.101

## Lawful Behavior and Abuse of Law

*Grigory A. Vasilevich<sup>1</sup>, Sergey G. Vasilevich*

<sup>1</sup>Belarusian State University, Minsk, Belarus, Gregory\_1@tut.by

**Abstract.** The article analyzes such concepts as lawful behavior, offense, abuse of right. Attention is drawn to the fact that in legal science, legislation, practice there is no unified definition of the concept of “abuse of right”, which would allow to distinguish it from concepts like offense, lawful behavior. The article carries out classification of abuses of right according to the subject composition. It is emphasized that the specifics of such phenomenon as abuse of right lies in the fact that for these deeds there should be legal liability or — due to the abuse of subjective right — a person can be deprived of guarantees and benefits established by law. The stage at which the implementation of a right turns into an abuse of it is characterized by wrongfulness. Counteraction to the abuse of right may be associated with a possible restriction (suspension) of rights and freedoms. The grounds and limits of their restriction are laid down in the Constitution. Whether an abuse of right will ultimately be regarded as an offense depends on the content of the legal norm, which regulates certain relations. In doing so, it is necessary to proceed from the analysis concerning the limits of the exercise of rights.

**Keywords:** abuse of right, lawful behavior, offence

**For citation.** Vasilevich G. A., Vasilevich S. G. Lawful Behavior and Abuse of Law. *Journal of Russian Law*, 2022, vol. 26, no. 10, pp. 5—17. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2022.101

Поведение людей в обществе часто характеризуется с противоположных позиций: как правомерное поведение или как нарушение юридических норм (правонарушение)<sup>1</sup>. В отношении этих категорий в юридической литературе в целом существуют схожие позиции, хотя и не бесспорные. Например, в сфере деликтологии высказываются различные суждения относительно признаков правонарушений, а также отличий административных правонарушений от преступлений: присущи ли административным правонарушениям такой признак, как общественная опасность, или они таким качеством не обладают и являются только общественно вредными. Больше полярных позиций высказывается по поводу того, что следует понимать под злоупотреблением правом и какие могут наступать последствия в связи со злоупотреблением правами.

Что касается правомерного поведения, то в юридической литературе его лаконично определяют как поведение в соответствии с нормами права, как поведение участника правовых отношений, осознанно действующего согласно правовым предписаниям, не противоречащее им. В широком смысле под ним понимают социально значимые действия лица или коллективных субъектов, а также субъектов, наделенных правами, или обязанных лиц, подконтрольные их сознанию и воле, которые соответствуют праву<sup>2</sup>. Правомерное поведение характеризуется также совпадением правовой регламентации и реального действия (бездействия). Выделяют несколько видов правомерного поведения: марги-

нальное (для него характерна боязнь осуждения, ответственности), конформистское (ориентация на поведение окружающих), положительное (выполнение должностных обязанностей), социально-активное поведение (например, волонтерское движение). Указанные виды правомерного поведения, на наш взгляд, приемлемы вне зависимости от обуславливающих их причин. Но все же более продуктивным для общественного развития является ситуация, когда проявляется социально-активное поведение.

С оценкой правомерности поведения связан вопрос о пределах правового регулирования<sup>3</sup>. Ученые-правоведы и юристы-практики часто подчеркивают избыточность нормативного регулирования общественных отношений. Усложненное восприятие актов законодательства, противоречивость, пробельность, иные его дефекты влекут умаление значимости актов законодательства, приводят к нарушению требования о безукоризненном их исполнении.

Правомерное поведение, как и правонарушение, характеризуется составом, т. е. имеет субъективные и объективные признаки: субъект и субъективную сторону, объект и объективную сторону. Абсолютное большинство субъектов, т. е. граждан, являются законопослушными: криминогенная ситуация в Российской Федерации и Республике Беларусь улучшается. Например, за последние 15 лет число убийств, других особо тяжких преступлений в Республике Беларусь уменьшилось в 2,5—3 раза. Очевидна динамика по сокращению рецидивной преступности, преступлений несовершеннолетних. Этому способствовали решения Президента Республики Беларусь по защите прав детей, воспитываемых в неблагополучных семьях. Такая тенденция

<sup>1</sup> См.: *Гашиар Т.* Злоупотребление материальным правом: теоретические аспекты и практические последствия // Судебный вестник Плюс: экономическое правосудие. 2021. № 9. С. 38.

<sup>2</sup> См.: *Теория государства и права: учебник* / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. М., 2005. С. 388.

<sup>3</sup> См.: *Границы правового регулирования: науч.-практ. пособие* / отв. ред. И. В. Плюгина, Е. В. Черепанова. М., 2011. С. 9.

ождается и в области сокращения административных правонарушений. Например, при общей численности населения Республики Беларусь 9,5 млн человек в 2015 г. количество совершенных правонарушений составило 4,21 млн (из них 0,89 млн выявлено посредством фотофиксации), в 2016 г. — 4,05 млн (из них 1,06 млн — посредством фотофиксации), в 2017 г. — 4,27 млн (из них 1,54 млн — посредством фотофиксации), в 2018 г. — 4,36 млн (из них 1,71 млн — посредством фотофиксации), в 2019 г. — 3,82 млн (из них 1,97 млн — посредством фотофиксации), в 2020 г. — 2,34 млн (из них 1,31 млн — посредством фотофиксации), в 2021 г. — 2,43 млн (из них 1,61 млн — посредством фотофиксации). Отметим, что с 1 марта 2021 г. был введен в действие новый Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, в котором появилась отдельная глава, посвященная мерам профилактики административных правонарушений.

Отступление от норм права нарушает баланс частных и публичных интересов, вредит социальным устоям, подрывает правовой порядок. Юридические конфликты, особенно когда наблюдается их рост, являются сигналами несовершенства механизма их упреждения и разрешения, недостаточного правового сознания граждан; свидетельствуют о необходимости укреплять правовую идеологию и правовую культуру граждан и должностных лиц, чья деятельность служит примером для остальных субъектов права. А. Ф. Черданцев отмечает, что правомерному поведению присуща общественная полезность, но при этом, по его мнению, правомерность и общественная полезность имеют различия<sup>4</sup>.

Одной из наиболее дискуссионных в праве является проблема злоупотре-

бления правом. Конечно, это понятие несколько противоречиво: с одной стороны, речь идет о санкционированных государством правилах (праве), а с другой — о злоупотреблении, т. е. деянии, которое нельзя позитивно оценивать, как и нельзя позитивно оценивать зло. В науке злоупотребление правом рассматривается как реализация субъективного права вопреки его назначению и целям, как выход лица за пределы предоставленных ему прав<sup>5</sup>.

В юридической науке, в законодательстве, на практике не сложилось единое определение данного понятия. В большей степени оно изучено и разработано в гражданском праве. Отметим что представители конституционного права также в последние годы стали обращать внимание на это явление. В определенной степени вопросы злоупотребления правом затрагиваются в уголовном праве при анализе некоторых категорий преступлений. В последнее время оценки действий работников и нанимателей с позиции возможного злоупотребления ими своими правами появились в трудовом праве (например, об утрате гарантий беременной женщиной или выборным лицом, если они не сообщили о своем особом положении, наличии у них гарантий нанимателю при решении им вопроса о прекращении с ними трудовых отношений, когда наниматель не знал об этом; в частности, Верховным Судом РФ указанные действия расцениваются как злоупотребление работником своим правом, существуют примеры отказа в защите его прав при решении спора о восстановлении на работе).

Понятие «злоупотребление правом» используется в Гражданском процессуальном кодексе РФ: пред-

<sup>4</sup> См.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Пономарев В. Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2012. № 1(16). С. 158—159.

усматривается противодействие злоупотреблению правами в процессе доказывания, в Уголовном кодексе РФ, когда речь идет об ответственности за злоупотребление правами опекуна или попечителя, злоупотребление властью или служебными полномочиями, в Кодексе об административных правонарушениях РФ — о недопустимости злоупотребления правом на проведение предвыборной агитации, агитации по референдуму. Утверждается, что социальный вред в таком случае причиняется по причине ненадлежащего правового регулирования отношений<sup>6</sup>.

Проблема злоупотребления правом выходит за рамки отдельных отраслей. Она непосредственно связана с таким важным вопросом, как юридические последствия, наступающие в связи со злоупотреблением правом. Допустимо ли применение каких-либо санкций, можно ли применять меры принуждения (ограничения) в отношении лица, злоупотребляющего правом, какие возникают обязанности со стороны должностных лиц, иных граждан по отношению к такому субъекту? Различаются позиции ученых и практиков относительно оценки деяния: оно правомерное или неправомерное либо «злоупотребление правом» занимает пограничное (нейтральное) положение?

Учеными предлагаются прямо противоположные определения понятия «злоупотребление правом». По мнению Н. А. Дурново, злоупотребление правом представляет собой юридически допустимое действие субъекта, осуществляющего свои права в пределах принадлежащего ему субъективного права, которое не относится ни к правонарушениям, ни к правомерному пове-

<sup>6</sup> См.: Морозов А. С. Правомерное поведение как особый вид социального поведения человека // Вестник Кемеровского государственного университета. 2014. Т. 1. № 4(60). С. 272.

дению, однако является социально вредным и общественно порицаемым, так как причиняет вред правам, свободам и интересам других участников общественных отношений. Интересно, что автор, характеризуя исследуемое явление, подчеркивает, что оно может иметь как противоправный, так и правомерный характер<sup>7</sup>.

По нашему мнению, реализация правовой нормы может быть изначально правомерной, но впоследствии, злоупотребляя ею, поведение субъекта теряет правомерный характер.

С точки зрения Е. М. Офман, злоупотребление правом всегда находится в правовых границах<sup>8</sup>. С этим трудно согласиться по той причине, что, злоупотребляя правом, субъект выходит за пределы правового поля.

В то же время некоторые представители юридической науки, в частности А. С. Морозов, полагают, что социально вредные поступки являются меньшим злом, чем правовые запреты<sup>9</sup>. Но к лицу, совершающему это «зло», могут быть применены неблагоприятные меры воздействия (например, может быть отказано в предоставлении льгот, иных преимуществ).

В литературе изложена также позиция, что хотя при злоупотреблении правом нет формального нарушения акта законодательства, однако оно является противоправным деянием, так как в связи с этим нарушаются чьи-то права и свободы<sup>10</sup>. Схожего подхода придерживается А. А. Малиновский. Он рассматри-

<sup>7</sup> См.: Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 9.

<sup>8</sup> См.: Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Морозов А. С. Указ. соч. С. 272.

<sup>10</sup> См.: Офман Е. М. Указ. соч. С. 9.

вает злоупотребление правом как такую реализацию норм права, которая находится в противоречии с их назначением, что наносит вред иным субъектам общественных отношений<sup>11</sup>. Мы согласны с оценкой этих авторов, считаем ее предпочтительной.

Грань между злоупотреблением правом и противоправным действием обозначил М. И. Бару. Злоупотребление правом внешне основано на субъективном праве, формально оно не находится в противоречии с правом объективным; субъект якобы действует в рамках предоставленного ему законом права, якобы реализует механизм, призванный обеспечить осуществление субъективного права в соответствии с его назначением; при совершении противоправного действия это невозможно<sup>12</sup>.

Существует точка зрения о том, что реализация гражданских прав возможна только в соответствии с социальным назначением, при этом действует запрет их осуществления исключительно с целью нанести вред другому лицу<sup>13</sup>. Значительное число авторов публикаций по исследуемой теме определяют наличие злоупотребления правом исходя из целевой установки субъекта. Сложность заключается в том, чтобы объективно подтвердить наличие такой цели, а не желание субъекта решить проблему в своих интересах. Часто в рамках возникшего конфликта трудно выявить целевые установки, в этих ситуациях приходится наблюдать, когда злоупотребляют правом ради решения

своих вопросов, например затягивание судебного процесса посредством заявления ходатайств, направление писем в различные инстанции, в том числе повторных, по одному и тому же вопросу. В таком случае возрастает роль суда, иного органа для профессионального выявления фактов злоупотребления правом и их оценки.

Субъектами злоупотребления правом могут быть физические и юридические лица (граждане и должностные лица, государственные органы, организации). К ним также можно отнести политические партии, общественные объединения, инициативные группы, печатные и электронные средства массовой информации, органы местного управления и самоуправления.

Сейчас много случаев злоупотребления правом на свободу информации посредством распространения недостоверных сведений в сети Интернет. В современной литературе стали выделять информационную функцию государства как отражение его координирующей роли в процессе информатизации, организации научных исследований, развития человеческого капитала. И в цифровую эпоху сохраняется требование о соблюдении баланса интересов личности, общества (коллектива) и государства, т. е. баланса частных и публичных интересов. Злоупотребления с использованием сети Интернет могут причинить существенно больший вред, чем это было в доцифровую эпоху. Права человека, которые он имеет офлайн, также должны защищаться и онлайн (в Интернете)<sup>14</sup>, на наш взгляд, еще более основательно.

<sup>11</sup> См.: Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2008. С. 27.

<sup>12</sup> См.: Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117.

<sup>13</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): в 3 кн. Кн. 1 / отв. ред. В. Ф. Чигир. Минск, 2005. С. 20—21.

<sup>14</sup> См.: Грачева С. А. О конституционном развитии в условиях воздействия цифровой среды: новые вызовы или новые возможности? // Хабриева Т. Я., Лазарев В. В., Капустин А. Я. и др. Право и закон в программируемом обществе: сб. науч. ст. / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2020. С. 248.

Информационные технологии обеспечивают реализацию принципа информационной открытости (транспарентности), что влияет на характер отношений между различными субъектами права. С этих же позиций в юридической науке рассматривается информационная открытость государственного управления в качестве общего принципа публичного права.

Возникают проблемы с пределами контроля за гражданами. В отдельных странах уже внедряется система социального рейтинга, которая имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Важно соблюдать безопасность информационных систем. Данные о жизни людей, их контактах в Сети часто используются преступниками, в частности, для совершения мошенничества. Интернет используется для пропаганды насилия, аморального образа жизни, для склонения людей к совершению противоправных поступков, насилия, убийств и самоубийств, оскорблений и клеветы и т. п. Угрозы кибертерроризма — одно из негативных последствий развития информационно-коммуникационных технологий<sup>15</sup>. Искусственный интеллект все более широко будет использоваться для решения социально-экономических задач, причем не только для прогнозирования динамики развития, но и для решения текущих, повседневных задач.

Определенные элементы уже внедрены при фиксации нарушений скоростного режима и привлечении к административной ответственности. В настоящее время, полагаем, следует уже предпринимать меры по возможному рассмотрению с ис-

пользованием искусственного интеллекта дел о таможенных, налоговых правонарушениях. Именно в этой сфере правовые отношения должны быть наиболее формализованными: права, обязанности, ответственность (обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность) должны быть четко описаны в законе. Это позволит уменьшить коррупцию в данных сферах, в том числе при разрешении конфликтных ситуаций. Конечно, у гражданина, не согласного с «холодным» расчетом машины, должно быть право на обращение с жалобой к судье в традиционном его понимании. При разрешении дел, связанных с таможенными или налоговыми правонарушениями, вряд ли нужна импровизация. Субъекты хозяйствования больше жалуются на недопустимую импровизацию контролирующих органов. Для последних также может быть создана программа, данные которой могли бы свидетельствовать о необходимости проведения проверки или, наоборот, об отказе от ее проведения. Законность будет также обеспечена транспарентностью судебной практики и признанием юридического (судебного и административного) прецедента в качестве источника права.

Благодаря информационным технологиям патерналистский тип отношений между государством и человеком, между государством и обществом в современных условиях себя изживает, выстраивается новый характер отношений между этими субъектами. Рост правовой культуры, правового сознания граждан меняет сложившуюся ранее парадигму отношений. Важно в законодательстве и на практике учитывать новые реалии.

Может ли народ или нация рассматриваться в качестве субъекта, злоупотребляющего правами? Полагаем, что не может в силу верховенства воли народа в политической системе общества. Конечно, могут быть ошибки, например, при вы-

<sup>15</sup> См.: *Смирнова И. Г., Коломинов В. В.* Кибертерроризм как угроза национальной безопасности государства. Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условиях развития информационного общества: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. С. Е. Чебуранова. Гродно, 2015. С. 231—234.

борах в представительные органы, когда избиратели голосуют за кандидата в коллегиальные представительные органы, а он не оправдывает доверие избирателей. Здесь можно различать плохую работу депутата по причине отсутствия у него опыта, нежелания эффективно представлять интересы избирателей и злоупотребление своими правами по причине бездействия. Для решения подобных ситуаций в Конституции Республики Беларусь предусмотрено право отзыва депутатов. Иногда право отзыва депутата рассматривается как какой-то архаизм, но такой «дамоклов меч» полезен. Идея императивного мандата рациональна, она заставляет выборных лиц более основательно общаться с гражданами, выявлять их волю, разъяснять свою позицию.

В. И. Крусс выделяет так называемые личностные злоупотребления. К ним он относит ненадлежащее пользование правами и свободами человека либо ненадлежащую реализацию конституционных обязанностей, а также публично-властное злоупотребление правом, когда публично-властные полномочия осуществляются с нарушениями. В качестве признаков публично-властного злоупотребления правом называются следующие: а) их субъектами являются должностные лица, органы, наделенные властными полномочиями; б) данные деяния препятствуют реализации прав и свобод; в) формальная реализация правомочий является одним из средств противодействия правопользованию<sup>16</sup>.

В зависимости от вида источников правового регулирования можно выделить злоупотребления правотворческого характера (например, непринятие законодательного акта в сроки, указанные в Конституции) и злоупотребления правоприменительного характера (в частности, отсутствие контроля за обеспече-

нием единства правоприменительной практики, несоразмерная ответственность при совершении некоторых преступлений).

Как видим, злоупотребить правом можно посредством бездействия частного или публичного характера.

Отвечая на вопрос, является ли злоупотребление правом правонарушением, приведем позиции ученых. Так, некоторые авторы полагают, что оно правонарушением не является<sup>17</sup>. А. А. Малиновский улавливает вывод с наличием таких признаков, как противоправность и наказуемость. Если они имеются, то можно говорить о противоправном злоупотреблении правом, при их отсутствии — о правомерном. По его мнению, опасность злоупотребления становится правозначимой и поэтому может квалифицироваться как правонарушение, когда в результате таких действий причиняется вред, квалифицируемый в качестве такового в законодательстве, иной, неправовой вред нельзя квалифицировать как деликт<sup>18</sup>.

Близкой точки зрения придерживается Е. М. Офман<sup>19</sup>. Однако неприемлемо, на наш взгляд, возможное словосочетание «правомерное злоупотребление правом». Конечно, при отсутствии противоправности нет правонарушения. В отношении наказуемости отметим, то даже при нарушении правовых норм она не всегда предусмотрена. Неправомерное поведение в виде злоупотребления правом может не повлечь наказания, т. е. такой признак, как наказуемость, не является обязательным.

В свою очередь А. Е. Наумов злоупотребление правом оценивает как правомерный акт, подтверждая свою позицию тем, что поведение лица, совершающего это деяние, не выхо-

<sup>16</sup> См.: Крусс В. И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М., 2010. С. 84, 132.

<sup>17</sup> См.: Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 7.

<sup>18</sup> См.: Малиновский А. А. Указ. соч. С. 29, 69.

<sup>19</sup> См.: Офман Е. М. Указ. соч. С. 9.

дит за границы субъективных прав. Автор рассматривает злоупотребление правом в качестве правомерного акта поведения (деяния) человека, заключающегося в такой реализации норм объективного права, которое противоречит их назначению, но в целях удовлетворения личных интересов. В таком случае, конечно, причиняется вред иным лицам, обществу, государству<sup>20</sup>.

С приведенными выводами трудно полностью согласиться. Особенность феномена злоупотребления правом, на наш взгляд, заключается в том, что здесь всегда присутствует противоправность. Вопрос состоит в том, на каком этапе реализации прав поведение человека трансформируется в злоупотребление. В ряде случаев в связи со злоупотреблением правом не налагаются меры наказания, например административное наказание, но допускается применение иных мер воздействия, в частности, как уже отмечалось, может быть отказано в предоставлении гарантий или льгот.

Очень точно раскрыл природу и истоки злоупотребления правом А. В. Волков, справедливо отмечая, что там, где берет начало злоупотребление правом, оно (право) заканчивается<sup>21</sup>. Близкой позиции придерживается и В. И. Крусс: обязательной предпосылкой и чертой злоупотребления правом является наличие у лица конкретного права или публичного правомочия. Но происходит злоупотребление не этим субъективным правомочием, а той практической возможностью, которая внешне соответствует содержанию субъективного правомочия и выглядит как реализация этого правомочия субъектом правового злоупотребления<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> См.: *Наумов А. Е.* Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7—8.

<sup>21</sup> См.: *Волков А. В.* Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 44.

<sup>22</sup> См.: *Крусс В. И.* Указ. соч. С. 43.

С субъективной стороны злоупотребление правом характеризуется умышленной или косвенной виной.

Разноречивые оценки определения места понятия злоупотребления правом в ряду иных близких к нему явлений — правомерное поведение, неправомерное поведение, правонарушение — обусловлены неправильным выбором критерия, позволяющего сделать соответствующий вывод. При выборе объективного критерия удастся оценить этот особый тип поведения.

В связи с этим методологически правильными видятся подходы тех ученых, которые ответы ищут в конституционных положениях, определяющих характер взаимоотношений личности, общества и государства, устанавливают баланс между этими субъектами, основания и пределы допустимого ограничения прав и свобод. Когда происходит злоупотребление правом, нарушается конституционный баланс интересов, умаляются конституционные ценности.

На наш взгляд, принцип недопустимости злоупотребления правом является конституционным принципом, общим принципом права. Убеждают в этом положения Конституции РФ, в которой прямо зафиксировано, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других граждан. Вывод о наличии злоупотреблений правом может быть сделан, основываясь на принципах права. На наш взгляд, роль принципов права в области правоприменения следует повысить, ими можно руководствоваться при рассмотрении вопросов о юридической ответственности, если она смягчается либо вовсе исключается.

Этимология слова «злоупотребление» уже означает, что злоупотребление правом нельзя рассматривать как правомерное поведение. Злоупотребление правом является разновидностью неправомерного поведения. Занять другую позицию — значит исключать какие-либо ос-

нования для отрицательной оценки таких действий. Поэтому поддерживаем мнение ученых, которые говорят в связи с этим о его «составе» по аналогии с правонарушением.

Спецификой такого неправомерного поведения как злоупотребление правом, является то, что за это деяние может быть установлена юридическая ответственность либо по причине злоупотребления субъективным правом, которое нет возможности рассматривать как правонарушение, либо по причине нарушения, либо по причине лишения установленных законом гарантий.

Высказываются утверждения, что злоупотребление правом запретить невозможно, поэтому является бессмысленной фраза «запрещается злоупотреблять правом». Аргументом в пользу этого является то, что если это сделать, то злоупотребление становится правонарушением<sup>23</sup>. Данную позицию не поддерживаем. Установление запретов в законодательстве является важной мерой, оказывающей в том числе воспитательный, превентивный эффект. Запреты злоупотребления правом есть в ряде актов законодательства, например в уголовном, гражданском. Сторонники указанной позиции отрицают противоправный характер злоупотребления правом, т. е. использование права во зло, вопреки чьим-то правам. Не только в национальном законодательстве, но и в международных актах устанавливаются запреты. Так, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 17, 35) предусмотрен запрет на злоупотребление правом, по этой причине Европейским судом по правам человека может быть отказано в защите<sup>24</sup>.

Противодействие злоупотреблению правом может быть связано с

возможным ограничением (приостановлением) прав и свобод. Основания и пределы их ограничения изложены в Конституции и направлены на обеспечение точного соблюдения правовых норм без ущерба для личных интересов иных лиц и общества в целом<sup>25</sup>.

Таким образом, не всегда злоупотребление правом допустимо рассматривать как нечто предшествующее будущему правонарушению, за которое установлена ответственность. Все зависит от содержания правовой нормы, которой регулируются те или иные отношения. При нарушении нормы-запрета, конечно же, нет оснований утверждать, что злоупотребление правом привело к нарушению закона, так как изначально не было «права», не было юридических оснований для совершения деяния в какой-либо внешне приемлемой форме, за которой было скрыто злоупотребление правом. Каждый человек выбирает свой образ жизни, определяет свое поведение. Но, признавая это, государство и общество посредством использования различных видов социальных регуляторов, в том числе под угрозой применения мер воздействия, рассчитывает на законопослушное поведение граждан, надлежащее исполнение обязанностей должностными лицами, государственными органами.

Злоупотребление правом может происходить в виде бездействия. Это может быть бездействие частного или публичного характера.

Злоупотребление правом целесообразно рассматривать также во взаимосвязи с усмотрением субъектов относительно совершения тех или иных действий. Особенно тщательно следует оценивать, насколько допустима «свобода» усмотрения для принятия решений орга-

<sup>23</sup> См.: *Офман Е. М.* Указ. соч. С. 9—10; *Смирнова И. Г., Коломинов В. В.* Указ. соч. С. 65.

<sup>24</sup> См.: *Права человека: сб. междунар. прав. докум. / сост. В. В. Щербаков.* Минск, 1999. С. 761—772.

<sup>25</sup> См.: *Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Май В. А.* Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М., 2006. С. 259.

нами государственной власти (должностными лицами). По этой причине полагаем важным признание юридического и прежде всего судебного прецедента в качестве обязательного для реализации источника права. Используя информационные технологии, накапливая базу судебных прецедентов, обеспечивая их транспарентность, можно обеспечить единство правоприменительной практики и, как следствие, соблюдение принципа равенства всех перед законом и судом.

Г. А. Гаджиев отмечает особое значение принципов добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами<sup>26</sup>. По его мнению, принцип добросовестности адресован всем — гражданам, должностным лицам, законодательным и иным государственным органам. Особые требования всегда выдвигаются к государству, которое в процессе осуществления правовой регламентации обязано действовать в пределах конституционных координат, составляющими которых являются экономическая свобода и экономический конституционный публичный порядок. Нормотворческие органы должны исходить из презумпции добросовестности предпринимателей, налогоплательщиков. Принцип добросовестности соблюдается, когда обеспечивается гармония частных и общественных интересов. Объективным мериллом добросовестности являются такие правоотношения, в которых их участники придерживаются поведения, соответствующего социальному идеалу<sup>27</sup>. Именно этими принципами руководствуются суды и, в частности, Конституционный Суд РФ, давно начавший формировать практику за-

щиты прав добросовестного приобретателя каких-то благ, например имущества (квартиры, дома и др.).

Следует разграничивать злоупотребление правом и правомерные риски. Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай определяют риск как такое поведение лица, целью которого является достижение правомерного положительного результата, хотя ситуация имеет неоднозначные перспективы развития, поэтому возможно наступление неблагоприятных и вредных последствий<sup>28</sup>. Подчеркнем, что субъект риска действует во имя правомерного положительного результата и не имеет цели нанести кому-либо вред. В этом его отличительные признаки; для злоупотребления правом характерны иные установки (причинение вреда другому субъекту, использование права вопреки его назначению).

Поэтому меры воздействия, возможность их применения могут зависеть в том числе от субъективного отношения лица к совершенному деянию.

Таким образом, злоупотребление правом, оценка его последствий рассматриваются в контексте усмотрения субъектов на совершение тех или иных действий, а также наличия права на применение мер воздействия.

Усмотрение в праве и злоупотребление правом, как явления правовой действительности, взаимообусловлены. В связи с этим повышается роль суда в уяснении смысла нормативного правового акта, подлежащего применению в деле, в разумном обеспечении баланса частных и публичных интересов. Развитие судейского усмотрения и обеспечение единства судебной практики должно находиться в гармонии, так как судейское усмотрение не абсолютно, усмотрение судьи также должно находиться в определенных

<sup>26</sup> См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 54, 59.

<sup>27</sup> См.: Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 54, 57—58.

<sup>28</sup> См.: Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право: научное издание. М., 2012. С. 9.

рамках<sup>29</sup>, например в тех, которые установлены принципами правового демократического социального государства. Если обоснованный риск, не давший положительного результата, может исключать ответственность, то злоупотребление является отягчающим вину обстоятельством.

Итак, недопустимость злоупотребления правом является конституционным принципом, общим принципом права. Злоупотребление правом, на наш взгляд, заключается в том, что здесь всегда присутствует противоправность. Вопрос состоит в том, на каком этапе реализации прав поведение человека трансформируется в злоупотребление. В ряде случаев в связи со злоупотреблением правом не налагаются меры наказания, но допускается применение иных мер воздействия, например, может быть отказано в предоставлении гарантий или льгот. Противодействие злоупотреблению правом может быть связано с возможным ограничением (приостановлением) прав и свобод. Основания и пределы их ограничения изложены в конституционных нормах.

<sup>29</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 27—39.

Не всегда злоупотребление правом допустимо рассматривать как нечто предшествующее будущему правонарушению, за которое установлена ответственность. Все зависит от содержания правовой нормы, которой регулируются те или иные отношения. При нарушении нормы-запрета, конечно же, нет оснований утверждать, что злоупотребление правом привело к нарушению закона, так как изначально не было «права», не было юридических оснований для совершения деяния в какой-либо внешне приемлемой форме, за которой было скрыто злоупотребление правом. При определении, имело место злоупотребление правом или нет, необходимо исходить из анализа пределов осуществления прав.

Для правонарушения характерно наличие общественной опасности (разделяем точку зрения тех авторов, которые считают, что все правонарушения различимы по степени такой опасности), противоправности, виновности. Это же характерно и для злоупотребления правом, но оно не всегда наказуемо, хотя и имеет соответствующий состав. Злоупотребление правом представляет собой деяние субъекта в связи с реализацией его субъективного права, но выходящего за его пределы.

#### Список литературы

- Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.
- Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М., 2006.
- Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12.
- Волков А. В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007.
- Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7.
- Гашпар Т. Злоупотребление материальным правом: теоретические аспекты и практические последствия // Судебный вестник Плюс: экономическое правосудие. 2021. № 9.
- Границы правового регулирования: науч.-практ. пособие / отв. ред. И. В. Плюгина, Е. В. Черепанова. М., 2011.
- Грачева С. А. О конституционном развитии в условиях воздействия цифровой среды: новые вызовы или новые возможности? // Хабриева Т. Я., Лазарев В. В., Капустин А. Я. и др. Право и закон в программируемом обществе: сб. науч. ст. / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2020.
- Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): в 3 кн. Кн. 1 / отв. ред. В. Ф. Чигир. Минск, 2005.

Крусс В. И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М., 2010.

Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2008.

Морозов А. С. Правомерное поведение как особый вид социального поведения человека // Вестник Кемеровского государственного университета. 2014. Т. 1. № 4(60).

Наумов А. Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009.

Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

Пономарев В. Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2012. № 1(16).

Смирнова И. Г., Коломинов В. В. Кибертерроризм как угроза национальной безопасности государства. Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условиях развития информационного общества: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. С. Е. Чебуранова. Гродно, 2015.

Теория государства и права: учебник / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. М., 2005.

Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право: научное издание. М., 2012.

Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник. М., 2002.

#### References

Barak A. Judicial Discretion. Moscow, 1999. 370 p. (In Russ.)

Barenboym P. D., Gadzhiev G. A., Lafitskiy V. I., Mau V. A. Constitutional Economics. Moscow, 2006. 528 p. (In Russ.)

Baru M. I. About Article 1 of the Civil Code. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1958, no. 12, pp. 117—120. (In Russ.)

Boundaries of Legal Regulation. Ed. by I. V. Plyugina, E. V. Cherepanova. Moscow, 2011. 184 p. (In Russ.)

Cherdantsev A. F. Theory of State and Law: textbook. Moscow, 2002. 432 p. (In Russ.)

Commentary to the Civil Code of the Republic of Belarus with the Appendix of Acts of Legislation and Judicial Practice (Item-by-Article). Book 1. Ed. by V. F. Chigir. Minsk, 2005. 1040 p. (In Russ.)

Durnovo N. A. Abuse of Law as a Special Type of Legal Behavior (Theoretical and Legal Analysis). Cand. diss. thesis. Nizhny Novgorod, 2006. 27 p. (In Russ.)

Gadzhiev G. A. Constitutional Principles of Good Faith and Inadmissibility of Equitable Right Abuse. *Gosudarstvo i pravo*, 2002, no. 7, pp. 54—62. (In Russ.)

Gashpar T. Substantive Rights Abuse: Theoretical Aspects and Practical Implications. *Sudebnyy vestnik Plyus: ekonomicheskoe pravosudie*, 2021, no. 9, pp. 38—43. (In Russ.)

Gracheva S. A. On Constitutional Development under the Influence of the Digital Environment: New Challenges or New Opportunities? In Khabrieva T. Y., Lazarev V. V., Kapustin A. Ya. et al. *Law and Statute in the Programmed Society (to the 100th anniversary of the Birth of Daniel Bell): collection of scientific articles*. Ed. by V. V. Lazarev. Moscow, 2020. Pp. 246—256. (In Russ.)

Kruss V. I. Abuse of the Right. Moscow, 2010. (In Russ.)

Malinovskiy A. A. Abuse of the Right. Moscow, 2008. 100 p. (In Russ.)

Morozov A. S. Lawful Behaviour as a Special Type of the Person's Social Behaviour. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2014, vol. 1, no. 4(60), pp. 271—274. (In Russ.)

Naumov A. E. Abuse of Law: theoretical and legal aspect. Cand. diss. thesis. Moscow, 2010. 25 p. (In Russ.)

Odegnal E. A. Abuse of Law as a Phenomenon of Legal Reality. Cand. diss. thesis. Stavropol, 2009. 20 p. (In Russ.)

Ofman E. M. Abuse of Law by Subjects of Labour Relations. Cand. diss. thesis. Ekaterinburg, 2006. 24 p. (In Russ.)

Ponomarev V. G. About the Essence of Abusing the Right and Its Place in the Criminal Legislation of the Russian Federation. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya*, 2012, no. 1(16), pp. 158—163. (In Russ.)

Smirnova I. G., Kolominov V. V. Cyberterrorism as a Threat to State National Security. Problems of Law-making and Law-enforcement Practices in the Development of Information-oriented Society. Part 2. Ed. by S. E. Cheburanova. Grodno, 2015. 364 p. (In Russ.)

Theory of State and Law: textbook. Ed. by A. S. Mordovets, V. N. Sinyukov. Moscow, 2005. 488 p. (In Russ.)

Tikhomirov Yu. A., Shakhray S. M. Risk and Law: Scientific Publication. Moscow, 2012. 64 p. (In Russ.)

Volkov A. V. Theory of the Concept of Civil Rights Abuse. Volgograd, 2007. 352 p. (In Russ.)

#### **Информация об авторах**

*Г. А. Василевич*, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

*С. Г. Василевич*, кандидат юридических наук, доцент

