

**РЕГУЛЯТИВНЫЙ ЭФФЕКТ
ЗАПРЕТА ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ
ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ**

С позиции догмы права норма пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает позитивный юридический запрет злоупотребления субъективным гражданским правом¹. Наименование статьи («пределы осуществления гражданских прав») свидетельствует о том, что действие запрета злоупотребления правом распространяется на лицо, которому принадлежит определенное *субъективное право* (управомоченное лицо или субъект права). Субъективное право, наряду с юридической обязанностью, традиционно включается в *содержание* правоотношения. Значит, *действие* запрета злоупотребления правом распространяется на субъекта права, связанного с носителем *субъективной обязанности* (обязанным лицом или субъектом обязанности) *гражданским правоотношением*².

Регулятивный эффект юридического запрета. Известно, что запретительные нормы *обязывают* к определенному поведению, то есть устанавливают обязанности пассивного содержания – воздерживаться от запрещенного поведения³. Поэтому регулятив-

* Савицкий Прохор Валерьевич – аспирант ИФиП УрО РАН.

¹ Далее по тексту выражение «злоупотребление субъективным гражданским правом» в целях экономии будет сокращаться путем исключения из него слов «субъективное» и/или «гражданское» – в зависимости от контекста.

² Далее по тексту гражданское правоотношение, в рамках которого субъекту права принадлежит определенное субъективное гражданское право, воздерживаться от злоупотребления которым обязывает запретительная норма п. 1 ст. 10 ГК РФ, будет именоваться «*основным*» правоотношением.

³ Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. Т. I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 85; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. С. 94; Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 48.

ный эффект запретительной нормы может быть выражен общей формулой «запрет порождает обязанность». Конечно, приведенная формула выражает регулятивный эффект юридического запрета лишь грубо, приблизительно. Точнее было бы сказать, что регулятивный эффект юридического запрета проявляется только при наличии соответствующих *оснований* возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ), ибо закон не является непосредственным *основанием* возникновения правоотношения в специальном смысле этого слова¹. Впрочем, некоторая неточность формулы «запрет порождает обязанность» компенсируется ее лаконичностью.

Приведенная формула позволяет следующим образом охарактеризовать регулятивный эффект запрета злоупотребления правом. Норма п. 1 ст. 10 ГК РФ, *запрещающая* злоупотребление правом, в то же время возлагает на субъекта права *обязанность* пассивного типа: не допускать злоупотреблений при осуществлении гражданского права. Моментом возникновения означенной обязанности следует считать момент возникновения у субъекта права соответствующего гражданского права в *основном* правоотношении.

Состояние носителя обязанности не допускать злоупотребления правом в *основном* правоотношении в качестве управомоченного лица, вызывает необходимость разрешения ряда вопросов, касающихся определения *юридической природы* означенной обязанности. Должны ли мы, признав факт наличия одного из элементов содержания правоотношения – субъективной обязанности, констатировать наличие другого и признать возникновение корреспондирующего *субъективного права*? Является ли норма п. 1 ст. 10 ГК РФ не только обязывающей, но и *управомочивающей*? Исполняется ли обязанность не допускать злоупотребления правом в рамках *правоотношения* и если да, то какова его природа?

Обязанность не допускать злоупотребления правом как элемент содержания правоотношения. Рассматривая вопрос о характере действия правовой нормы, О.С. Иоффе пришел к выводу,

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 181.

что «всякая правовая норма носит уполномочивающий характер: норма, обязывающая к совершению того или иного действия и запрещающая его несовершение, как и наоборот, норма, запрещающая совершение данного действия и обязывающая к его несовершению, уполномочивает кого-либо требовать соответственно совершения или несовершения данного действия»¹. По мнению С.С. Алексеева, для юридических запретов характерен «обращенный к их носителям момент требования»: если существует юридический запрет, то всегда есть лица, которые вправе потребовать его соблюдения².

Допустим, что обязанности воздерживаться от злоупотребления правом действительно *корреспондирует* соответствующее *право*. Видимо, такое право может быть смоделировано только как право *требовать* от субъекта права соблюдения запрета злоупотребления правом, то есть исполнения соответствующей обязанности³. Допустим также, что наличие субъективного права и обязанности позволяет вести речь о правоотношении, а его содержанием – считать: (1) *обязанность* субъекта права не допускать злоупотребления *правом*, принадлежащим ему в *основном* правоотношении, (2) субъективное *право* требовать исполнения означенной обязанности.

Истинность предпринятых допущений будет проверена несколько позже; пока же смоделируем, кто может быть признан *субъектом* права требовать исполнения *обязанности* не допускать злоупотребления правом.

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 85.

² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 49.

³ Впрочем, может быть смоделировано субъективное право *иного содержания*. Так, В.И. Сливицкий, рассматривая судебную практику применения похожей нормы § 826 Германского гражданского уложения, гласящего: «Кто умышленно причинит другому вред вопреки добрым нравам, тот обязан возместить ему этот вред», упомянул, что означенная «общая норма о правовой обязательности честного поведения» «санкционирует взаимные притязания граждан на честное отношение друг к другу» (Сливицкий В.И. Право на честное к себе отношение // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликссовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 541, 545).

Моделирование правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом с участием субъекта обязанности. Может показаться, что *субъектом права*, корреспондирующего обязанности не допускать злоупотребления правом является субъект обязанности в *основном* правоотношении. В таком случае возможно два варианта *структуры* правоотношения по исполнению означенной обязанности.

Первый вариант структуры правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом. *Право* уполномоченного лица в *основном* правоотношении сопровождается *обязанностью* не допускать злоупотреблений при его осуществлении. *Обязанности* субъекта права корреспондирует *право* субъекта обязанности в *основном* правоотношении требовать ее исполнения. Взятые вместе, *обязанность* субъекта права и *право* субъекта обязанности входят в *содержание основного* правоотношения и осложняют его структуру. Наверное, из такой структуры правоотношения исходил бы Е. Годэмэ, принимая во внимания его утверждение о том, что «всякое право сопровождается обязанностью, – обязанностью осуществлять его сообразно социальной цели, которая оправдывает его существование. Нарушение этой обязанности и составляет злоупотребление правом»¹. Осуществление права, таким образом, поставлено в зависимость от исполнения обязанности не допускать злоупотреблений. Получается конструкция – «*право, обремененное обязанностью*» – по аналогии с конструкцией «*долги, обременяющие наследство*», которую использовал В.И. Серебровский, чтобы показать, что *основанием* ответственности наследника по долгам, обременяющим наследство, является его волевой акт принятия наследства².

Второй вариант структуры правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом. *Обязанность* субъекта права не допускать злоупотребления правом *не* входит в содержание *основного* правоотношения, но наравне с *правом*

¹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юр. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 327.

² Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 226.

субъекта обязанности требовать ее исполнения образует содержание *нового* правоотношения, параллельно возникающего между участниками *основного*. В случае принятия *второго* варианта структуры правоотношения, видимо, следует признать, что *новое* правоотношение возникает в момент возникновения *основного*. Это *новое* правоотношение (как и пассивная обязанность субъекта права) должно быть признано *служебным* (не самостоятельным), дополнительным по отношению к *основному*. Служебный характер *нового* правоотношения мог бы быть усмотрен в том, что оно выполняет *обеспечительную функцию*, то есть его назначение заключается в том, чтобы обеспечить *надлежащее* осуществление субъективного гражданского права. Следовательно, такое *новое* правоотношение должно быть признано правоотношением *регулятивного* типа и возникать при *надлежащем* осуществлении *любого* субъективного гражданского права.

Моделирование правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом с участием государства. Оба рассмотренных варианта структуры правоотношения допускают *возникновение права* требовать от субъекта права исполнения обязанности не допускать злоупотребления правом. В то же время О.С. Иоффе полагал, что субъективное право возникает только при *условии*, если соответствующая норма права уполномочивает частных лиц требовать от обязанного лица исполнения своей обязанности. Если же своей уполномочивающей стороной правовая норма обращается только к государству, то управомоченным по этой норме является *государство*¹.

Если принять за основу предложенный О.С. Иоффе подход, в рассматриваемой ситуации отсутствуют *условия* возникновения субъективного права на стороне *субъекта обязанности*. Норма п. 1 ст. 10 ГК РФ *прямо* не уполномочивает субъекта обязанности в *основном* правоотношении требовать от субъекта права исполнения *обязанности* не допускать злоупотребления правом. При существовании п. 1 ст. 8 ГК РФ, в силу которого вывод о возникновении *гражданского права* требовать исполнения означенной обязанности на стороне субъекта обязанности мог быть сделан в силу *общих начал и смысла* гражданского законодательства. Данный аргумент выглядел бы неубедительно, если бы не одно «но». В силу п. 2

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 85-86.

ст. 10 ГК РФ именно суд как орган государственной власти «может отказать» в защите права лицу, нарушившему запрет злоупотребления правом. Может показаться логичным допустить, что государство, имеющее возможность применить меры государственного принуждения в случае нарушения запрета злоупотребления правом, должно быть признано *уполномоченным лицом*, имеющим право требовать соблюдения соответствующей обязанности. В таком случае сделанные ранее допущения о возникновении субъективного права требовать от субъекта права исполнения обязанности не допускать злоупотребления правом на стороне *субъекта обязанности*, следует признать ошибочными.

С учетом подхода, принятого О.С. Иоффе, уполномоченным по запрещающей норме п. 1 ст. 10 ГК РФ должно быть признано государство.

Изменение одного из элементов правоотношения (субъекта права) позволяет логически обнаружить еще один, *третий*, вариант возможной структуры *правоотношения* по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом. Структура этого правоотношения может быть описана следующим образом. Между субъектом права в *основном* правоотношении и государством возникает *правоотношение*, по которому субъект права *обязан* соблюдать запрет злоупотребления правом, принадлежащим ему в *основном* правоотношении, а государство, являясь субъектом права в отношении обязанности не допускать злоупотребления правом, *вправе* требовать от субъекта права, осуществляющего принадлежащее ему в *основном* правоотношении субъективное право, ее исполнения.

Уровни регулятивного воздействия правовой нормы. Поскольку в правоотношении по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом появляется государство, следует принять во внимание другое высказывание О.С. Иоффе, сделанное им в более поздней работе. Принять за основу позицию о невозможности существования субъективного права вне правоотношения в сочетании со статической теорией правоспособности автор пришел к выводу, что «там, где норма права закрепляет лишь отношения с государством, правовое регулирование не выходит за рамки правоспособности, а как только устанавливаются правовые отношения между конкретными лицами, у этих лиц возникают

также субъективные права и соответствующие им обязанности»¹. В процитированном отрывке О.С. Иоффе демонстрирует иной характер действия нормы права, отличный от характера действия управомочивающей нормы. В первом случае автор рассматривал управомочивающее действие правовой нормы и предложил критерий определения управомоченного лица, тогда как во втором – общее действие нормы права в аспекте закрепления *отношений* с государством; причем ни субъективного права, ни правоотношения, по мысли автора, вообще не возникает, т.к. правовое регулирование осуществляется в рамках правоспособности.

Известно, что в механизме правового регулирования различается «ряд взаимосвязанных и взаимоопределяющих уровней, на которых располагается правовая материя по соответствующим структурным группам. Для описания последовательности правового регулирования в науке права используется понятие *уровней* (звеньев, стадий) правового регулирования. Обычно к звеньям правового регулирования относят: (1) юридические нормы, (2) правовые отношения и (3) акты реализации прав и обязанностей². Представляется, что имеет смысл принять во внимание позицию О.А. Красавчикова, который по-иному структурировал правовую материя: к «высшему уровню» механизма он традиционно отнес уровень правовых норм, а вот к «среднему» и «низшему» – правосубъектность и правоотношения, соответственно³.

Уровень регулятивного воздействия запретительной нормы п. 1 ст. 10 ГК РФ. Основываясь на понимании уровней правового регулирования О.А. Красавчикова и следуя логике О.С. Иоффе, можно сделать вывод, что правовое регулирование осуществления субъективного гражданского права путем установления запрета

¹ *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 295.

² *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 364-465.

³ *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Сб. науч. трудов. Свердловск: Свердловский юридический ин-т, 1973. С. 12.

злоупотребления правом не выходит за рамки правосубъектности, то есть *не* достигает уровня *гражданского* правоотношения. Мысль о том, что субъективное право не может существовать вне правоотношения, подсказывает решение проблемы субъекта права в отношении обязанности не допускать злоупотребления правом. Такого субъекта нет и быть не может, ибо без правоотношения не может быть и речи о субъективном праве. А если нет субъективного права – значит нет и субъекта права (как и проблемы его определения). Субъективное право не возникает ввиду того, что правовое регулирование осуществляется только на уровне *правосубъектности*. Основываясь на такой позиции, следует отбросить все три смоделированных варианта структуры правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом вместе с допущением того, что соответствующей обязанности корреспондирует некое субъективное право. Последовательное проведение этой позиции неизбежно приведет к выводу, что соблюдение обязанности не допускать злоупотребления правом происходит *вне* правоотношения.

Концепция публично-правового отношения. В то же время цивилистике известно и другое не менее изящное решение обсуждаемого вопроса. Так, Г.Ф. Шершеневич, рассматривая вопрос о соотношении *элементов* правового отношения в зависимости от его *природы*, пришел к выводу: «Публично-правовое отношение предполагает наличие трех элементов: а) субъектов, б) объекта, с) правовой обязанности. Частно-правовое отношение предполагает наличие четырех элементов: а) субъектов, б) объектов, с) правовой обязанности и d) субъективного права»¹. Следовательно, любое отношение, в котором отсутствует субъективное право, следует признать публично-правовым. Отстаиваемая Г.Ф. Шершеневичем позиция не исключает придания связи государства и частного субъекта характера *правового отношения*, но исключает *субъективное право* из его содержания, превращая в публично-правовое отношение. Остается только различать *конкретное* публично-правовое отношение, сложившееся между субъектом гражданского права и государством, и *конкретное*

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. С. 571-572.

гражданско-правовое отношение, сложившееся между равными субъектами гражданского права.

До этого момента при моделировании структуры правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом его гражданско-правовая *природа* намеренно не ставилась нами под сомнение. В самом деле, восприятие всего того, что связано с *гражданскими* правами и обязанностями как имеющего гражданско-правовую *природу* стало настолько привычным, что наверняка появление государства как управомоченного лица по норме п. 1 ст. 10 ГК РФ при моделировании *третьего* варианта структуры правоотношения не вызвало явного отторжения. И это притом, что возникшее правоотношение уже очевидно не может быть признано гражданско-правовым, поскольку оно связывает не двух субъектов гражданского права, а субъекта гражданского права, с одной стороны, и государство, с другой.

С этой позиции обязанность по соблюдению запрета злоупотребления правом исполняется в рамках *правоотношения*, в котором субъект права состоит с *государством*, причем это правоотношение (равно как и входящая в его содержание обязанность) имеет публично-правовую природу. Получается, что обязанность не допускать злоупотребления правом действительно исполняется управомоченным лицом вне *гражданского* (в нашей терминологии – *основного*) правоотношения. При этом необходимо особо подчеркнуть, что обязанность соблюдать означенный запрет *не* порождает какого-либо *права* требования со стороны государства. Означенная публично-правовая обязанность управомоченного лица не порождает также какого бы то ни было *права* на стороне субъекта обязанности в *основном* правоотношении. Важно отметить тот факт, что обе рассмотренные нами позиции сходятся в *отрицании* наличия какого бы то ни было *субъективного* права, корреспондирующего обязанности субъекта права не допускать злоупотреблений, что повышает вероятность истинности означенного вывода.

Интерес субъекта обязанности в соблюдении субъектом права запрета злоупотребления правом. Сказанное, однако, не означает, что у субъекта обязанности отсутствует какой-либо *интерес* в *надлежащем* осуществлении субъектом права принадлежащего ему субъективного права и соблюдении запрета не допус-

кать злоупотребления правом. Поскольку всякая обязанность устанавливается в чьих-то интересах, обязанность не допускать злоупотребления правом установлена также и в интересах контрагента субъекта права (субъекта обязанности в *основном* правоотношении). Интересант, безусловно, получает известную *выгоду* от ее наложения. Следует, однако, иметь в виду, что субъективное право как элемент правоотношения не совпадает с *выгодой*, получаемой от наложенной на других обязанности. Субъект права и интересант могут не совпадать — и в правоотношении могут быть заинтересованные лица, не являющиеся субъектами права, потому что субъективное право предполагает не только выгодное положение, созданное правом, но и возможность, по своему усмотрению, пользоваться созданным выгодным положением при помощи правового содействия¹.

Дальнейшая наша задача видится в том, чтобы сопоставить позицию о правовом регулировании отношений субъекта гражданского права и государства на уровне *правосубъектности* и позицию о количестве элементов *публично-правового* отношения. Принципиально различной получается трактовка вопроса о *характере* правовой связи, возникающей между субъектом гражданского права и государством по поводу признания и реализации гражданской *правосубъектности*. Представляется, что в этом вопросе необходимо четко отличать положение, занимаемое субъектом гражданского права по отношению к *другим субъектам* и положение, занимаемое субъектом гражданского права по отношению к *государству*.

Правовое положение субъекта гражданского права по отношению к другим субъектам права. В науке гражданского права правовое положение субъектов гражданского права обычно характеризуется как состояние юридического равенства². В одной из новейших работ, посвященных гражданскому правоотношению, положение субъектов гражданско-правовых связей по отношению к государству как властному органу, велениям которого должен подчиниться каждый, и по отношению ко всем иным лицам как субъектам государственно-правовой связи на уровне граждан-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права ... С. 571.

² Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. Сб. статей. М.: Статут, 2001. С. 371.

ской правосубъектности, определяется как «состояние равных юридических возможностей»¹. Очевидно, что при анализе правосубъектности акцент делается на правовое положение субъектов гражданского права, которое они занимают по отношению друг к другу, при этом упускается из виду положение, которое занимают субъекты гражданского права по отношению к *государству*. Происходит это по понятным причинам, т.к. в приведенных случаях категория правосубъектности подвергается отраслевому (цивилистическому) исследованию, в котором находит отражение такая черта метода гражданско-правового регулирования, как равенство субъектов гражданских правоотношений.

Правовое положение субъекта гражданского права по отношению к государству. В случаях, когда положение субъекта гражданского права с государством все же рассматривается обособленно, характеристика правосубъектности, как представляется, носит все же незавершенный характер. Обычно констатируется наличие некой *связи* субъекта гражданского права и государства на уровне правосубъектности, при этом *юридическая природа* такой связи не определяется.

Так, Б.Н. Мезрин относит гражданскую правосубъектность к числу «правовых возможностей» и полагает, что по характеру она является «относительно статичной конкретной *правовой связью* (курсив наш – П.С.) между лицом и государством, абстрактной – по отношению к другим лицам»². По мнению В.С. Ема, «наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся *связи* (курсив наш – П.С.) субъекта и государства. Именно в силу наличия такой связи на всякое правосубъектное лицо возлагаются обязанности принципиального характера: соблюдать требования законодательства, добросовестно осуществлять субъективные гражданские права»³.

¹ *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 433.

² *Мезрин Б.Н.* Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. Сб. статей. М.: Статут, 2001. С. 189.

³ *Ем В.С.* Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений // Гражданское право. В 2 т. Т. I: Учебник / Под ред. *Е.А. Суханова*. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. Гл. 5. С. 96.

Какова же юридическая природа означенной правовой связи между субъектом гражданского права и государством? Выявить юридическую природу правовой связи между субъектом гражданского права и государством – значит определить, к какому роду юридических явлений эта правовая связь относится и какое место занимает она среди других явлений данного рода. Наиболее близкой правовой категорией, описывающей «правовую связь» представляется категория *правоотношения*. Имеет ли правовая связь между субъектом гражданского права и государством характер *правоотношения*?

В юридической литературе гражданская правосубъектность традиционно противопоставляется гражданскому правоотношению. При этом считается, что правосубъектность если лишь *абстрактная* возможность быть субъектом *конкретного* гражданского правоотношения. Отмечается, что гражданская правосубъектность и правоотношения представляют собой «правовые связи разных уровней»¹, из чего можно сделать вывод, что в ситуации признания и реализации правосубъектности правоотношения не возникает. Тем не менее О.А. Красавчиков в одной из своих работ недвусмысленно высказался о том, что содержание правосубъектности «образуют *общественные отношения* (курсив наш – П.С.) субъектов гражданского права с государством»². До признания отношений субъекта гражданского права с государством *правовыми* всего один шаг. И этот шаг нужно сделать, внося известные коррективы в понимание *содержания* правоотношения, требующего обязательного наличия обоих элементов – субъективного права и обязанности.

Представляется, что нет смысла обосновывать *особую* юридическую природу правовой связи субъекта гражданского права и государства вне ее *родового* признака – принадлежности к правоотношению. Для описания правовой связи как правового явления не следует вводить новых категорий, если это можно сделать с помощью уже разработанных. Возможно, следует согласно известно-

¹ Мезрин Б.Н. Указ. соч. С. 190.

² Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 37.

му принципу «бритвы Оккама» (сущности не следует приумножать без необходимости) использовать категорию правоотношения с последующей *видовой* разработкой длящегося публично-правового отношения, складывающегося между субъектом гражданского права и государством.

Использование категории правоотношения позволит следующим образом описать правовую связь субъекта гражданского права и государства. Между субъектом гражданского права и государством складывается длящееся *правовое отношение* по поводу признания за субъектом гражданского права возможностей, входящих в содержание *правосубъектности*. При этом признание государством за субъектом гражданского права упомянутых возможностей порождает *обязанность* государства признавать *юридическое значение* актов ее реализации, уже совершенных субъектом, но не порождает какого-либо права со стороны самого субъекта. Отсутствие в означенном правовом отношении субъективного права позволяет характеризовать его как *публично-правовое*.

Тот факт, что правосубъектность (точнее ее гражданско-правовая составляющая) регулируется гражданским законодательством, не отрицает *публично-правовой* природы соответствующих отношений субъекта гражданского права и государства. Не отрицает этого и принятая терминология. Например, такие подразделения гражданской правосубъектности как «*гражданская правоспособность*» (п. 1 ст. 17 ГК РФ) и «*гражданская дееспособность*» (п. 1 ст. 21 ГК РФ), отражают природу самих *возможностей*, признаваемых в результате состояния субъекта гражданского права в публично-правовом отношении с государством, а именно: быть носителем *гражданских* прав и обязанностей. По крайней мере, едва ли можно считать эти *длящиеся* отношения гражданско-правовыми, поскольку они (1) складываются не между гражданами и юридическими лицами, а между упомянутыми субъектами, с одной стороны, и государством, с другой; в связи с этим (2) они основаны не на равенстве и имущественной самостоятельности их участников, а на власти и подчинении (правовое регулирование этих отношений может быть изменено государством в одностороннем порядке независимо от воли самих субъектов гражданского права). Традиция, идея кодификации, а также иные прагматические сооб-

ражения, обусловили (как представляется, совершенно оправданно) установление соответствующих *норм* именно в *гражданском* законе. Думается, конструкция публично-правового отношения в известной степени упорядочит существующие в науке гражданского права подходы к пониманию гражданской правосубъектности. Безусловно, применение данной конструкции должно быть подвергнуто всесторонней критике.

Обязанность не допускать злоупотребления правом исполняется в рамках публично-правового отношения. Таким образом, наиболее адекватным представляется следующий (*четвертый*) вариант структуры правоотношения по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом. Правовое регулирование осуществления субъективного гражданского права путем установления запрета злоупотреблений, действительно, не выходит за рамки *правосубъектности*, то есть не порождает *гражданско-правового* отношения. Упомянутое регулирование порождает *публично-правовое* отношение между субъектом права в *основном* правоотношении, с одной стороны, и государством, с другой. Содержание этого правоотношения образует *публично-правовая* обязанность субъекта не допускать злоупотребления правом при его осуществлении. Данная особенность правового регулирования осуществления субъективного гражданского права, в результате которого возникает *публично-правовое* отношение, свидетельствует о том, что запрет злоупотребления правом является элементом публичного порядка.

К публично-правовому отношению по исполнению обязанности не допускать злоупотребления правом оказываются применимы все выводы, касающиеся его *служебной* роли по отношению к *основному* правоотношению, сделанные при моделировании *второго варианта* структуры соответствующего правоотношения. *Новое* публично-правовое правоотношение между субъектом гражданского права, являющимся субъектом права в *основном* правоотношении, параллельно возникает в момент возникновения *основного*. Это *новое* правоотношение (как и пассивная обязанность субъекта права) является *служебным* по отношению к *основному*. Служебный характер *нового* правоотношения усматривается в том, что оно выполняет *обеспечительную функцию*, то есть его назначение – обеспечить *надлежащее осуществление* субъективного граждан-

ского права и *поддержание* публичного порядка. Это новое публично-правовое отношение является правоотношением *регулятивного* типа и возникает при *надлежащем* осуществлении *любого* субъективного гражданского права.

Итак, конструкцией, наиболее адекватно описывающей *регулятивный эффект* запрета злоупотребления правом, является конструкция публично-правовой *обязанности* не допускать злоупотребления правом, исполняемой в рамках публично-правового *отношения* между субъектом гражданского права (субъектом права в *основном* правоотношении), с одной стороны, и государством – с другой.

Предпринятое моделирование структуры возможного правоотношения, могущего возникнуть в связи с исполнением обязанности не допускать злоупотребления правом, а также вывод относительно регулирования осуществления субъективного права на уровне *правосубъектности* касались ситуации *надлежащего* осуществления субъективного права при соблюдении известного запрета, то есть ситуации, когда еще не был совершен *акт* злоупотребления правом. Поскольку злоупотребление правом по своей юридической природе является гражданским правонарушением¹, совершение акта злоупотребления правом свидетельствует о *ненадлежащем* осуществлении субъективного права и приводит к возникновению *охранительного* правоотношения. На этом регулятивный эффект запрета злоупотребления правом свое действие исчерпывает и вступает в силу *охранительная* функция права.

¹ Обоснование юридической природы злоупотребления правом в качестве гражданского правонарушения приведено в отдельной статье. (Савицкий П.В. Запрет злоупотребления правом как особая юридическая конструкция гражданского права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 5. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 484-495).