

П.В. Савицкий\*

## ОХРАНИТЕЛЬНЫЙ ЭФФЕКТ ЗАПРЕТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

**Понятие юридического эффекта.** Термин «юридический эффект» призван описать нормативно установленную юридическую связь юридических понятий в системе права. Юридический эффект характеризует то юридическое значение, которое обретают определенные юридические понятия. Типичным юридическим эффектом представляется возникновение или прекращение юридического отношения.

Означенную связь юридических понятий обозначают также термином «правовые последствия», под которыми понимают две категории явлений, связанных между собой. Под первой категорией юридических последствий понимают движение правоотношения, то есть его возникновение, изменение и прекращение вне связи с осуществлением. Эта категория всецело предопределяет вторую, которая составляет последствия, наступающие в результате осуществления определенного правоотношения<sup>1</sup>. Термин «правовые последствия» чаще применяется в отношении определенных юридических фактов и создает иллюзию того, что юридические последствия являются *следствием* юридических фактов или что юридические факты *порождают* юридические последствия. Подобная терминология в духе «юридического натурализма» обладает сомнительной научной ценностью, поскольку придает понятиям свойства явлений. Термин «юридический эффект» лишен означенного недостатка, в связи с чем представляется более адекватным существу обозначаемого понятия.

Всякий юридический эффект сводится к объективному праву. Связь юридических понятий является нормативной и может быть установлена законодателем произвольно (по своему усмотрению) сообразно целям политики права. Законодательные установления могут быть сделаны без учета объективных закономерностей или даже вопреки им (достаточно вспомнить понятие юридической фикции). В то же время причинно-следственная связь суть явление действительности и фактическому воздействию со стороны объективного права не подвержена.

Выражение «юридический эффект запрета» обладает известной условностью и не должно пониматься в том смысле, что закон является непосредственным *основанием* возникновения юридического отношения. Понятно, что юридический эффект запрета проявляет свою силу при условии накопления определенного юридиче-

\* Савицкий Прохор Валерьевич – аспирант ИФиП УрО РАН.

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 75.

ского состава. Важно помнить, что юридический эффект предопределен объективным правом.

**Юридический эффект запрета злоупотребления правом.** Позитивный *юридический запрет* злоупотребления субъективным гражданским правом (далее – «запрет злоупотребления правом»), установленный п. ст.10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), имеет регулятивный и охранительный *юридический эффект*.

Характер юридического эффекта поставлен в зависимость от *вида* гражданских правоотношений, квалифицируемых в результате установления запрета злоупотребления правом при условии накопления определенного юридического состава. *Охранительными* называются гражданские правоотношения, основанием возникновения которых служит гражданское *правонарушение*; регулятивными – все иные правоотношения, основанием возникновения которых служат иные юридические факты, не признаваемые гражданскими правонарушениями. Методологической основой подразделения гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные служит вывод о структурном размежевании права на регулятивную и охранительную подсистемы<sup>1</sup>.

**Регулятивный эффект запрета злоупотребления правом<sup>2</sup>.** Действие запрета злоупотребления правом распространяется на обладателя субъективного гражданского *права* (далее – «управомоченное лицо»), связанного с носителем субъективной гражданской *обязанности* (далее – «обязанное лицо») определенным гражданским *правоотношением* (далее – «*основное*» правоотношение).

Запрет злоупотребления правом порождает для управомоченного лица по *основному* правоотношению *обязанность* не допускать злоупотреблений при осуществлении гражданского права, которая исполняется в рамках относительного служебного публично-правового отношения между субъектом права по *основному* правоотношению и государством. При этом обязанность управомоченного лица соблюдать запрет злоупотребления правом не порождает какого бы то ни было права ни у государства, ни у обязанного лица по *основному* правоотношению. *Основанием* возникновения публично-правового отношения между управомоченным лицом и государством является приобретение управомоченным лицом соответствующего гражданского права. Это публично-правовое отношение является правоотношением *регулятивного* типа и возникает при *надлежащем* осуществлении *любого* гражданского права.

Охранительный эффект запрета злоупотребления правом проявляет свою силу при условии совершения акта злоупотребления

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 30-32.

<sup>2</sup> См. нашу статью, посвященную регулятивному эффекту запрета злоупотребления субъективным гражданским правом: Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 5. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 376-390.

правом, который по своей юридической природе является гражданским правонарушением. Охранительный эффект запрета злоупотребления правом обращается против лица, допустившего его нарушение, но в интересах потерпевшего лица.

**Охранительный эффект запрета злоупотребления правом обращается против лица, допустившего его нарушение.** Эффект запрета злоупотребления правом технически может быть выражен в достаточно широком спектре возможных решений: от полного лишения права злоупотребившего лица до частичного ограничения его права (лишение права, отказ в охране права, отказ в защите права, возложение обязанности возместить вред, причиненный актом злоупотребления правом и т.п.). Предметом выбора всегда является баланс интересов (частного интереса обладателя гражданского права и публичного интереса в надлежащем осуществлении гражданского права).

Охранительный эффект запрета злоупотребления правом имеет для злоупотребившего лица негативный (отрицательный) характер, обладающий признаками мер юридической ответственности. Охранительный эффект запрета злоупотребления правом проявляет свою силу в санкциях за его нарушение. Считается, что ответственность может заключаться либо в *лишении права* (тогда говорят о штрафной функции ответственности), либо в *возложении дополнительной обязанности*, например, возместить причиненный вред (тогда говорят о компенсационной функции ответственности). Известно, что целью гражданско-правовой ответственности является прежде всего *восстановление* имущественного положения лица, чье право нарушено. Видимо, это справедливо для тех случаев, когда неправомерное поведение связано с нарушением гражданского права частного лица, а ответственность выполняет *компенсационную* функцию. В тех же случаях, когда неправомерное поведение связано с нарушением запретов, налагающих публично-правовые обязанности, ответственность выполняет *штрафную* функцию и преследует публичные цели. Поскольку нарушение запрета злоупотребления правом не нарушает непосредственно чье либо гражданское право, возложение и последующее привлечение злоупотребившего лица к гражданско-правовой ответственности преследует цель охраны *публичного порядка*<sup>1</sup>.

Характер охранительного эффекта запрета злоупотребления правом зависит от конкретного вида санкций за его нарушение.

**Лишение права.** Например, В. Доманжо указывает на параграф 107 Прусского уложения, устанавливавший возможность *лишения права* в том случае, если лицо использовало принадлежащее

<sup>1</sup> Существует мнение, что применение любой юридической санкции преследует цель охраны правопорядка (принуждения к исполнению требований права). См.: Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1963. С. 94.

ему право исключительно во вред другому<sup>1</sup>. Лишение права представляет собой случай прекращения гражданского права помимо воли управомоченного лица.

**Отказ в охране права.** Гражданские кодексы 1922 и 1964 гг. устанавливали, что гражданские права *не охраняются* в случае осуществления в противоречии с их назначением. В этой связи в юридической литературе советского времени допускали различные *проявления* отказа в охране гражданского права. По мнению М.М. Агаркова, лишение охраны гражданского права может иметь двойное значение. Во-первых, лишение охраны может означать, что данное право, осуществляемое в противоречии с его социально-хозяйственным назначением, вообще больше охраняться не будет, то есть что это право прекращается. Субъект права лишается этого права (в таком случае, по словам автора, известная санкция поражает определенное субъективное право в целом). Во-вторых, лишение охраны может означать, что отдельный акт осуществления права рассматривается как противоправное действие (в этом случае, по словам автора, известная санкция поражает лишь определенное проявление права)<sup>2</sup>.

Анализируя ст. 5 ГК РСФСР 1964 г., О.А. Красавчиков пришел к выводу, что на ее основании суд или иной орган, рассматривающий гражданско-правовой спор, должны отказать в защите, поскольку иные правовые последствия не вытекают из конкретных предписаний закона, общих начал и смысла советского законодательства<sup>3</sup>. По мнению В.Г. Вердникова, «Предусмотренный ст. 5 ГК отказ в охране субъективного гражданского права, осуществляемого в противоречии с его назначением, может выразиться не только в изъятии в доход государства имущества, используемого собственником в противоречии с общественными интересами, но и в применении иных санкций»<sup>4</sup>. Видимо, отказ в *охране* права мог означать не только отказ в его защите, но и лишение права, а также применение иных конфискационных мер.

Для правильного понимания специфики рассматриваемой санкции за нарушение запрета злоупотребления правом необходимо различать понятие охраны и защиты права. Так, по мнению В.Ф. Попондопуло, охрана прав – наиболее широкое и многозначное понятие.

---

<sup>1</sup> Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского ун-та. Кн. V. Казань, 1913. С. 5.

<sup>2</sup> Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 377.

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Защита гражданских прав // Советское гражданское право: В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1968. Гл. 3. § 4. С. 100.

<sup>4</sup> Вердников В.Г. Осуществление гражданских прав // Советское гражданское право. Ч. 1 / Под. ред. В.А. Рясенцева. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1986. Гл. 16. С. 262.

Право охраняется от нарушений, но охрана права не утрачивает своего значения и после его нарушения. Охраняется не только субъективное право (правоотношение), но и объективное (норма права), правосубъектность, акты правоприменительных органов, а также объекты права (охрана имущества, результатов творчества, чести и достоинства, жизни и т.п.). Нарушение права приводит к возникновению правоохранительного правоотношения по защите его от нарушения. Отсюда следует, что защита осуществляется в том случае, если право уже нарушено<sup>1</sup>. В.А. Тархов считает, что охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушение. Охрана обеспечивается прежде всего государством, предусматривающим субъективные права и их защиту. К защите же права появляется необходимость прибегнуть лишь при его нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения<sup>2</sup>.

Поэтому объявление государством об отказе в охране права злоупотребившего лица следует рассматривать как полное лишение его покровительства и полное игнорирование им воли злоупотребившего лица.

**Отказ в защите права.** Отказ в защите права на случай нарушения запрета злоупотребления правом предусмотрен действующим ГК РФ. Отказ в защите права также следует признать мерой юридической ответственности, поскольку он влечет невозможность осуществления управомоченным лицом принадлежащего ему права в судебном порядке.

Отказ в защите права следует понимать в контексте ст. 12 ГК РФ (способы защиты гражданских прав) как вынесение судом решения об отказе в удовлетворении иска. Такой подход сформулирован Научно-консультативным советом Федерального арбитражного суда Уральского округа, согласно рекомендациям которого лицом, упоминаемым в п. 2 ст. 10 ГК РФ, «является истец по делу» (абз. 2 п. 11).

Вопрос о том, охватывает ли отказ в защите права вынесение судом решения об удовлетворении иска лица, ссылающегося на злоупотребление правом, допущенное ответчиком, является дискуссионным.

*De lege lata* прямого запрета злоупотребления правом путем бездействия п. 2 ст. 10 ГК РФ не устанавливает; выражение «злоупотребление правом в иных формах» не охватывает пассивного поведения управомоченного лица, поскольку может трактоваться, например, как осуществление гражданского права с иными, помимо причинения вреда, целями. Вопрос о том, содержит ли формулиров-

<sup>1</sup> Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневосточного гос. ун-та, 1985. С. 50.

<sup>2</sup> Тархов В.А. Гражданское право. Чебоксары, 1997. С. 259-260.

ка закона пробел или представляет собой осознанное законодательное решение, остается открытым. В случае признания наличия пробела, он может быть восполнен доступными средствами, например, путем применения аналогии закона – гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Бездействие, аналогично действию, – объективированная волеизъявление или целеустремленное и волевое воздержание от определенного действия. Поэтому злоупотреблению правом путем бездействия как отрицательному юридическому факту может быть придан характер *волеизъявления*. В этой связи следует признать достаточным сходство регулирования значения отрицательного волеизъявления при совершении сделки. Согласно п. 3 ст. 158 ГК РФ, «Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон». Рассуждая по аналогии закона, можно сформулировать общее правило гражданского права: случаи, когда бездействию придается известное юридическое значение, в том числе путем установления определенных негативных последствий, должны быть прямо установлены законом или соглашением сторон. Для злоупотребления правом сформулированное правило применимо лишь в части возможности придания юридическое значение бездействию только *законом*. Даже если отрицать сходство сравниваемых отношений, общие начала и смысл гражданского законодательства (аналогия права), очевидно, приведут к аналогичному решению. Таким образом, по смыслу гражданского законодательства злоупотребление правом путем бездействия должно быть прямо запрещено соответствующей нормой. Данный вывод находит подтверждение в юридической литературе. Так, по мнению О.А. Поротиковой, объективная сторона состава злоупотребления правом как правонарушения характеризуется активными действиями лица<sup>1</sup>. Г. Адамович, рассматривая примеры уклонения миноритарных акционеров от использования своих прав, квалифицируемые в зарубежной судебной практике в качестве злоупотребления правом, полагает, что в рамках ст. 10 ГК РФ «не представляется возможным квалифицировать подобные действия миноритарных акционеров в качестве шиканы или злоупотребления правом «в иных формах», поскольку эта статья предусматривает запрет лишь действий, а не бездействия»<sup>2</sup>.

Следует при этом отличать возложение на ответчика обязанности совершения активных действий от возможных случаев отказа в защите права ответчику, злоупотребившему правом (признание права за истцом, неприменение акта, на который ссылается ответчик etc). В

<sup>1</sup> Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 10.

<sup>2</sup> Адамович Г. Проблемы применения института злоупотребления правом в акционерных правоотношениях // Хозяйство и право, 2005. № 5. С. 64.

упомянутых случаях, видимо, следует признать возможность *активной защиты* истца против ответчика, злоупотребившего правом.

*De lege ferenda* следует признать необходимость распространения запрета злоупотребления правом на бездействия. В то же время имеют место отдельные случаи признания злоупотреблением правом уклонения управомоченного лица от волеизъявления. Распространение запрета злоупотребления правом на бездействие можно признать правильным с оговорками, аналогичными тем, которые установлены в абз. 3 § 5 Гражданского кодекса Венгерской Народной Республики, а именно: вследствие уклонения от волеизъявления нарушаются *существенные* интересы общества или заслуживающие *особого внимания* частные интересы<sup>1</sup>. Замену волеизъявления субъекта права решением суда в случае защиты «ординарных» частных интересов следует признать не соответствующим духу гражданского законодательства.

Предусмотренная законом санкция (отказ в защите права) подразумевает, что само субъективное право продолжает существовать, а его осуществление по решению суда парализуется только в данном конкретном случае. Гражданское право само по себе не встречает законных препятствий к судебной защите, но *обстоятельства*, при которых оно осуществляется таковы, что исключают возможность его принудительной защиты со стороны государства. Право, пресеченное при его осуществлении, остается «голым» правом, но голым не полностью, а только применительно к данной форме осуществления. Аналогичное явление знакомо праву в виде так называемых «натуральных обязательств», поэтому не должно вызывать принципиальных возражений.

Отказ в защите права не влечет прекращения (лишения) самого гражданского права. Если гражданское право было осуществлено, но позднее поведение субъекта права было признано судом злоупотреблением правом, управомоченное лицо не может быть лишено результатов осуществления своего гражданского права. Осуществление гражданского права является *бесповоротным*, даже если оно сопряжено с нарушением известного запрета. Полученное управомоченным лицом в результате злоупотребления правом не может быть признано неосновательным обогащением.

Изложенное понимание отказа в защите права не позволяет согласиться с мнением В.С. Ема о том, что формами проявления санкции в виде отказа в защите гражданских прав, предусмотренной п. 2 ст. 10 ГК РФ являются: отказ в конкретном способе защиты; лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права; лишение субъективного права в целом; возложе-

---

<sup>1</sup> Шаранди И. Замена волеизъявления, предусмотренного правовыми нормами, судебным решением в случае, если в уклонении от волеизъявления выражается злоупотребление правом. Будапешт, 1963. С. 103.

ние обязанностей по возмещению убытков и т.д.<sup>1</sup> Принимая во внимание отмеченную разницу понятий *охраны и защиты* права, следует признать, что формула закона «может отказать в защите права» является результатом осознанного выбора законодателя, имевшего на примере иные решения (в том числе «отказ в охране права»).

Нормативная связь между поведением управомоченного лица по осуществлению своего права и отказом в его защите проявляется в силу *судебного решения*. Поведение управомоченного лица должно быть признано *судом* актом злоупотребления правом. Пока такого признания не состоялось, говорить о наступившем охранительном эффекте запрета злоупотребления правом не приходится. Думается, некоторая аналогия может быть обнаружена с *презумпцией невиновности*, согласно которой лицо считается невиновным до признания его таковым судебным порядком.

Отказ в защите права может быть применен только *судом*. При *надлежащем* осуществлении гражданского права судебное решение может сообщать последнему на основе норм права и юридических фактов досудебного развития правоотношения силу принудительного осуществления<sup>2</sup>. При *ненадлежащем* осуществлении гражданского права, сопряженным с нарушением обязанности не злоупотреблять им, судебное решение может лишить его, права, свойства принудительного осуществления.

Формулу закона «суд может отказать в защите права» следует понимать в смысле наделения суда соответствующим *полномочием*; причем означенная формула не может пониматься в том смысле, что суд «может» отказать в защите права, а «может» и не отказать в защите права лицу, допустившему злоупотребление этим правом. Установив наличие признаков злоупотребления правом, суд *обязан* применить установленную законом меру ответственности. Поскольку запрет злоупотребления правом является элементом *публичного порядка*, судебное исследование вопроса о злоупотреблении правом допускается по *собственной* инициативе суда. Вывод о праве (полномочии) суда проверить действия управомоченного лица на соответствие требованиям п. 1 ст. 10 ГК РФ подтверждается судебной практикой<sup>3</sup>. Более того, в некоторых случаях судам первой инстанции рекомендовалось провести такую проверку<sup>4</sup>. Теоретическим ос-

---

<sup>1</sup> *Ем В.С.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей // Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I / Под ред. Е.А. Суханова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. Гл. 11. С. 395.

<sup>2</sup> *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 143.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 07 июня 2001 г. по делу № КГ-А40/2787-01; Постановление ФАС Московского округа от 20 июня 2001 г. по делу № КГ-А40/2961-01.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 июля 1999 г. № 8188/98 // Вестник ВАС РФ, 1999. № 10; Постановление ФАС Московского округа от 18 мая 1998 года по делу № КГ-А40/934-98.

нованием данного полномочия суда является тот факт, что обязанность не допускать злоупотребления правом является *публично-правовой*. Поэтому отказ в защите права следует отнести к мерам охраны, охраняющим *правопорядок (публичный порядок)*, а в классификации мер ответственности – к *пресекательным* мерам. Само правоотношение, возникающее между управомоченным лицом по *основному* правоотношению и государством по поводу применения меры ответственности в виде отказа в защите права, также является *публично-правовым*.

Совершение акта злоупотребления правом свидетельствует о наличии конфликта интересов – *частного* интереса управомоченного лица (интерес *определенного* частного лица) и *публичного* интереса (интереса в том, чтобы осуществление гражданских прав, предоставленных законом, соответствовало законодательно предполагаемым целям). Поэтому суд, решая вопрос о злоупотреблении правом, выбирает, чей интерес предпочесть – интерес управомоченного лица, основанный на формальном праве, но приводящий к удовлетворению противоправных интересов, либо публичный интерес, основанный на духе закона. При выборе конфликтующего интереса суд устанавливает *смысл* (дух) применяемого закона и определяет *цель* предоставления гражданского права, осуществление которого оценивается в данном деле на предмет злоупотребления. Признание поведения управомоченного лица злоупотреблением правом означает, что интерес управомоченного лица, на удовлетворение которого направлено осуществление гражданского права, признан *противоправным*, не соответствующим духу закона. Оценка правомерности интереса управомоченного лица производится судом в условиях рассмотрения конфликта интересов в силу прямого указания п. 1 ст. 10 ГК РФ. Решением суда опровергается *презумпция правомерности* интереса управомоченного лица.

**Возложение обязанности возместить вред, причиненный актом злоупотребления правом.** Возложение обязанности возместить вред, причиненный актом злоупотребления правом, является дополнительной (по отношению к отказу в защите права) санкцией за нарушение соответствующего запрета. Генеральный запрет злоупотребления правом и генеральный запрет причинения вреда представляют собой специфические средства правового регулирования, преследующие специфические правовые цели, а именно: *пресечь* противоправное поведение либо *компенсировать* умаление блага потерпевшего, соответственно. Важно, что само поведение различно по своей социальной сущности: акты злоупотребления правом должны быть признаны недопустимыми в силу их противоправного характера, а не только предусматривать ответственность за причиненный вред. В рамках генерального запрета причинения вреда могут быть устранены последствия актов злоупотребления правом. Однако юридическая возможность их пресечения отсутствует.

Генеральный запрет злоупотребления правом имеет юридический эффект *sui generis*: не *обязанность возместить вред* (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ) как генеральный запрет причинения вреда, а *отказ в защите права* (п. 2 ст. 10 ГК РФ). При этом эффект запрета злоупотребления правом проявляется только в силу принятия соответствующего судебного акта, в то время как эффект запрета причинения вреда проявляется *ipso jure* и порождает у потерпевшего субъективное право требования к причинителю вреда о его возмещении. Для признания конкретных действий актом злоупотребления правом не требуется *формального* признака наличия вреда, причиненного таким злоупотреблением, в то время как деликтное правоотношение не может возникнуть без факта причинения вреда. Нарушение запрета злоупотребления правом не связано с нарушением конкретного субъективного гражданского права, в то время как деликт нарушает субъективное право потерпевшего.

Возможность причинения вреда актом злоупотребления признается и судебной практикой<sup>1</sup>. Думается, данный вывод основан на той простой мысли, что одному и тому же юридическому действию может быть приписан различный юридический эффект. Так, например, причинение вреда здоровью человека является основанием для применения к причинителю как уголовной, так и гражданской имущественной ответственности, что не дает основания смешивать соответствующие юридические конструкции.

Возможный охранительный эффект запрета злоупотребления правом имеет свои ограничения, вызванные природой обязанности не допускать злоупотребления правом. Обязанность не допускать злоупотребления правом может быть отнесена к обязанностям, которые не могут быть в дальнейшем исполнены. В таких случаях, по словам С.Н. Братуся, действует принцип «необратимости» нарушенного<sup>2</sup>. Таким образом, в принципе исключается такой охранительный эффект, как принуждение к исполнению обязанности в натуре.

**Охранительный эффект запрета злоупотребления правом обращается в интересах потерпевшего лица.** Принимая во внимание наличие *основного* правоотношения, акт злоупотребления правом актуально или потенциально оказывает известное воздействие на правовую сферу обязанного лица и умаляет его интересы. Поскольку такое воздействие может иметь отрицательные последствия для обязанного лица по *основному* правоотношению, разумно будет предположить наличие у него *интереса* в их устранении. В какую же форму облачен его, безусловно, правомерный интерес?

<sup>1</sup> Так, по конкретному делу суд указал: «...принимая постановление об отказе Запсибкомбанку в защите права, суд кассационной инстанции не указал. Какие именно действия истца квалифицированы им как злоупотребление правом и какой конкретно вред для ответчика они повлекли...». См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2001 года № 2859/96 // Вестник ВАС РФ, 2001. № 9.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: очерк теории. М.: Городец-издат, 2001. С. 92.

В юридической литературе отмечается, что злоупотребление правом оказывает то или иное негативное воздействие на свободу другого лица. Например, Л. Дюги, ссылаясь на Рипера и Феррона, наиболее точной считает такую формулу злоупотребления правом, согласно которой злоупотребление начинается тогда, «когда индивид ненормальным, чрезмерным развитием своей деятельности, своей свободой или своей собственностью препятствует нормальному развитию свободы или собственности другого»<sup>1</sup>. В этом же духе С.Г. Зайцева приходит к выводу о том, что «понятием «злоупотребление правом» должны охватываться такие, независимо от способа осуществления, случаи реализации субъектами заложенных в нормативном материале возможностей, от которых страдает юридически признанная свобода других лиц»<sup>2</sup>. Представляется, что понятие «свободы» не дает четкого понимания гражданско-правовой формы, в которую облекается интерес обязанного лица по *основному* правоотношению после совершения акта злоупотребления правом. Поэтому описание правового положения контрагента лица, злоупотребившего правом, через понятие «свободы» представляется неудачным.

По мнению К. Скловского, «прямо из текста ст. 10 ГК РФ вытекает, что эта норма дает средство защиты в форме возражения на иск (эксцепции)»<sup>3</sup>. В римском частном праве *exceptio* использовалась тогда, когда ответчик, хотя и не отрицая истинности того, что утверждает истец, ссылаясь со своей стороны на такой факт, который окажется он правдой, делает его осуждение несправедливым, даже если это будет соответствовать *ius civile*<sup>4</sup> (читай – позитивному формальному праву – *П.С.*). Д.Д. Гримм «возражением в материальном смысле» называет *права* ответчика отклонить иск истца временно или навсегда путем ссылки на обстоятельство, способное парализовать осуществление этого права<sup>5</sup>. Эксцепция в материальном смысле не уничтожает права истца, а только препятствует его осуществлению. Л. Эннекцерус также называет возражение *правом* лица воспрепятствовать путем заявления несогласия осуществлению направленного против него права<sup>6</sup>.

Может показаться, что п. 1 ст. 10 ГК РФ как раз наделяет обязанное лицо по *основному* правоотношению возражением против удовлетворения иска лица, злоупотребляющего правом. В самом де-

<sup>1</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М.: Госиздат, 1919. С. 109.

<sup>2</sup> Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань: Поверенный, 2002. С. 121.

<sup>3</sup> Скловский К. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ, 2001. № 2. С. 45.

<sup>4</sup> Санфилиппо Ч. Курс Римского частного права. М.: БЕК, 2002. С. 105.

<sup>5</sup> Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 195.

<sup>6</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полугом 2. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. С. 393.

ле, сходство может быть обнаружено хотя бы в *юридическом эффекте*, ибо осуществление права также *парализуется*. Кроме того, некоторое сходство может быть обнаружено на уровне выполняемых функций. Так, Д.Д. Гримм обратил внимание на роль эксцепций в истории римского права в качестве средств борьбы против ригоризма гражданского права. В отношении категории злоупотребления правом также должен быть сделан вывод, что ее функцией является смягчение ригоризма формального права. Сходство проявляется в возможном юридическом эффекте, но по *модальности* он имеет существенное отличие.

Догматически отличие состоит в том, что возражение (эксцепция) составляет именно *право ответчика*, связывающее суд осуществлением этого права. Связанность суда осуществлением права возражения заключается в том, что, с одной стороны, суд *обязан* реализовать соответствующий эффект, если поступило возражение ответчика против удовлетворения иска; а с другой стороны, суд *не вправе* реализовать соответствующий эффект без такого заявления. Ярким примером эксцепции является возражение ответчика против удовлетворения иска в связи с истечением срока исковой давности.

Так ли применяется отказ в защите права? Мы выяснили, что суд вправе по своей инициативе рассматривать вопрос о злоупотреблении правом. Более того, исходя из того, что злоупотребление правом нарушает *публичный порядок*, суд *ex officio* обязан оценить поведение управомоченного лица на предмет соответствия требованиям п. 1 ст. 10 ГК РФ, а признав его актом злоупотребления правом, *обязан* отказать в защите принадлежавшего ему права. От заявления процессуального оппонента злоупотребляющего лица решение этого вопроса не зависит, поэтому описание его интереса через форму *возражения* следует признать ошибочным<sup>1</sup>.

Не облечен ли тогда интерес контрагента злоупотребившего лица в форму субъективного *гражданского права*? В самой ст. 10 ГК РФ прямого ответа на поставленный вопрос мы не обнаруживаем. Представляется, что в данной правовой ситуации проявляется действие *универсального правила* гражданского законодательства, установленного абз. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ, согласно которому гражданские права и обязанности возникают также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

---

<sup>1</sup> Кроме того, специфика применения возражений свидетельствует в пользу отличия недобросовестного поведения и поведения, заключающегося в допущении злоупотреблении правом, так как ссылка на добросовестность как раз является *возражением* (эксцепцией), исключающим удовлетворение требований истца. Например, ссылка незаконного владельца вещи на добросовестное приобретение исключает удовлетворение виндикационного иска собственника.

Исходя из данного правила признание поведения управомоченного лица по осуществлению своего права актом злоупотребления правом в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождает, с одной стороны, гражданскую *обязанность* злоупотребившего лица устранить возникшие неблагоприятные последствия своего неправомерного поведения, а с другой – гражданское *право* обязанного лица по *основному* правоотношению, требовать от злоупотребившего лица устранения любых неблагоприятных последствий акта злоупотребления правом.

Признание того факта, что интерес контрагента злоупотребившего лица облечен в форму гражданского права, означает возможность использовать доступные способы защиты гражданских прав, в том числе *пресечение действий*, нарушающих право (если злоупотребление правом является длящимся поведением) и *возмещение вреда*, причиненного злоупотреблением правом (если поведение управомоченного лица уже необратимо).

Возникшие *обязанность* субъекта права и *право* субъекта обязанности по *основному* правоотношению образуют содержание *нового* правоотношения, *основанием* возникновения которого следует признать акт злоупотребления правом. По правовой природе означенное правоотношение следует признать *охранительным* гражданско-правовым, поскольку обязанность субъекта права по *основному* правоотношению установлена в интересах субъекта обязанности по *основному* правоотношению и призвана восстановить (компенсировать) его нарушенный интерес.