# СОЦИАЛЬНАЯ ФИЛОСОФИЯ

DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.1.1-112-129 УДК 340.11

# ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

**Усольцев Егор Юрьевич**,
*аспирант кафедры гражданского*
*и предпринимательского права*
*Новосибирского государственного университета*
*экономики и управления – «НГИНХ»,*
*Россия, 630099, г. Новосибирск, ул. Каменская, 56*
ORCID: 0000-0002-9859-6740
usoltsev_egor@bk.ru

**Аннотация**

Автор показывает, что злоупотребление правом – одна из самых сложных проблем в юридической науке. Утверждается, что для ее исследования требуется использование широкого спектра методов познания, как общенаучных, так и частноправовых. Автором статьи произведен родо-видовой анализ понятия «злоупотребление правом», раскрыта история его возникновения и развития. Однако особое внимание уделено дискуссии ученых о сущности злоупотребления правом, в которой, как в «многослойном пироге», наслаиваются друг на друга более узкие по своему предмету дискуссии. Отмечено, что при этом все они пронизаны единой целью – определить место и роль рассматриваемого феномена в современном правопорядке. Исторически первым возник спор о состоятельности самого понятия «злоупотребление правом», вызванный сочетанием в нем двух антонимов: «право» и «злоупотребление». И он продолжается не одно столетие и имеет место как в отечественной цивилистике, так и в зарубежной правовой доктрине. Среди сторонников концепции злоупотребления правом также нет единого мнения: одни относят злоупотребление правом к разновидности правомерного поведения, другие называют его правонарушением. Эта проблема в настоящее время является наиболее сложной. И, наконец, имеются разногласия по поводу отраслевой принадлежности злоупотребления правом: носит ли данное понятие межотраслевой характер или присуще исключительно гражданской отрасли права? В результате сопоставления всех точек зрения автор в каждой из названных дискуссий аргументированно занимает ту или иную позицию. В результате формируется целостное понимание исследуемого явления.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, римское право, принцип недопустимости злоупотребления правом, гражданское правонарушение, судейское усмотрение.

**Библиографическое описание для цитирования:**
*Усольцев Е.Ю.* Злоупотребление правом: историко-теоретическое исследование // Идеи и идеалы. – 2021. – Т. 13, № 1, ч. 1. – С. 112–129. – DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.1.1-112-129.

Право, зашедшее слишком далеко,
становится несправедливостью.

*Вольтер*

Злоупотребление правом на протяжении многих столетий является одним из самых обсуждаемых вопросов в юриспруденции как среди представителей научного сообщества, так и среди практикующих юристов. Ему посвящены труды таких выдающихся отечественных цивилистов прошлого, как В.П. Доманжо, И.А. Покровский, М.М. Агарков, М.И. Бару, В.А. Рясенцев, С.Н. Братусь, В.П. Грибанов и другие. Но, несмотря на столь значительный исследовательский интерес, проблема злоупотребления правом продолжает оставаться актуальной и в наши дни. В этой связи характерно высказывание О.А. Поротиковой: «…складывается впечатление, что до начала изучения того или иного явления ты понимал в нем больше, чем по завершении изучения. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом оказалась в числе таких вечных тем цивилистики…» [20, с. 5]. Настоящее исследование представляет собой еще одну попытку раскрыть сущность данного правового явления.

Значительная часть правовых институтов берет свое начало в эпохе зарождения юриспруденции, т. е. во времена Древнего Рима. Исторические корни злоупотребления правом исследователи чаще всего также обнаруживают в недрах римского права. И действительно, Законы XII таблиц, к примеру, обязывали собственника земельного участка допускать на свой участок через день соседа для собирания плодов, падающих с деревьев, растущих на участке соседа, а также запрещали притворно (в ущерб кредиторам) жертвовать храмам ту вещь, которая является предметом судебного разбирательства [17, с. 10, 15]. Вместе с тем похожие правила можно встретить и в законах Солона, которые, как известно, появились задолго до первого писанного источника римского права. Так, ими запрещалось производить посадку различных деревьев ближе чем на пять футов от владения соседа, а при посадке смоковницы или маслины – на девять, поскольку такие деревья пускают корни дальше других, в связи с чем могут принести вред другим растениям [18, с. 180]. Таким образом, уже в VI веке до н. э. в Афинах ограничивалось осуществление некоторых субъективных правомочий, ввиду чего можно заключить, что положения о злоупотреблении правом впервые получили свое отражение именно в законодатель-

стве античной Греции, а не Древнего Рима, как принято считать в рамках традиционного исторического подхода, господствующего в цивилистике. При этом ведущая роль римских юристов в формировании доктринальных представлений о злоупотреблении правом не вызывает никаких сомнений.

Вместе с тем в первые годы развития правовой мысли в Древнем Риме господствовал принцип *qui jure suo utitur, neminem laedit* («тот, кто пользуется своим правом, никому не причиняет вред»). И только к концу классического периода юристы от исключительно практической деятельности переходят к теоретическим разработкам и право начинает приобретать черты наукообразности. В результате появляется идея ограничения отдельных субъективных прав в целях установления баланса интересов собственника и иных управомоченных лиц [24, с. 223].

В эпоху буржуазных революций Нового времени под влиянием философии естественного права к обществу приходит осознание необходимости установления в законе равной для всех меры свободы. И одновременно становится очевидным, что свобода индивида не может быть абсолютной. Такой подход нашел отражение во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., определившей, что свобода индивида состоит в возможности делать всё, что не вредит другому (статья 4). В Декларации также была предпринята попытка ограничения различного рода злоупотреблений свободой. Например, ее 11-я статья предписывала: «Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; каждый гражданин поэтому может свободно высказываться, писать, печатать, отвечая лишь за злоупотребления этой свободой в случаях, предусмотренных законом» [12, с. 135]. Однако прямого запрета употребления права во зло французское законодательство всё же не содержало. И только благодаря прогрессивной деятельности судов именно во Франции идея «abus de droit» (с фр. «злоупотребление правом») получила свое окончательное доктринальное оформление. Как указывает американский профессор Дж.М. Перилло, первое судебное решение, признавшее осуществление права злоупотреблением, было вынесено в 1855 г. по так называемому «Делу о заборе, возведенном назло соседу» [30].

Автором же самого термина «злоупотребление правом» является бельгийский юрист Франсуа Лоран, который «первым использовал “abuse de droit” для обозначения ряда типичных, повторяющихся ситуаций, связанных с недобросовестным осуществлением субъективных гражданских прав» [25, с. 236]. При этом неверно утверждать, что Ф. Лоран также изобрел и сам термин «злоупотребление», поскольку «abusus» широко использовался со времен Древнего Рима, хотя и не имел ничего общего с понятия-

ем недобросовестного поведения, а означал лишь правомочия собственника по распоряжению или изменению характера вещи [1, с. 3, 4].

Под влиянием юридической доктрины Франции термин «злоупотребление правом» укоренился в правовых системах других европейских государств, включая Россию. В настоящее время аналогом французского «abuse de droit» в английском языке являются «abuse of right», в испанском – «abuso del derecho», в португальском – «abuso do dereito», в итальянском – «abuso del diritto», в немецком – «Rechtsmissbrauch» [1, с. 3, 4].

Дальнейшее развитие представлений о злоупотреблении правом связано с начавшейся в конце XVIII в. европейской кодификацией гражданского законодательства. Первым кодифицированным актом, регулировавшим отношения в сфере гражданского оборота, стало Прусское земское уложение 1794 г., составление которого началось еще в эпоху подъема естественно-правового течения, а закончилось уже в период реакции, поэтому многие смелые реформаторские идеи не нашли в нем своего отражения. Тем не менее именно в Прусском уложении впервые на законодательном уровне было сформулировано правило о запрете злоупотребления правом, хотя такой запрет и касался лишь владельческих правомочий [24, с. 225].

Наиболее острая дискуссия относительно необходимости нормативного закрепления запрета злоупотребления правом возникла при подготовке проекта общегерманского гражданского уложения. О необходимости принятия такого закона заговорили еще в 1814 г. Но под влиянием исторической правовой школы, отрицавшей необходимость планомерной законотворческой деятельности и отводившей главенствующую роль в развитии права народным традициям, первый проект Германского гражданского уложения был подготовлен лишь к 1888 г. Однако за свою излишнюю «романтичность» он встретил резкую критику, вследствие чего пришлось разрабатывать новый законопроект, который в итоге и был внесен в 1896 г. на рассмотрение в рейхстаг [19, с. 75]. При этом по причине непримиримости сторонников традиционных юридических конструкций, видевших в общеправовом запрете злоупотребления правом опасность для прочности и определенности правопорядка, ни первая, ни вторая редакции Уложения не содержали общеправового запрета злоупотребления правом. Однако при обсуждении законопроекта в рейхстаге всё же было принято решение распространить данное положение на все права, перенеся его из отдела о праве собственности в общую часть кодекса [11, с. 8–12].

Швейцарское гражданское уложение 1907 г. в статье 2 также предусматривает общий запрет недобросовестного поведения: «При осуществлении прав и исполнении обязанностей каждый должен поступать по доброй совести. Явное злоупотребление правом не пользуется правовой защитой» [27, с. 19]. Данное предписание имеет ряд существенных отличий

от законодательства других европейских стран. По своей структуре оно построено вокруг требования добросовестности, противоположной стороной которого как раз и является злоупотребление правом. И это требование адресовано не только кредитору, но и должнику. Форма и содержание анализируемой правовой нормы указывают на необходимость судебного усмотрения, поскольку ни один из базовых элементов злоупотребления правом не может быть определен иначе, как с помощью толкования [29].

В дореволюционной России, как и во Франции, принцип недопустимости злоупотребления правом, не имея законодательного закрепления, всё же находил свое отражение в судебной практике. Уже в 70-х гг. XIX в. встречались случаи, когда при нарушении так называемых «соседских прав» Сенат допускал возмещение вреда по мотивам «превышения законного права» [10, с. 320]. Однако чаще суды всё же полагались на римское право и признавали, что никто не может подлежать ответственности за такие действия, которые он совершает в пределах своего права, даже если эти действия и причиняли кому-либо имущественную невыгоду. Г.Ф. Шершеневич по этому поводу отмечал, что с точки зрения русского права собственник земли вправе, хозяйничая в недрах своего участка, перекопать водоносную жилу, снабжавшую колодец соседа, перерезать корни деревьев, растущих на соседнем участке. И это он может сделать без всякого интереса для себя [28, с. 224]. Свое же законодательное закрепление в нашей стране принцип недопустимости злоупотребления правом получил лишь в 1994 г. с принятием первой части действующего Гражданского кодека[1].

Таким образом, с момента появления первых представлений о злоупотреблениях в праве до провозглашения недопустимости такого поведения в качестве общего гражданско-правового принципа в отдельно взятом государстве прошло не менее двух тысяч лет. Столь длительный эволюционный путь объясняется сложностью одновременного сохранения прочности субъективных прав и ограничения их осуществления. Нормативное закрепление злоупотребления правом стало возможным благодаря трансформации общественного правосознания и признанию относительного характера некогда абсолютных прав индивида. Такие изменения происходили медленно, поскольку постоянно наталкивались на сопротивление со стороны представителей консервативного течения цивилистической мысли, видевших в установлении границ правоосуществления опасность для прочности самих субъективных прав. Однако продвижение либеральных ценностей всё же привело к осознанию того, что свобода одного субъекта не должна ограничивать свободу другого. При этом законодательный за-

[1] См. ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239.

прет на злоупотребление правом является важной гарантией воплощения данной идеи в жизнь.

Согласно Аристотелю, «тот, кто дает определение, должен, установив род, прибавить видовое отличие, ведь прежде всего род, надо полагать, больше всего означает в определении сущность определяемого» [3, с. 462]. Чтобы произвести родо-видовой анализ понятия злоупотребления правом, необходимо определить его положение в системе российского права.

По мнению А.А. Малиновского, недопустимость злоупотребления правом является «сквозным» принципом, пронизывающим «своим нормативным воздействием не только отдельные отрасли права, но и всю систему права в целом» [14, с. 209]. Е.А. Одегнал в своем диссертационном исследовании приходит к аналогичному выводу, называя злоупотребление правом сложным явлением правовой действительности, обладающим межотраслевой спецификой, которая заключается в том, что злоупотребление правом «может быть совершено в сфере действия любой отдельно взятой отрасли права, содержащей управомочивающие нормы права, а также в том, что в случае трансформации злоупотребления правом в правонарушение происходит изменение сферы правового регулирования деяния, так злоупотребление субъективным конституционным правом может привести к уголовно-правовым последствиям» [16, с. 8].

Действительно, термин «злоупотребление» помимо гражданского законодательства можно встретить в уголовном, административном, семейном праве и т. д. (например, «злоупотребление родительскими правами», «злоупотребление свободой массовой информации»). Однако, как утверждает О.А. Поротикова, внешне одинаковые термины в частном и публичном праве означают разные явления. В отраслях публичного права нормы о злоупотреблениях «соседствуют с категорией “должностное положение”», и оно связано с ненадлежащим исполнением должностных обязанностей, что нельзя расценивать как злоупотребление субъективными правами, как это принято понимать в гражданском праве. Поэтому учение о злоупотреблении правом является исключительно цивилистическим [20, с. 109–112].

Таким образом, если соглашаться с межотраслевым характером злоупотребления правом, то можно заключить, что родовое понятие злоупотребления правом имеет отношение ко всем отраслям российского права. Тогда видовыми понятиями по отношению к нему будут злоупотребления правом в конституционном, гражданском, семейном, уголовном, административном и других отраслях права. Если же разделять точку зрения О.А. Поротиковой и признавать за злоупотреблением правом исключительно частноправовую природу, то соответствующее родовое понятие будет иметь место лишь в гражданской отрасли права, а видовые – совпа-

дать с предусмотренными Гражданским кодексом РФ формами злоупотребления: а) шиканой; б) обходом закона с противоправной целью; в) использованием лицом своих гражданских прав в целях ограничения конкуренции; г) злоупотреблением доминирующим положением на рынке[2]. По нашему мнению, второй подход является более предпочтительным.

Основная сложность в понимании злоупотребления правом связана с сочетанием в нем двух противоположных по смыслу слов: «право» и «злоупотребление». В связи с этим возникает ряд вопросов: имеет ли понятие злоупотребление правом смысловое наполнение; можно ли вообще злоупотреблять субъективным правом, не выходя при этом за пределы самого права?

Впервые о данной проблеме заговорил французский цивилист М. Планиоль, который, ссылаясь на внутреннее противоречие термина «злоупотребление правом», считал, что, когда лицо нарушает пределы права, то действует вне права, то есть там, где злоупотребление начинается, право кончается [7, с. 37]. Вместе с тем другой француз, Ж. Карбонье, с ним не соглашался: «Если, не нарушая материальных границ своего права, индивид использует его в ущерб другому индивиду, если, соблюдая букву права, он нарушает его дух, тогда говорят, что он злоупотребляет своим правом, но никак не употребляет его на пользу, и такое злоупотребление не может иметь юридических оправданий» [5, с. 441–447]. Тем самым он признавал существование злоупотреблений правом.

Подобного рода дискуссия известна и отечественной цивилистике. Так, М.М. Агарков отмечал, что «осуществление права не может быть противоправным, а следовательно, и злоупотреблением. Те действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права. Совершая эти действия, лицо переходит за границу своего права». М.М. Агарков отводил злоупотреблению правом лишь роль инструмента восполнения пробелов законодательства и решения проблемы коллизий субъективных прав [2, с. 427, 428]. Аналогичную позицию, только применительно к праву личной собственности, занимала М.В. Самойлова, которая считала, что осуществление права собственности не может быть противоправным, собственник всегда действует правомерно [22, с. 429]. В.А. Рясенцев также выступал против использования термина «злоупотребление правом», поскольку он недостаточно ясно раскрывает суть этого социального явления и фактически дублирует субъективный момент в концепции осуществления права в противоречии с его назначением. По мнению ученого, «если нарушается какой-нибудь законодательный запрет, это уже правонарушение, не требующее дополнительной квалифи-

[2] Перечень форм злоупотребления правом, установленный Гражданским кодексом РФ, является открытым.

кации в качестве злоупотребления правом» [21, с. 8, 9]. Н.С. Малеин отмечает неприемлемость термина «злоупотребление правом», указывая, что «возможно одно из двух: если субъект действует в границах принадлежащего ему права – и тогда он не злоупотребляет своим правом, или он выходит за пределы, установленные законом, и таким образом, нарушая закон, не злоупотребляет правом, а совершает элементарное правонарушение, за которое должна следовать ответственность. В обоих случаях для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места» [13, с. 160]. Говорить о злоупотреблении правом в процессе его осуществления, по мнению С.Н. Братуся, это значит противопоставлять содержанию субъективного права его форму, что недопустимо, так как «отход в использовании права от его социального назначения есть отступление от закона со всеми вытекающими отсюда последствиями» [6, с. 80–82].

Таким образом, вышеперечисленные ученые считают термин «злоупотребление правом» неадекватным из-за противоречивости составляющих его частей, они отрицают саму возможность злоупотребления субъективными правами, поскольку лицо в данном случае выходит за границы, установленные законом.

Однако понятие злоупотребления правом имеет и сторонников, которые признают его состоятельным и отвечающим потребностям реальной жизни. Причем в последние десятилетия их количество неуклонно растет. Одним из первых в защиту данного понятия выступил выдающийся советский цивилист М.И. Бару, рассматривавший злоупотребление в качестве правонарушения, при совершении которого управомоченный субъект, допуская недозволенное использование своего права, внешне всегда опирается на субъективное право: «Если под осуществлением субъективного права понимать такое поведение лица, такие действия управомоченного лица, которые соответствуют содержанию принадлежащего ему права, то поведение этого лица, его действия могут и не соответствовать содержанию этого права, и в таком случае имеет место злоупотребление правом… Несмотря на кажущуюся противоречивость, нельзя отрицать понятие “злоупотребление правом”». В данном случае, продолжает М.И. Бару, лицо не осуществляет своего права, не совершает тех действий, которые соответствуют содержанию принадлежащего ему права, а действует за рамками данного субъективного права [4, с. 117, 118].

Автор первой в России монографии, посвященной проблемам осуществления субъективных прав, профессор В.П. Грибанов, также признает существование злоупотреблений в праве. В своей работе он делает вывод, что проблема употребления права во зло связана не с содержанием субъективного права, а с процессом его реализации. О злоупотреблении правом может идти речь лишь тогда, когда «управомоченный субъект, дей-

ствуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права». Различие между содержанием субъективного права и его осуществлением, по мнению В.П. Грибанова, заключается в том, что «содержание субъективного права включает в себя лишь возможное поведение управомоченного лица, тогда как осуществление права состоит в совершении реальных, конкретных действий, связанных с превращением этой возможности в действительность» [9, с. 44–46]. Таким образом, В.П. Грибанов не соглашается с М.И. Бару, утверждавшим, что при злоупотреблении правом уполномоченное лицо всегда выходит за рамки самого субъективного права [4, с. 117, 118]. В.П. Грибанов расценивает злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения», с объективной стороны характеризующегося противоправным поведением управомоченного лица, пользующегося при осуществлении принадлежащего ему права недозволенными формами «в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения», а с субъективной стороны – виной в форме умысла или неосторожности [9, с. 62, 63]. Следует отметить, что современное гражданское законодательство России основывается именно на данном понимании злоупотребления правом как нарушения пределов осуществления права.

С позицией В.П. Грибанова в целом соглашается О.А. Поротикова, которая под злоупотреблением правом предлагает понимать умышленное поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему гражданского права, сопряженное с нарушением установленных законом пределов осуществления гражданских прав, причиняющее вред третьим лицам или создающее условия для наступления вреда [20, с. 122–129]. А.В. Волков также определяет злоупотребление правом как «особый вид гражданского правонарушения», связанный «с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в том числе критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием формализма и недостатков гражданского права, как то: абстрактность, узость, пробелы, оговорки, ошибки, противоречия правовых норм и договорных условий и т. п.» [7, с. 257]. То есть, с одной стороны, А.В. Волков видит в злоупотреблении правом признаки правонарушения, тем самым соглашаясь с В.П. Грибановым и О.А. Поротиковой. С другой – в отличие от последних, приходит к тому, что с объективной стороны злоупотребление правом характеризуется выходом управомоченного лица за рамки самого субъективного права, а не

за пределы его осуществления, и в этой части его выводы схожи с позицией М.И. Бару.

Профессор А.А. Малиновский формулирует понятие злоупотребления правом как «способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений». Ученый также утверждает, что в традиционно понимаемом смысле противоправное злоупотребление правом отличается от правонарушения тем, что субъект в данном случае «совершает противоправное деяние посредством осуществления своего субъективного права (правомочия). Субъектом противоправного злоупотребления правом может быть только управомоченное лицо, т. е. лицо, наделенное конкретным субъективным правом. Злоупотребляя правом, субъект не присваивает не принадлежащие ему права (полномочия) и не превышает их» [14, с. 109, 110, 287]. Ю.А. Тарасенко под употреблением права во зло понимает «действия лица в границах предоставленного ему права, но в противоречии с целевым назначением права, принципами доброй совести, разумности, наносящие другим лицам вред» [23, с. 35]. Таким образом, оба ученых не называют в качестве обязательного признака рассматриваемого явления противоправность поведения. С ними соглашается А.Е. Наумов, который видит в злоупотреблении правом исключительно правомерный акт человеческого поведения, состоящий «в реализации норм объективного права в противоречии с их назначением и в целях удовлетворения личных интересов субъектов права, в результате чего причиняется вред другим лицам, обществу или государству». При этом правонарушение, возникающее в результате установленных государством запретов, по мнению ученого, не является злоупотреблением правом, поскольку лицо в данном случае «действует не на основании своего субъективного права». Поэтому использование термина «злоупотребление правом» для обозначения правонарушения является некорректным [15, с. 7, 8].

Таким образом, основной вопрос дискуссии о злоупотреблении правом: имеет ли данное понятие логическое наполнение или является неадекватным в силу своего внутреннего противоречивого содержания? Очевидно, что в настоящее время данная дискуссия в большей степени носит теоретический, нежели прикладной характер, ведь современное законодательство и правоприменительная практика признают существование в праве злоупотреблений. Примечательно, что в ней обнаруживается борьба двух методологических подходов: позитивистского и социологического. Как известно, позитивисты рассматривают любую правовую проблему через призму формально-догматических позиций исходя из содержания нормативных предписаний, без учета фактического состояния общественных отношений. Вот почему они не могут принять злоупотребле-

ние правом, видя в нем лишь внутреннюю разобщенность и бессмыслицу. Представители же социологического подхода, напротив, рассматривают правовые проблемы во взаимосвязи с «человеческим бытом». Справедливо на сей счет высказывание Ю.С. Гамбарова: «Если право есть необходимое регулирование и упорядочение социальной жизни, то все социальные вопросы должны в то же время быть вопросами права» [8, с. 18]. Действительно, если учитывать, что в гражданском обороте совершаются действия, внешне основанные на субъективном праве, но вместе с тем причиняющие вред чужим интересам, отрицать существование в реальной жизни злоупотреблений правом бессмысленно.

Среди сторонников концепции злоупотребления правом также имеется спор о его сущности: является ли злоупотребление правом правонарушением или правомерным поведением либо вовсе имеет пограничное положение? Данная дискуссия представляется наиболее сложной. На наш взгляд, убедительна позиция тех ученых, которые рассматривают злоупотребление правом в качестве особой разновидности правонарушения, поскольку, несмотря на то что изначально при злоупотреблении субъект действует в рамках возможностей, предоставленных ему законом, однако в процессе реализации своего права он осознанно выходит за его пределы, в результате чего причиняет вред другим. Таким образом, налицо все признаки гражданского правонарушения.

Еще один аргумент против злоупотребления правом связан с опасением некоторых отечественных правоведов широкого судейского усмотрения, необходимого для его применения. Так, по мнению М.М. Агаркова, «прочность права гораздо большее благо, чем та гибкость, но зато и неопределенность, а также произвольность судебных решений, к которым приводит теория злоупотребления правом». При судейском усмотрении «лицо узнаёт о границах своего права не заранее из закона, а post factum из судебного решения» [2, с. 430]. Не игнорируя в целом приведенные доводы ученого, всё же полностью с ними согласиться нельзя. Действительно, злоупотребление правом является одним из оценочных понятий, содержащихся в гражданском законодательстве[3], и его применение возможно лишь в рамках широкого судебного усмотрения, поскольку для установления всех признаков недобросовестного поведения в каждом конкретном случае необходимо исследовать всю совокупность обстоятельств дела. При этом очевидно, что предусмотреть в законе исчерпывающим образом признаки злоупотребления правом, подходящие для всех случаев жизни, невозможно из-за бесконечного многообразия складывающихся в обще-

[3] В гражданском праве помимо злоупотребления правом имеются и другие оценочные понятия: «разумный срок», «несоразмерность неустойки», «добросовестность», «обычно предъявляемые требования» и т. д.

стве отношений [26, с. 48, 49]. Данную проблему способны решать судьи при рассмотрении конкретных споров, отказывая недобросовестным лицам в защите принадлежащих им прав. Тем самым суды как бы дополняют и развивают право.

Подобный подход содержится в статье 1 Швейцарского гражданского уложения, которая разрешает судьям при отсутствии подлежащих применению норм права и правового обычая поступать так, как если бы они были законодателями [27, с. 19]. Данная правовая норма действует более ста лет, и ее актуальность не вызывает сомнений. Получается, что швейцарских юристов, в отличие от отечественных, не беспокоит «опасность» судейского усмотрения в правоприменительной деятельности.

Таким образом, наличие в законе положений о злоупотреблении правом является необходимым и несет больше пользы, чем вреда. А возможность проявления излишнего судебного субъективизма не должна пугать ни теоретиков, ни практиков. С ним необходимо бороться исключительно процессуально-правовыми средствами: привлекать к участию в делах в качестве представителей высококвалифицированных юристов, обжаловать решения суда в вышестоящие инстанции, а не изымать из действующего законодательства оценочные понятия.

**Литература**

1. *Аболонин В.* Действительно ли злоупотребление правом – это употребление права во «зло»? // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 2–5.

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

3. *Аристотель.* Топика // Аристотель: сочинения: в 4 т. / под ред. З.Н. Микеладзе. – М.: Мысль, 1978. – Т. 2. – С. 348–531.

4. *Бару М.И.* О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120.

5. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / пер. с фр. Г.В. Чуршукова; под общ. ред. В.И. Даниленко. – М.: Nota Bene, 2000. – 575 с.

6. *Братусь С.Н.* О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.

7. *Волков А.В.* Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.

8. *Гамбаров Ю.С.* Задачи современного правоведения. – СПб.: Сенатская типография, 1907. – 34 с.

9. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – Изд. 2-е, стер. – М.: Статут, 2001. – 411 с.

10. *Доманжо В.П.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения // Сборник статей

по гражданскому и торговому праву: памяти Г.Ф. Шершеневича. – М.: Бр. Башмаковы, 1915. – С. 319–339.

11. *Доманжо В.П.* Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. – 1913, кн. 5. – С. 1–16.

12. Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп.– М.: БЕК, 1997. – 586 с.

13. *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. – М.: Манускрипт, 1992. – 196 с.

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

15. *Наумов А.Е.* Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М., 2010. – 25 с.

16. *Одегнал Е.А.* Злоупотребление правом как явление правовой действительности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2009. – 19 с.

17. Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.

18. *Плутарх.* Солон и Попликола // Плутарх. Избранные жизнеописания: в 2 т. / пер. с древнегр.; сост., вступ. ст., примеч. М. Томашевской. – М.: Правда, 1986. – Т. 1. – С. 157–213.

19. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. – М.: Статут, 2020. – 351 с. – (Классика российской цивилистики).

20. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – 3-е изд., доп. – М.: Юрайт, 2019. – 241 с.

21. *Рясенцев В.А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 8–9.

22. *Самойлова М.В.* Право злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 429–431.

23. *Тарасенко Ю.А.* Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. – 2004. – № 4. – С. 56–59.

24. *Усольцев Е.Ю.* Злоупотребление правом: от Законов XII таблиц до Германского гражданского уложения // Евразийский юридический журнал. – 2020. – № 2 (141). – С. 223–226.

25. *Усольцев Е.Ю.* Проблема термина «злоупотребление правом» // Российское право на современном этапе: сборник научных трудов XIV Международной научно-практической конференции, Ростов н/Д., 21 апреля. – М.: Знание-М, 2020. – С. 235–237.

26. *Усольцев Е.Ю.* Проблемы правовой определенности и судейского усмотрения при применении законоположений о злоупотреблении правом // Российский судья. – 2020. – № 10. – С. 46–50.

27. Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года / пер. К.М. Варшавского. – Петроград: Двигатель, 1915. – 336 с.

28. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

29. *Bolgar V.* Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: survey of a recent chapter in legal doctrine // Louisiana Law Review. – 1975. – Vol. 35, N 4. – URL: https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4114&context=lalrev (accessed: 13.02.2021).

30. *Perillo J.M.* Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept // Pacific Law Journal. – 1995. – Vol. 35. – URL: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1783&context=faculty_scholarship (accessed: 13.02.2021).

Статья поступила в редакцию 20.06.2020.
Статья прошла рецензирование 03.08.2020.

DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.1.1-112-129

# ABUSE OF RIGHT: HISTORICAL AND THEORETICAL RESEARCH

**Usoltsev Egor**,
*Postgraduate of the Department of Civil and Business Law,*
*Novosibirsk State University of Economics and Management,*
*56 Kamenskaya Street, Novosibirsk, 630099, Russian Federation*
ORCID: 0000-0002-9859-6740
usoltsev_egor@bk.ru

**Abstract**

Abuse of right is one of the most complex phenomena in legal science, the study of which requires the use of a wide range of methods of cognition, both general scientific and private law. The author of the article makes a generic analysis of the concept "abuse of right", disclosing the history of its appearance and development. However, special attention is paid to the discussion of scientists about the essence of abuse of right, in which, as in a "multi-layered cake", more and more narrow subjects of the discussion are layered, but at the same time, they are all permeated with a common goal – to determine the place and role of the phenomenon in the modern legal order. Historically, the first debate arose on the validity of the very concept of abuse of right, caused by a combination of two words that were opposite in meaning: "right" and "abuse". This discussion has been going on for more than a century and takes place both in Russian civil law and in foreign legal doctrine. There is also no consensus among supporters of the concept of abuse of right: some attribute abuse of right to a variety of lawful behavior, others call it an offense. This problem is currently urgent and complex. Finally, there are disagreements about the branch of abuse of law: is this concept inter-branch in nature or is it exclusively inherent in the civil law branch? As a result of comparing all points of view, the author in each of the above discussions reasonably takes this or that position. As a result, a complete understanding of the phenomenon under study is formed.

**Keywords:** abuse of right, the Roman law, principle of inadmissibility of the abuse of right, civil wrong, judicial discretion.

**Bibliographic description for citation:**
Usoltsev E. Abuse of Right: Historical and Theoretical Research. *Idei i idealy = Ideas and Ideals*, 2021, vol. 13, iss. 1, pt. 1, pp. 112–129. DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.1.1-112-129.

## References

1. Abolonin V. Deistvitel'no li zloupotreblenie pravom – eto upotreblenie prava vo "zlo"? [Is it True That Abuse of Law Means Use of Law with Evil Purposes?].

*Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2009, no. 2, pp. 2–5. (In Russian).

2. Agarkov M.M. Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave [The problem of abuse of right in Soviet civil law]. *Izvestiya Akademii nauk SSSR Otdelenie ekonomiki i prava = News of the USSR Academy of Sciences. Department of Economics and Law*, 1946, no. 6, pp. 424–436. (In Russian).

3. Aristotle. Topika [Topeka]. Aristotle. *Sochineniya.* V 4 t. T. 2 [Tractates. In 4 vol. Vol. 2]. Moscow, Mysl' Publ., 1978, pp. 348–531. (In Russian).

4. Baru M.I. O stat'e 1 Grazhdanskogo kodeksa [About Article 1 of the Civil Code]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1958, no. 12, pp. 117–120.

5. Bergel J.L. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Moscow, Nota Bene Publ., 2000. 575 p. (In Russian).

6. Bratus' S.N. O predelakh osushchestvleniya grazhdanskikh prav [On the scope of the exercise of civil rights]. *Pravovedenie = Jurisprudence*, 1967, no. 3, pp. 79–86.

7. Volkov A.V. *Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami: problemy teorii i praktiki* [Abuse of civil rights. Problems of theory and practice]. Moscow, Walters Kluver Publ., 2009. 464 p.

8. Gambarov Yu.S. *Zadachi sovremennogo pravovedeniya* [Tasks of modern jurisprudence]. St. Petersburg, Senatskaya tipografiya Publ., 1907. 34 p.

9. Gribanov V.P. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights]. 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2001. 411 p.

10. Domanzho V.P. Vopros ob otvetstvennosti za vred, prichinennyi pri osushchestvlenii prava, v proekte nashego grazhdanskogo ulozheniya [The issue of liability for harm caused in the exercise of law in the draft of our civil code]. *Sbornik statei po grazhdanskomu i torgovomu pravu: pamyati G.F. Shershenevicha* [Collection of articles on civil and commercial law. To the memory of G.F. Shershenevich]. Moscow, Br. Bashmakovy Publ., 1915, pp. 319–339.

11. Domanzho V.P. Otvetstvennost' za vred, prichinennyi putem zloupotrebleniya pravom [Responsibility for harm caused by abuse of right]. *Uchenye zapiski Kazanskogo Imperatorskogo universiteta = Proceedings of the Imperial Kazan University*, 1913, bk. 5, pp. 1–16.

12. Maklakov V.V., comp. *Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv* [The constitution of foreign countries]. 2nd ed. Moscov, BEK Publ., 1997. 586 p.

13. Malein N.S. *Yuridicheskaya otvetstvennost' i spravedlivost'* [Legal responsibility and justice]. Moscow, Manuskript Publ., 1992. 196 p.

14. Malinovskii A.A. *Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie)* [Abuse of subjective right (legal and theoretical research)]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2007. 352 p.

15. Naumov A.E. *Zloupotreblenie pravom: teoretiko-pravovoi aspect.* Avtoref. diss. kand. yurid. nauk [Abuse of right: theoretical and legal aspect. Author's abstract of PhD in Law]. Moscow, 2010. 25 p.

16. Odegnal E.A. *Zloupotreblenie pravom kak yavlenie pravovoi deistvitel'nosti*. Avtoref. diss. kand. yurid. nauk [The abuse of right as a phenomenon of legal reality. Author's abstract of PhD in Law]. Stavropol', 2009. 19 p.

17. *Pamyatniki rimskogo prava: Zakony XII tablits; Institutsii Gaya; Digesty Yustiniana* [Monuments of Roman law: Laws of XII tables. Guy Institutions. Digest of Justinian]. Moscow, Zertsalo Publ., 1997. 411 p.

18. Plutarch. Solon i Poplikola [Solon and Poplicola]. Plutarch. *Izbrannye zhizneopisaniya*. V 2 t. T. 1 [Selected biographies. In 2 v. Vol. 1]. Moscow, Pravda Publ., 1986, pp. 157–213. (In Russian).

19. Pokrovskii I.A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main problems of civil law]. 8th ed. Moscow, Statut Publ., 2020. 351 p.

20. Porotikova O.A. *Problema zloupotrebleniya sub"ektivnym grazhdanskim pravom* [The problem of abuse of subjective civil right: monograph]. 3rd ed. Moscow, YUrait Publ., 2019. 241 p.

21. Ryasentsev V.A. Usloviya i yuridicheskie posledstviya otkaza v zashchite grazhdanskikh prav [Conditions and legal consequences of the refusal to protect civil rights]. *Sovetskaya yustitsiya = Soviet Justice*, 1962, no. 9, pp. 8–9.

22. Samoilova M.V. Pravo zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave [The law to abuse the right in Soviet civil law]. *Izvestiya Akademii nauk SSSR Otdelenie ekonomiki i prava = News of the USSR Academy of Sciences. Department of Economics and Law*, 1946, no. 6, pp. 429–431. (In Russian).

23. Tarasenko Yu.A. Zloupotreblenie pravom: teoriya problemy s tochki zreniya primeneniya v arbitrazhnom protsesse [Abuse of right: a theory of the problem from the point of view of application in the arbitration process]. *Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo okruga = Bulletin of the Federal Arbitration Court of the West Siberian District*, 2004, no. 4, pp. 56–59.

24. Usoltsev E.Yu. Zloupotreblenie pravom: ot Zakonov XII tablits do Germanskogo grazhdanskogo ulozheniya [Abuse of law: from the laws of the XII tables to the German civil code]. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2020, no. 2 (141), pp. 223–226.

25. Usoltsev E.Yu. [The problem of the term "abuse of right"]. *Rossiiskoe pravo na sovremennom etape*: sbornik nauchnykh trudov XIV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. [Russian law at the present stage: collection of scientific papers of the XIV International scientific and practical conference], Rostov-on-Don, 21 april 2020. Moscow, Znanie-M Publ., 2020, pp. 235–237. (In Russian).

26. Usoltsev E.Yu. Problemy pravovoi opredelennosti i sudeiskogo usmotreniya pri primenenii zakonopolozhenii o zloupotreblenii pravom [Problems of legal certainty and judicial discretion when applying legal provisions on abuse of right]. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2020, no. 10, pp. 46–50.

27. Varshavskii K.M., transl. *Shveitsarskoe grazhdanskoe ulozhenie 10 dekabrya 1907 goda* [Swiss Civil Code December 10, 1907]. Petrograd, Dvigatel' Publ., 1915. 336 p.

28. Shershenevich G.F. *Kurs grazhdanskogo prava* [Civil Law Course]. Tula, Avtograph Publ., 2001. 720 p.

29. Bolgar V. Abuse of rights in France, Germany, and Switzerland: survey of a recent chapter in legal doctrine. *Louisiana Law Review*, 1975, vol. 35, no. 4. Available at: https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4114&context=lalrev (accessed 13.02.2021).

30. Perillo J.M. Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept. *Pacific Law Journal*, 1995, vol. 35. Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1783&context=faculty_scholarship (accessed 13.02.2021).

The article was received on 20.06.2020.
The article was reviewed on 03.08.2020.