

Н. Г. о. Халыгов

Злоупотребления правом в свете теории коллизионного права

N. G. o. Hadygov. Abuse of law in the light of the theory conflict of laws

В статье уточняется концепт «злоупотребление правом». Показано, что формулируемые для этого понятия определения не соответствуют критерию универсальности, а используемые при этом теоретические подходы не удовлетворяют потребностям юридической практики. Предлагается выработать новый, более общий концепт злоупотреблений правом — на основе сочетания теорий коллизионного и прецедентного права.

Ключевые слова: злоупотребление правом; принципы права; коллизионное право; прецедентное право; проблема; теория.

Контактные данные: 190103, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44, лит. А; (812) 451-19-10; namig73@mail.ru.

This paper clarifies the notion of “abuse of rights”. This paper clarifies the notion of “abuse of rights”. It is shown that the proposed doctrinal definitions of this concept do not meet the criterion of universality. It is proposed to develop a new general concept of abuse of law — on the basis of the theory of conflict of laws (collisional law).

Keywords: abuse of rights; conflict of laws; collisional law; principles of law; problem; theory.

Contact Details: Lermontovskiy Ave 44/A, St. Petersburg, Russian Federation, 190103; (812) 451-19-10; namig73@mail.ru.

Тема «злоупотребление правом» — одна из тем, интенсивно изучаемых в современной юриспруденции. Актуальность этой темы обусловлена тем, что кардинальные изменения в общественном строе, начавшиеся в России на рубеже 1980–1990-х гг., сопровождались существенным возрастанием правовых возможностей человека и частных организаций в Российской Федерации (далее — РФ).

За последние три десятилетия в тесной связи с развивающейся законодательной базой в Российской Федерации существенно выросло число частных собственников — собственников жилья, земли, денежных накоплений, товаров, предприятий и т. д., которые активно используют и распоряжаются своим имуществом и имущественными правами. В новых правовых условиях сложился и легализовался новый социально-экономический класс — класс предпринимателей, который самостоятельно организует и осуществляет частный бизнес, наполняя своими товарами национальный рынок. Вместе с тем возросла социальная мобильность обычных граждан (обывателей), усилилась активность институтов гражданского общества (муниципальная власть, общественные объединения, СМИ и т. д.). Существенно расширились коммуникативные возможности людей, особенно в связи с повсеместным расширением систем мобильной связи и распространением интернет-сети. Такие процессы, связанные с ростом личной свободы и гражданской активности людей, затронули все социальные категории и группы населения страны, охватив при этом практически все ее регионы.

В целом эти процессы шли (и идут) в рамках Конституции РФ [1], российского законодательства и международного права — т. е. они имели (и имеют) в целом правовой характер.

Намиг Гурбанали оглы Халыгов — аспирант кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики.

© Халыгов Н. Г. о., 2019

Однако на фоне указанных выше процессов значительно активизировались криминальные круги (криминалитет), которые от сугубо силовых преступных деяний (в виде заказных убийств или «крышевания» бизнеса, характерных для 1990-х гг.) перешли к неким «интеллектуальным» формам своей преступной деятельности — типа рейдерства или легализации доходов, полученных от «теневого бизнеса» (проституция, игровые автоматы и т. п.).

Наряду с криминальной преступностью постоянно растет и коррупция с участием государственных и муниципальных служащих. Наблюдается устойчивый рост объемов коррупционной деятельности, которая приносит его участникам ежегодный доход более 2 трлн руб. [2]. Что касается обычных людей, то более половины обывателей заявляют, что они решали (и, к сожалению, продолжают решать) свои проблемы во взаимоотношениях с представителями власти при помощи взяток [3].

Заметим, что в своей деятельности и криминалитет, и коррупционеры зачастую выстраивают и реализуют довольно изощренные схемы, при этом используя для их полного или частичного прикрытия такие правовые формы, как: сложные договоры, спонсорскую помощь, благотворительные фонды, фирмы-однодневки, фиктивные банкротства банков и т. п. Применение в той или иной степени юридически значимых форм делает данные асоциальные (т. е. социально-вредные и/или общественно-опасные по своей сути) деяния весьма малозаметными для государственного контроля и, следовательно, трудно квалифицируемыми для юридического преследования.

Вот почему на официальном политическом уровне текущую неэффективность борьбы государства с криминалитетом и коррупцией, которые прибегают в своей преступной деятельности к неким правовым формам, обычно объясняется ссылкой на «несовершенство законов» или «недостаточную компетенцию» (скорее всего, речь тут должна идти о некомпетентности) государственных органов и должностных лиц [2].

В то же время общественное мнение в своем стремлении уяснить суть данных явлений придает им особую политико-моральную значимость, однако их сложность чаще всего становится недоступной для понимания обывателей. Вот почему на быденном уровне зачастую преобладают скорее не утверждения и не оценки, а риторические вопросы, такие как [4]:

- почему лица, причинившие значительный вред интересам личности, общества или государства, уходят от ответственности, используя при этом правовые аргументы?
- почему только суд может оценивать факт причинения вреда и определять размер причиненного вреда — хотя, следуя духу и букве Конституции РФ (в частности, ее ст. 8, 17, 19, 80 и др.), в стране должны быть созданы и функционировать государственные и иные механизмы для оперативной охраны и защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц?
- почему за несовершенство законов и неэффективность государства должны отвечать граждане, причем не только своими налогами и имуществом, но и даже своими жизнями?

Что касается практической юриспруденции (т. е. сообщества юристов-практиков, включая законодателей), то ее понимание таких асоциальных явлений обычно сводится к тому, что такие деяния должны относиться:

- 1) либо к преступлениям или проступкам, содержащим формально определенные составы признаков правонарушений;
- 2) либо к правомерному поведению, с которыми общество должно смириться, несмотря на их очевидную или кажущуюся вредоносность;
- 3) либо к неопределенным («оспоримым») с точки зрения права деяниям, юридическое значение которых в каждом конкретном случае призван устанавливать суд.

В научной же юриспруденции широко представлены более диалектические трактовки рассматриваемых здесь явлений — обычно в виде дихотомии, связывающей конкретное «внутреннее» неправоное содержание таких деяний, имеющих асоциальный характер, с их общей, законодательно установленной или разрешенной «внешней» правовой формой, или — наоборот. В частности, когда юридически корректная форма (субъективное право или свобода) в рамках данных асоциальных деяний сочетается, скажем, с неправоной целью, неправовым интересом, неправовыми средствами и методами, неправовыми условиями реализации права и др.

Все сказанное подводит нас к особому кругу юридически значимых явлений, охватываемых понятием «злоупотребление правом», которое по своему содержанию и объему, на наш взгляд, не совпадает ни с собственно правом (правомерным поведением, правоотношением, правовым институтом), ни с антиправом (правонарушением).

Надо отметить, что начиная с середины XX в. в отечественной правовой науке феноменам, условно называемым как «злоупотребление правом», уделялось (и уделяется) все возрастающее внимание. Речь идет об исследованиях и публикациях, посвященных весьма разнородным явлениям — злоупотреблениям правом в самых разных отраслях, таких как: гражданское право (в гражданском праве исследовалась прежде всего «шикана», т. е. деяние, единственной целью которого является причинение материального ущерба другому лицу, согласно п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ [5]), налоговое право, избирательное право, процессуальное право и т. д. Отметим, что авторы в большинстве случаев в качестве исходного пункта понимания злоупотреблений правом предлагают весьма узкие (не универсальные) определения данного понятия, опираясь при этом на довольно специфические концепции и теории. Дело доходит до того, что одни исследователи некоторые явления (акты) причисляют к злоупотреблениям правом, а другие исследователи эти же явления таковыми их не считают.

Выдвигаемые на сегодня концепции, посвященные злоупотреблениям правом в тех или иных отраслях права, зачастую заметно разнятся и даже противоречат друг другу.

В теоретическом плане наиболее важными для современного понимания феномена злоупотребления правом являются следующие две концепции:

- 1) «теория противоречия субъективного права его социальному назначению»;
- 2) «теория пределов осуществления субъективного права».

Истоки этих теоретических воззрений можно найти еще в древнеримском праве. Поэтому, говоря о данных теориях, мы будем рассматривать их не столько как стандартные научные теории, а скорее — как некое теоретическое ядро, вокруг которого выстраиваются те или иные теоретические дополнения и гипотезы, на основе которых делаются соответствующие выводы (т. е. как конкретные «научно-исследовательские программы», в смысле И. Лакатоша).

В рамках первой теории ее исходным общим положением выступает само определение понятия злоупотребления правом — оно трактуется как противоречие субъективного права его социальному назначению. Это определение ориентирует мысль к следующей модельной ситуации: субъект реализует свое право в форме правомерного поведения или поступка, однако его деяние по своему содержанию, целям или последствиям явно не соответствует или вступает в противоречие с некими ценностями, которые культивируются в данном обществе и применяются как оценочные критерии к рассматриваемому деянию этого субъекта. Такими ценностями зачастую часто выступают и/или признаются весьма абстрактные понятия: «разумность», «справедливость», «общее благо», «добрая воля», «мораль», «общественный порядок и/или безопасность» и т. д.

Известная критика указанной выше первой теории — «теории противоречия субъективного права его социальному назначению» (точнее, ряда определенных концепций) породила весьма большой ряд контраргументов. Укажем лишь один, но весомый довод одного из участников дискуссии, основанный на следующем возражении: нельзя среднему участнику конкретных (скажем, экономических) отношений вменять в обязанность сопоставлять свои цели и выбор средств с какими-то абстрактными ценностями права. Ведь «...„технология“ злоупотребления правом, — как пишет А. В. Волков, — предполагает постановку и осознание как минимум двух целей, из которых первая — внешняя, т. е. на виду и оправдывает действующее средство, а вторая — скрытая, вредная, незаконная цель, отдаленная по времени и с усложненной причинно-следственной связью, но действительная, реальная для субъекта злоупотребления правом. Отсюда — логический вывод: если „средний“ участник гражданского правоотношения в состоянии планировать и сопоставлять как минимум две цели, из которых первая — открытая — является средством для достижения второй — скрытой, то этот же „средний“ участник способен осознать и сопоставить свою цель с общей целью (ценностью) права. Следует добавить, что „средний“ субъект в гражданском праве сам редко додумывается до злоупотребительных действий. Обычно этим занимаются юристы-профессионалы, которые имеют представление о целях и задачах гражданского права, о его функциях и даже о высшем благе права и, по большому счету, вряд ли его отрицают, но по разным причинам не выбирают. Переложить в такой ситуации груз ответственности злоупотребляющему субъекту не на кого» [6, с. 89]. Заметим также, что «средний» участник в ходе злоупотребления вряд ли способен осознавать и оперативно учитывать вторую (общую) цель — хотя бы потому, что она очень слабо формализована в юридических источниках страны (см., напр.: ст. 10 Гражданского кодекса РФ) и присуща скорее ее общей правовой культуре, т. е. пребывает в научно-теоретических текстах, аудио-видео-архивах, художественных и литературных произведениях и, как следствие, в сознании тех людей, которые достаточно систематично обращаются к этим материалам.

Известная критика указанной выше второй теории — «теории пределов осуществления субъективного права» (точнее, ряда определенных концепций) также представила значительный список контраргументов. По сути, данная теория исходит из того, когда субъективное право реализуется в такой внешней форме (а она обычно охватывает и способ деяния, и его условия), которая вступает в логико-юридическое противоречие с содержанием и/или объемом этого субъективного права. Схематично роль и место способа в процессе осуществления права можно изобразить следующим образом: «субъективное право → усмотрение субъекта по выбору одного из способов осуществления права → поведение по осуществлению права → достижение цели, обусловленной предназначением субъективного права (удовлетворение конкретной потребности)» [7, с. 159–160]. Важной особенностью этой теории является признание того важного обстоятельства, что полагаемые законом или договором пределы осуществления субъективного права — вполне формализуемы и, следовательно, допускают свою юридическую квалификацию в ходе «злоупотребления правом» и, следовательно, дальнейшей правовой охраны, защиты и/или привлечения к юридической ответственности виновных лиц.

На основе представленных критических соображений по поводу основных теорий злоупотреблений права и с учетом ранее опубликованных работ авторов настоящей статьи [4; 8; 9] имеет смысл сформулировать некоторые тезисы, являющиеся одновременно гипотезами, которые бы позволили преодолеть указанные недостатки рассмотренных выше теорий.

В отличие от первой теории («теория противоречия субъективного права его социальному назначению»), вторая теория — «теория пределов осуществления субъективного права» имеет неоспоримое преимущество — она носит вполне юридический характер, так как констатирует в любых злоупотреблениях правом их важнейший элемент — противоречие между субъективным правом и юридически установленной объективной формой его реализации.

Введение в рассмотрение такого универсального признака любого злоупотребления правом, как коллизия, является важным теоретическим положением, которое позволяет привлечь к данному феномену вполне сложившуюся теорию коллизионного права с ее определенным концептуальным инструментарием и на этой основе построить новую и достаточно перспективную теоретическую основу для понимания сущности рассматриваемого явления — злоупотребления правом.

На наш взгляд, суть злоупотребления — это коллизия между субъективным и объективным правом, возникающая в ходе реализации субъективного права в условиях юридической неопределенности или неверного истолкования норм объективного права. Такое неверное толкование может быть или осознанным (умышленным), или неосознанным (неосторожным).

Универсализм данного определения связан с тем, что оно является весьма общим и логически охватывает те понятия о злоупотреблении правом, которые вводятся нами двумя выше рассмотренными теориями. Если говорить схематично, то получается следующая картина: первая теория («теория противоречия субъективного права его социальному назначению») сводит данное коллизионное отношение к противоречию между субъективной формой права и содержанием общественного интереса, как правило, слабо защищенным объективным правом; вторая же теория («теория пределов осуществления субъективного права») обращает наше внимание прежде всего на противоречие между содержанием субъективного права и объективно заданной формой его осуществления.

Особенность данного определения связана с тем обстоятельством, что злоупотребление правом, во-первых, базируется не на любой коллизии, а именно — на коллизии между нормами субъективного и объективного права, и, во-вторых, предполагает прежде всего самостоятельное решение лица реализовывать свое субъективное право при условии противоречивости этого права требованиям норм объективного права.

В отличие от правонарушений злоупотребление правом может считаться правомерным деянием, если такое деяние и/или его последствия не имеют общественно-опасного характера и не влекут наступления социально-вредных последствий. В случае если такие риски и/или последствия наступили (или о них заявлено пострадавшей стороной), то правовая оценка данного деяния должна даваться судом или иным уполномоченным органом государственной власти.

Эвристичность теории коллизионного права применительно к решению проблемы злоупотребления правом связана прежде всего с наличием в ней достаточно стройного логико-понятийного аппарата, предполагающего создание и функционирование соответствующего государственно-правового механизма, используемого для разрешения коллизий, которые обычно складываются в национальном и международном праве.

Основная инстанция, определяющая критерии и, следовательно, квалификацию той или иной конкретной ситуации (юридического акта или деяния) как злоупотребления правом — суд. Организационно в нашей стране это может быть суд общей юрисдикции (федеральный суд или мировой судья), арбитражный суд или даже конституционный (уставный) суд, в том числе Конституционный Суд

РФ. Именно суд, в отличие от «среднего» субъекта права, способен привести в юридическую практику и «букву» и «дух» права.

Основа судебных решений при рассмотрении дел о злоупотреблении правом — общеправовые (иногда — отраслевые) принципы, которые будут выполнять селективную функцию в плане определения корректной и, следовательно, приоритетной стороны противоречия, составляющего суть конкретного злоупотребления правом.

В отличие от оспоримых сделок в гражданском праве и процессе рассмотрения в суде сделок или иных деяний с целью их квалификации как злоупотребления правом может повлечь за собой различные меры юридической ответственности для виновных лиц, установленные законом.

Поскольку злоупотребления правом в нашей стране носят массовый характер и по своим масштабам несут риски национальной безопасности России, то коллизионные решения судов будут касаться не только конкретных дел, но и должны распространяться на аналогичные ситуации. Тем самым возникает возможность официального введения и признания целесообразными судебных precedентов в правовую систему РФ. К примеру, коллизионные решения судов высшего уровня (Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ) или обобщения соответствующей судебной практики, утвержденные Пленумами Верховного Суда РФ, могут применяться судами более низкого уровня и всеми иными заинтересованными лицами и органами власти и управления как precedенты, т. е. по аналогии к сходным условиям и тем признакам деяний, которые уже были квалифицированы высшими судами как злоупотребления правом.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 01.12.2018).
2. Счетной палатой выявлено нарушений в 2017 г. на 1,9 трлн руб. // Официальный сайт Счетной палаты Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: http://www.ach.gov.ru/press_center/news/32167 (дата обращения: 01.12.2018).
3. С чего начинается коррупция? // Всероссийский центр изучения общественного мнения: пресс-выпуск № 474. 2006 июня). [Электронный ресурс]. URL: <http://old.wciom.ru/arkhiv/tematicheskii-arkhiv/item/single/2771.html> (дата обращения: 21.08.2018).
4. Лядов А. О., Евсеев А. В., Халыгов Н. Г. Проблема злоупотребления правом и коллизионное право // Роль интеллектуального капитала в экономической, социальной и правовой культуре общества XXI века: сб. Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 15–16 ноября 2018 г.). СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та технол. упр. и экон., 2018. С. 578–583.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018). [Электронный ресурс]. URL: <https://baza.np.ru/gk1/> (дата обращения: 01.12.2018).
6. Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике: анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом. М.: Волтерс Клувер, 2010. 960 с.
7. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. М.: Юрлитинформ, 2007. 352 с.
8. Евсеев А. В., Колесниченко З. П. Злоупотребление правом как феномен правосознания // Журнал Университета водных коммуникаций. 2009. Вып. 4. С. 184–192.
9. Евсеев А. В., Лядов А. О. Злоупотребление правом: вопросы идентификации и определения // Правоохранительная система России: состояние и перспективы развития: сб. науч. работ участников Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 5 декабря 2014 г.). СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та упр. и экон., 2014. С. 80–87.