

Формализм и несовершенство норм как источники злоупотреблений гражданскими правами.

В соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Указанным правилом для участников гражданских правоотношений установлены специальные пределы для осуществления прав и исполнения обязанностей – действовать разумно и добросовестно, не использовать гражданские права (обязанности) в ущерб другим лицам. Отсюда злоупотребление гражданским правом можно определить как особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределённости 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. В упрощённом варианте злоупотребление гражданским правом – это недобросовестное правоупотребление в условиях правовой неопределённости.

В юридико-техническом плане злоупотребительное поведение выражается в нарушении лицом, содержащейся в его субъективном праве, обязанности добросовестно осуществлять свое право, исходящей через принцип равенства и принцип добросовестного правоосуществления, из нормативного запрета статьи 10 ГК РФ.

Решение проблемы злоупотреблений в гражданском праве будет невозможным, если не выявить и не раскрыть непосредственно источники, т.е. предпосылки злоупотреблений гражданскими правами, поскольку многие предпосылки такие как формализм и несовершенство норм гражданского права являются одновременно и средствами для злоупотреблений. Будет логичным для начала определиться с терминами по этому вопросу.

В гражданском праве давно ведутся научные дискуссии о терминах «источник права» и «форма права». При этом при их исследовании ученые неизбежно сталкиваются с проблемой полисемии слов и понятий. Многозначность общеупотребительного слова «источник», позаимствованного правоведами из разговорного русского языка, во многом предопределила ход и содержание многолетних научных дискуссий по поводу смысловых значений правового понятия «источник права»¹. В научной литературе отмечалось, что несмотря на то, что понятия «форма права» и «источник права» тесно взаимосвязаны между собой, они не совпадают друг с другом. Ибо если «форма права» показывает, как организовано и выражено содержание права вовне, то понятие «источник

¹ См. например: Васильев А.В. Источники и формы права как научные категории / А.В. Васильев // Право и государство: теория и практика. – 2007. - № 11. – С. 4-10; Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Автореф. дис. ... докт юрид. наук. - Екатеринбург, 1997. - 71 с.; Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и формы / Н.А. Власенко.

права» охватывает истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения. В частности, Н.Н. Вопленко справедливо полагает, что понятие «источник права» охватывает собой два класса более узких по объему понятия – социальных (деятельность) и легальных источников (материальные формы)². В самом общем понимании, – пишет О.А. Иванюк, – «источниками права являются такие факторы действительности, которые обуславливают возникновение потребности в правовом регулировании, появление соответствующих правовых норм и придают содержанию этих норм определенную репрезентативность»³.

Таким образом, в научной среде весьма последовательно отстаивается позиция, согласно которой эти два понятия нельзя ни отождествлять, ни отдавать предпочтение одному из них в связи с их различными функциональными характеристиками. А.М. Васильев справедливо отмечал, что использование слова «источник» – это «дань юридической традиции, сохранившейся в отраслевых юридических науках, которые используют этот термин для наименования того, что современная теория права выражает понятием «форма права»⁴.

Итак, исходя из положения о том, что источник характеризует происхождение, генезис какого-либо явления; форма же характеризует способ организации содержания, его внешнее проявление, следует рассматривать и понятие «источники злоупотреблений правами». При этом источники злоупотреблений правами, на наш взгляд, недопустимо отождествлять с формами злоупотреблений правами, точно также как по аналогии иногда отождествляются термины «источники права» и «формы права». Формы злоупотреблений правами, есть объединённые по общим признакам конкретные классы, разновидности злоупотребительного поведения (но не сами конкретные случаи), в то время как источники представляют собой сущностные основы, предпосылки происхождения этого явления. Поэтому, объектом классификации будут источники злоупотреблений правами в смысле факторов, которые питают появление и формальное обоснование злоупотребительного поведения.

В общем плане источники (предпосылки) злоупотреблений гражданскими правами «скрываются», на наш взгляд, в «недрах» закона, в социуме и в индивидуальной воле субъектов злоупотреблений. При этом, если быть точнее, то нормативные источники злоупотреблений правами «скрываются» не столько в законе, а сколько в его недостатках. Причём эти недостатки есть и неотъемлемое свойство законов (естественные недостатки) и допущенные законодателем ошибки (правотворческое несовершенство норм). Кроме этого, существуют также социальные и индивидуальные источники злоупотребления правами, которые обусловлены проблемами в воспитании, образовании и в личном мировоззрении индивидуума, что проявляется затем в его

² Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов. - Волгоград: издательство ВолГУ, 2004. - С. 20.

³ Иванюк О.А. Источник права: проблема определения / О.А. Иванюк // Журнал российского права. - 2007. - № 9. - С.150.

⁴ Васильев А.М. Правовые категории. Методические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. - М.: Юрид. Лит., 1976. - С.167.

злоупотребительных интеллектуальных суждениях, ищущих "правовую" основу своей недобросовестной деятельности.

Исходя из того, что источник злоупотребления правом – это не форма, это не состояние, это не результат злоупотребительного намерения, выведем собственное определение этому термину: источники злоупотреблений гражданскими правами – это объективные и субъективные предпосылки – факторы жизни, взаимодействие которых создаёт содержание злоупотребительного правонарушения, конкретные акты которого впоследствии могут относиться (классифицироваться) к той или иной форме злоупотреблений правами. Раскрытие выявленного термина производится через классификацию составляющих его понятий.

Современная правовая доктрина предлагает разные классификации источников права: писаные и неписаные, формальные и материальные, основные (первичные) и производные (вторичные) источники права. К основным источникам относят религиозные постулаты, статут и прецедент, так как они в своём происхождении не зависят друг от друга. К вторичным источникам относятся правовая доктрина, правовые обычаи. Классификацию источников злоупотреблений правами можно было бы построить по параллельной шкале, если бы эти источники не представляли собой обратную, негативную сторону права.

Исторически понятия в гражданском законодательстве развивались в начале внутри конкретных правоотношений, а потом внутри все более абстрактного регулирования. «Воду на участок соседа не лить», «корни деревьев не подрубать», «водоносные жилы колодцами не перерезать» и т.п., – читаем мы в первых русских законах. «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» (п. 1 ст. 10 ГК РФ) – читаем мы те же случаи, но возведенные в высшую форму абстракции. Выражения «злоупотребление правом» «злоупотребительное поведение», «недобросовестное правоосуществление» также сформулированы через абстрактные понятия, с одной стороны – охватывающие специфические черты в действиях субъектов гражданско-правовых отношений, а с другой стороны упускающие определённую ясность в правовом регулировании.

Таким образом, многообразие жизненных ситуаций при правовом регулировании не могло быть охвачено конкретными понятиями и они (понятия) постепенно вытеснялись всё более абстрактными, вмещающими в себя всё более разнообразные правовые явления, процессы, варианты поведения субъектов права. Сначала юридические понятия создавались и объединялись в нормы права, затем – в юридические конструкции, различные правовые режимы, в конце концов – в законы, которые структурировались в логическую систему права, способную регулировать различные явления и процессы даже тогда, когда они не вмещались в созданные законодателем модели тех или иных правоотношений.

Процесс юридической абстракции, позволяя с одной стороны экономить юридический материал и расширять пределы регулирования, с другой стороны,

одновременно уменьшал определенность норм права, вызывал коллизии, противоречия, пробелы, приводил к конкретным смысловым и системным ошибкам. Усложненные юридические конструкции, структурная разбросанность норм (вследствие необходимой специализации), использование законодателем специфических терминов, разнообразных способов охраны и защиты прав, возникающая вследствие этого сложная система гражданского права не только с достоинствами, но и с недостатками, составляют ту неизбежную плату, которую платит общество за прогресс гражданского законодательства. В этих условиях собственные особенности построения правового материала наряду с ошибками законодателя часто становятся объектом пристального внимания части российских юристов, способных использовать их в своих злоупотребительных схемах: недостатки законов в ситуациях правовой неопределённости становятся действительным, хотя и скрытым средством для злоупотреблений правами и в их различных формах относятся к объективным источникам злоупотреблений правами.

Злоупотребление правом есть результат злонамеренной деятельности субъектов права, связанной с недобросовестным использованием в условиях правовой неопределённости норм и средств гражданского права и направленной на причинение вреда другим лицам, а чаще – на получение известных выгод для себя. При этом само по себе стремление к личной выгоде, к наживе, к получению высоких прибылей в гражданском праве не является противоестественным и наказуемым. Но этот важнейший стимул, двигатель в поведении многих людей, тем не менее, должен соответствовать тем нравственным (системным) установкам гражданского права, которые стабилизируют, укрепляют и развивают гражданский оборот в обществе, а не только тем соображениям пользы, которые превалируют в сознании того или иного индивидуума. Ещё со времён И. Бентама существовали три главных упрека к началу пользы, которые препятствовали его всеобщему признанию – это упрек в эгоистичности, упрек в материализме и упрек в опасности начала пользы. Но в сущности же очевидно, писал он, что начало действительной пользы основано на подчинении меньшей пользы большей пользе и призвано противодействовать эгоизму и господству частных интересов над общими. Таким образом, личную выгоду, пользу И. Бентам определяет как важнейший стимул, двигатель в поведении людей. Но пути достижения этой пользы должны соответствовать нравственным и этическим установкам, господствующим в обществе в конкретные периоды его развития⁵.

В гражданских правоотношениях именно социальные и личные установки злоупотребляющего субъекта обуславливают его неправомерное поведение. При этом злоупотребляющее лицо обладает ясным пониманием как правомерного, так и неправомерного поведения, но по тем или иным ему известным причинам правомерному поведению намеренно предпочитает неправомерное. Причины и процесс этого выбора образуют второй класс

⁵ Цитата по: Жуковский Ю. Вступит. статья к книге И. Бентама: Введение в основания нравственности и законодательства. Основн. Начала гражд. кодекса. Осн. Начала уголовн. кодекса. С.-Петербург, 1867. С. 39-40

предпосылок злоупотреблений гражданскими правами – субъективных источников.

Таким образом, источники злоупотреблений правами имеют в своей основе стандартную классификацию и с известной долей условности на первом уровне диохотомически подразделяется на объективные и субъективные источники (предпосылки) злоупотреблений правами. Объективные источники злоупотреблений правами в общем виде представляют собой тот юридико-технический материал, содержащийся в позитивном праве, посредством которого раздельно либо по совокупности злоупотребляющее лицо стремится к своим недобросовестным, узкоэгоистическим целям. Субъективные источники злоупотреблений правами, напротив, находятся не в объективном праве, а в сознании лица, который разработал и воспроизвёл злоупотребительный акт, исходя из своих мировоззренческих позиций по поводу той или иной ситуации.

«Сущность и явления права, – пишет Д.М. Керимов – никогда не совпадают, сущность права не только проявляется, обнаруживается, раскрывается в правовых явлениях, но и скрывается в них. Задача научного исследования в том и состоит, чтобы за внешней формой правовых явлений вскрыть, обнаружить, определить их сущность».⁶ В этой параллели злоупотребление правом – такой вид гражданского правонарушения, который своим остриём направлен на подрыв сущности гражданского права – добросовестным и справедливым образом регулировать имущественные отношения в обществе. Вскрывая, обнаруживая, определяя источники злоупотребительных явлений в гражданском праве мы тем самым отделяем их (нежелательные явления) от действительной глубиной сущности системы гражданского права. Выявление через классификацию конкретных источников злоупотреблений гражданскими правами (а равно и обязанностями) позволит глубже раскрыть механизм изучаемого правонарушения, выявить реальные средства злоупотреблений и выработать эффективные способы защиты от внешне правомерного, но по существу недобросовестного и незаконного поведения.

Поскольку одновременно и средством и источником для злоупотреблений гражданскими правами всегда являются те или иные гражданские права или обязанности, то классификация объективных источников злоупотреблений гражданскими правами, образует: 1) юридико-технический формализм норм гражданского права; 2) собственное несовершенство (пороки) норм гражданского права. При этом если первая форма является лишь косвенной предпосылкой, то пороки норм являются прямыми предпосылками для злоупотреблений гражданскими правами.

В гражданском законодательстве формализм – это его положительная черта, неотъемлемое свойство, которое внешне проявляется в

⁶ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права).-М.: Аванта+, 2000. С. 163.

общеобязательности, а внутренне – в логическом, удобном построении правового материала, который, в свою очередь, грамматически обслуживается нейтральным языком, в определённой структурной форме – юридической норме. Формализм, следовательно, – это результат объективизации, систематизации и упрощения правового материала посредством процедуры формализации. Несмотря на то, что формализм в гражданском законодательстве – это положительное правовое явление, но также как и любая многоуровневая правовая субстанция, имеет свою обратную сторону – возможности для создания формальных подходов.

Формализм норм гражданского права в качестве предпосылок для злоупотреблений, на наш взгляд, проявляется на следующих уровнях:

1) через гражданско-правовое значение слов и терминов;

2) через различные юридические конструкции гражданских прав, т.е. через вещные права, сделки, (включая институт недействительности сделок), через конструкции юридических лиц, юридическую ответственность, обеспечение исполнения обязательств, деликтные обязательства, кондикционные обязательства, интеллектуальные права и иные конструкции, потенциально способные в силу своего формализма служить предпосылками для злоупотреблений гражданскими правами;

3) через функционально-системные связи гражданского права, такие как принципы, нормативные определения, дефиниции, декларации, фикции, льготы, преимущества, презумпции, оценочные понятия, целесредственные нормы, ссылки, отсылки, оговорки, аналогии, коллизионные нормы, неписанные правила (сентенции, аксиомы, презумпции), содержащие в той или иной форме высокую долю нормативной неопределённости;

4) через понятийно-системные формы гражданско-правового регулирования как-то: формальность (абстрактность) правил, функциональная разделённость и структурная позиционность норм права, внутриотраслевая специализация норм, межотраслевая специализация норм.

Серьёзными прямыми предпосылками для злоупотреблений гражданскими правами является несовершенство, т.е. пороки гражданско-правовых норм, которые, на наш взгляд, проявляются в текстуальных, контекстуальных и системных ошибках.

К текстуальным ошибкам можно отнести лексико-морфологические ошибки в тексте норм права, включая ошибки пунктуации, пропуск слов, частиц (либо лишние слова, частицы, нарушение синтаксиса, ошибки лексики. Контекстуальные ошибки представляют собой ошибки мысли законодателя и в различных формах проявляются как логические ошибки, ошибки предмета регулирования, ошибки способа регулирования, ошибки в объеме регулирования, ошибки в сочетании публичных и частных интересов. Системные ошибки гражданского права проявляются в результате неопределённости принципов и общих норм, в результате пробелов правового регулирования, коллизий правовых режимов (противоречий, конкуренций и т.п.), из-за ошибок функциональных связей, нарушения баланса между законами и подзаконными актами и т.п.

Если обратиться к классификации субъективных предпосылок для злоупотреблений гражданскими правами, то на первом уровне они подразделяется на социальные (косвенные факторы) и индивидуальные (прямые факторы), где социальные предпосылки обусловлены жизненной средой, в которой формируется мировоззрение злоупотребляющего лица, а индивидуальные образуют не только вину субъекта (отношение к своему поступку), но и раскрывают содержание намерения злоупотребляющего лица, являющегося, в свою очередь, важнейшим квалификационным признаком злоупотребления правом.

К социальным источникам злоупотреблений правами можно отнести пробелы воспитания, пробелы образования, правовой нигилизм, где последний выражается во внутренней девальвации права и законности, осознанном игнорировании и нарушении требований закона, где гражданские права используются лишь как средство для реализации исключительно эгоистических интересов. Правовой нигилизм в гражданских правоотношениях – это провозглашение множества подходов в зависимости от конкретной ситуации, беспорядочный, иррациональный поток идей, отрицание возможности какого-либо мировоззрения, миропонимания, познания предназначение права. Дух гражданского права в этих условиях низводится до уровня одного из возможных мнений, которое легко можно поменять на противоположное. Это дает бескрайние возможности для смены позиций при отсутствии какой-либо шкалы ценностей. В этом беспорядочном «правовом» пространстве субъективные гражданские права и юридические обязанности осуществляются не в соответствии с их правовым назначением, а согласно личному «свободному» их пониманию. Комбинация прав и обязанностей для субъекта в состоянии правового нигилизма становится лишь удобным средством для удовлетворения собственных интересов в ущерб другим лицам.

Так в социуме закладываются предпосылки для появления нежелательного в гражданском праве явления – злоупотребление правом, где непосредственным ментально-волевым центром становится индивидуальный человек. Поэтому индивидуальные источники злоупотреблений правами являются ментально-волевыми процессами субъекта злоупотреблений и в различных вариациях проявляются как злоупотребительные суждения, злоупотребительные умозаключения и злоупотребительные схемы, которые также подлежат дальнейшей классификации. Так например, злоупотребительные суждения подразумеваются на злоупотребительное отождествление норм права, злоупотребительное игнорирование фактов, злоупотребительный выбор норм права, злоупотребительное заключение от противного; злоупотребительные умозаключения подразделяются на злоупотребительную дедукцию, злоупотребительную индукцию, злоупотребительную редукцию, злоупотребительную аналогию; злоупотребительные схемы подразделяются на создание искусственной ситуации правонарушения, использование судебных актов, использование административных актов, злоупотребление правом на отказ в защите в соответствии со ст. 10 ГК РФ и т.д.

Из них злоупотребительные схемы представляют собой самый сложный для выявления и анализа источник злоупотребления правами, поскольку содержат в себе не только злоупотребительные суждения, (умозаключения), но и различные многоуровневые искусственные «правовые» комбинации, способы «защиты», схемы завладения имуществом, включая эксплуатацию различных конструкций гражданского права. В схемах осуществляется многоуровневое планирование действий, создаются искусственные ситуации, используется сложный состав мнимых и притворных правоотношений, осуществляется «выход» в смежные отрасли права (например, в административное либо налоговое право), используются в качестве «преюдициальных» судебные решения, мировые соглашения, а также весь «набор» средств, направленных на профилактику злоупотреблений.

Библиографический список:

1. Васильев А.В. Источники и формы права как научные категории / А.В. Васильев // Право и государство: теория и практика. – 2007. - № 11. – С. 4-10;
2. Васильев А.М. Правовые категории. Методические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. - М.: Юрид. Лит., 1976;
3. Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Автореф. дис. ... докт юрид. наук. - Екатеринбург, 1997. - 71 с.; Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и формы / Н.А. Власенко;
4. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов. - Волгоград: издательство ВолГУ, 2004;
5. Жуковский Ю. Вступит. статья к книге И. Бентама: Введение в основания нравственности и законодательства. Основн. Начала гражд. кодекса. Осн. Начала уголовн. кодекса. С.-Петербург, 1867;
6. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения / О.А. Иванюк // Журнал российского права. - 2007. - № 9;
7. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права).- М.: Аванта+, 2000.