

## РАЗДЕЛ IV. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК: 347.132.1

**Гольшев В.Г.**

*Московский государственный областной университет*

**Гольшева А.В.**

*Московский институт предпринимательства и права*

### К ВОПРОСУ О ПРОТИВОПРАВНОСТИ КАК ВЫРАЖЕНИИ НОРМАТИВНОЙ НЕДОЗВОЛЕННОСТИ<sup>1</sup>

**V. Golyshev**

*Moscow State Regional University*

**A. Golysheva**

*Moscow Institute of Business and Law*

### TO THE PROBLEM OF ILLEGALITY AS A NORMATIVE PROHIBITION

*Аннотация.* Статья посвящена понятию и формам противоправного поведения как элемента гражданского правонарушения. В ходе изучения юридической литературы авторы приходят к выводу о том, что правовые обязанности устанавливаются в рамках таких форм воздействия права на поведение его субъектов, как запреты и предписания. Очевидно, что и анализ обязанностей, нарушение которых способно привести к противоправной оценке поведения, должен проводиться с учетом специфики указанных форм.

Основываясь на материалах судебно-арбитражной практики, авторы статьи выделяют ряд критериев, используемых судами при квалификации того или иного деяния в качестве противоправного.

Подводя итог своей работе, авторы особо отмечают, что проблема квалификации противоправности поведения имеет сложный, многоаспектный характер, поэтому требует специального изучения и разработки выверенных с юридико-технической точки зрения норм гражданского законодательства, позволяющих внести большую ясность в определение содержания этого важного элемента гражданского правонарушения.

*Ключевые слова:* правонарушение, противоправное поведение, форма противоправного поведения, деликт, запрет, дозволение, предписание, злоупотребление правом.

*Abstract.* Article is devoted to the concept and forms of wrongful conduct, as part of tort. On studying the legal literature, the authors arrived at the conclusion that the legal obligations are established under such forms of the law influence on subjects' conduct as prohibitions and regulations. Obviously, the analysis of duties, violation of which could lead to illegal behavior assessment, must take into account the specifics of these forms. Based on the materials of judicial practice the authors isolated a number of criteria used by courts in classifying the act as wrongful. Summarizing their work, the authors emphasize that the problem of qualifying the unlawful conduct is a complex and multidimensional one and therefore it requires a special study and development of the verified civil law rules that would allow of greater clarity in defining the content of this important element of civil offense.

*Key words:* offense, unlawful conduct, a form of misconduct, tort, prohibition, permission, rule, abuse of right.

<sup>1</sup> Материал подготовлен с использованием справочно-правовой системы КонсультантПлюс

© Гольшев В.Г., Гольшева А.В., 2011.

Противоправное поведение заслуженно считают тем элементом, с изучения которого обычно начинается исследование любого правонарушения. Связано это с тем, что обычно при анализе деликта вначале выясняется объективная сторона деяния, т. е. какие действия совершены, в чем выражается их результат, имеется ли причинная связь, обуславливающая наступление именно данного вредного результата, а уже затем вносится ясность в вопрос о виновности субъекта. Такой алгоритм исследования можно считать типовым. В то же время анализ обстоятельств конкретного деликта может предусматривать и иную последовательность изучения элементов состава гражданского правонарушения, что обуславливается соображениями практической целесообразности.

Квалификация поведения в качестве противоправного представляется достаточно трудной задачей, если учесть то обстоятельство, что в отраслевых юридических науках, в том числе и в гражданском праве, обнаруживаются неоднозначные подходы к определению состава и содержания критериев противоправности.

Анализ юридической литературы позволяет определить правило, согласно которому противоправность поведения выражается в нарушении правовых запретов [16, 179; 11, 700-701; 14, 604]. Именно такой подход чаще других обнаруживает себя в учебной и научной литературе. Однако данная позиция представляется нам не вполне точной.

Как известно, запреты – это одна из форм воздействия правовых норм на поведение субъектов права. К другим формам такого воздействия можно отнести предписания и дозволения, которые, в отличие от запретов, в большей степени типичны для гражданского права. Между тем сочетание этих форм таково, что, согласно оценке профессора В.П. Грибанова, «во многих случаях запреты, дозволения и предписания в различных сочетаниях могут вытекать из одной и той же нормы права» [2, 324]. Кроме того, «если запреты и предписания прямо устанавливают определенные обязанности участников гражданского оборо-

та, то дозволения, предоставляя гражданам и организациям определенные права, косвенно также говорят об обязанностях управомоченного лица не выходить за рамки дозволенного ему законом поведения» [2, 325].

Учитывая, что все три указанные формы воздействия права на поведение его субъектов имеют непосредственное отношение к формированию и выполнению обязанностей, то очевидно следует исходить из того, что «обязанность» как правовая категория и должна служить отправной точкой в деле определения правомерности или противоправности того или иного деяния. В этой связи следует согласиться с мнением Грибанова В.П. о том, что противоправным по гражданскому праву следует считать такое поведение, которое нарушает нормы права либо общие правовые принципы гражданского права или его отдельных институтов. При этом под нарушением норм или принципов права он предлагал понимать несоблюдение лицом юридических обязанностей, независимо от того, вытекают ли эти обязанности из запретов, предписаний или дозволений, являются ли они общими или конкретными [2, 326].

Таким образом, можно не без оснований предположить, что противоправность поведения выражается в несоблюдении правовых обязанностей, непосредственно предусмотренных или санкционированных правом.

Данный вывод, несмотря на существенную корректировку понимания противоправности, не снимает главную, на наш взгляд, проблему – противоправности поведения. Очевидно, данная проблема должна решаться дифференцированно применительно к различным формам воздействия права на поведение его субъектов. Если учитывать, что нами были выделены три такие формы, то обязанности могут устанавливаться непосредственно лишь в ходе определения запретов или предписаний. Что касается возможности опосредованного установления обязанностей дозволительной формой, то в этой части мы не можем разделить точку зрения В.П. Грибанова по указанной далее причине.

Дозволение в отличие от таких форм воздействия права, как запрет и предписание, имеет совершенно иную социальную направленность. Если дозволение является главной чертой гражданско-правового метода регулирования общественных отношений и предполагает, прежде всего, наделение субъектов комплексом правовых возможностей [20, 94-95], то запреты и предписания, наоборот, служат целям ограничения правовой свободы посредством установления обязанностей, необходимых для обеспечения участников гражданских правоотношений правовыми средствами удовлетворения признаваемых законом интересов.

Таким образом, дозволение в основе своего содержания имеет правонаделение, в то время как запреты и предписания – обязывание. Соответственно, основной целью дозволения является наделение субъектов права свободой, необходимой им для полноценного участия в общественных отношениях. Степень этой свободы, в свою очередь, определяется содержанием обязанностей, возложенных на участников указанных отношений в результате установления запретов и предписаний.

В этой связи представляется, что мнение В.П. Грибанова о том, что предоставление права (в ходе дозволения) способно (пусть и косвенно) установить обязанность не выходить за его пределы, не кажется нам верным, поскольку данная обязанность должна быть установлена либо запретом (общего или конкретного характера), либо соответствующим предписанием. Косвенная связь, на которую указывает В.П. Грибанов, имеет, на наш взгляд, весьма опосредованный и дублирующий характер, что, по сути, сводит на нет правовую значимость провозглашаемого автором тезиса.

Подведя некоторый итог, мы можем отметить, что правовые обязанности устанавливаются в рамках таких форм воздействия права на поведение его субъектов, как запреты и предписания. Очевидно, что и анализ обязанностей, нарушение которых способно привести к противоправной оценке поведе-

ния, должен проводиться с учетом специфики указанных форм.

Слово «запрет» означает в русском языке воспрещение, недопущение чего-либо [3, 621]. В гражданском праве мы без труда можем обнаружить нормы, содержащие запреты, которые могут быть нами условно разделены на общие и специальные. Примером запрета общего характера являются положения п. 1 ст. 10 ГК РФ, в соответствии с которыми не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Другим примером является правило о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий (ст. 310 ГК РФ) [25]. Что касается специальных запретов, то в качестве примера можно привести положения ст. 575 ГК РФ, которая не только имеет название «Запрещение дарения», но и своим содержанием определяет ряд обстоятельств, при которых дарение не допускается.

Термин «предписание» в русском языке означает письменное повеление [4, 387]. Такое повеление содержится в ст. 14 ГК РФ, согласно которой способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. В качестве другого примера можно привести положения ст. 551 ГК РФ, в соответствии с п. 1 которой переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации, а в соответствии с п. 3 этой же статьи сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации [24].

Представляется, что правовые запреты, равно как и предписания, будучи формализованными, должны иметь строго определенное содержание и не допускать неоднозначности их понимания. Решение данной задачи в значительной степени определяется

совершенством юридической техники изложения соответствующих норм. Учитывая, что гражданское право – это в первую очередь право дозволения, а уже потом – право запретов и предписаний, проблема формального определения содержания конкретной обязанности приобретает особое значение. Разрешение этой проблемы в значительной степени способно приблизить правоведов к решению задачи совершенствования гражданского законодательства.

Анализ судебно-арбитражной практики последних лет позволяет выделить ряд критериев, используемых судами при квалификации того или иного деяния в качестве противоправного. Так, давая оценку обстоятельствам, позволяющим квалифицировать поведение субъекта в качестве противоправного, суды принимают во внимание:

- степень заботливости и осмотрительности, с которой лицо исполняет свои обязанности [26];
- признание сделки недействительной [29];
- характер противоречия поведения субъекта требованиям нормативно-правовых актов [27];
- характер исполнения (надлежащий или ненадлежащий) субъектом возложенной на него обязанности [21, 22].

Как видим, указанные критерии сами имеют оценочный характер, за исключением разве что признания сделки недействительной. Однако и тут следует заметить, что недействительность сделки не всегда является следствием ее противоправности<sup>1</sup>. Правонарушение и недействительная сделка представляют собой два нетождественных правовых качества одного и того же совершенного противоправного деяния. отождествление сделки и деликта может иметь место лишь постольку, поскольку одни и те же действия одновременно составляют суть и недействительной сделки и правонарушения. Следует

<sup>1</sup> Правомерность традиционно считают одним из конститутивных признаков гражданско-правовой сделки. См., например: [7, 202; 9, 13; 12, 17; 18, 15]. Однако данная позиция разделяется не всеми авторами. См., например: [1, 37-43; 17, 56].

согласиться с выводом Д.О. Тузова о том, что «распространенный в отечественной гражданско-правовой доктрине советского и постсоветского периодов подход, признающий любую недействительную сделку правонарушением, обязан влиянию старой идеологии, некорректен и не соответствует правовой реальности. Не имея никакого прикладного значения, он направляет по ложному пути теорию юридической сделки» [17, 56]. Таким образом, наличие оснований для признания сделки недействительной, равно как и само это признание, не может служить безусловным основанием для квалификации действия, составляющего суть сделки, в качестве противоправного.

Обобщив данные судебной практики, можно сделать вывод, в соответствии с которым при анализе конкретного деяния судам необходимо выявлять не только внешне фиксируемые формы его проявления, но и мотивы, цели его совершения, определенную степень заботливости и осмотрительности, проявленную соответствующим субъектом, характер его поведения с точки зрения разумности и адекватности тех или иных мер, принятых в целях соблюдения требований законодательства. При этом данный алгоритм оценки деяния имеет эффективность при анализе не только частных, но и публичных деликтов [23].

Рассматривая формы противоправного поведения, следует учитывать, что в русском языке термин «форма» означает наружный вид или образ [5, 537]. В юридической литературе обоснованно отмечается, что общими формами неправомерного поведения в области гражданских правоотношений являются и противоправные действия, и противоправные бездействия, посредством которых может осуществляться как нарушение договора, так и причинение внедоговорного вреда [6, 303-304].

Рассматривая действие в качестве первичного элемента состава правонарушения, в сферу основного внимания попадают два обстоятельства. Во-первых, в действии (деянии) анализируется его объективно выра-



женная сторона. Что касается внутренней (психологической) стороны, то она подлежит выяснению в ходе исследования вины как субъективного элемента состава. Во-вторых, действие должно быть противоправным.

При квалификации противоправного характера поведения целесообразно руководствоваться рядом критериев, которые могут быть объединены в две группы, сообразно делению обязательств на договорные и деликтные.

При определении поведения как противоправного применительно к договорным обязательствам, необходимо, в частности, подвергнуть анализу совокупность договорных условий, определяющих круг обязанностей, возложенных на каждую из сторон соглашения, а также характер целей, к достижению которых стремятся стороны соглашения. Так, если сделка совершена с целью, противной основам правопорядка и нравственности, то в соответствии с положениями ст. 169 ГК РФ полученное сторонами по такой сделке может быть взыскано в доход государства.

При оценке противоправности поведения, имевшего место в деликтных обязательствах, во внимание принимают наличие:

1) управомоченности или обязанности субъекта относительно совершения действий, повлекших причинение вреда, что исключает противоправность поведения, а следовательно, и ответственность лица за причинение вреда (примером может служить причинение вреда сотрудниками правоохранительных органов вреду преступнику при его задержании);

2) критериев, позволяющих квалифицировать деяние как совершаемое в состоянии необходимой обороны;

3) критериев, позволяющих квалифицировать деяние как совершаемое в состоянии крайней необходимости.

Наряду с действием бездействие также является формой противоправного поведения, поскольку может приводить к определенным вредным последствиям.

С правовой точки зрения бездействие как форма противоправного поведения не сво-

дится лишь к простой пассивности субъекта. Юридическое значение для разрешения вопроса о возложении ответственности в данном случае имеют два обстоятельства: была ли возможность действовать для привлекаемого к ответственности субъекта и должен ли был действовать привлекаемый к ответственности за бездействие субъект. Как видим, основное внимание при определении противоправности бездействия уделяется двум критериям: юридическому и физическому.

*Юридический критерий* предполагает наличие у пассивного субъекта юридической обязанности совершить определенные действия, которая создается действующими в период пассивного поведения нормами права или условиями договора. На наш взгляд, нельзя согласиться с мнением ученых, полагающих, что моральные установления общества способны создавать для субъектов права юридическую обязанность действовать [8, 208-209]. В противном случае мы будем вынуждены признать, что лицо, нарушившее нормы морали при отсутствии нарушения с его стороны правовых предписаний, способно быть привлечено к юридической ответственности.

*Физический критерий* предполагает объективное наличие у пассивного субъекта физической возможности совершения предписанных правом действий.

Между двумя указанными критериями, посредством которых выявляется противоправный характер бездействия, существует взаимосвязь, определяемая следующим образом: если «мочь» не всегда означает «быть должным», то всегда «не мог» означает «не был должен». Было бы нелепо считать ответственным врача, не оказавшего помощи тяжелобольному по причине запоздалого к нему прибытия в связи с заторами транспорта на дороге.

К числу обстоятельств, подлежащих анализу при разрешении вопроса о том, является ли деяние противоправным, следует отнести характер целей, для достижения которых субъектом используются предоставленные ему законом или договором права.

Этот критерий имеет особую значимость для регулирования общественных отношений, именно он лежит в основе квалификации *злоупотребления правом* как разновидности противоправного поведения<sup>1</sup>. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что это деяние может осуществляться в форме как действия (например, совершение сделок, направленных на ограничение конкуренции), так и бездействия (например, непредъявление требования об уплате неустойки в течение длительного времени, имеющее целью увеличение размера сумм исковых требований).

Для злоупотребления правом характерно то, что составляющие его деяния не выходят за пределы дозволенного правом поведения, если рассматривать их в отрыве от цели действий субъекта. Но цель, с которой действует управомоченный субъект, не является единственным признаком злоупотребления правом. Анализ юридической литературы позволяет согласиться с мнением, что злоупотребление правом представляет собой такую форму осуществления права, которая применяется в противоречии с его назначением и посредством которой субъект причиняет вред другим участникам гражданских правоотношений [10, 39].

Таким образом, можно выделить по меньшей мере три признака, которые в своей совокупности позволяют квалифицировать деяние как злоупотребление правом:

- исключительное намерение действующего (бездействующего) субъекта причинить вред другому лицу;
- причинение вреда вследствие реализации злоупотребляющим субъектом своего субъективного права;
- осуществление права в противоречии с его назначением.

Следует также отметить, что гражданское законодательство, помимо общего запрета на

<sup>1</sup> Сложность и неоднозначность такой категории, как злоупотребление (правом), вызывало и вызывает разноотраслевой интерес исследователей к данному виду противоправного поведения, что в значительной степени обусловлено огромной социальной и правовой значимостью этого негативного феномена (см., например: [13, 15, 19].

злоупотребление правом, предусматривает и меры защиты, позволяющие предупредить возможную недобросовестность со стороны участников гражданских правоотношений. Например, Гражданский кодекс РФ, позволяя защитить нарушенное право вне рамок трехлетнего срока исковой давности, определяет в ст. 208 требования, на которые исковая давность не распространяется, включая в перечень требования как о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ (кроме случаев, предусмотренных законом), так и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. В то же время законодатель, предусматривая специальное нормативное обеспечение правовых гарантий защиты прав граждан на возмещение вреда, причиненного их жизни или здоровью, специально указал на то, что соответствующие требования, предъявленные даже по истечении сколь угодно длительного периода времени с момента возникновения права на возмещение вреда, подлежат удовлетворению не только на будущее время, но и за прошлое время, однако не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска.

Такое ограничение взыскания на прошлый период выступает в качестве защитной меры, позволяющей оградить должника от недобросовестности кредитора, требования которого, предъявленные за продолжительный период времени, фактически являлись бы злоупотреблением правом [28].

В заключение необходимо отметить, что проблема квалификации противоправности поведения имеет сложный, многоаспектный характер, поэтому требует специального изучения и разработки выверенных с юридико-технической точки зрения норм гражданского законодательства, позволяющих внести большую ясность в определение содержания этого важного элемента гражданского правонарушения.

#### ИСТОЧНИКИ И ЛИТЕРАТУРА:

##### ЛИТЕРАТУРА:

1. Гольшев В.Г. О правовой природе недействительных сделок // Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». № 1. (21). М., 2006.

2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000.
  3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М.: Русский язык, 1999. Т. 1.
  4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М.: Русский язык, 1999. Т. 3.
  5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М.: Русский язык, 1999. Т. 4.
  6. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. I. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
  7. Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1950.
  8. Козлов А.П. Понятие преступления. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
  9. Кулматов Т.Ш. Недействительные сделки по гражданскому праву и правовые средства органов внутренних дел по их предотвращению: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
  10. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ-Пресс, 2002.
  11. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник М.: ТК Велби; Проспект, 2006;
  12. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок. М.: Юрлитинформ, 2002.
  13. Осипенко О.В. Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика. М.: ИНФРА-М, 2008.
  14. Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
  15. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007.
  16. Синаевский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002 (Классика российской цивилистики).
  17. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007.
  18. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999.
  19. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.
  20. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006.
- ИСТОЧНИКИ:
21. Постановления кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 января 2007 г.
  22. Постановление кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 апреля 2007 г.
  23. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 июля 2007 г.
  24. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 2007 г.
  25. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 ноября 2007 г.; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12 декабря 2007 г.
  26. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 января 2008 г.
  27. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14 февраля 2008 г.
  28. Определение КС РФ по жалобам граждан Бронникова В.А. и Володина Н.А. на нарушение их конституционных прав положениями ст. 208 ГК РФ от 3 ноября 2006 г. № 445-О.
  29. Определение ВАС РФ от 4 декабря 2007 г.; Постановление кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 июля 2007 г.