



УДК 343.353
ББК 67.408.143

О СУЩНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ И ЕГО МЕСТЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В.Г. Пономарев

В статье исследуется феномен злоупотребления субъективным правом как общетеоретическое правовое понятие. Формулируются выводы о межотраслевом характере данного явления, показываются его основные (сущностные) признаки, включая и признак противоправности. Вследствие межотраслевой природы злоупотребительного поведения автором исследуются нормы, отражающие криминальные формы злоупотребления правом в предписаниях действующего Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: злоупотребление правом, субъективное право, злоупотребление полномочиями, легальная видимость, интерес в праве, пределы осуществления права, криминальные формы злоупотребления правом, правосудие.

За последние годы интерес ученых-правоведов к проблеме злоупотребления правом значительно вырос. Об этом, в частности, можно судить по появившимся за последнее десятилетие фундаментальным трудам, посвященным изучению общетеоретической и отраслевой проблематики злоупотребления правом [1; 4; 9; 10; 17; 24; 27; 34].

Вместе с тем вопрос о сущности указанного явления в науке остается дискуссионным. Анализ имеющихся научных достижений по данной тематике позволяет выделить несколько различных подходов к познанию сущности злоупотребления правом.

Большинством ученых злоупотребление правом интерпретируется как реализация субъективного права в противоречии с его назначением и целями, что проявляется в выходе управомоченного лица за пределы осуществления предоставленного ему права. Основоположителем указанного подхода является В.П. Грибанов, по мнению которого злоупотребление правом есть особый вид гражданского правонарушения, совершаемого уп-

равомоченным лицом при реализации им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного законом общего типа поведения [8, с. 63].

Такая точка зрения относительно исследуемого явления разделялась и разделяется и другими учеными [1, с. 16; 5, с. 222–223; 24, с. 154]. Подобная позиция нашла свое отражение и текстуальное закрепление в ст. 10 ГК РФ.

Иное понимание злоупотребления правом увязывается В.И. Емельяновым с нарушением управомоченным лицом установленной законом или договором обязанности осуществлять субъективное гражданское право в интересах другого лица в непредвидимых условиях [8, с. 56–57].

По мнению С.Г. Зайцевой, сущность злоупотребления правом заключается в «легальной видимости», в результате которой не происходит видимого нарушения определенных предписаний нормативных правовых актов, однако происходит нарушение принципов права либо равенства потенциальных возможностей субъектов к действию, заложенных в праве, страдает юридически признанная свобода других лиц [10, с. 81, 115, 121, 145]. Схожее понимание злоупотребления правом, представляемого в качестве одной из форм «обхода закона», встречается в

работах А.И. Муранова, М.Н. Малединой и А.А. Малыгина.

Указанные авторы «обход закона» понимают как видимость правомерности, под которой понимается попытка представления при помощи любых способов и форм действий, неправомерных с точки зрения объективного права, в качестве правомерных [15, с. 37; 18, с. 36; 20, с. 10–11].

Еще один подход к пониманию сущности злоупотребления правом представлен в так называемой «теории интереса», согласно которой обязательным признаком указанного явления является отсутствие у управомоченного лица интереса в осуществлении принадлежащего ему субъективного права [27, с. 83], сопровождающееся намерением причинить вред другому лицу [7, с. 413; 23, с. 113; 31, с. 64, 71; 32, с. 122], наступлением «неблагоприятных последствий» для другого лица [22, с. 61], нарушением интересов других лиц [2, с. 293; 3, с. 99; 11, с. 49; 14, с. 175].

Каждая из приведенных позиций по-своему универсальна, но вместе с тем ни одна из них не может быть противопоставлена остальным как единственно верная.

Ознакомление с публикациями, посвященными теоретическим проблемам злоупотребления правом, позволило прийти к выводу о том, что злоупотребление правом хотя и преобладает в частном праве, однако свойственно не только ему. Из этого следует, что изучаемое явление является межотраслевой категорией, проявляющей себя и в тех общественных отношениях, которые урегулированы нормами публичного права.

Выработка собственного авторского определения понятия злоупотребления правом не является целью настоящей публикации, а потому в качестве исходного определения предлагается трактовка, выработанная А.А. Малиновским. Так, злоупотребление правом, по мнению А.А. Малиновского, есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений [16, с. 89; 17, с. 39].

Из данного определения злоупотребления правом возможно выделить и его существенные черты, или основные свойства.

Во-первых, признаком злоупотребления правом является наличие самого субъективного права как известной меры возможного поведения лица, направленного на достижение определенного социального блага, гарантированного мерами государственной защиты, которому корреспондирует юридически обеспеченная обязанность другого лица или лиц, исполнение которой также подкрепляется возможностью применения мер государственного принуждения [19, с. 84 и др.].

Во-вторых, при злоупотреблении субъективное право используется управомоченным лицом в противоречии с его назначением. Данный признак является ведущим, «стержневым», поскольку позволяет определить злоупотребление правом как особый вид противоправного поведения, внешне с точки зрения (формы, но не содержания!) закона характеризующегося (или, скорее, выглядящего) как правомерное.

Критикуя в целом принятый в науке подход к определению злоупотребления правом через искажение его целей и назначения, Н.Н. Вопленко указывает, что приведенный взгляд (его можно условно назвать «цивилистическим») не учитывает случаи злоупотребления юридическими обязанностями.

По мнению ученого, злоупотребление правом в равной степени может проявляться в недобросовестном осуществлении как своих прав, так и обязанностей, а потому оно должно рассматриваться шире – в единстве субъективных прав и юридических обязанностей [6, с. 8]. Злоупотребление обязанностью ученому видится как действие субъекта по осуществлению должного, юридически необходимого поведения, нарушающего закрепленные в законе границы исполнения обязанностей [там же, с. 13].

Однако, как нам представляется, нарушение обязанности управомоченным субъектом запрограммировано в самой сущности реализации им права не в соответствии с его целями и назначением. Как раз-таки цели и назначение субъективного права и образуют ту меру, объем и границы возможного поведения правообладателя, выход за которые искажает сущность конкретной гарантированной законом свободы, превращая субъективное право в эгоистический произвол. Неслучайно

последствием такого выхода за границы субъективного права является отказ в его государственном признании и защите (ст. 10 ГК РФ).

Конечно, следует при этом иметь в виду, что границы субъективного права не всегда четко очерчены в законе. Это может быть связано и с отраслевой принадлежностью того или иного субъективного права. С учетом общедозволительного принципа «не запрещенное законом – дозволено», действующего в частных отраслях права, может создаться впечатление, что для субъективных гражданских прав никаких пределов и границ не существует. Однако это не так, поскольку и в данных отраслях нет и не может быть абсолютной свободы: закрепленные в ГК РФ принципы разумности, добросовестности (п. 3 ст. 10) универсально очерчивают границы субъективного права, указывая, что *свобода* одного заканчивается там, где начинается *несвобода* другого.

Следовательно, нарушение обязанности не выходить за границы и пределы субъективного права (читай – реализовывать его в соответствии с его назначением), ограничивать свой эгоизм и индивидуалистические устремления в процессе правореализации есть не специфическая черта, а имманентно присущее свойство злоупотребления, закономерное последствие осуществления права вопреки или, как минимум, несообразно его целям и назначению.

В-третьих, обязательной характерной чертой правового злоупотребления является причинение *правозначимого* вреда иным участникам общественных отношений или возникновение реальной угрозы наступления такого вреда.

В научной литературе нередко поднимается вопрос о том, является ли злоупотребление правом правонарушающим поведением управомоченного лица или же специфической универсальной формой деликта?

Как указывается в общетеоретической литературе, как это прослеживается из отраслевых определений административного проступка (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ) и преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), существенными чертами правонарушения (в его междисциплинарном правовом аспекте) является противоречие поведения (действия или бездействия) физичес-

кого или юридического лица нормам права, когда такое поведение «причиняет или может причинить вред правам и интересам граждан, организаций, государства и общества, а приобретаемая распространенный, массовый характер, способно серьезно дезорганизовать общественную жизнь» [12, с. 454]. Таким образом, противоправность и опасность для общественного порядка – это два необходимых ведущих признака правонарушения.

Противоправность злоупотребления раскрывается через нарушение общей (в частных отраслях) или конкретных (в публичных отраслях) обязанностей управомоченного субъекта не выходить за границы субъективного права как гарантированной государством меры определенного поведения, не реализовывать право не в соответствии с его целями и назначением.

Общий характер данной обязанности закреплен в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Опасность злоупотребления для общественных отношений только тогда становится *правозначимой* и тем самым только тогда может быть квалифицирована как правонарушение, когда, как указывает А.А. Малиновский, последствием злоупотребления является причинение вреда в юридическом смысле – «негативных последствий, которые указаны в действующем законодательстве как результат осуществления права» [16, с. 69]. Любой иной фактический (неправовой) вред, причиняемый в результате злоупотребления субъективными правами, не позволяет квалифицировать злоупотребление как деликт. Строго говоря, в последнем случае мы видим «*квази-злоупотребление*» – возможно правомерное, или юридически нейтральное (безразличное праву), злоупотребление, что само по себе может свидетельствовать либо о пробеле в праве, либо о безвредности, нераспространенности, «малозначительности» наблюдаемого явления.

В связи с изложенным не в достаточной степени конкретной видится нам позиция Н.Н. Вопленко, определяющего злоупотребление правом как противоречащее представлениям о юридической справедливости социально-вредное деяние, совершаемое при осуществлении

субъективных прав или юридических обязанностей, в виде нарушения установленных действующим законодательством пределов допустимого поведения, и обладающее признаками латентного или явного правонарушения [6, с. 14].

Данная трактовка, на наш взгляд, размыкает самобытность и самостоятельность злоупотребления правом как специфического вида правонарушающего поведения, так как позволяет квалифицировать в качестве злоупотребления правом такие действия лица, которые сопряжены с прямым нарушением установленного правовой нормой запрета, и, соответственно, не позволяет выделить специфические особенности нарушения пределов допустимого поведения посредством осуществления права не в соответствии с его назначением.

Однако злоупотребление правом есть именно особый вид правонарушающего поведения лица, при котором его действия внешне носят правомерный характер. Этим изучаемое явление отличается от иных правонарушений, представляющих собой явный выход субъекта правоотношений за пределы содержащихся в праве возможностей.

Установив, что злоупотребление правом является правонарушающим поведением, следует задаться вопросом о нахождении норм о злоупотреблении правом в тексте уголовного закона.

Следует отметить, что некоторые ученые отрицают наличие института злоупотребления правом в публичном праве вообще и в уголовном праве в частности [13; 27, с. 18].

Вместе с тем, как указывалось ранее, наличие субъективного права является одним из признаков, предопределяющих возможность злоупотребления правом. Отсюда злоупотребление возможно везде, где имеются управомочивающие нормы, наделяющие своих адресатов субъективными правами. Другое дело, что такие субъективные права не всегда являются гражданскими по своей отраслевой принадлежности, что, однако, не меняет их правовой природы, как гарантированной государством определенной меры возможного поведения.

В действующем уголовном законе можно условно выделить две группы норм, содержащих злоупотребление правом как правовую категорию.

К первой группе относятся нормы, содержащиеся в Общей части УК РФ и образующие институт обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Так, ст. 37 УК РФ предоставляет гражданам право на необходимую оборону, заключающееся в возможности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам при защите от общественно опасного посягательства. При этом законодатель, дифференцируя пределы необходимой обороны, указывает на обстоятельство, относящееся к посягательству, а именно на сопряженность с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

В одном случае, когда общественно опасное посягательство сопровождается насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, закон позволяет применение любых мер защиты. Иными словами, в указанном случае пределы осуществления принадлежащего лицу субъективного права законодательно не ограничены. Когда же такое сопряжение отсутствует, применение мер защиты должно соотноситься с характером и опасностью посягательства.

Кроме того, для возможности ограничения преступного поведения от непроступного в тексте уголовного закона закреплено понятие превышения пределов необходимой обороны, которым, исходя из содержания ч. 2 ст. 37 УК РФ, следует считать причинение вреда уголовно охраняемым отношениям в результате действий лица, явно не соответствующим характеру и опасности посягательства.

Итак, рассмотрим превышение пределов необходимой обороны с позиции злоупотребления правом.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Существование субъективного права на защиту прав и свобод обусловлено тем, что эти права и свободы в силу ст. 2 Основного закона РФ являются высшей ценностью.

Как указал Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую

оборону от общественно опасных посягательств» [26, с. 232], право на необходимую оборону является важной гарантией реализации конституционных положений о неприкосновенности личности, жилища и имущества граждан.

Отсюда социальное благо, достигаемое посредством осуществления лицом права на необходимую оборону и обеспечиваемое управомочивающей нормой уголовного закона, представляет собой неприкосновенность прав и свобод этого лица, а равно лиц, в отношении которых совершено общественно опасное посягательство.

Исходя из вышеизложенного, действия обороняющегося лица, формально соответствующие понятию необходимой обороны, однако не имеющие своей целью защиту прав и свобод гражданина, в результате которых причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам, надлежит расценивать как злоупотребление правом на необходимую оборону, влекущим ответственность в пределах и на основаниях, предусмотренных уголовным законом.

Необходимо учесть при этом, что отдельные случаи умышленного злоупотребления правом на необходимую оборону нашли свое текстуальное закрепление в нормах Особенной части УК РФ (ст. 108, 114). Когда совершение преступления при превышении лицом пределов необходимой обороны не предусмотрено статьями Особенной части, данное обстоятельство является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Определенной особенностью характеризуются пределы осуществления субъективного права при задержании лица, совершившего преступление.

Согласно ч. 2 ст. 38 УК РФ превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Вместе с тем из буквального смысла ч. 1 ст. 38 УК РФ следует, что целью причинения вреда при задержании лица, совершив-

шего преступление, является доставление такого лица органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений. Подобное толкование целей задержания следует и из норм главы 12 УПК РФ, образующих институт задержания подозреваемого.

Отсюда, определяя пределы возможного причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании, следует заключить, что причинение смерти лицу в данном случае по смыслу ст. 38 УК РФ во взаимосвязи ее частей исключается, поскольку такое поведение не просто выходит за пределы субъективного права на задержание, но и является прямым нарушением закона как не соотносящееся с его целями.

В этой связи обращают на себя внимания положения ч. 2 ст. 108 УК РФ, предусматривающей ответственность за убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания преступника.

Убийство лица, совершившего преступление, при его задержании всегда есть прямое нарушение нормы права вследствие явного выхода за установленные ею пределы возможного причинения вреда, постольку такое общественно опасное посягательство в зависимости от конкретных обстоятельств его совершения должно квалифицироваться по соответствующей части ст. 105 УК РФ.

Таким образом, конструирование привилегированного состава убийства, обосновывающееся превышением мер, необходимых для задержания преступника, вряд ли следует считать оправданным.

Вторую группу составляют помещенные в Особенную часть УК РФ уголовно-правовые запреты на злоупотребление полномочиями.

К ним относятся:

- злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ);
- злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ);
- злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ).

Как видно из названий поименованных статей УК РФ, законодателем установлена ответственность не за злоупотребление лицом

принадлежащим ему правом, а за злоупотребление полномочиями.

Употребляемая в уголовном законе терминология заставляет задуматься о соотношении понятий «полномочия» и «субъективное право».

В Толковом словаре русского языка термин «полномочие» подразумевает официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел [28, с. 554].

Таким образом, семантическое толкование понятия «полномочие» приближает его к понятию субъективного права. Однако отождествление данных понятий вряд ли можно считать правильным.

Как видно из приведенного определения, полномочие представляет собой официально предоставленное право ведения дел. Из чего следует, что такое право должно быть закреплено в соответствующем официальном документе, формально определено.

Анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих полномочия лиц, указанных в ст. 201, 202, 285 УК РФ, позволяет прийти к выводу, что предусмотренные в них права на осуществление какой-либо деятельности строго ограничены. У субъектов правоотношений, наделенных полномочиями, свобода выбора определенного типа поведения при реализации прав ограничена строго определенными в законах рамками (пределами). При таких обстоятельствах пронизывающий частное право принцип действия субъективных гражданских прав: «Дозволено все, что прямо не запрещено законом» – в публичных отраслях права меняется на противоположный: «Дозволено только то, что прямо предусмотрено законом».

Кроме того, возможные варианты поведения лиц, наделенных полномочиями, предопределены законодательно закрепленными целями и интересами.

Наконец, целью реализации субъективного права, как отмечалось выше, всегда является получение заложенного этим правом социального блага именно управомоченным лицом. В этом смысле субъективное право всегда используется правообладателем в своих интересах.

Напротив, характерной особенностью полномочия выступает то, что реализация этого имеющегося права предполагает предос-

тавление определенного социального блага не правообладателю, а лицу, законный интерес которого обеспечен обязанностью, заложенной в норме публичного права.

Как верно замечено В.И. Емельяновым, во многих случаях право должно реализовываться различными действиями, зависящими от конкретных жизненных ситуаций, многообразия которых невозможно предвидеть. В этих случаях, считает ученый, право предоставляется в сочетании с установлением обязанности его использования в определенных целях («целевое право-обязанность») [9, с. 52].

Резюмируя изложенное, полномочие как разновидность субъективного права можно определить как совокупность правомочий, осуществляемых в строго определенных нормой права рамках посредством выполнения заложенной в этой норме обязанности с целью удовлетворения потребностей иных лиц.

Именно поэтому законодатель, описывая злоупотребление полномочиями в различных статьях действующего уголовного закона, к конструктивным признакам соответствующих составов преступлений относит специальную цель – извлечение выгод и преимуществ для себя или других лиц (ст. 201, 202 УК РФ), либо мотив – корыстную или иную личную заинтересованность (ст. 285 УК РФ).

Таким образом, содержащиеся в Особенной части УК РФ составы преступлений, предусматривающие ответственность за злоупотребление полномочиями, в действительности предполагают ответственность за злоупотребление правами.

Так, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, должно осуществлять предоставленные ему полномочия в соответствии с целями и задачами данной организации и действовать исключительно в интересах этой организации. Совершение таким лицом деяния в собственных интересах, не соотносящихся с интересами организации, если этим деянием причинен существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, и есть злоупотребление правом, ответственность за которое предусмотрена ст. 201 УК РФ.

Аналогичным образом с точки зрения злоупотребления правом стоит рассматривать

и деяния, совершаемые в процессе осуществления полномочий частным нотариусом или частным аудитором (ст. 202 УК РФ), с той лишь разницей, что в качестве пределов осуществления таких полномочий законодателем указаны задачи деятельности указанных лиц.

Основной задачей, стоящей перед нотариатом, как указано в ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате [21], является обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Данная задача предопределяет закрепленные в ст. 15 Основ права нотариуса: совершать предусмотренные нотариальные действия в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему; составлять проекты сделок, заявлений и других документов, изготовлять копии документов и выписки из них, а также давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий; истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы, необходимые для совершения нотариальных действий; представлять заявление о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и иные необходимые для проведения такой государственной регистрации документы в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в случае нотариального удостоверения им соответствующей сделки или совершения им иного соответствующего нотариального действия, а также получать свидетельства о государственной регистрации прав и (или) иные документы для передачи их лицам, в интересах которых осуществлялась такая государственная регистрация.

Как видно из совокупности приведенных полномочий нотариуса, целью их осуществления является защита прав и законных интересов третьих лиц. Отнюдь не случайно при этом ст. 16 Основ, закрепляющая обязанности нотариуса, в качестве таковых определяет оказание физическим и юридическим лицам содействия в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснение им прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Таким образом, злоупотребление нотариусом полномочиями имеет место тогда, ког-

да действия нотариуса не соотносятся с задачами нотариата, то есть когда они совершаются в ущерб правам и законным интересам третьих лиц.

Задача аудитора, как следует из ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» [30], состоит в осуществлении независимой проверки бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Отсюда, поскольку аудиторская деятельность основывается на принципе независимости аудиторов при реализации своих полномочий, описанных в ст. 13 данного Закона, аудитор обязан сохранять независимость. Реализация лицом полномочий аудитора в нарушение указанной обязанности неизбежно ведет к искажению объективного мнения о достоверности отчетности аудируемого лица, что противоречит целям аудита. Именно поэтому такое поведение аудитора является злоупотреблением правом, возведенным уголовным законом до уровня преступного.

В контексте злоупотребления правом особенность злоупотребления должностными полномочиями, ответственность за которое предусмотрено ст. 285 УК РФ, состоит в осуществлении таких полномочий вопреки интересам службы. Следовательно, именно интересы службы являются законодательным пределом осуществления должностных полномочий. Однако содержание интересов службы в тексте уголовного закона не раскрывается. Это позволяет судить о бланкетном характере содержащейся в ч. 1 ст. 285 УК РФ правовой нормы, определяющей необходимость изучения правовых актов, регламентирующих прохождение гражданами государственной или муниципальной службы.

Стоит отметить, что название ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» выбрано законодателем не совсем удачно. Дело в том, что диспозиция ч. 1 ст. 285 УК РФ, в которой описаны признаки злоупотребления, предполагает злоупотребление должностным лицом имеющимися у него полномочиями. Иными словами, с учетом вышеизложенного объективная сторона преступления, предусмотренного упомянутой нормой уголовного закона, заключается

в использовании виновным своих полномочий по службе вопреки интересам службы, то есть в злоупотреблении субъективным правом.

Между тем судебная практика под злоупотреблением полномочиями расценивает не только незаконную реализацию субъективных прав, но и невыполнение возложенных на должностное лицо обязанностей. Как указано в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [25], ответственность по ст. 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями, и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства.

В этой связи название ст. 285 УК РФ, а также диспозиция ч. 1 данной статьи нуждаются в уточнении.

Следует, однако, отметить, что не всякое употребление в тексте уголовного закона термина «злоупотребление» надлежит рассматривать в контексте злоупотребления правом.

Так, при конструкции составов преступлений, предусмотренных ст. 159, 165 УК РФ, а также при формулировании примечания к ст. 173 УК РФ законодатель использует понятие «злоупотребление доверием», при описании диспозиции ч. 1 и примечания к ст. 178 УК РФ – «злоупотребление доминирующим положением».

Совершенно очевидно, что злоупотребление доверием как способ совершения преступления никак не связано с реализацией субъектом какого-либо принадлежащего ему субъективного права.

Не является злоупотреблением правом и злоупотребление доминирующим положением, поскольку, как указано в ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [29], доминирующим

положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Указанные в приведенной норме возможности не являются субъективным правом лица, поскольку по своей природе являются нарушением свободы экономической деятельности и должны рассматриваться в качестве противоправных. Кроме того, невозможность отнесения доминирующего положения к субъективному праву следует и из отсутствия в его структуре обязательных элементов последнего.

В ст. 185 УК РФ «Злоупотребление при выпуске ценных бумаг (эмиссии)» злоупотреблением названо внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверной информации, а равно утверждение проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию, или утверждение заведомо недостоверных результатов эмиссии, если эти деяния повлекли причинение крупного вреда. Однако указанные действия согласно Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» являются обычными правонарушениями, выражающимися в прямом нарушении норм указанного закона.

Размышляя о злоупотреблении субъективным правом в уголовном праве России, нельзя не отметить и того, что многие способы злоупотребления, заслуживающие криминализации, до настоящего времени своего отражения в тексте уголовного закона не нашли. Сказанное касается прежде всего общественно опасных посягательств, совершаемых участниками процесса при рассмотрении судами дел в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства. Именно эта категория деяний, способная причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам и прежде всего интересам правосудия, к сожалению, выпала из поля зрения законодателя. При

таком положении дел представляется целесообразным задуматься о типовых формах злоупотребления гражданскими процессуальными правами участниками гражданского и арбитражного процесса и критериях их криминализации.

Исходя из изложенного, следует констатировать, что злоупотребление правом должно рассматриваться как межотраслевое понятие, предполагающее возможность злоупотребления управомоченным субъектом как принадлежащим ему субъективным правом, так и полномочием как его разновидностью. Проявление данной категории в уголовном праве позволяет заключить, что термин «злоупотребление» используется законодателем в тексте уголовного закона не всегда удачно, а многие общественно опасные формы злоупотребления до настоящего времени не нашли своего отражения в нормах действующего Уголовного кодекса, что заставляет задуматься о путях его дальнейшего совершенствования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Белоножкин, А. Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Ю. Белоножкин. – Волгоград, 2005. – 26 с.
2. Бирюкова, Л. А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии / Л. А. Бирюкова // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2 / редкол.: С. С. Алексеев [и др.]. – М. : Екатеринбург : Статут : Ин-т частного права, 2002. – С. 280–296.
3. Брагинский, М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность / М. И. Брагинский // Вестн. ВАС. – 1995. – № 7. – С. 99–113.
4. Волков, А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Волков. – М., 2010. – 54 с.
5. Волков, А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» / А. В. Волков. – Волгоград : Станица-2, 2007. – 352 с.
6. Вопленко, Н. Н. Злоупотребление правом как родовое понятие юридической науки / Н. Н. Вопленко // Вестн. ВолГУ. Сер. 5, Юриспруденция. – 2011. – Вып. 1 (14). – С. 7–15.
7. Гамбаров, Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
8. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов ; науч. ред. В. С. Ем ; редкол.: Н. В. Козлова [и др.]. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
9. Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
10. Зайцева, С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации / С. Г. Зайцева. – Рязань : Поверенный, 2002. – 150 с.
11. Крусс, В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / В. И. Крусс // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.
12. Кудрявцев, В. Н. Правонарушение (глава XX) / В. Н. Кудрявцев // Общая теория государства и права : акад. курс. В 3 т. Т. 3. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – С. 454–467.
13. Курбатов, А. Я. Злоупотребление правом: теория и правоприменительная практика. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2009.
14. Курбатов, А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А. Я. Курбатов. – М. : ЮрИнфоР, 2001. – 212 с.
15. Малеина, М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : МЗ Пресс, 2001. – 244 с.
16. Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
17. Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Малиновский. – М., 2008. – 53 с.
18. Малыгин, А. А. Злоупотребление правом налоговыми органами как проявление этатизма / А. А. Малыгин // Налоги. – 2006. – № 1. – С. 30–39.
19. Матузов, Н. И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. – 512 с.
20. Муранов, А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. И. Муранов. – М., 1999. – 272 с.
21. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 03.12.2011) // Российская газета. – 1993. – 13 марта (№ 49).

22. Пашин, В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* / В. М. Пашин // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 7. – М. : Норма, 2003. – С. 28–62.

23. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

24. Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.

25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. – 2009. – 30 окт. (№ 207).

26. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. – 4-е изд. – М. : Изд-во СПАРК, 1996. – С. 232–237.

27. Радченко, С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С. Д. Радченко. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 224 с.

28. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН. Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.

29. Федеральный закон от 26.07 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 06.12 2011 г.) // Российская газета. – 2006. – 27 июля (№ 162).

30. Федеральный закон от 30.12 2008 г. № 307-ФЗ (ред. от 11.07 2011 г., с изм. от 21.11 2011 г.) «Об аудиторской деятельности» // Российская газета. – 2008. – 31 дек. (№ 267).

31. Фогельсон, Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций / Ю. Б. Фогельсон. – М. : Юристь, 2001. – 192 с.

32. Шрам, В. П. Интересная книга о злоупотреблении правом / В. П. Шрам // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 122–124.

33. Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. – СПб. : Издат. дом. С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 360 с.

34. Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / А. В. Юдин. – СПб., 2009. – 48 с.

ABOUT THE ESSENCE OF ABUSING THE RIGHT AND ITS PLACE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

V.G. Ponomarev

The phenomenon of abuse of subjective right as an academic conception is examined in this article. Conclusion of inter-branch nature of this phenomenon is stated, its essential characteristics including unlawfulness are shown. Owing to the inter-branch nature of abuse behavior the author inquires into norms reflecting criminal kinds of abuse of rights in the directions of the RF Criminal Code in force.

Key words: *abuse of rights, subjective right, abuse of authority, legal appearance, interest in law, extent of implementation of rights, criminal kinds of abuse of rights, justice.*