

ШИКАНА
Самохвалова М. Д.
Научный руководитель – доцент Шишмарева Т. П.
Сибирский федеральный университет

На сегодняшний день проблема злоупотребления права очень актуальна, во многом не разработана. Чрезмерно краткие и общие формулировки ст. 10 ГК РФ ведут к тому, что суды получают значительную самостоятельность при применении нормы гражданского законодательства о злоупотреблении правом. Это подтверждает складывающаяся по данному вопросу судебная практика.

Исследование проблем злоупотребления правом непосредственно связано с анализом правовых норм, регулирующий данный правовой институт. В ГК РФ нет легального определения понятия злоупотребление правом. В соответствии с п. 1 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. Данная норма не определяет понятие «злоупотребление правом», что создает серьезные трудности в ходе ее применения на практике. Состав злоупотребления правом сформулирован в общей форме и недостаточно полно.

В научной литературе обращалось внимание на то, что лексическое толкование слова «злоупотребление» указывает на возникновение некоего «зла» в результате осуществления права способами, запрещенными ст. 10 ГК РФ¹.

В связи с этим, нуждается в обсуждении вопрос о связи права и зла и о возможных формах проявления зла в праве. По мнению Гегеля, природа права – в свободе («право – наличное бытие свободной воли»). Если смотреть с точки зрения философии, то «свобода-добро-зло» позволяют сформулировать следующие предварительные выводы: право – нормативное выражение свободы. Свободе присуще свойство быть использованной не только в целях добра, но и зла. Как следствие, таким же свойством обладает и право.

В. П. Грибанов подчеркивает, что «проблема злоупотребления правом связана не с субъективным правом вообще, не с его содержанием, а с процессом его реализации, с его осуществлением»². Когда лицо выходит за рамки содержания предоставленного ему права, оно уже выступает не как управомоченный субъект, поэтому речи о злоупотреблении правом в этом случае быть не может. Белов А. П. придерживается точки зрения о том, что злоупотребление права – это нарушение пределов именно субъективного права.

Существует два подхода к рассмотрению понятие «злоупотребление правом». Сторонники первого подхода, например М. В. Самойлова и Н. С. Малеин считают, что термин не имеет право на существование, использовать его не корректно, так как отсутствуют формы злоупотребления правом. Исключается необходимость разработки этой категории права. Если право есть, то не может быть злоупотребление. В рамках этого подхода можно отнести позицию С. Н. Братуся³, который считал, что «отход в использовании права от его социального назначения есть отступление от закона со всеми вытекающими отсюда последствиями». Иными словами, рассматривать злоупотребление правом как отдельную категорию нельзя, так как поведение, называемое злоупотребление правом, представляет собой обычное правонарушение. Аналогичные вы-

¹ Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства РФ. Рязань: Поверенный, 2002. С. 133.

² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 31

³ Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав

воды содержатся в работах М. Н. Малеиной¹.

О. С. Иоффе, А. П. Сергеев придерживаются другой позиции. Они считают, что термин злоупотребление правом как раз отражает сущность этого явления. Грибанов В. П., исследуя природу злоупотребления правом, делает вывод о том, что с объективной стороны злоупотребление правом всегда есть деяние противоправное. Злоупотребление правом всегда связано с нарушением лицом обязанности не нарушать пределов осуществления права.

С субъективной стороны, злоупотребление правом выступает как деяние виновное. При этом форма вины может быть как умышленной, так и неосторожной².

Таким образом, Грибанов В. П. делает вывод о том, что злоупотребление правом есть «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»³.

В интересах обеспечения порядка для лица, который вышел за рамки дозволенного поведения, должны наступать неблагоприятные правовые последствия, применение которых призвано стимулировать надлежащее осуществление гражданских прав.

В ГК РФ есть отдельные правовые нормы, которые должны быть отнесены к иным формам злоупотребления правом, хотя в них сам термин «злоупотребление правом» не используется. К числу таких норм относятся ст. 240 о бесхозяйственно содержащихся культурных ценностях и ст. 241 о ненадлежащем обращении с животными. Это достаточно очевидные и распространенные случаи злоупотребления правом, встречаемые в судебной практике.

В названных статьях речь идет о реализации (в форме действия или бездействия) принадлежащего собственнику права, который ведет к результату, когда право и правосознание считают недопустимым и требующим правового воздействия.

Среди авторов, высказывавшихся по проблеме злоупотребления правом в последнее время в рамках данного направления, можно выделить Ю. А. Тарасенко, который характеризует злоупотребление правом как действие лица, в границах предоставленного ему права, но в противоречии с целевым назначением права, принципами доброй совести, разумности, и наносящими другим лицам вред⁴.

Исследуя явление злоупотребление правом, ученые юристы попытались выделить основные признаки, при наличии которых действие можно квалифицировать как злоупотребление правом.

1. осуществление субъективного права, установленного нормами права;
2. отсутствие прямого нарушения правовой нормы, то есть поведение лица с точки зрения закона является возможным и допустимым;
3. наличие вреда, причиненного в результате осуществления субъективного права, в том числе нарушение нрав, свобод и интересов субъектов права.
4. как правило, в случае неправомерности имеет место нарушение пределов осуществления субъективного права в процессе его осуществления.

Таким образом, в российской правовой доктрине нет единого мнения по поводу того, что же считать злоупотреблением права и нужна ли вообще эта категория гражданскому законодательству. Единственное, в чем сходятся те исследователи проблемы,

¹ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: 2001. С.36

² Грибанов В. П. Указ. соч. 35-52

³ Грибанов с. 53

⁴ Тарасенко Ю. А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения ст.10 ГК РФ в арбитражном процессе

которые все же признают возможность существования данного понятия, это характеристика злоупотребления правом как использования принадлежащего лицу субъективного права способом, который является общественно неприемлемым, так как связан с наступлением негативных последствий для других лиц. В остальных вопросах, в частности о том, каким образом следует характеризовать субъективную сторону поведения лица, где проходит граница между злоупотреблением правом и противоправным поведением с одной стороны и правомерными действиями с другой, существуют самые разнообразные взгляды и суждения.

Среди всех форм злоупотребления законодатель особо выделил шикану. Термин «злоупотребление правом» встречается в трудах уже римских юристов. Именно римские юристы указали на некоторое ограничение свободы правопользования. У римлян осуществление права без определенной полезной цели, лишь для причинения вреда другому лицу, вызывало негативную реакцию («*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» – «кто использует свое право, не ущемляет ничьих прав»). Злостное правопользование ущемляло интересы не только отдельного субъекта, против которого оно было направлено, но и государства в целом. Поэтому ограничения осуществления прав имели своей целью защиту не только личных, но и общественных интересов. Например, я могу построить на своем участке огромный дом, который совершенно лишит света ваше соседнее строение. Я могу взыскивать с вас долг, хотя мне деньги в данный момент не нужны, а вы будете вследствие взыскания совершенно разорены, и т.д. Законом Юстиниана собственникам городских участков в Константинополе было запрещено возводить высокие стены в том случае, если делали они это лишь затем, чтобы лишить других домохозяев морского вида.¹ Такие запреты устанавливались не только в Законе Юстиниана, но и в местных строительных статутах римских общин, также защищавших интересы соседей от злостных построек.

Понятие «шикана» как объект исследования науки теории государства и права впервые возникло и нашло свое закрепление в области гражданского права. Так, пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ запрещает действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, что и получило название шикана.

Шикана как разновидность злоупотребления правом включает в себя все основные признаки и самого явления злоупотребления правом:

- 1) осуществление субъективного права, установленного нормами права;
- 2) отсутствие прямого нарушения правовой нормы, то есть поведения лица с точки зрения закона является возможным и допустимым;
- 3) нарушение пределов осуществления субъективного права в процессе его осуществления;
- 4) наличие вреда, причиненного в результате осуществления субъективного права, в том числе нарушения прав, свобод и интересов субъектов права.

Кроме вышеназванных, главным признаком шиканы будет являться исключительная и единственная цель субъекта, осуществляющего свое право, причинить вред другому лицу.

Таким образом, под шиканой можно понимать действия управомоченного субъекта по реализации принадлежащего ему права, осуществляемые как исключительно с намерением причинения вреда, а также как достижение иной цели. При этом цель причинения вреда может рассматриваться правонарушителем как основная либо как вспомогательная, позволяющая достичь иные цели (например, «достать» соседа с тем, чтобы приобрести его участок и т.п.).

Следовательно, шикана представляет собой такую форму злоупотребления пра-

¹ Барон Ю. Указ. Соч. С. 4

вом, при котором имеет место осуществление субъектом своего права в границах принадлежащего ему субъективного права, но нарушающее пределы осуществления субъективного права, которое причиняет вред правам и свободам других участников общественных отношений, совершаемое с исключительной целью причинить вред.

Субъектом шиканы всегда является управомоченное лицо, реализующее свое право с тем, чтобы причинить вред другому лицу. Если лицо, действующее не имея на то право либо выходящее за пределы его содержания, даже если его целью является ущемление чужих интересов, не совершает шикану.

По мнению В. П. Грибанова, к примеру, гражданско-правовая ответственность есть одна из форм государственного принуждения, означающая применение санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота.

Сам по себе отказ в защите права в качестве меры ответственности пониматься, по нашему мнению, не может, поскольку не обременяет злоупотребляющего правом дополнительно. Единственная мера, сущность которой соответствует и смыслу отказа в защите и признакам ответственности, – лишение права, однако, современное представление о принципах регулирования частных отношений не совместимо с подобной трактовкой санкции за злоупотребление гражданским правом.

В советский период правоведы и практики нередко отождествляли отказ в защите с лишением права. Определенная логика в их рассуждениях есть. Тем более, что основаны они на постулате о неразрывности понятий «субъективное право» и возможности его государственной защиты. "Но раз субъективному праву отказано в защите со стороны закона, то оно становится юридически незащищенным и тем самым перестает быть правом¹.

Нужно заметить, что лишение или прекращение права признавалось не единственной формой проявления отказа в защите права. Напротив, подчеркивался широкий спектр юридических последствий, означающих для управомоченного лица применение этой санкции. Отмечалась неприемлемость вывода о всеобщности лишения права в качестве санкции за его ненадлежащее осуществление.

Применять такую разновидность санкции, как прекращение права, рекомендовалось в исключительных случаях, «когда ненадлежащее осуществление права поражает субъективное право в полном его объеме». О лишении права чаще всего говорилось в связи с получением нетрудовых доходов от сдачи в наем дома или квартиры. В данной ситуации имущество подлежало конфискации в доход государства, без каких-либо компенсаций собственнику.

Критерий, согласно которому суд должен был устанавливать полностью или в части субъективное право служило орудием правонарушения, для выбора соответствующего способа воздействия на управомоченное лицо в рамках отказа в защите его права, представляется абсолютно не приемлемым в современных условиях. К тому же его предлагалось использовать в совокупности с другими обстоятельствами дела, например, систематичностью совершаемых действий, особой злостностью, характером личности нарушителя.

Со времени римского частного права известен тезис, согласно которому правовую возможность от простой социальной (фактической) отличает такой элемент ее содержания, как государственная защита. Его можно назвать общепризнанным. В частности, в литературе не раз высказывались суждения такого рода. В. П. Грибанов обращал внимание на то, что Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от

¹ Иоффе О. С. Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав//Советское государство и права. 1964 №7 С.80

его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь «декларативным правом»¹. С ним солидарен в этом вопросе профессор В. А.Тархов, отмечающий: "Если же материальное субъективное право действительно существует, то оно подлежит защите независимо от спорного деления на «регулятивное и охранительное».²

При отсутствии в гражданском законодательстве статей, предусматривающих конкретные составы шиканы, статья 10 ГК РФ дает суду общее направление для решения спора о злоупотреблении правом.

Следует акцентировать внимание на том, что основной проблемой, с которой сталкивается современная судебная практика, является отсутствие в законодательстве легального, четкого определения понятия шиканы. Анализ судебной практики показывает, что понимание шиканы в России имеет свою специфику. Необходимо теоретическое и практическое осмысление, опыт российских и зарубежных юристов в данной сфере. А также расширение содержания понятия шиканы, под которой следует понимать действия управомоченного субъекта по реализации принадлежащего ему права, осуществляемые как исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так и с целью причинения вреда, достижение которой позволит удовлетворить и иной интерес³.

Категории шиканы необходимо дальнейшее развитие разработка, т.к. она всё чаще используется в судебной практике и научно-правовой доктрине.

¹ Осуществление и защита гражданских прав. М.: 2000.С.104

² Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары. 1997. С.119

³ Яценко Т. С. С. 18