

0-776758

ЦЕНТР ПРАВОВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
На правах рукописи
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КГУ

Яценко Татьяна Сергеевна

**ШИКАНА КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ростов-на-Дону
2001

Работа выполнена в Ростовском государственном университете (юридический факультет)

Научный руководитель: кандидат юридических наук,
доцент **Лукьянцев А.А.**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор **Цыбуленко З.И.**,
кандидат юридических наук
Черячукина С.Ю.

Ведущая организация - Ростовский юридический институт МВД России

Защита диссертации состоится 25 декабря в 11.00 часов на заседании диссертационного совета К 203.003.02 в Волгоградской академии МВД России по адресу: 400089, г. Волгоград, ул. Историческая, 130.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Волгоградской академии МВД России.

Автореферат разослан 23 ноября 2001 г.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000555889

Ученый секретарь
диссертационного совета

В.Н. Цурульников

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. На современном этапе развития рыночной экономики стабильность и целостность регулируемых гражданским правом отношений в большой мере зависит от выработки соответствующих механизмов, гарантирующих равенство участников этих отношений, неприкосновенность собственности, свободу договора, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственность осуществления гражданских прав. В качестве одного из таких механизмов выступают установленные законодателем границы собственного усмотрения субъектов гражданского права, переход за которые запрещен и рассматривается как злоупотребление правом. Одна из форм проявления последнего - пользование правами, имеющее своей целью причинение вреда другим лицам. Такая форма злоупотребления правом и обозначается термином "шикана"¹.

Следует отметить, что насущная необходимость комплексного изучения и обстоятельного анализа проблем, возникающих в связи с реализацией нормы статьи 10 Гражданского кодекса (ГК) РФ, предусматривающей запрещение шиканы, обусловлена несколькими факторами.

Во-первых, новизна категории шиканы для отечественного гражданского законодательства и недостаточная ее разработанность в современной российской цивилистической науке обуславливают возникновение потребности в теоретическом ее исследовании с учетом особенностей правовой системы и жизненного уклада России.

Во-вторых, применение судами норм Гражданского кодекса РФ о запрете шиканы породило целый ряд практических проблем. Одна из них заключается в том, что судебные органы, по-своему трактуя положения законодательства о запрете данной формы злоупотребления правом, квалифицируют в качестве шиканы в том числе и действия лица, преследующего при осуществлении своего права и иные цели,

¹ Здесь необходимо указать, что данный термин введен в правовую науку немецкими юристами XIX века. См.: Д о м а н ж о В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета Кн. V. - Казань, 1913. С. 5.

кроме как причинение вреда другим субъектам. Безусловно, здесь имеет место и требует своего скорейшего разрешения противоречие между понятием шиканы, которое содержится в ГК, и толкованием его на практике.

Новизна категории шиканы для отечественного гражданского законодательства вызывает и иные проблемы, как теоретического, так и практического плана. Все это свидетельствует об актуальности темы диссертационного исследования.

С учетом указанных обстоятельств в работе предпринята попытка рассмотреть теоретические и практические вопросы реализации норм Гражданского кодекса РФ, предусматривающих запрет шиканы.

Цель диссертационного исследования состоит в системном анализе категории шиканы; проведении комплексного сравнительно-правового ее исследования по законодательству России и ряда зарубежных стран; выявлении теоретических и практических проблем в сфере применения норм о запрете данной формы злоупотребления правом; разработке рекомендаций и предложений по развитию современного гражданского законодательства РФ в области запрещения шиканы.

Исходя из этого постулируются и конкретные задачи исследования. Их суть сводится к тому, чтобы:

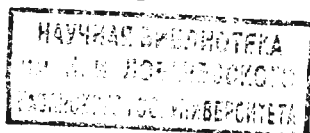
а) выявить и проанализировать процесс становления и исторического развития категории шиканы в гражданском законодательстве, как России, так и зарубежных стран;

б) проанализировать современное состояние разработанности категории шиканы в зарубежной цивилистике, особенности отражения ее запрета в ныне действующих законодательных актах других государств, а также практику применения норм о запрете шиканы судебными органами этих стран;

в) дать общую характеристику шиканы как особого вида гражданского правонарушения;

г) выявить проблемы применения норм о запрещении шиканы в судебной практике РФ и предложить пути их разрешения с учетом российского и зарубежного опыта в этой сфере.

Методологической основой диссертационного исследования являются общенаучные методы познания: историко-логический



и диалектический, а также частно-научные методы: сравнительного правоведения, системного анализа, комплексного исследования и др.

Теоретическую основу данного диссертационного исследования составили труды ученых: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, М.И. Бару, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, М.В. Гордона, В.П. Грибанова, М.А. Гурвича, Д.В. Дождева, О.С. Иоффе, В.П. Камышанского, И.М. Кузнецовой, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, В. Рясенцева, А.К. Романова, К.И. Скловского, С.В. Сарбаша, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, З.И. Цыбуленко, З.М. Черниловского и других.

В работе автор опирался на труды известных русских ученых, творивших в предыдущие эпохи: К. Анненкова, Ф.П. Будкевича, А.М. Гуляева, Ю.С. Гамбарова, Е.В. Васьковского, В. Доманжо, Д.И. Мейера, И.К. Малышева, И.А. Покровского, В.М. Хвостова, И.М. Тютрюмова, Г.Ф. Шершеневича и др.

Использованы также работы зарубежных ученых-юристов, таких как: Ю. Барон, Н. Бартошек, Е. Годэме, Б. Виндшейд, Р. Давид, Г. Дернбург, Р. Иеринг, Р. Саватье и других.

Эмпирической основой диссертации послужили материалы судебной практики.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые в науке гражданского права комплексному монографическому исследованию подвергнуты категория шиканы и теоретические проблемы ее правового регулирования на современном этапе развития российской цивилистической мысли.

Впервые изучены и проанализированы самые разнообразные источники римского права, зарубежное и отечественное законодательство, как дореволюционного, так и советского периода с точки зрения исследования процесса становления и исторического развития категории шиканы в гражданском праве.

Новый подход проявлен в том, что впервые были исследованы понятие шиканы и ее признаки как особого вида правонарушения, рассмотрены возможные правовые последствия совершения данной формы злоупотребления правом, а также проанализированы нормы различных институтов гражданского права с точки зрения содержащихся в них норм субинститута шиканы.

В результате проведенного исследования сформулированы и обоснованы **положения и выводы, выносимые на защиту**:

1. Шикана является одной из форм злоупотребления правом, и поэтому на нее распространяются все признаки данного явления, достаточно подробно исследуемого в диссертации.

2. В статье 10 Гражданского Кодекса РФ шикана определяется как действие, осуществляемое **исключительно** затем, чтобы причинить вред другому лицу. Здесь имеется в виду ситуация, когда управомоченный субъект пользуется правом с одной единственной целью - ущемить чужие интересы. Вместе с тем анализ современной судебной практики позволил автору сделать вывод о том, что шиканой должны признаваться в том числе и действия, направленные на достижение кроме указанной и иных целей, например, получение материальной выгоды, привлечение большего количества покупателей и т.п. С учетом сказанного в работе сформулировано оригинальное понятие шиканы. Под последней предложено понимать действия граждан и юридических лиц, как осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так преследующие и иные цели наряду с причинением вреда.

3. Шикана всегда есть правонарушение, выступающее как результат противоправного действия лица, совершаемого с прямым умыслом. При этом под противоправностью шиканы понимается нарушение управомоченным лицом установленной в пункте 1 статьи 10 ГК РФ обязанности не совершать действий по реализации своего права, направленных на причинение вреда другому лицу.

4. Обязательным признаком шиканы является наступление общественно-вредных последствий ее совершения в виде причиненного другому лицу вреда. Если управомоченный субъект реализовал свое право лишь затем, чтобы причинить вред другому лицу, но не добился по каким-либо причинам желаемого результата, то шиканы в его действиях нет. Внешне он лишь осуществлял свое право, а его намерения остались только намерениями.

5. Субъектом ответственности за совершение шиканы может быть только управомоченное лицо, реализующее свое право с тем, чтобы причинить вред другому лицу. Лицо, действующее, не имея на то право либо выходящее за пределы содержания своего права, даже если оно преследует цель

ущемления чужих интересов, не совершает шикану. Субъектный состав шиканы представлен гражданами РФ, юридическими лицами, Российской Федерацией, субъектами РФ, муниципальными образованиями, иностранными физическими и юридическими лицами.

6. Одним из правовых последствий совершения шиканы является предусмотренная в пункте 2 статьи 10 Гражданского кодекса РФ возможность отказа правонарушителю в защите его гражданских прав. Анализ современной судебной практики продемонстрировал, что наиболее частой формой применения указанной относительно определенной санкции выступает отказ в удовлетворении требований лица, которые вытекают из принадлежащего ему права, используемого, однако, во вред другому.

7. Ситуация, когда процедура банкротства используется с целью ущемления интересов должника, должна квалифицироваться как шикана и влечь за собой ответственность, предусмотренную санкцией статьи 10 ГК РФ. Однако это возможно только при наличии признаков шиканы в действиях лица (то есть, когда единственной целью или одной из целей реализации права на подачу заявления о признании должника банкротом было причинение ему вреда) и отсутствии признаков банкротства должника.

8. Санкция нормы статьи 10 ГК РФ применяется только при отсутствии конкретных санкций за совершение отдельных случаев шиканы в специальных нормах гражданского законодательства. Например, распространение информации, соответствующей действительности и содержащей негативные оценки конкурента, с целью причинить ему вред, может выступать в виде некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других субъектов. Такое сравнение запрещается конкурентным законодательством, которое и устанавливает ответственность за его совершение. Поэтому санкция, предусмотренная в пункте 2 статьи 10 ГК РФ, к правонарушителю не применяется.

9. Совершение шиканы в обязательственных отношениях является основанием для признания сделки недействительной.

10. Шикана, проявляющаяся во внедоговорной сфере, выступает ничем иным, как обязательством из причинения вреда, поэтому ответственность за ее совершение должна наступать в соответствии с нормами главы 59 Гражданского кодекса РФ. В

других случаях шикана понятием обязательств из причинения вреда не охватывается.

11. В исследовании обозначена еще одна серьезная проблема, которая связана с отсутствием у населения информации о законодательном запрете шиканы. Большое количество ее случаев, допускаемых в повседневной жизни, являются результатом такого неведения. Поскольку шикана может причинить существенный вред, выражающийся в ухудшении здоровья, материального положения потерпевшего и т.п., возникает настоятельная потребность в информировании населения о возможностях защиты от подобных действий и их негативных правовых последствиях для причинителя вреда.

12. Шикана есть субинститут межотраслевого института злоупотребления правом. Она является относительно самостоятельным подразделением данного института и обладает своей спецификой.

13. Анализ римского, зарубежного, русского, советского и российского гражданского законодательства дает основание для вывода о том, что категория шиканы не является достижением только современной правовой мысли, а имеет длительную историю своего возникновения. Впервые она нашла свое отражение в римском праве, исследование источников которого подтвердило, что запрещение шиканы в Древнем Риме носило характер общего принципа, распространявшего свое действие на все сферы общественных отношений.

14. Категория шиканы не была общеизвестна российскому гражданскому законодательству, ни дореволюционному, ни советскому, что позволило ряду авторов утверждать, что она является абсолютно новой для отечественной правовой доктрины. Вместе с тем исследование большого количества законодательных актов обоих периодов, трудов ученых-цивилистов, судебной практики прошлого времени позволило автору сделать вывод о том, что рассматриваемая форма злоупотребления правом не является абсолютно новой для отечественного гражданского права и не имеет первым и единственным источником своего закрепления в ГК РФ 1994 года лишь зарубежное законодательство. В исследовании было аргументировано доказано, что категория шиканы имеет и чисто русские “корни”, обусловленные спецификой дореволюционной и советской правовой системы.

15. Исследование действующего гражданского законо-

дательства зарубежных стран позволило автору сделать вывод о том, что практически все они закрепляют принцип недопустимости шиканы и устанавливают ответственность за ее совершение. В диссертации было опровергнуто весьма распространенное среди российских и зарубежных цивилистов утверждение о том, что англосаксонская система не признает учения о злоупотреблении правом. Анализ законодательства и судебной практики стран, придерживающихся данной системы, подтвердил, что правоупотребление, преследующее цель причинения вреда другому лицу, признается здесь незаконным и влечет ответственность правонарушителя.

Личный вклад соискателя. Настоящая работа является самостоятельным научным исследованием, в котором впервые на диссертационном уровне комплексно изучена категория шиканы в российском гражданском праве. На базе изучения и критического анализа научной литературы, законодательства и материалов судебной практики надлежащим образом обоснованы выводы и рекомендации, имеющие как теоретическое, так и практическое значение. По ряду некоторых проблемных вопросов автор высказал новые суждения или дополнительно аргументировал выводы, имеющиеся в литературе.

Практическая и теоретическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в диссертации теоретические и практические выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях категории шиканы, в научной и учебной литературе. Работа имеет практическое значение, поскольку содержит конкретные предложения по совершенствованию законодательства. Результаты исследования могут быть использованы судебными органами, а также в учебном процессе при изучении дисциплины “гражданское право”.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права Ростовского государственного университета, где проведены ее рецензирование и обсуждение. Основные научные выводы, практические рекомендации изложены автором в научных статьях, тезисах. Результаты диссертационного исследования докладывались на научных конференциях, использовались при проведении теоретических и практических занятий со студентами.

Структура диссертации. Настоящая работа состоит из

введения, трех глав, которые включают в себя одиннадцать параграфов, заключения и библиографического списка использованной литературы, насчитывающего 175 наименований. Общий объем диссертации - 185 страниц.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновываются актуальность темы исследования, ее научная новизна и практическая значимость, определяется цель исследования, формулируются положения, выносимые на защиту.

Глава первая “История становления категории шиканы в российском и зарубежном гражданском законодательстве” посвящена исследованию процесса зарождения и становления категории шиканы в гражданско-правовой доктрине различных стран мира и особенностей ее закрепления в законодательстве этих государств.

В **параграфе первом** “Признание недопустимости шиканы по римскому праву” исследуется роль римского права в становлении и развитии категории шиканы. Несмотря на то, что ему не был известен сам термин “злоупотребление правом”, и нормы, содержавшие общий запрет недобросовестного осуществления прав, отсутствовали, своим зарождением данная правовая конструкция обязана именно римскому праву.

Сразу же отметим, что по общему правилу в римском праве действовал принцип безграничной свободы правоосуществления. Негативные последствия пользования лицом своим правом для третьих лиц, даже если они заключались в уничтожении фактического состояния, из которого эти лица извлекали пользу, либо в причиненном им вреде, несоизмеримо большем по сравнению с получаемой управомоченным субъектом выгодой, не являлись по праву Древнего Рима основанием для признания подобных действий правонарушением.

Проведенное в диссертационной работе исследование позволило автору утверждать, что провозглашенная римскими юристами свобода правоосуществления в реальной жизни в интересах общества и государства все же подвергалась ограничению. Последнее прежде всего касалось правоупотребления, преследующего цель причинения вреда другим лицам.

На основании анализа императорских законов, преторских эдиктов и высказываний римских юристов в работе делается вывод о том, что запрет шиканы носил по римскому праву характер общего принципа, распространявшего свое действие на все сферы частного права. В диссертации автор опровергнул возникшее среди немецких юристов XVII века и господствовавшее до сегодняшнего дня предположение о том, что римское право не выработало единых средств для борьбы с проявлениями шиканы. В работе было доказано, что право Древнего Рима имело свои способы реагирования на проявления данной формы злоупотребления правом. В качестве таких способов выступали разнообразные иски, которые использовались потерпевшими с целью прекращения в отношении них противоправных действий. Например, по специальному иску об удержании дождевой воды отвечал собственник земельного участка, который намеренно отводил сток дождевой воды со своего участка на участок соседа.

Вместе с тем в работе указывается, что римское право все же не выработало четкого понимания шиканы, формирование которого стало достоянием юриспруденции гораздо более позднего времени.

Во **втором параграфе** “Становление категории шиканы в гражданском законодательстве зарубежных стран” было показано, что категория шиканы в гражданском законодательстве различных стран мира имеет источником своего происхождения не только и не столько римское право. Строительные уставы и городские права некоторых городов Германии издавна пытались ограничить произвол управомоченных лиц, устанавливая запрет на так называемые *Neidbau* - сооружения, возводимые собственником земельного участка с единственной целью досадить соседям.

В диссертационной работе на основании исследования гражданско-правовых актов зарубежных государств: Прусского Земского Уложения 1794 года, Гражданского кодекса Наполеона 1804 года, Гражданского уложения Цюрихского Кантаона 1854 года, Гражданского уложения Германской Империи 1896 года, Швейцарского Гражданского уложения 1907 года, а также научных трудов этого периода был сделан вывод о том, что к XVIII веку категория шиканы стала известна как европейской правовой доктрине, так и законодательству. Последнее прямо запрещало либо шикану, либо

злоупотребление правом в целом, не выделяя отдельные его формы.

Первым по времени законодательным актом, признавшим шикану в качестве деяния, запрещенного государством, явилось Прусское Земское Уложение 1794 года. Несмотря на господствовавшее в правовой науке XVIII века мнение о невозможности привлечения к ответственности лица, причинившего вред осуществлением своего права, Уложение предусматривало достаточно суровое наказание за шикану, заключавшееся в лишении лица права, которым оно злоупотребило.

Наиболее удачное определение шиканы было сделано в Гражданском уложении Германской Империи 1896 года. Это связано прежде всего с тем, что немецкие юристы XIX века достаточно серьезно разрабатывали учение о шикане. Кроме того, запрещение данной формы злоупотребления правом к тому времени уже было признано в Германии нормой общего права, выработавшего свои методы борьбы с проявлениями шиканы: судебный иск и возражение о заведомо недобросовестном предъявлении иска. Параграф 226 германского Уложения гласил: «Не допускается осуществление права, если целью такого осуществления может быть только причинение вреда другому». Следует заметить, что данная формулировка параграфа была практически полностью заимствована российским законодателем, который воплотил ее в пункте 1 статьи 10 ГК РФ.

В диссертационном исследовании было установлено, что гражданское законодательство Франции, в отличие от аналогичного Германии и Пруссии, не предусматривало норм, запрещающих шикану. Тем не менее анализ практики французских судов XIX века показал, что потерпевшими от данной формы злоупотребления правом предъявлялось достаточно большое количество исков о защите от правоупотребления, имевшего место лишь для того, чтобы причинить этим лицам вред. Поэтому французская доктрина и практика разработали целый ряд положений относительно сущности шиканы, порядка рассмотрения исков о ней и привлечения к гражданско-правовой ответственности лиц, ее совершивших. Исследование судебных дел позволило сделать вывод, что одни судьи рассматривали шикану в качестве деликта и смело применяли статью 1382 Кодекса Наполеона,

регламентирующую возмещение вреда, причиненного правонарушением. Другие суды, не признавая рассматриваемую форму злоупотребления правом деликтом, все же возлагали на управомоченное лицо обязанность возместить причиненный “неумеренным” пользованием вред. Подобная ответственность за осуществление права, не являющегося правонарушением, обосновывалась ими наличием вины у лица, действия которого по использованию своего права были вызваны лишь желанием причинить вред другому лицу.

В параграфе исследуется также Гражданское уложение Цюрихского Кантона, которое не только запрещало шикану, но и закрепляло право потерпевшего на обращение в полицию или суд с просьбой о защите от такого злостного право-пользования.

Большое внимание уделяется рассмотрению и Швейцарского Гражданского уложения 1907 года, указание которого на то, что “явное злоупотребление правом не пользуется защитой” вызвало массу замечаний и толкований в научной литературе того периода. Последние касались прежде всего понятия шиканы, что представляет определенный научный интерес и для современного исследователя. Поэтому их рассмотрению в работе уделяется достаточное внимание.

Параграф третий “Категория шиканы в гражданском праве Российской Империи” посвящен исследованию понятия шиканы в цивилистической науке, гражданском законодательстве и судебной практике дореволюционной России. Здесь сделана попытка доказать, что анализируемая категория не является абсолютно новой для отечественной гражданско-правовой доктрины и практики и не имеет единственным источником своего закрепления в Гражданском кодексе РФ 1994 года лишь зарубежное законодательство. Римское и преимущественно германское право оказали бесспорное влияние на становление данного института в России. Но он имеет и чисто русские “корни”, обусловленные спецификой дореволюционной и советской правовой системы.

Следует отметить, что в гражданско-правовой доктрине Российской Империи долгое время господствовала точка зрения, согласно которой осуществляющий свое право не отвечает за вред, причиняемый при этом другим лицам. Это послужило основанием для утверждения со стороны большинства отечественных цивилистов о том, что категория шиканы не

была известна гражданскому праву дореволюционной России и стала достоянием лишь современного периода развития русской правовой мысли. Автор в диссертационном исследовании полностью опроверг эту точку зрения, руководствуясь следующими обстоятельствами.

Во-первых, Общее уложение Финляндии, которая входила в состав Российской Империи, устанавливало ответственность за осуществление права на подачу иска и использования возможностей судопроизводства ко вреду другого, то есть запрещало так называемую процессуальную шикану.

Во-вторых, в 70-х годах XIX века в судебной практике России стали встречаться случаи рассмотрения исков с требованием о возмещении вреда, причиненного осуществлением права.

В-третьих, в гражданском законодательстве Российской Империи устанавливались ограничения права собственности, которые позволяли предотвратить произвол в отношениях между соседями и были своеобразной гарантией недопущения шиканы.

В-четвертых, проект Гражданского Уложения Российской Империи, разработка которого началась в конце XIX века и закончилась к началу XX века, предусмотрел запрещение шиканы.

В параграфе четвертом “Категория шиканы в советском гражданском праве” на основании трудов таких известных советских цивилистов, как М.М. Агарков, М.И. Бару, Н.С. Братусь, Д.М. Генкин, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, В.А. Рясенцев и др. освещаются основные положения доктрины, сложившейся в советский период в гражданско-правовой науке, относительно понятия злоупотребления правом и такой его формы, как шикана. Здесь вновь обосновывается тезис о том, что категория шиканы не является абсолютно новой для современного российского гражданского права. Еще в 1946 году известнейший цивилист М.М. Агарков предложил внести в гражданское законодательство статью, которая прямо запрещала бы данную форму злоупотребления правом. Он считал, что недопустимость последней уже признана Конституцией СССР 1936 года, устанавливавшей в статье 130 обязанность каждого гражданина соблюдать Конституцию, законы, уважать правила социалистического общежития. Кроме того, ученые-цивилисты советского периода рассматривали статью 1 ГК РСФСР 1922 г., статью 5 ГК РСФСР 1964 г., статью 5 Основ гражданского

законодательства Союза ССР и республик 1991 года как запрещавшие шикану. Эта позиция разделялась и судами, которые применяли санкции указанных статей к лицам, пользовавшимся своими правами лишь затем, чтобы причинить вред другому лицу.

Глава вторая “Категория шиканы в современном гражданском праве зарубежных стран” посвящена исследованию весьма ценного для современной отечественной правовой мысли опыта ряда зарубежных стран в области закрепления категории шиканы в законодательстве, а также использования ее в правоприменительной практике. Здесь достаточно подробно анализируются гражданские законы и судебная практика ФРГ, Франции, Великобритании, США, Японии, Италии, Испании, Мексики и других государств.

Первый параграф “Категория шиканы в гражданском праве ФРГ” посвящен исследованию современного законодательства и практики его применения в Федеративной Республике Германии. В частности, рассматриваются весьма проблемные, в том числе и для современной российской науки, вопросы о понятии и признаках шиканы, о сфере действия норм, запрещающих данную форму злоупотребления правом, а также об ответственности за ее совершение.

Современные комментаторы Германского Гражданского Уложения (ГГУ) указывают на то, что запрет шиканы в ФРГ носит характер общего принципа. Вместе с тем изучение законодательства и судебной практики Германии позволило автору опровергнуть это утверждение и доказать, что действие данного правила ограничено сферой осуществления норм материального права.

В немецкой юридической литературе подчеркивается, что для привлечения к ответственности за совершение шиканы управомоченного субъекта, он не должен преследовать никакие иные цели, кроме как причинение вреда другому лицу. Тем не менее, в работах некоторых авторов обнаруживается утверждение о том, что запрет шиканы распространяется в том числе и на случаи, когда лицо преследует и иные цели, но при условии, что последние противоречат праву или нравственности.

В диссертации также рассматривается спорный вопрос о том, является ли причинение вреда обязательным последствием шиканы для того, чтобы наступала ответственность за ее совершение. Суды

ФРГ придерживаются правила, согласно которому ответственность не наступает, если вред не причинен. Вместе с тем в научной литературе указывается на то, что защита от неправомерных воздействий на собственность представляет для собственника интерес и тогда, когда в результате такого воздействия вред не причиняется.

Изучение категории шиканы в гражданском праве Германии не ограничивалось ГГУ и включило в себя также законодательство о недобросовестной конкуренции.

Параграф второй “Категория шиканы в современной гражданско-правовой доктрине Франции” посвящен исследованию взглядов современных французских цивилистов на понятие шиканы и проблему ответственности за ее совершение.

Изучение научных трудов, в той или иной степени затрагивающих проблему злоупотребления правом, позволило автору выделить две основные точки зрения, господствующие в цивилистической науке Франции, на исследуемый предмет. Согласно одной из них незаконного пользования правом быть не может. Злоупотребляя правом, лицо нарушает его пределы и действует, следовательно, не имея на то права. Сторонником данной точки зрения является Планиоль.

Противоположная позиция состоит в том, что гражданские права должны осуществляться в соответствии с их социальными целями. Нарушение этой обязанности выступает ничем иным, как злоупотреблением правом. Намеренная форма последнего и есть шикана.

В работе показано, что недопустимость шиканы признается в качестве общего принципа не только большинством французских цивилистов, но и судебной практикой. Причем действие данного принципа не ограничивается сферой имущественных прав, он также распространяется и на сферу прав личных. Например, признается недопустимой диффамация, под которой понимается распространение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию физического или юридического лица, причем как ложных, так и соответствующих действительности. Таким образом во Франции можно привлечь к гражданско-правовой ответственности лицо, использующее свое право говорить правду только для того, чтобы навредить другому.

Французской судебной практикой признается

недопустимой и так называемая “процессуальная” шикана.

В третьем параграфе “Особенности запрещения шиканы в странах системы общего права” категория шиканы исследуется с учетом специфики системы общего права, составляющей основу для права Великобритании, США и Британского содружества. Как известно, данной системе не известны кодифицированные отрасли права, и ее источником является огромное количество судебных решений (прецедентов). Прецедентный характер общего права значительно усложнил задачу исследования. Потребовалось изучение огромного количества научных работ и судебной практики США и Великобритании. Это позволило автору сделать следующие выводы.

Во-первых, была опровергнута точка зрения о том, что англосаксонская система права не признает учения о злоупотреблении правом. Изучение всей совокупности источников: Свода английского гражданского права, судебных прецедентов и научной литературы позволило сделать вывод о том, что шикана, в частности, в Великобритании не только запрещается, но и является основанием для привлечения лица к ответственности. В качестве негативных правовых последствий для субъекта, допустившего шикану, выступают обязанность возместить причиненный его действиями ущерб, а также прекратить зловредность.

Во-вторых, сделки, заключаемые единственно затем, чтобы причинить вред другим лицам, признаются английским правом незаконными и в определенных случаях влекут за собой их аннулирование.

В-третьих, в Своде английского гражданского права содержится указание на недопустимость таких видов процессуальной шиканы, как злонамеренное судебное преследование и злоупотребление гражданским процессом.

В работе также отмечается, что в США регулирование вопросов, связанных с совершением шиканы, не сильно отличается от аналогичного в Великобритании. Данная форма злоупотребления правом прямо запрещается законодательством этой страны. Изучение гражданских законов ряда штатов позволило автору обнаружить в Гражданском Кодексе штата Калифорния 1872 года, действующем и поныне, статью, предусматривающую запрет действий собственника, который пользуется своим правом лишь затем, чтобы причинить вред

другому лицу. В законодательстве также запрещаются сделки, совершенные с целью причинения вреда другим лицам. Судебная практика США также подтверждает посылку о том, что совершение шиканы всегда влечет за собой наступление ответственности.

Таким образом, исследование гражданского законодательства и судебной практики США позволило автору сделать вывод, что запрещение шиканы в этой стране носит характер общего правила, распространяющего свое действие на все сферы общественных отношений.

Параграф четвертый “Категория шиканы в гражданском праве других государств” посвящен рассмотрению исследуемой формы злоупотребления правом в законодательстве и судебной практике Италии, Мексики, Японии, Испании, Бразилии, а также ряда стран СНГ.

В главе третьей “Категория шиканы в современном гражданском праве Российской Федерации” исследуются понятие злоупотребления правом, формой которого является шикана, понятие и признаки шиканы как особого типа правонарушения, а также проблемы, возникающие в современной науке и практике в связи с применением нормы статьи 10 ГК РФ, предусматривающей запрещение шиканы.

Параграф первый “Понятие и признаки шиканы” посвящен рассмотрению теоретических аспектов исследуемой проблемы.

Анализ пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ позволил автору сделать вывод о том, что содержащаяся в нем формулировка не дает четкого определения понятия шиканы, и это неизбежно вызывает проблемы практического толка, связанные прежде всего с квалификацией действий лица по данной статье. Отсутствие в Гражданском кодексе РФ четкого определения понятия шиканы во многом объясняется тем, что злоупотребление правом больше тяготеет к конкретной ситуации, то есть наличие его признаков в действиях лица устанавливается судом в каждом рассматриваемом случае. Вместе с тем трудности, возникающие в квалификации шиканы, обусловили необходимость установления тех общих признаков, которым отвечает любое проявление данной формы злоупотребления правом.

С этой целью в работе достаточно подробно исследуется понятие злоупотребления правом, предложенное В.П. Гри-

бановым. Большое внимание, которое уделяется этому, связано прежде всего с отсутствием в научной литературе иного столь хорошо разработанного взгляда на данную проблему применительно к гражданскому праву. Анализ определения злоупотребления правом, данного В.П. Грибановым, показал, что оно, внешне безупречное, не дает исчерпывающего критерия, который позволил бы судебной практике использовать его для выявления в поведении лица признаков злоупотребления правом и прежде всего такой его формы, как шикана.

В диссертационном исследовании автор высказывает тезис о том, что шикана является правонарушением и для его обоснования приводит следующие аргументы.

Во-первых, шикана всегда есть общественно опасное деяние.

Во-вторых, она носит противоправный характер. В.П. Грибанов считал злоупотребление правом поведением противоправным, поскольку связывал его с нарушением обязанности управомоченного лица не нарушать пределов осуществления правом. Однако такая обязанность, по нашему мнению, носит абстрактный характер, и установление факта ее нарушения в каждом конкретном случае может быть весьма трудным, а иногда и невозможным. Поэтому под противоправностью шиканы, по мнению автора, следует понимать нарушение управомоченным лицом обязанности не совершать действий по реализации своего права, направленных на причинение вреда другому лицу. Эта обязанность прямо вытекает из статьи 10 ГК РФ, предусматривающей запрещение шиканы.

В диссертационном исследовании большое внимание уделено также объектам посягательства шиканы, в качестве которых выступают имущественные и личные неимущественные права и интересы граждан и юридических лиц.

В работе дается ответ на вопрос о том, является ли причинение вреда другим лицам обязательным признаком шиканы. Данная проблема связана с тем, что в законе говорится лишь о недопустимости действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. О наступлении общественно вредных последствий таких действий речи здесь нет. Однако если правонарушитель действовал лишь затем, чтобы причинить вред другому лицу, но не добился по каким-

либо причинам желаемого результата, его намерения остались лишь намерениями. Для окружающих же он просто осуществлял свое право, то есть внешне его действия выступали как реализация принадлежащего ему права. Поэтому шиканы в его действиях нет. Другое дело, когда результатом такого правопользования стало причинение вреда другому лицу. Последнее может заявлять о шикане и требовать привлечения управомоченного лица к ответственности. Правда, на нем лежит бремя доказывания, что у правонарушителя не было иного интереса, кроме как причинения ему вреда.

В диссертации достаточное внимание уделяется рассмотрению соотношения шиканы с обязательствами из причинения вреда. В связи с отсутствием в Гражданском кодексе РФ общих норм о гражданско-правовой ответственности автором было предложено признать необходимым распространение норм об обязательствах из причинения вреда на случаи нанесения шиканой ущерба лицу, с которым у правонарушителя нет договорных отношений. Такая позиция является оправданной лишь тогда, когда признаки шиканы и обязательств из причинения вреда в целом совпадают: противоправность действий, причинение вреда осуществлением лицом своего права, причинная связь между действием и наступившим результатом и вина причинителя. С учетом сказанного нельзя согласиться с мнением о том, что злоупотребление правом, осуществляемое с намерением причинить вред другому лицу, всегда охватывается понятием обязательства из причинения вреда.

Как уже указывалось, статьей 10 Гражданского кодекса РФ запрещаются действия, “осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу”. Анализ судебной практики продемонстрировал, что в одних случаях в качестве шиканы суды квалифицируют действия, явно имеющие только одну цель, - причинить вред другому лицу, в других - преследующие и иные цели, в том числе и вполне законные. Такая ситуация, по мнению автора, во многом обусловлена позицией высших судебных органов: Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, которые в совместном Постановлении от 01.07.96 № 6/8 “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” указали, что “...отказ в защите

права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом ..., в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам" (п. 5 Постановления)².

В Постановлении нет указания на исключительность цели действий лица, на направленность их только на причинение вреда другому лицу. Поэтому толкование приведенного выше пункта 5 позволило автору сделать вывод о том, что высшие судебные органы рассматривают в качестве шиканы пользование правами с целью причинения вреда, которая в свою очередь может не быть единственной и исключительной, но ее наличие будет достаточным для квалификации действий лица в качестве злоупотребления правом в данной форме.

На наш взгляд, такая позиция судебных органов является не только жизненной, но и вполне обоснованной с точки зрения положений гражданского законодательства.

Так, статья 10 ГК РФ предусматривает запрещение таких форм злоупотребления правом как шикана и злоупотребление правом в иных формах. Особенностью последней формы является то, что она совершается без намерения причинить вред другому лицу, но объективно причиняет вред. В этом случае, если ограничивать понятие шиканы только действиями, осуществляемыми с исключительной целью ущемления чужих интересов, то правопользование, преследующее как эту цель, так и иные, в том числе и законные цели, остается за пределами запрета. А если намерение ущемить чужие интересы является основным, но не единственным фактором, определяющим поведение лица? В данном случае, если буквально толковать положения пункта 1 статьи 10 ГК РФ, такое поведение не охватывается запретом данной нормы и, следовательно, допускается.

Следовательно, представляется уместным понимать под шиканой действия управомоченного субъекта по реализации принадлежащего ему права, осуществляемые как исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так и с намерением причинения вреда, а также достижения иной цели. При этом цель причинения вреда может рассматриваться право-

² См.: Российская газета. 1996. 13 августа.

нарушителем как основная либо как вспомогательная, позволяющая достичь иные цели (например, досаждают соседу с тем, чтобы в дальнейшем вынудить его продать свой участок и т.п.).

Резюмируя сказанное, автор отмечает, что проблема понимания содержания шиканы требует скорейшего своего разрешения. Это возможно сделать путем внесения изменений в пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ, который может звучать следующим образом: “Не допускаются действия граждан и юридических лиц, как осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, так преследующие и иные цели наряду с причинением вреда, а также злоупотребление правом в иных формах”.

До тех пор пока соответствующие изменения не будут внесены в Гражданский кодекс, необходимо, чтобы свою позицию относительно понимания шиканы разъяснили высшие судебные органы: Пленумы Верховного суда и Высшего Арбитражного суда РФ.

Второй параграф “Неблагоприятные правовые последствия шиканы по российскому гражданскому законодательству” посвящен исследованию тех негативных правовых последствий, которые наступают для лица, допустившего злоупотребление правом в рассматриваемой форме. Здесь также исследуется субъектный состав шиканы.

В параграфе рассматриваются конкретные меры, которые применяются к лицу, допустившему шикану, в рамках предусмотренной в пункте 1 статьи 10 ГК РФ относительно определенной санкции в виде отказа в защите гражданских прав. Анализ современной судебной практики подтвердил, что данная санкция в большинстве случаев применяется в форме отказа в удовлетворении требований лица, вытекающих из принадлежащего ему права, которое, однако, используется во вред другому.

Отказ в защите права в этом случае может сопровождаться также возложением на управомоченное лицо в соответствии со статьями 151, 1099-1101 и 1064 ГК РФ обязанности возместить причиненный шиканой вред, причем как моральный, так и имущественный.

Актуальным и сложным вопросом современной судебной практики явился вопрос о том, может ли шикана стать основанием для признания сделки недействительной. Данная

ситуация складывается, например, со сделками, заключенными должником до возбуждения процедуры банкротства. Имеются в виду сделки по продаже активов должником, предвидящим скорое начало процедур о его банкротстве, по так называемой “заниженной стоимости” любому заинтересованному лицу. Единственная цель действий такого должника - причинение вреда кредиторам. Никакого имущественного интереса для себя он не извлекает. Последствия совершения подобных действий не предусмотрены ни Гражданским кодексом РФ, ни законодательством о банкротстве, которое устанавливает ответственность за совершение подобных сделок лишь после начала процедуры банкротства. Значит, применению подлежит санкция статьи 10 ГК РФ, на основании которой такая сделка может быть признана недействительной.

Особое внимание в работе уделяется правовым последствиям совершения шиканы в сфере действия законодательства о банкротстве. Здесь имеются в виду ситуации, когда процедура банкротства используется с целью ущемления интересов должника. По этому поводу Высший Арбитражный Суд РФ в своем Письме от 20 января 1999 г. № С 1-7 / УП-61 рекомендовал арбитражным судам “...иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с чем необходимо тщательно исследовать конкретные обстоятельства по делу с учетом требований статьи 10 Гражданского кодекса РФ”³. Поскольку ответственность за такие действия законодательством о банкротстве не предусмотрена, то к лицам, допустившим указанные действия, будет применяться санкция пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса РФ. Данное решение суд, по нашему мнению, может принять при условии наличия признаков шиканы в действиях лица (например, когда целью или одной из целей реализации его права на подачу заявления о признании должника банкротом было причинение ему вреда) и отсутствии признаков банкротства у должника.

Такие формы злоупотребления правом, как использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим

³ Цит. по: Д я г и л е в А. Фиаско или новый виток // Бизнес-адвокат. 2000. № 4. С. 10.

положением на рынке, упоминаются в статье 10 ГК особо. Данными составами полностью охватываются случаи шиканы, когда субъекты предпринимательской деятельности осуществляют свои права с целью причинения вреда конкурентам. Как правило, подобные действия совершаются и для достижения иных целей: привлечения к себе потребителей, увеличения дохода и т.п. Ответственность за указанные действия устанавливается в законодательстве о конкуренции. Однако полное и всестороннее исследование категории шиканы и также норм, запрещающих деятельность по осуществлению права, направленную на причинение вреда другому лицу, в различных сферах жизнедеятельности человека, потребовало от автора рассмотрения описываемых в законодательстве о конкурентной борьбе случаев проявления шиканы и ответственности за их совершения.

Казалось бы, что шикана с ее направленностью на причинение вреда другим лицам не подпадает под признаки описываемой конкуренции. Однако это не так. Зачастую цель конкретного действия хозяйствующего субъекта заключается именно в причинении вреда конкуренту: убытков или ущерба его деловой репутации. В свою очередь достижение этой цели является для данного лица средством удовлетворения и иных интересов: привлечения покупателей, увеличения объема продаж и т.п.

Однако для того, чтобы охарактеризовать подобные действия лица, направленные на причинение вреда конкуренту, как шикану, необходимо еще, чтобы недобросовестный предприниматель использовал для этого принадлежащее ему право. Таким образом, под признаки шиканы не подпадает, например, распространение ложной информации о конкуренте с целью причинения ему ущерба. Но шиканой может являться некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. Имеется в виду ситуация, когда распространяется соответствующая действительности информация, содержащая, однако, негативные оценки конкурента. Признаки шиканы в этом случае очевидны: лицо реализует свое право на распространение информации (внешне его поведение соответствует закону), но с намерением причинить вред конкуренту.

Одной из форм недобросовестной конкурентной борьбы

выступает недобросовестная реклама. Использование своего права на рекламирование товара также зачастую имеет своей основной целью причинения вреда конкуренту. Следует подчеркнуть, что конкретные проявления шиканы, имеющие форму ненадлежащей рекламы, направлены против определенных лиц - конкурентов. Поэтому в диссертационном исследовании опровергается точка зрения о существовании такого ее вида как “шикана социального характера”. Согласно данной точке зрения недобросовестная реклама причиняет вред не только конкурентам хозяйствующего субъекта, но и широкому кругу потребителей. По нашему мнению, описываемые действия не обладают признаками шиканы. Причинение вреда потребителям не является целью действий хозяйствующего субъекта. Применяя недобросовестные методы рекламы, он преследует иные цели: привлечь покупателей к рекламируемому товару и т.п. Налицо злоупотребление правом в иных формах: цели причинения вреда потребителям нет, хотя объективно он причиняется.

Еще одной сферой, где встречается шикана, является сфера применения норм корпоративного права. Гражданское законодательство в лице Гражданского кодекса РФ и иных нормативно-правовых актов регулирует создание и деятельность юридических лиц различных организационно-правовых форм. Предоставляемые этими актами хозяйствующим субъектам права зачастую используются не по их прямому назначению, а с целью ущемления интересов третьих лиц. В некоторых случаях право на реорганизацию юридического лица (преобразования ООО в ЗАО) используется с единственной целью - лишить выходящего из ООО участника его законного права на получение стоимости части имущества. Подобные действия хозяйствующих субъектов несомненно являются шиканой. В гражданском законодательстве нет специальных норм, которые бы запрещали описанные выше действия. Поэтому, безусловно, они должны квалифицироваться на основании статьи 10 Гражданского кодекса РФ как злоупотребление правом и влечь за собой соответствующие правовые последствия.

Еще одним распространенным случаем шиканы является осуществление своих прав на пользование различными услугами с целью причинения вреда другим лицам. Например, очень часто телефон используется для того, чтобы досадить соседу или иному лицу. Подобные действия выступают ничем

иным, как шиканой. Лицо формально осуществляет свое право пользоваться телефонным аппаратом, однако цель его действий - создание беспокойства другим лицам. Такая форма шиканы может иметь весьма серьезные негативные последствия, особенно когда потерпевший болен какой-либо болезнью, усугубившейся после непрерывных звонков. Поэтому запрет на использование телефонного аппарата для преднамеренного причинения другим пользователям беспокойств закрепляется в Правилах предоставления услуг местными телефонными сетями. В них предусматривается право хозяйствующих субъектов, оказывающих телефонные услуги, приостановить или расторгнуть договор с пользователем на предоставление пользования местной телефонной связью в случае нарушения пользователем Правил. Однако данное право, по нашему мнению, не может реализоваться в отношении лиц, пользующихся своим телефоном для причинения беспокойств другим лицам. Признаки шиканы в действиях лица должны быть установлены судом, он и применяет меры к нарушителю. В качестве санкции за правонарушение к таким лицам может применяться отказ в защите принадлежащего лицу права. Думается, что конкретной мерой воздействия может быть даже лишение субъекта в судебном порядке права на пользование телефонным аппаратом. Потерпевший может также на основании ст. 151, 1099 - 1101 Гражданского кодекса РФ потребовать компенсации причиненного ему морального вреда. Однако указанные меры, по мнению автора, могут применяться только при наличии определенных условий, в частности, систематического характера действий правонарушителя, его полной дееспособности, умышленного характера его действий, а также с учетом степени страданий, которые испытывал потерпевший.

В третьем параграфе "Шикана как субинститут института злоупотребления правом" диссертант обосновывает позицию, согласно которой нормы, запрещающие шикану, составляют субинститут межотраслевого комплексного института злоупотребления правом.

В диссертационном исследовании было установлено, что субинститут шиканы обладает определенной спецификой, заключающейся в следующем.

Во-первых, его нормы закрепляются исключительно в

гражданском праве.

Во-вторых, он включает в себя как нормы, содержащие общее воспреещение злоупотребления правом в форме шиканы, так и нормы, содержащиеся в иных институтах гражданского права и запрещающие конкретные проявления шиканы.

В целом анализ законодательства и практики его применения в отношении категории шиканы продемонстрировал возможности совершенствования ее правового регулирования.

В **“Заключении”** автор формулирует наиболее важные положения своего исследования, обосновывает теоретические выводы и вносит большое количество предложений по совершенствованию действующего законодательства в области запрещения шиканы.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Яценко Т.С. Шикана как гражданско-правовая категория // Ученые записки юридического факультета РГУ: Сборник научных трудов. Вып. 1. - Ростов-на-Дону: Изд. “Проф-Пресс”, 2000. - 0,3 п. л.

2. Яценко Т.С. Шикана как новый институт гражданского права // Научная конференция аспирантов и соискателей: Тезисы докладов участников конференции. - Ростов-на-Дону: РГУ, 2001. - 0,3 п. л.

3. Яценко Т.С. Злоупотребление правом в сфере гражданских правоотношений (критерии его определения и учета) // Юридическая наука: состояние и перспективы развития на Северном Кавказе: Материалы научно-практической конференции (Кисловодск 15-17 мая 2000 г.). - Ростов-на-Дону: Изд. СКАГС, 2001. - 0,4 п. л.

4. Яценко Т.С. Институт шиканы в зарубежном и российском гражданском законодательстве: история и современность // Ученые записки юридического факультета РГУ: Сборник научных трудов. Вып. 2. - Ростов-на-Дону: МП КНИГА, 2001. - 0,4 п. л.

Лицензия на издательскую деятельность ЛР № 020788 от 23.06.98
Лицензия на полиграфическую деятельность ПЛД № 65-97 от 27.03.97

Сдано в набор 20.11.2001. Подписано к печати 20.11.2001.

Объем 1 п.л. Формат 60 х 84/16 Набор компьютерный.

Печать ризография. Гарнитура Times New Roman. Бумага офсетная.

Тираж 130 экз. Заказ № 351

Редакционно-издательское отделение ОНиРИО РЮИ МВД России.

Отпечатано в отделении оперативной полиграфии

ОНиРИО РЮИ МВД России.

344015, г. Ростов-на-Дону, ул. Маршала Еременко, 83.