

П р а в о

УДК 34.03 (34.05)

Кононкова Нина Васильевна

Амурский государственный университет

г. Благовещенск, Россия

E-mail: kononk@mail.ru

Гридина Анастасия Михайловна

Амурский государственный университет

г. Благовещенск, Россия

E-mail: kononk@mail.ru

Kononkova Nina Vasilievna

Amur State University

Blagoveshchensk, Russia

E-mail: kononk@mail.ru

Gridina Anastasia Mikhailovna

Amur State University

Blagoveshchensk, Russia

E-mail: kononk@mail.ru

ЗАПРЕТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ В ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

PROHIBITION OF ABUSE OF SUBJECTIVE RIGHT IN THE WESTERN EUROPEAN LEGAL SYSTEMS

Аннотация. В статье исследуется институт запрета злоупотребления субъективным правом в законодательстве и правоприменительной практике западно-европейских стран. Опыт современного зарубежного правопонимания категории «злоупотребление субъективным правом» может быть актуален для российского права.

Abstract. The article explores the institution of the prohibition of abuse of subjective right in the legislation and law enforcement practice of Western European countries. Experience of modern foreign legal understanding of the category «abuse of subjective right» may be relevant for Russian law.

Ключевые слова: злоупотребление субъективным правом, запрет шиканы, гражданское право, законодательство, страны Западной Европы, право России, система права.

Key words: abuse of subjective right, ban of a chicane, civil law, legislation, countries of Western Europe, Russian law, legal system.

В современных демократических государствах перечень юридически признаваемых за индивидом прав постоянно растет, что в свою очередь ведет к расширению гарантированных государством пределов его свободы. В связи с этим все более обыденным и часто встречаемым в юридической практике явлением становится злоупотребление субъективным правом.

В Российской Федерации термин и понятие «злоупотребление субъективным правом» до сих

пор не нашли полного отражения в действующем законодательстве. Запрет на осуществление действий с исключительным намерением причинить вред другому субъекту (лицу), а также на злоупотребления субъективным правом в иных формах содержится только в ст.10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Применение и толкование этой статьи представляет одну из актуальных и дискуссионных проблем современной российской цивилистики. Правоприменительная практика в этой сфере характеризуется значительными противоречиями, а теоретико-правовое осмысление – отсутствием единобразия в определении понятия, правовой природы, сущности рассматриваемой правовой категории.

В связи с вышеизложенным полагаем, что анализ опыта западно-европейского правопонимания категории «злоупотребление субъективным правом» и попытка актуализации его для России помогут в решении обозначенных проблем.

С момента становления современных национальных систем права в странах Западной Европы (XVIII-XIX вв.) сделаны значительные шаги в изучении, осмыслинии и запрещении злоупотреблений субъективным правом. Однако, несмотря на существование современной международной цивилистики, где значительное развитие получили нормы и принципы, регламентирующие права и свободы человека (гражданина), проблема злоупотребления субъективным правом остается весьма актуальной и в этих странах.

Изучая западно-европейский опыт регулирования категории «злоупотребление субъективным правом», рассмотрим законодательство и правоприменительную практику Англии, Германии, Швейцарии и Франции.

В Англии правовой институт «злоупотребление субъективным правом» регулируется такими источниками права как законодательные акты и судебные precedents. Злоупотребление субъективным правом называется в английском праве «зловредность». Этот термин употребляется применительно к вещному праву собственности. Согласно ст. 857 Свода английского гражданского права 1938 г. (далее – Свод): «Зловредностью считается действие или бездействие, в силу которого для лица незаконно создается помеха, надоедание или беспокойство при пользовании недвижимостью, выгодами, угодьями или иными подобными правами, либо путем воздействия на здоровье лица, его удобства и комфорт. Если такое надоедание, беспокойство или помеха создают нарушения владения, то это не препятствует иску о зловредности» [1]. В статье регламентируются следующие виды «зловредности»: необычный и чрезмерный шум, распространение вредных газов, направление воды на участок собственника (истца), создание затруднительного пользования сервитутами и угодьями.

В области обязательственного права правовая доктрина Англии выделяет следующие виды злоупотребления: осуществление контрактов, направленных на причинение вреда или на совершение незаконных действий, противоречащих публичному порядку и «добрим нравам», предусматривающих торговлю с враждебным государством, а также незаконный способ осуществления сделок.

Свод также регулирует злоупотребления в сфере отправления правосудия. К таким злоупотреблениям в Англии относятся: 1) abuse of Civil Process – злоупотребление гражданским процессом; 2) malicious Prosecution – злонамеренное судебное преследование [2, с. 58].

Суть указанных злоупотреблений заключается в очернении репутации другого субъекта путем злонамеренных судебных преследований.

Несмотря на правовое регулирование отношений по поводу «злоупотребления правом» в законодательстве и судебных актах, английское право не содержит ни нормативного определения данного понятия, ни разработанной теоретической доктрины. Право в первую очередь исходит из того, что принцип «доброй совести», «добрых нравов» присущ всей правовой системе Англии – как в целом, так и в отдельных ее положениях. Большинство английских правоведов считает, что квалифи-

цированный юрист способен мастерски установить нарушение принципа «доброй совести» в каждом конкретном случае, в связи с чем в особой правовой регламентации категория «зловредности» не нуждается.

В Германии институт запрета злоупотребления субъективным правом регулируется нормами Гражданского кодекса. В нем впервые в Западной Европе был нормативно закреплен термин и конструкция шиканы, исторически первой формы злоупотребления гражданским правом. Следует отметить, что в Россию термин «шиканы» пришел из немецкого права (*Chicane* нем. — спорить о безделице) [3, с. 133-137].

Немецкие цивилисты длительное время отказывались включать шикану в Германский гражданский кодекс (ГГК), указывая на опасное влияние данной категории на правопорядок страны. Но после долгих дискуссий и проведенного анализа разработчики все же включили правовую категорию «злоупотребление правом» в Гражданский кодекс. Но запрет распространяли только на злоупотребления в отношении прав собственности [4, с. 109]. В последующем законодатели приняли решение применить вышеназванный запрет ко всем гражданским субъективным правам. В связи с этим норма, регулирующая данный запрет, была перенесена из книги «Вещное право» в раздел ГТК «Осуществление прав, самозащиты, самопомощь» (часть 6, § 226). Данный параграф запрещает лицам осуществлять принадлежащие им субъективные права с целью причинения вреда другому субъекту. «Недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому»[3, с. 95].

Стоит отметить, что норма § 226 содержит два признака, характеризующих шикану:

- 1) средством для злоупотребления должно быть формальное право, предоставленное лицу законом или договором, а не поведение или действия субъектов, его свободы и т.д.;
- 2) действия при осуществлении такого субъективного права должны быть направлены на исключительное причинение вреда.

Формулировка § 226 ГГК со временем стала считаться «принципом чистой шиканы», т.е. рассматриваться как особая форма злоупотребления субъективным гражданским правом, при которой реализация права происходила только с целью нанесения вреда другому лицу.

Немецкий ученый, юрист Л. Эннекцерус указывал: «Запрещено не всякое осуществление права, причиняющего вред другому лицу. Недостаточно, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется большее: из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не имеет никакой другой цели, кроме причинения вреда; но это вообще возможно признать только тогда, когда осуществление самого права не имеет для него никакого интереса» [5, с. 28-35].

На наш взгляд, включение признаков шиканы в параграф 226 ГГК не только упрощает понимание правового содержания категории «злоупотребление правом», но и в значительной степени облегчает правоприменительную практику. Считаем, данный опыт интересным для российской правовой доктрины, так как ст. 10 ГК РФ не содержит признаков, характеризующих рассматриваемое явление.

Следует уточнить, что в первое время действия запрета на злоупотребление правом, принцип «исключительного причинения вреда» немецкие юристы толковали буквально, в связи с чем при применении данного принципа не всегда соблюдались частноправовые интересы граждан. Но с течением времени формулировки и положения § 226 ГГК были усовершенствованы, а принцип «исключительного причинения вреда» перестали использовать, так как категорию «исключительности» достаточно сложно доказывать.

В последующем немецкие цивилисты пришли к выводу, что, помимо принципа «исключительного причинения вреда», злоупотребление субъективным правом может проявиться и при нали-

ции иных интересов. То есть лицо злоупотребляет субъективным правом, исходя из своих личных интересов, не преследуя цель причинить вред оппоненту.

Важная роль в ГГК отведена норме о возмещении вреда при нарушении нравственных правил, которая закреплена в § 826: «... тот, кто умышленно причинит вред другому лицу способом, противоречащим добрым нравам, обязан возместить этот вред». Понятие «добрые нравы» имеет своим первоначальным истоком римское право, его правовые традиции, которые были унаследованы странами Западной Европы. Под «добрими нравами» в современной западно-европейской юриспруденции подразумевается совокупность императивных норм социальной морали, подлежащих соблюдению (исполнению) всеми членами общества, независимо от их политических, религиозных, философских и личных моральных убеждений.

Среди немецких юристов сложилось мнение о спорном характере § 826 ГГК, регулирующего категорию «злоупотребление субъективным правом» (шикану). Это объясняется тем, что параграф расположен в разделе о деликтах, о причинении вреда. Так, одни правоведы считают, что данный параграф самостоятельный, независимый и может выступать в качестве самостоятельного законодательного средства, направленного на борьбу как с шиканой, так и с другими формами злоупотребительных деяний. Другие юристы отмечают, что § 826 ГГУ не способен выступать в качестве самостоятельного средства защиты и полностью зависит от § 226 ГГУ.

Согласно § 826 ГГУ, обязанность по возмещению вреда наступает при тройной квалификации действия: 1) действие субъекта должно причинять вред другому лицу; 2) причинение вреда должно быть осуществлено способом, который противоречит «добрим нравам»; 3) обязанность возмещения вреда, который причинен другим лицам способами, противоречащими «добрим нравам», возникает лишь в случае, если указанный вред был причинен с умыслом [6, с. 5-9].

Проводя сравнительный анализ вышеуказанных положений ГГК и ст. 10 ГК РФ, стоит отметить, что российская норма не содержит прямого указания на обязанность возмещения вреда, причиненного в результате злоупотребления субъективным правом. В п. 4 ст. 10 ГК РФ отмечено, что «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков».

Таким образом, несмотря на то, что § 226 ГГК, регламентируя шикану, предусматривает единственную цель в действиях лица – причинение вреда (прямой умысел), а § 826 ГГК указывает на противозаконность действия субъектов (конкретно не определяет форму вины – косвенный или прямой умысел), обе нормы предполагают широкий простор для практического применения, что, несомненно, является положительным правовым опытом не только для России, но и для других стран, так как категория «злоупотребление правом» нормативно урегулирована в большей степени (по сравнению с другими западно-европейскими законодательствами) именно в Германском гражданском кодексе.

В Швейцарии запрет на злоупотребление субъективным правом значительно отличается от аналогичных норм ГГК. В ст. 2 Швейцарского Гражданского кодекса (ШГК) от 10 декабря 1907 г. (ред. от 01 января 2019 г.) категория «злоупотребление правом» регламентируется значительно шире по содержанию, чем в § 226 ГГУ: «...неправомерным признается всякое осуществление прав и обязанностей, которое противоречит принципу «доброй совести», для квалификации действия как злоупотребление правом необходимо лишь наличие объективного несоответствия «доброй совести» [7, с. 526]. Эта норма дает основание для вывода, что в Швейцарии, наряду с шиканой, закрепляются и иные формы злоупотребления правом. Швейцарский политик и юрист О. Хубер отметил, что ст. 2 ШГУ регулирует не только случаи умышленного злоупотребления правом, но и категорию «злоупотребление по небрежности – auch den culposen» [8, с. 46]. Однако положения данной статьи были подвергнуты критике с его стороны. Так, он заметил, что понятие «добрая совесть» обладает размы-

тым содержанием и неопределенностью, в связи с чем может породить субъективное усмотрение со стороны судей. Также он указал, что положения § 226 ГГУ, хоть существенно «уже» содержания ст. 2 ШГК, но значительно конкретнее, что сокращает опасность судебского произвола.

Стоит отметить, что в гражданском праве Швейцарии (в отличие от германского) запрет на злоупотребление субъективным правом регулируется одной правовой нормой (как и в России), которая обязывает субъектов правоотношений осуществлять свои права добросовестно. Недобросовестность же является критерием при квалификации действий лица в качестве злоупотребительных. Однако при этом норма ст. 2 ШГК (как и § 826 ГГК) позволяет дополнительно квалифицировать злоупотребление правом в зависимости от категории «добрая совесть» («добрые нравы» по ГГК). В п. 5 ст. 10 ГК РФ отечественный законодатель указывает лишь на предположения добросовестности и разумности в действиях участников гражданских правоотношений, при этом никак их не поясняет и не регламентирует (в связи с чем данные положения не могут выступать в качестве дополнительного способа квалификации категории «злоупотребление правом»).

Во Франции действующий на сегодняшний день Гражданский кодекс (ФГК) в отличие от швейцарского и германского законов не содержит норм, запрещающих злоупотребление субъективным правом. Предпринимались попытки внести указанные положения в ст. 6 ФГК путем ее изменения и дополнения, но представленные французскими юристами заключения, проведенный анализ касательно злоупотребительных деяний так и не нашли отражения в ФГК.

Однако отсутствие юридических норм, регулирующих категорию «злоупотребление субъективным правом» во французском законодательстве, не мешает существованию указанной категории в судебной практике страны в качестве общеправового принципа, запрещающего такого рода злоупотребления. Французские суды привлекают к ответственности лица за совершенные ими злоупотребительные деяния в отношении других субъектов на основании правовых норм, закрепленных в ст. 1382 ФГК. Данная статья регламентирует обязательства, возникающие из деликтов. Согласно указанной норме лицо, причинившее своими действиями вред другому субъекту, обязано его возместить.

Во Франции сложилась положительная практика применения судами ст. 1382 ФГК. На основании указанной статьи суды удовлетворяют судебные иски даже в тех случаях, когда злоупотребление субъективным правом в отношении другого лица произошло не преднамеренно с целью причинения вреда, а по неосторожности, в результате неосмотрительности или невнимательности. Указанные деяния не относятся к «чистой» шикане, а представляют собой иную форму злоупотребления субъективным правом.

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод, что законодательства не всех стран Западной Европы содержат нормативное определение понятия «злоупотребление субъективным правом» и исчерпывающую правовую характеристику этой категории. Однако во всех рассмотренных национальных системах права установлены общие, важные ее признаки, позволяющие не только в теории классифицировать действия субъектов в качестве злоупотреблений, но и широко применять их на практике. Законодательство и правоприменительная практика Германии, Швейцарии и Франции внесли значительный вклад в понимание правовой природы, содержания, форм злоупотребления субъективным правом. Важной чертой законодательства указанных стран является нормативное закрепление юридической ответственности субъекта за вред третьим лицам, причиненный в результате злоупотребление субъективным правом.

1. Свод английского гражданского права. – Т. I: Общая часть. Обязательственное право / под ред. Эдуарда Дженкса, профессора Лондонского университета; перевод, предисловие и примечания Л.А. Лунц. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 304 с. (Ученые труды. – Всесоюзный институт юридических наук.

НКЮ Союза ССР. – Вып. IV). – Режим доступа: <https://naukaprava.ru/catalog/435/708/31827> (Дата обращения 20 июня 2020г.).

2. Васильев, Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. – Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993.
3. Шашерина, Е.П. Шикана как форма злоупотребления правом // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). – Казань: Бук, 2015. – URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/141/7880/> (дата обращения: 20.06.2020).
4. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2013.
5. Малеин, Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. – 1991. – № 11.
6. Муранов, А.И. Попытка внедрения в ГК РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Адвокат. – 2011. – № 4.
7. Швейцарский обязательный закон (вместе с «Федеральным законом о дополнении Швейцарского гражданского кодекса»): федер. закон от 30.03.1911 (с изм. и доп., вступ. в силу 01.03.2012). – М., 2012.
8. Карапетов, А.Г. Научно-практический комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный). – М., 2004.

УДК 342.714

Косихина Светлана Степановна
 Амурский государственный университет
 г. Благовещенск, Россия
 E-mail: kosikhina.sveta@yandex.ru
Kosikhina Svetlana Stepanovna
 Amur State University
 Blagoveshchensk, Russia
 E-mail: kosikhina.sveta@yandex.ru

ПРАВО НА ОТКАЗ ОТ ГРАЖДАНСТВА (НА ПРИМЕРЕ США)

THE RIGHT TO RENOUNCE CITIZENSHIP (US EXAMPLE)

Аннотация. В статье рассматривается существенный для правового статуса человека и актуальный в современных условиях поляризации американского общества вопрос о праве на отказ от гражданства.

Abstract. The article discusses the issue of the right to renounce citizenship, which is essential for the legal status of a person and relevant in modern conditions of polarization of American society.

Ключевые слова: США, гражданство, апатрий, экспатриация, натурализация.

Key words: USA, citizenship, stateless person, expatriation, naturalization.

Статья 15 Всеобщей декларации прав человека констатирует право каждого на гражданство и на его изменение: «Каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен... права изменить свое гражданство» [1]. В дальнейшем право на гражданство и, таким образом, на исключение состояния безгражданства было formalизовано в нескольких международных договорах универсального и регионального уровней. Что же касается права на отказ от гражданства как следствия права на его изменение, то таковое не получило достаточного развития.

Многие национальные законы содержат норму о праве на отказ от гражданства, однако ни один международный договор ее не регламентирует. Некоторые страны навязывают определенные условия отказа от гражданства, – например, сохранение обязательств по уплате налогов, несение воинской повинности и др. Параллельно всплывают смежные темы двойного гражданства и апатризма.