

ПРАВО

УДК 34(37.430)(094)

**СТАНОВЛЕНИЕ И ЭВОЛЮЦИЯ КАТЕГОРИИ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

С. И. Денисов

Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского

В статье рассматриваются проблемы становления и эволюции категории «злоупотребление правом» в римском частном праве и германском гражданском законодательстве к.18-20веков. При рассмотрении гражданского законодательства Германии автором анализируются нормы Германского гражданского уложения.

*Ключевые слова:* история права, злоупотребление правом, римское право, преторское право, Германское гражданское уложение.

Проблема злоупотребления правом берет начало из периода античности. Ещё римские юристы сталкивались с вопросами реализации субъектом предоставленного ему законом права в ущерб другим лицам. Причем уже тогда случаи злоупотреблений были достаточно разнообразны. Анализируя эту проблему, профессор И.А. Покровский приводит следующие примеры. «Я могу построить на своем участке огромный дом, который совершенно лишит света ваше соседнее строение. Я могу взыскать с вас долг, хотя деньги были мне в данный момент не нужны, а вы будете вследствие взыскания совершенно разорены» [8, с.113].

Эти примеры дают возможность сделать вывод о том, что каждый субъект, может действовать, исключительно руководствуясь своими собственными интересами, и не заботясь об интересах окружающих, эти последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы субъект осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего. В данном случае действовала следующая правовая презумпция: «nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» – «никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом» – именно этим принципом руководствовались римские юристы, отрицая сам факт возможности существования злоупотребления правом [1, с.8-9].

Также наравне с этим господствовал и принцип *qui jure suo utitur neminem laedit* «никого не обижает тот, кто пользуется своим правом», который, в свою очередь, снимал с осуществляющего свое право лица ответственность за наносимый окружающим вред при, соответственно, осуществлении принадлежащего ему по закону права. Однако на этой почве возможны иные ситуации, когда лицо, имеющее право, воспользуется им с исключительной целью причинить вред другому лицу. Одним из наиболее типичных и древних случаев этого рода был случай постройки назло соседу: «я строю на границе своего участка высокую стену с исключительной целью лишить света окна вашего дома» [8, с.113].

Подобное осуществление права с целью причинить другому лицу вред и следует считать злоупотреблением правом. При осуществлении своего права, как говорил юрист Цельс, «не следует снисходить к злобе». Это относится, например, к таким случаям, когда собственник, продав дом, счищает с его стен гипсовые украшения с единственной целью - досадить новому собственнику [7, с.14].

Вместе с тем рассуждая о понятиях справедливости и несправедливости необходимо учесть и оговорку римских учёных-юристов, о том, что: *summum jus - summa injuria* (доведенное до конца право есть высшая несправедливость). Право, доведенное в своем формальном смысле до абсурда, не могло уже считаться таковым, так как право, по словам Ульпиана, получило свое название от «правосудия» (*justitia*). Право есть наука о добром и справедливом [6, с.157].

Сам Публий Ювентий Цельс в своих «Дигестах» делал акцент на том, что знание закона заключается не столько в восприятии его слов, сколько в понимании его содержания [7, с.14].

Исторически сложилось так, что проблема злоупотребления правом состоит из двух взаимосвязанных и в тоже время самостоятельных частей. Первая часть проблемы злоупотреблений властью, то есть теми правами и полномочиями, которыми в соответствии с действующим в конкретную историческую эпоху законодательством были наделены должностные лица государства для осуществления возложенных на них функций. Вторая часть - это злоупотребления гражданами своими субъективными правами и свободами. Именно со второй стороной злоупотребления права и будет связано наше исследование.

Хорошо известно, что цивилистика (*ius civilium*) появилась именно в Древнем Риме по той причине, что это государство существовало замкнуто. Римская община выработала свою систему права, которая распространяла своё действие только на полноправных свободных жителей Рима. Постоянные войны, а также превознесение национальности привело к тому, что каждый раб приравнивался к врагу, из чего следует и соответствующее отношение. Данная проблема, однако, не оставалась незамеченной, что подтверждает содержащееся в институции Юстиниана утверждение о том, что «для государства выгодно, чтобы никто не злоупотреблял предоставленным ему правом» [4, с.31].

После того, как Рим перестал быть лишь локальным государством и начал превращаться в крупную державу, появилось осознание ограниченности существующей системы права, что связано с возникновением многих отношений, таких как торговые. Под давлением сложившихся обстоятельств существовавшая на тот момент система права стала расширяться, впитывать новшества, пока окончательно не оформилась в виде отдельных сводов. В начале это был свод норм обычного права известный как «Законы XII таблиц». В ходе дальнейшего развития были созданы и «Институции» Гая и *Corpus Juris Civilis* – свод императора Юстиниана. Последние установили, что «справедливость заключается в постоянной и твердой воле воздавать каждому свое», из чего следует реализация своего субъективного права с учетом интересов других лиц.

Для той эпохи характерно несоответствие между правовой и экономической ситуацией. Своего рода столкновение системы гражданского права с развивающейся новой системой права, а также фиксированность предписаний судьи в процессе стали причиной проявления множества случаев злоупотребления правом, ведь если четкого предписания по поводу предоставленных истцом фактов не было, суд обязан был оправдать ответчика [3, с.206].

Активное правотворчество римского магистрата - претора предоставило возможность временного выхода из тупика многочисленных злоупотреблений. Оно послужило причиной появления *actions in factum*, опиравшихся не на гражданское право, как *actions injus*, а на известные юридические факты. Такая альтернатива позволила в судебном процессе исходить из соображений общественного порядка и разумности, однако она изменяла действующее на тот момент квинитское право. Система преторского права постепенно стала «системой административно-регламентированного факта, которая создавалась не в порядке судебной деятельности, а в порядке управления, опиралась на участие претора в юридической жизни римского народа, определяемое не принципами суда, а принципами управления» [8, с.330].

Постепенно стал происходить процесс подчинения формальной стороны права его духу и ценностям. Преторские иски должны были стать эффективной альтернативой архаичному квинитскому праву, которое было буквально «рассадником» злоупотреблениям правом. Здравый подход усматривался и в отношении нарушителя, и в отношении пострадавшего.

Известный отечественный романист В.М. Хвостов, характеризуя особенности римского права, отмечал, что оно не разрешало «пользоваться своим правом исключительно во вред интересам других лиц, что некоторые права, по предписанию закона, должны осуществляться с осмотрительностью с тем, чтобы их осуществление по возможности не вредило осуществлению определенных прав, принадлежавшим другим лицам» [9, с. 69].

Следует отметить, что понятия «злостность» и «злоупотребительность» нашли своё отражение в Законах XII таблиц, Вместе с тем в римском «писаном» законе (*lex scripta*) такой

нормы, как запрет на употребление права со злым умыслом не закреплено, несмотря на то, что потребность в этом на тот момент осознавалась. Особенно остро она проявлялась в отношении безграничной свободы пользования собственностью.

Процессуальное римское право также сталкивалось с явлением злоупотребления, которое находило выражение в различных формах: превышение суммы иска, его преждевременность и т.д. Злоупотребление также проявлялась и в поведении ответчика. Ульпиан охарактеризовал это явление как факт применения хитрости с целью введения в обман другого лица. Римский юрист приводит показательные примеры подобного явления, один из которых заключается в том, что владелец имел вещь для продажи, однако его противник возбуждает судебный спор о собственности этой вещи, а после того, как возможность продажи данной вещи устранена, спор прекращает. При этом владельцу принадлежит *actio in factum* о возмещении убытков [6, с.227].

Римское право предусматривало, как минимум два основания, которые делали сделку правомерной: не противоречие нравственности и закону; преследование признанной правопорядком социальной или хозяйственной цели. В противном случае, сделка признается ничтожной.

Знакомство с нормами римских законов, а также с конкретными зафиксированными примерами, позволяет сделать вывод о том, что на пике своего развития римская юриспруденция представляла собой сбалансированную систему правоотношений, в основу которой были положены принципы индивидуализма и универсализма.

Конкретной проработанной системы пресечения злоупотребления правом на тот момент не существовало, однако потребность в ограничении прав с содержательной стороны понималась древнеримскими юристами.

Правотворчество римских магистратов в виде актов преторского права, как было упомянуто ранее, как раз и сделало римское право правом разума (*ratio scripta*). Общие принципы добросовестного правопользования закладывались в употреблении в документах того времени терминов «зло», «зловредность», «добрая совесть» и «добрые нравы». Иски по доброй совести (*judicia bonae fi dei*) стали способом защиты от злонамеренного и зловредного поведения субъектов права.

Древнеримские юристы отмечали, что в праве гораздо важнее обращаться к его содержательной части, к самому смыслу права. Формы проявления злоупотребления правом в римском праве определялись по критерию несоответствия здравому смыслу права.

На основе норм римского права можно рассмотреть скорее сам процесс зарождения понятия злоупотребления правом. Первоначально наиболее частыми злоупотреблениями были: злоупотребления истцом и ответчиком своими процессуальными правами, злоупотребления правом собственности, злоупотребление родительскими правами. Присоединяясь к мнению, высказанному отечественным юристом Малиновским, следует отметить, что в заслугу римскому частному праву в контексте исследуемой проблемы следует поставить попытку формулирования требований к осуществлению гражданских прав, соблюдение которых позволит избежать соответствующих злоупотреблений.

Со времен буржуазных революций, когда основные права и свободы человека и гражданина были провозглашены и законодательно оформлены, количество злоупотреблений резко возросло, и проблема злоупотреблений правами со стороны граждан стала актуальной. Эта проблема решалась не только на доктринальном уровне, но и с точки зрения правотворчества и правоприменения [5, с.25].

Для удобства и системности изложения данный вопрос будет освещен с позиции развития права в Германии.

Так, в Германии впервые мысль о необходимости принятия мер по исключению случаев злоупотребления правом была оформлена в прусском Земском уложении 1794 г. Уложение провозглашает общее правило недопустимости привлечения к ответственности, злоупотребившего своими правами лица, а также ввело запрет на шикану – пользование собственностью с установкой на причинение неприятности другому лицу. Таким образом,

запрещалось собственнику осуществлять свои права в ключе нанесения вреда и причинения зла другому лицу (распространялось на материальные блага). Особенностью этого вида злоупотребления в данном контексте является тот факт, что его целью является именно причинение вреда другому субъекту.

Норма несколько расширяла это понятие: важен был не столько сам факт злоупотребления правом, сколько сама угроза, то есть именно умысел. Такое расширенное понятие шиканы связано с господством в то время теории естественного права, провозгласившего собственность «святой и неприкосновенной», а ее охрану – одним из приоритетов гражданского права.

Справедливости ради нужно заметить, что составители Земского уложения попытались не сужать круг примеров злоупотребления и пресечения его на шикане, но рассмотрели и некоторые другие его виды, как, например, злоупотребление привилегиями, как государственными служащими, так и простыми гражданами.

Как отмечает профессор В.П. Доманжо, злоупотребление в данном документе рассматривается как не соответствующее социальному назначению пользование государственной или иного рода властью, однако при наличии собственного интереса правомочное лицо может максимально извлекать из своего права выгоды, не беря в расчет интересы других лиц.

Особенностью данной нормы является тот факт, что злоупотребление рассматривается скорее со стороны деликтных отношений, то есть уже по поводу нанесения вреда другому лицу. Причем если у правомочного лица не было иного выбора способа осуществления принадлежащего ему права, как вредного, то такой вред не возмещается, а субъект не признается нарушителем.

Отечественный учёный - правовед А.В. Волков справедливо замечает, что целью данного уложения была «защита здорового эгоизма», умысел носителя рассматривался с точки зрения правильности выбора, а само понятие «злоупотребление правом» сводилось к понятию шиканы.

Начало XIX века значительно затормозило развитие германского (в частности, гражданского) права, а именно такой его области, как исследование пределов осуществления права. Влияние философии Гегеля вынудило отойти от концепции естественного права, которое сменилось приматом исторической школы права, представителями которой были К.Ф. Савиньи и Р. Иеринг. Профессор И.А. Покровский отмечает, что следствием таких изменений стало объявление всех идеалов справедливости в юриспруденции лишёнными научности [8, с.60].

Однако такой нормативный подход к изучению права не может рационально решить вопросы, не относящиеся к непосредственным задачам догматической юриспруденции.

Аналогично ситуации в Древнем Риме, именно экономический оборот и его особенности подтолкнули к необходимости устранения неопределённости правовых норм. На волне подобных настроений кодификационная тенденция нашла свой отклик, и в 1896 году германский Рейхстаг принял новый кодификационный акт – Общегерманское гражданское уложение (нем.- *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz*, далее – ГГУ). В шестом разделе первой книги этого кодекса по вопросу злоупотребления правом § 226 гласит: «Осуществление права недопустимо, если оно может иметь своей исключительною целью причинение вреда другому» [8, с. 114].

Как отмечает Волков, комментарии 1972 года к данному параграфу, сужают действие этой нормы: из сферы ее действия исключается процессуальная шикана.

Можно проследить дальнейшее развитие понятия шиканы: обязательным ее признаком являлось само формальное право как средство для злоупотребления, а не действия, свободы и т.д. Если вернуться к определению признака шиканы в прусском уложении, то там говорится именно о «злой» направленности действия – о цели причинения вреда другому лицу. Этот факт вызвал при составлении уложения множество споров, ведь выявление помимо прямого умысла еще одну цель у злоупотребившего правом могло лишь

усложнить процесс рассмотрения исков и заведомо увеличить их количество, оставленных без решения.

Л. Эннексерус, один из составителей проекта ГГУ, интерпретировал § 226 таким образом, что можно сделать несколько основных выводов: а) при осуществлении некоторых прав не представляется возможным избежать злоупотребления; б)-лицо, совершающее данное действие, не должно иметь другой цели, кроме как причинение вреда другому лицу; в) применение данной нормы к действиям, имеющим под собой дополнительную цель, помимо причинения вреда, безнравственно и противоречит праву [10, с.437].

Если обратиться к комментариям 1969 г. к ГГУ, то они достаточно свободно толкуют § 226: «Если законные интересы являются определяющими, то шикана отсутствует». То есть цели могут быть иные, однако они не должны являться главенствующими по мнению суда, из чего следует зависимость от субъективного мнения суда. Все эти «трудности понимания» придали особую роль спорному параграфу 826 ГГУ, который предусматривает: «Тот, кто действиями, грешащими против добрых нравов, умышленно причиняет вред другому лицу, обязан возместить последнему причиненный вред» [2, с.33].

Если обратиться к мнению И.А. Покровского, то он полагал, что такое определение выходит за рамки понятия шиканы и скорее являет собой общую коррективу всего права (в данном случае – гражданского). Он также утверждал, что причиной возникших трудностей и противоречий, связанных с обозначенным параграфом, является перенос нормы, содержащейся в нем в «область дискреционного судебного усмотрения и юридической неизвестности» [8, с.279-281].

Сами авторы уложения в комментариях обозначили, что данный параграф диктует такую точку зрения, которая является «отправной точкой всеобщего правового порядка как возражение недозволенному осуществлению права».

Любопытно отметить тот факт, что § 826 ГГУ отнесен к разделу внедоговорного причинения вреда, к нормам о деликтах. По мнению немецкого учёного Ларенца: «Отказ от заключения договора, может быть признан противонравственным прежде всего, когда он преследует цель недобросовестной конкуренции, при использовании фактически монопольного положения в целях отстранения возможных конкурентов или достижения объективно неприличных, несправедливых условий» [2, с.35].

Поскольку юридическая модель § 826 ГГУ подвергается глубокому изучению, имеет смысл проанализировать ее составные части.

Исходя из того факта, что злоупотребительное поведение отнесено к деликтам, можно сделать вывод, что злоупотребителем права может быть признано любое лицо. Однако из состава таких действий необходимо исключить шикану, которая в чистом виде предусмотрена в § 226, ничтожные сделки, а также другие неправомерные акты, относящиеся к специальным нормам.

Также следует отдельно рассмотреть реализацию права в форме бездействия. Вопрос заключается в том, может ли такого рода реализация относиться к гражданскому деликту. И.А. Покровский интерпретирует параграф следующим образом: «Кто каким-либо противным добрым нравам образом умышленно причинит другому вред, тот обязан этот вред возместить» [8, с.279]. «Каким-либо образом», очевидно, подразумевает вариант бездействия, однако в том конкретном случае, когда закон позитивно обязывает действовать. Выявляется особая форма «равнодушного» нарушения чужих прав, однако из всего ранее сказанного следует логичный вывод, что злоупотребление обязательно подразумевает активное действие. Однако некоторые конкретные исторические примеры убеждают в том, что понятие «действие» в § 826 ГГУ включает в себя гораздо больший спектр явлений.

Так, например, стоит снова обратиться к примеру, когда имперский суд отказал в заключении договора, признав его «противонравственным». Также бездействие можно интерпретировать как свободу действия при отсутствии нормативного регулирования по тем или иным конкретным ситуациям из жизни, что может породить стремление к максимизации использования своих возможностей без учета интересов других лиц и общества в целом.

Германия на рубеже XIX–XX вв., разрываемая обострившимися конкурентными отношениями, нуждалась в ограничениях свободы, на что, по заявлению Германского имперского суда, и был направлен параграф 826, который приобрел значимость не только в гражданском праве, но и в области гражданского судопроизводства и процесса взысканий. Стоит, однако, несколько сузить определение «действие» согласно этому параграфу до той свободы действий, которая направлена против добрых нравов. Умысел субъекта может не столько включать в себя шикану сколько поглощать её, переводя институт злоупотребления правом, соответственно, в более широкую плоскость.

И. Естер по этому поводу говорит о том, что данный параграф подразумевает скорее противонравственное нанесение ущерба, чем противоправное. Таким образом, он очерчивает границы «добрых нравов» [2, с.33].

В связи с этим И.А. Покровский справедливо отмечает, что суды вправе были самостоятельно определить наличие факта злоупотребления правом, основываясь на этических критериях, что означало их свободу и самостоятельность в обозначении границы между моралью и правом [8, с.119]. Этот факт, кстати, явился одной из причин появления противников, стремившихся к недопущению смешения морали и права с последующим судебным произволом.

Итогом данного анализа может явиться тот факт, что § 226 и 826 соотносятся как конкретное и абстрактное, специальное и общее, поскольку первое запрещает шикану, а второе – противоречащие «добрым нравам» умышленные действия. Кроме того она устанавливает ответственность за любые правонарушения в виде возмещения причиненного вреда, куда включается и прямой ущерб, и неполученные доходы (прибыль), и денежно-материальные компенсации. Таким образом, § 826 делает германское право гибкой системой гражданско-правовых норм.

На основе всего вышеизложенного можно признать наиболее обоснованной классификацию признаков злоупотребления правами, предложенную А.В. Волковым. В своей работе он выделяет четыре признака: наличие прямого злого умысла; изъянов правового регулирования (в частности, пробелы, коллизии в позитивном праве), формальное (внешнее, мнимое) правоосуществление; осуществление, наличие вреда в действиях субъекта [1, с.22,23].

### **Список литературы**

1. Волков, А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом). М. : Волтерс Клувер, 2010.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. - 411 с.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов.– М.: Издательская группа ИНФРА. М - НОРМА, 2003.
4. Институции Юстиниана. Перевод с латинского / Под ред.: Кофанов Л.Л., Томсинов В.А.; Пер.: Расснер Д. - М.: Зерцало, 1998. - 400 с.
5. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) .М.: Юрлитинформ, 2007. -352 с.
6. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. - М.: Зерцало, 1997. - 608 с.
7. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. М.: Госюриздат, 1956. - 131 с
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут ,1998.- 353 с.
9. Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть: Конспект лекций М.,1908-196 с.
- 10.Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 2. М.: Издательство иностранной литературы, 1950. – 483 с.

## **Сведения об авторе**

Денисов С.И. - кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВО «Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского», tigip@inbox.ru

**UDK 34(37.430)(094)**

## **FORMATION AND EVOLUTION OF «RANDOM ABUSE» CATEGORY IN FOREIGN LEGISLATION**

S. I. Denisov

Bryansk State University named after academician I.G. Petrovsky

The article deals with the problems of «abuse of law» category formation and evolution in Roman private law and German civil law for the 18-20 centuries. When considering the civil legislation of Germany, the author analyzes the norms of the German civil code.

*Keywords:* history of law, abuse of law, Roman law, praetor law, German civil code

## **References**

1. Volkov A. V. Princip-nedopustivosti-zloupotrebleniya-grazhdanskimi-pravami-v-zakonodatelstve i sudebnoj praktike analiz-bolee-250-sudebnykh-del-o-zloupotreblenii-pravom-m-volters-kluver-2010-
2. Griбанov V.P. Osuschestvlenie i zaschita grazhdanskih prav. M.: Statut, 2000. - 411 s.
3. Dozhdev D. V. Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik dlja vuzov.– M.: Izdatel'skaja gruppa INFRA. M - NORMA, 2003.
4. Institutsii Justiniana. Perevod s latinskogo / Pod red.: Kofanov L.L., Tomsinov V.A.; Per.: Rassner D. - M.: Zertsalo, 1998. - 400 s.
5. Malinovskij A.A. Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie) .M.: Jurlitinform, 2007. -352 s.
6. Pamjatniki rimskogo prava: Zakony XII tablits. Institutsii Gaja. Digesty Justiniana. - M.: Zertsalo, 1997. - 608 s.
7. Pereterskij I.S. Digesty Justiniana. M.: Gosjurizdat, 1956. - 131 s
8. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut ,1998.- 353 s.
9. Hvostov V.M. Sistema rimskogo prava. Obschaja chast': Konspekt lektsij M., 1908 -196 s.
10. Ennektserus L. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. I. Polutom 2. M.: Izdatel'stvo inostranoj literatury, 1950. – 483 s.

## **Author`s information**

Denisov S. I. - candidate of historical Sciences, associate Professor of the Department of theory and history of state and law of juridical faculty of Bryansk Btate University named after academician I. G. Petrovsky, tigip@inbox.ru