

## ШИКАНА В РОССИЙСКОМ И НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Кулабухова А.Н.,

научный руководитель канд. юр. наук Шишмарева Т.П.

*Сибирский федеральный университет*

О злоупотреблении правом речь идет в случае, когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права<sup>1</sup>.

Особенность злоупотребления правом состоит в том, что оно возникает на базе осуществления субъективного права, т. е. на базе дозволенного законом поведения. При этом обязанность управомоченного лица состоит в том, чтобы не нарушать пределов осуществления права.

Шикана как одна из форм злоупотребления правом есть один из видов гражданского правонарушения, т. е. поведение не только противоправное, но и, по меньшей мере, виновное. Это значит, что нарушаются нормы права либо общие правовые принципы гражданского права или его институтов. При этом под нарушением норм или принципов права понимается несоблюдение лицом юридических обязанностей независимо от того, вытекают ли эти обязанности из запретов, предписаний или дозволений, являются ли они общими или конкретными. Шикана выступает общим пределом осуществления субъективного гражданского права<sup>2</sup>.

Конструкция шиканы была заимствована российским правом из немецкого права. Важную роль в регулировании этой конструкции сыграло ее нормативное закрепление в п. 226 БГБ (1900 г.), где было указано: "Недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому"<sup>3</sup>.

Немецкие цивилисты смоделировали компромиссное правило, равным образом как полезное для общества, так и безопасное для субъектов права<sup>4</sup>.

Подтверждение этому находим в комментариях немецких разработчиков нормы (пункта) БГБ о шикане. "Запрещено не любое осуществление права, а то, что причиняет вред другому. Без причинения вреда другим лицам при осуществлении отдельных прав даже невозможно обойтись, если вообще их осуществлять. Недостаточно также, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется больше: из обстоятельств дела должно следовать, что осуществление права для лица, совершившего это действие, не может иметь никакой другой цели, кроме причинения вреда"<sup>5</sup>.

В современном БГБ Германии запрет шиканы остался на прежнем месте в ст. 226. В комментариях сказано, что запрет шиканы распространяется на все области права, в том числе и на процессуальное право. Вред, причиненный в случае нарушения запрета шиканы, может быть моральным.

---

<sup>1</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. - М.: "Статут", 2001. - С. 45.

<sup>2</sup> Там же, С. 54

<sup>3</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. - Verlag C. H. Beck. 2010. S. 950.

<sup>4</sup> Энкецерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1949. С. 168.

<sup>5</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. Основы: Пер. с нем. М., 2000. С. 231.

Хотя текстуально конструкция шиканы полностью заимствована российским законодателем из немецкого права, формы проявления шиканы в России и Германии различны.

В Германии шикана проявляется в следующих случаях: когда отец, как собственник земельного участка, запрещает детям ходить на могилу матери, когда вдова запрещает теще(свекрови) класть цветы на могилу ее мужа, когда одни и те же иски, подсудные одному суду одновременно подаются в разные суды<sup>6</sup>.

В России же можно привести следующие случаи проявления шиканы: когда арендатор добросовестно полагался на арендодателя, который со ссылкой на наличие объективных затруднений предлагал повременить с заключением основного договора, заверяя, что, как только соответствующие обстоятельства отпадут, основной договор будет ими заключен<sup>7</sup>.

Акционер, неоднократно предъявляя требования о созыве внеочередного общего собрания акционеров по одному и тому же вопросу, действовал с намерением причинить вред акционерному коммерческому банку. Протоколы об итогах голосования свидетельствуют, что при голосовании по предложенному истцом вопросу повестки дня против внесения изменений в положение о наблюдательном совете на первом, втором и третьем инициированных истцом собраниях выступило около 87 процентов акционеров - владельцев голосующих акций, принимавших участие в собрании. При этом расходы на организацию, подготовку и проведение собраний легли на ответчика.

Судебная практика рассматривает в качестве шиканы в российском гражданском праве отношения бенефициара и принципала по представленной банковской гарантии, в частности, тот случай, когда бенефициар, зная о надлежащем исполнении обеспеченного гарантией обязательства, предъявляет к гаранту требования о выплатах по гарантии. Аналогичной позиции придерживается и судебная практика: «При наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара»<sup>8</sup>.

Заслуживает внимания то, что управомоченный субъект может осуществлять свое право, желая не только нанесения ущерба другому лицу, но и удовлетворения иных своих интересов.

Яценко Т.С. высказывает следующее мнение: 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.<sup>9</sup>.

Что касается формы шиканы, то Грибанов пишет, что шикана имеет место лишь тогда, когда такое осуществление права допускается управомоченным лицом

---

<sup>6</sup>Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. С.Н.ВЕСК. 2011. S. 245.

<sup>7</sup>Мусарский С. В. Обзор судебной практики применения норм о запрете злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) (полный анализ всей судебной практики за 1995-2011 годы). Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2011.

<sup>8</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Экономика и жизнь. – 1998. – № 7.

<sup>9</sup> Яценко Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Ростов-на-Дону. 2001. 28 с.

сознательно. Однако при этом степень осознания им своего противоправного поведения может быть различной<sup>10</sup>.

Если толковать п.1 ст.10 ГК РФ<sup>11</sup> буквально, то следует сказать, что шикана может осуществляться в единственной форме - умышленно.

Как пишет И. А. Покровский, шикана вылилась в 2 различных типа: объективную и субъективную.

Швейцарская ст. 2 объявляет недопустимым всякое осуществление, противное началам "доброй совести". Данная статья предоставляет судам возможность определять наличие злоупотребления правом по соображениям справедливости, предоставляет им возможность взвешивания коллидирующих интересов по степени их важности. Против такого широкого понимания шиканы имеют полное значение слова германской комиссии: "на место твердых правовых норм станут субъективные чувства судьи, границы между предписаниями права и требованиями морали сотрутся".

Совершенно иначе ставится вопрос о шикане в Уложении Германском. Кладя в свою основу предположение субъективного намерения причинить другому вред, Германское Уложение остается на позитивно-правовой почве. Пусть случаи его применения будут значительно реже, но зато и опасности судебного произвола значительно меньше: они не больше, чем при всяком другом параграфе закона<sup>12</sup>.

Что же касается правовых последствий нарушения запрета шиканы, то можно сказать, что, как и в немецком праве, в РФ суды с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывают лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично либо возложение обязанности возмещения причиненного вреда, а также применяют иные меры, предусмотренные законом.

По мнению В. П. Грибанова, гражданско-правовая ответственность есть одна из форм государственного принуждения, означающая применение санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота<sup>13</sup>.

Следует учитывать, что санкция нормы статьи 10 ГК РФ применяется только при отсутствии конкретных санкций за совершение отдельных случаев шиканы в специальных нормах гражданского законодательства.

Сравнительно-правовой анализ шиканы в российском и немецком праве показал особенности существования данной конструкции разных правовых системах.

В качестве вывода можно сказать, что под шиканой следует понимать действия управомоченного субъекта по реализации принадлежащего ему права, осуществляемые как исключительно с намерением причинения вреда, а также как достижение иной цели. При этом цель причинения вреда может рассматриваться правонарушителем как основная либо как вспомогательная, позволяющая достичь иные цели.

Данное толкование запрета шиканы позволит судам единообразно решать судебные споры и избежать различного толкования п.1 ст.10 ГК РФ.

---

<sup>10</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. - М.: "Статут", 2001. - С. 61.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 1 [Электронный ресурс] : федер. Закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 02.11.2013. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».- Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>12</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. - С. 114-116.

<sup>13</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. - М.: "Статут", 2001. - С. 87.