

Коршакова Катарина Викторовна

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
гражданского процессуального права
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ (ШИКАНА) И РИМСКОЕ ПРАВО

Аннотация:

Статья посвящена исследованию теории злоупотребления правом. Автор приходит к выводу, что римские правоведы отрицали саму возможность злоупотребления правом (шиканы), а мнение о том, что римское право запрещало шикану и предусматривало определенные негативные последствия для лица, ее совершившего, основано лишь на предположениях ученых-юристов разных поколений, не подтвержденных бесспорными документальными источниками. По римскому праву собственник не имеет иных ограничений своей власти над вещью, кроме установленных законом в интересах общества собственников.

Ключевые слова:

злоупотребление правом, шикана, деликтное обязательство, римское право, правонарушение, ответственность, сервитут, деликтная ответственность.

Korshakova Katarina Viktorovna

PhD in Law, Senior Lecturer,
Civil Procedure Law Department,
North Caucasus branch of
Russian State University of Justice

THE ABUSE OF RIGHT (CHICANE) AND THE ROMAN LAW

Summary:

The article studies the theory of abusing of rights. The author comes to the conclusion, that the Roman legislators denied the very possibility of abusing of right (chicane), and the opinion that the Roman law forbade the chicane and envisaged certain negative consequences for a person committing it is based only on suppositions of academic lawyers of different generations not confirmed by indisputable documentary sources. According to the Roman law, an owner does not have any limitations of the authority over a thing, except for the laws in the interests of the owners' community.

Keywords:

abuse of rights, chicane, tort liability, Roman law, offence, responsibility, servitude.

Анализ некоторых теоретических суждений, а также складывающейся судебной практики относительно крупной новеллы в Гражданском кодексе РФ – статьи 10 о недопустимости злоупотребления правом – до сих пор не дает достаточных оснований для выводов об исчерпанности вопросов, связанных с такой проблемой, как злоупотребление правом (шикана). А это обстоятельство, в свою очередь, объясняет наличие весьма различных подходов и оценок.

В связи с этим вполне понятно обращение ученых к наследию римского права. Вместе с тем следует указать, что римские правоведы отрицали саму возможность злоупотребления правом (шиканы). Буквальный и логический смысл тезиса Ульпиана со ссылкой на Цельса: «Право есть наука о добром и справедливом» однозначен и места злоупотреблению правом не оставляет. Мнение о том, что римское право запрещало шикану и предусматривало определенные негативные последствия для лица, ее совершившего [1, с. 113; 2, с. 28], основано лишь на предположениях ученых-юристов разных поколений, не подтвержденных бесспорными документальными источниками. Так, например, ставшие хрестоматийными субъективно-правовые случаи из практики римских юристов – возведение высоких стен, лишаящих соседа морского вида, разрушение или приведение жилища в неприглядный вид, копанье колодца на своем участке с целью лишения воды колодца соседа и т. п. [3, с. 18–20], вопреки высказанному мнению, рассматривались римскими юристами не как связанные с злоупотреблением правом, а как нарушения прямых правовых ограничений (сервитутов) и само собой разумеющихся, вытекающих из принципа «**общего блага**» (курсив наш. – *К.К.*), устанавливаемых судебной практикой. Но положения формул (а равно и общеправовых принципов. – *К.К.*): *nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur* («никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом») и *neminem laedit qui suo jure utitur* («никого не обижает тот, кто пользуется своим правом») оставались для них незыблемыми.

Исходя из вышесказанного необходимо несколько остановиться на так называемом **сервитутном праве**. Действуя как правовое ограничение, сервитут не предполагал какого-либо обязательства на стороне собственника служащего имения (*D. 8.5.6.2*). Он принадлежал не лицу, а имению (*D. 8.3.20.3*) и следовал за ним независимо от смены собственников (*D. 8.4.12*). Собственник вещи, в большей мере земельного участка, на который в результате установленного сервитута накладывались определенные ограничения, согласно римскому праву должен терпеть

совершение субъектом сервитута тех или иных действий, не мешать ему в осуществлении пользования и т. д. **И нарушения этих ограничений полностью охватывались понятием обязательств из причинения вреда.**

Обращает на себя внимание то, что римское понятие обязательства в полной неприкосновенности сохранилось и в современном праве: «Обязательство – правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) обязаны в отношении другого лица совершить какое-либо действие или воздержаться от действия» [4, с. 148; 5, с. 470]. А как известно, по римскому праву обязательства возникали только из двух источников: 1) из правонарушения, провинности, причинения вреда (лицу, имуществу), пренебрежения запретом и др., то есть **из деликтов**; и 2) **из контрактов** [6, с. 139–140].

Другими словами, нарушения с той или иной степенью вины (*culpa* – вина, проступок, неосторожность; *culpa lata dolo aequiparatur* – грубая неосторожность, приравнивается к умыслу; *culpa lata, levis, levissima* – грубая вина, негрубая вина, незначительная вина (неосторожность)) [7, с. 115] вышеприведенных правовых ограничений (запретов) рассматривались римскими юристами всего лишь как **деликты**, влекущие за собой возникновение соответствующих обязательств, а не как нарушения «особого типа», и тем более как злоупотребление правом или шикана. И это, выражаясь словами З.М. Черниловского, сказанными по другому поводу, но вполне уместными в нашем случае, «не потому, что они “не додумались” до такого правового феномена, как злоупотребление правом, и не потому, что хозяйство римского общества было еще по большей степени натуральным (что производилось, то и потреблялось) и правоотношения возникали не как регулярный процесс, но скорее как исключение из нормальных соседских отношений, а потому, что, по их твердому убеждению, **“совершенное в силу права не может дать место иску о возмещении вреда”**». И рассматривать это убеждение римских юристов в собственном смысле как идею безответственности при осуществлении права **в самых крайних ее последствиях** [8, с. 327] нет никаких оснований.

Действительно, наряду с вышеприведенным положением *nulles videtur dolo facere, qui jure suo utitur* некоторые ученые, например И.А. Покровский, находят решение по римскому праву в смысле запрещения злоупотребления правом (шиканы) в изречении *malitis non est indulgendum* («**злоупотребление непростительно**») [9, с. 113], и в качестве подтверждающего это примера ссылаются на **Институцию Гая (Гай, 1.53)**: «Император, запрошенный управителями провинций, распорядился, чтобы если окажется, что свирепость господ является нестерпимой, то господа принуждались бы продавать своих рабов. И хорошо сделал – мы не должны плохо пользоваться своим правом; в силу этого основания и расточителям запрещается управление их имуществом» [10, с. 24]. Но, во-первых, изречение *malitis non est indulgendum* другими авторитетными источниками переводится совершенно иначе: **«не следует быть снисходительным к коварству»** [11, с. 245], что не дает основания считать его относимым к проблеме злоупотребления правом (шикане). И, во-вторых, упомянутая Институция Гая является малопригодным примером постольку, поскольку раб по римскому праву являлся не субъектом, но объектом права, а Институция в этой части, наоборот, всего лишь констатирует наличие (либо установление) правового ограничения, запрещающего «бесхозяйственное содержание имущества» (по-нашему, более чем бесчеловечное отношение к рабу). И вторжение в пределы действия этого ограничения (нарушение запрета), то есть совершение деликта, по римскому праву влекло за собой определенную санкцию – уже в виде запрета – лишение «расточителей» права распоряжаться своим имуществом. Очевидно, что ученые-юристы придают этой Институции Гая несвойственное ей значение.

Другими словами, применительно к рассматриваемой проблеме злоупотребления правом приведенной Институции Гая ученые-юристы придают несвойственное ей значение. Действительно, в классическую эпоху под влиянием философии стоиков в римском обществе, хотя и медленно, но все-таки укреплялось представление о человеческой природе раба. Стали устанавливаться запреты, например, такие как: запрет на продажу рабов на растерзание диким зверям; запрет на необоснованные убийства собственных рабов и т. д. Но приписываемая Гаю идея злоупотребления правом совершенно не увязывается с признанием раба человеком. Здесь мы можем говорить лишь о законодательном ограничении прав собственников («расточителей»), нарушение которого есть не что иное, как **деликт**. Кстати, в одной из своих работ, посвященных расточительству, И.А. Покровский не рассматривает его как злоупотребление правом [12, с. 202–213].

Иногда в качестве подтверждения ничем не ограниченного абсолютного характера права собственности ссылаются на латинское изречение *jus abutendi* (право злоупотреблять). Однако и это изречение понималось прежде всего не в смысле ничем не ограниченного абсолютного характера права собственности, в самых крайних его проявлениях, а как **право делать то, что лицо считает нужным, со своим имуществом; отсюда – полная собственность** [13, с. 222], что

является не чем иным, как лаконичным подтверждением того же общего правила: *nulles videtur dolo facere, qui jure suo utitur*, то есть в конечном счете права делать то и в тех пределах, что не является предметом регулирования и не вторгается в сферу действия правовых ограничений.

В литературе констатировалось, что, например, формула *jus utendi et abutendi de re sua* («**право пользоваться и злоупотреблять своей вещью**») в качестве определения права собственности выведена путем искажения слов Ульпиана (**D. 5.3.25.11**) о добросовестных владельцев, отвечающих по иску об истребовании наследства, и получила незаслуженное распространение [14, с. 378]. Вместе с тем необходимо обратить внимание и на то, что и эта формула уже приводившимися нами источниками также дается в ином переводе – как «**право пользования и использования**» [15, с. 227]. Поэтому следует считать верным лишь вывод, что **по римскому праву собственник не имеет иных ограничений своей власти над вещью, кроме установленных законом в интересах общества собственников**.

В связи с этим нельзя не согласиться с мнением проф. М.Х. Хутыза о том, что по римскому праву осуществление права состояло в возможности конкретного субъекта реализовать собственными действиями свои интересы, **не противоречащие праву** [16, с. 25]. Причем здесь необходимо иметь в виду ту особенность римского гражданского процесса, согласно которой субъективное право в его нарушенном состоянии не порождало право на защиту. Наоборот, как правильно указывает автор, о существовании определенного правомочия можно было говорить лишь в том случае, если магистрат устанавливал возможность его защиты посредством предъявления иска [17, с. 26]. Так, обычное право, закон, а в дальнейшем и преторское право рассматривали возможность ограничения права собственности по соображениям «**общего блага**» и в интересах определенных частных лиц, преимущественно соседей. В императорскую эпоху понятие собственности было юристами **уточнено** и понималось по существу как **право свободное**. Ограничения же всегда требовали **особых** обоснований. Отсюда вытекали важные последствия. Собственник не обязан был доказывать свободу своей собственности – свобода эта **презумировалась**; наоборот, **всякое ограничение собственности должно было быть доказано**. С отпадением по каким-либо причинам ограничений свобода собственности восстанавливалась полностью [18, с. 179–180].

С современной точки зрения, если существует субъективное право, одновременно существует и возможность его защиты («от права к иску»). Древнеримский же порядок защиты права выражается формулой «от иска к праву». Только при наличии соответствующего иска субъективное право подлежало защите. К сожалению, всем этим обстоятельствам, включая и особенности гражданского процесса по римскому праву, сторонниками теории злоупотребления правом (шиканы) не уделено должного внимания.

Ссылки:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стер. М., 2001.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
3. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980.
5. Дождев Д.В. Римское частное право : учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М., 2003.
6. Черниловский З.М. Римское частное право. М., 2001.
7. Темнов Е.И. Латинские юридические изречения / сост. и авт. предисл. проф. Е.И. Темнов. М., 2003.
8. Годэме Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948.
9. Покровский И.А. Основные проблемы ... С. 113.
10. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997.
11. Темнов Е.И. Указ. соч. С. 245.
12. Покровский И.А. Проблема расточительства : сб. ст. по гражд. и торговому праву : памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005.
13. Темнов Е.И. Указ. соч. С. 222.
14. Дождев Д.В. Указ. соч. С. 378.
15. Темнов Е.И. Указ. соч. С. 227.
16. Хутыз М.Х. Римское частное право : курс лекций. Краснодар, 1993.
17. Там же. С. 26.
18. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 2002.

References:

1. Pokrovsky, IA 2001, *Basic problems of civil law*, 3rd ed., Moscow.
2. Gribanov, VP 2000, *Exercise and protection of civil rights*, Moscow.
3. Yatsenko, TS 2003, *Category chicane in civil law: history and modernity*, Moscow.
4. *Civil and commercial law in the capitalist countries* 1980, Moscow.
5. Dozhdev, DV 2003, *Roman private law*, 2nd ed., rev. and add., Moscow.
6. Chernilovsky, ZM 2001, *Roman private law*, Moscow.

7. Temnov, EI 2003, *Latin sayings legal*, Moscow.
8. Godeme, E 1948, *The general theory of obligations*, Moscow.
9. Pokrovsky, IA 2001, *Basic problems of civil law*, 3rd ed., Moscow, p. 113.
10. *Monuments of Roman law. Laws XII tables. Institutions Guy. Digesty Justinian* 1997, Moscow.
11. Temnov, EI 2003, *Latin sayings legal*, Moscow, p. 245.
12. Pokrovsky, IA 2005, *The problem of waste*, Moscow.
13. Temnov, EI 2003, *Latin sayings legal*, Moscow, p. 222.
14. Dozhdev, DV 2003, *Roman private law*, 2nd ed., rev. and add., Moscow, p. 378.
15. Temnov, EI 2003, *Latin sayings legal*, Moscow, p. 227.
16. Khoutyz, MH 1993, *Roman private law: a course of lectures*, Krasnodar.
17. Khoutyz, MH 1993, *Roman private law: a course of lectures*, Krasnodar, p. 26.
18. Novitskiy, IB & Pereterskiy, IS (ed.) 2002, *Roman private law: the textbook*, Moscow.