эквивалентности ее размеру компенсации говорить не разумно. Справедливо предположить, что размер компенсации должен быть адекватен перенесенным страданиям.

Важным критерием, мы считаем, выступает учет индивидуальных особенностей потерпевшего. Именно поэтому категорически не можем согласиться с Э. Гаврилова, который считает, что размер компенсации морального вреда не должен зависеть от личностных особенностей потерпевшего, степени его эмоциональности, ранимости, уровня самооценки, физического развития, пола и т.д. Считаем что у разных людей разный болевой порог, разная чувствительность к физической боли. Мы считаем необходимо законодательно конкретизировать, какие именно индивидуальные особенности потерпевшего могут влиять на размер денежных сумм, взыскиваемых в порядке компенсации морального вреда.

1. Жуйков В. Возмещение морального вреда. //Бюллетень Верховного Суда РФ, 2004, № 1.
2. Завидов Б. За моральные страдания нужно платить. //Человек и закон, 2003, №12.
3. Ефимов А. Поповченко А. Моральный вред.// Хозяйство и право, 2005.
4. Коршунов Ю. О компенсации моральнойю вреда.//Хозяйство и право, 2005, №4.
5. Мауленов К. "О некоторых вопросах судебной практики о возмещении морального вреда.//Хозяйство и право, 2004,№8.
6. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за-рубежом. М. Инфа-М. 2004. с. 102.

Каспарян Э.А.

Злоупотребление правом (шिकана) в предпринимательских отношениях

*Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина
(Россия, Краснодар)*

doi:10.18411/lj-31-03-2018-64

idsp: 000001:lj-31-03-2018-64

Аннотация

В статье рассматривается насколько возможно, злоупотреблять правом, осуществляя предпринимательскую деятельность. В Гражданском кодексе Российской Федерации статья 10 запрещает действия, которые направлены на причинение вреда другому лицу, а также злоупотреблять правом в других формах. Но при этом в осуществлении предпринимательской деятельности злоупотребление правом возможно, если немного изменить акцент: когда злоупотребление правом имеет цель извлечения выгоды, а не нанесение вреда.

Ключевые слова:шикана, злоупотребление правом, предпринимательская деятельность, субъект, прибыль.

В настоящее время шикана, а именно использование прав, которые имеют своей целью причинение вреда другим лицам в сфере предпринимательской деятельности является актуальным. При этом данная проблема недостаточно изучена. Как верно отмечено Михневич А.В. и Пенягой Н.М.: «На сегодняшний день проблема злоупотребления права очень актуальна, так как законодателем не раскрыто ни само содержание данного термина (что приводит к многочисленным диспутам среди ученых и практиков), ни обозначены так же и признаки рассматриваемого правового явления, что на практике нередко вызывает трудности его применения в различных гражданско-правовых спорах. Не совсем понятно почему так происходит. Особенно, если учесть, что запрет использовать право во зло, применялся уже с XVIII века в Швейцарии, Германии и во Франции! В нашей стране это правовое явление так же активно изучалось в советские годы (например, такими видными учеными-цивиристами как В.П. Грибанов и Н.С. Малеин и другими), продолжает исследоваться и в настоящее время» [3; 245-246].

Вопрос злоупотребления правом и активное развитие прав и обязанностей субъектов предпринимательской деятельности неразрывно связаны. В советский период подробно изучали различные формы злоупотребления правом, в том числе и шикана, но так как предпринимательская деятельность отсутствовала, то данная сфера не рассматривалась [2].

В ст. 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются исключительно для причинения вреда другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Из этого следует, что шикана это единственная форма злоупотребления правом, которая закреплена в законодательстве. Наиболее актуальны, на сегодняшний день предпринимательские отношения и вопросы, которые связаны с шиканой как злоупотребление правом. При этом возможность осуществления субъективных прав для причинения вреда третьим лицам в данной отрасли ставится под сомнение. Объясняется это тем, что шикана представляет собой действия по осуществлению права, единственной целью которых является причинение вреда другим лицам.

Согласно ст. 2 Гражданского Кодекса РФ предпринимательская деятельность это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, которая направлена на постоянное получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, которые зарегистрированы в установленном законом порядке.

Таким образом, цель субъектов предпринимательской деятельности заключается в извлечении прибыли, так как определение предпринимательской деятельности исключает возможность ее субъектов ставить перед собой другую цель. Данное положение ставит под вопрос возможность использования субъектами предпринимательской деятельности своих субъективных прав с целью причинить вред третьим лицам (шикану). Высший арбитражный и Верховный суд РФ дали разъяснение относительно того, что следует понимать под злоупотреблением правом, фактически приравняв понятие «злоупотребление правом» и «шикана».

В Постановлении № 6/8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» говорится о том, что под злоупотреблением правом понимаются действия, которые направлены на причинение вреда [5]. Отметим, что разница между приведенным определением и определением в ст. 10 ГК РФ, только в том, что в первом опускают признак исключительности целевой направленности деятельности лица.

Если применять определение злоупотребления правом, закрепленное в Постановлении № 6/8 от 01.07.1996, практически все действия субъектов предпринимательской деятельности можно рассматривать как направленные на причинение вреда третьим лицам, так как в условиях конкуренции причинение вреда неизбежно. При этом высшие судебные органы других разъяснений относительно определения злоупотребления правом, а также - шиканой, не дают.

Возвращаясь к вопросу о цели, которая подпадает под определение шикана, необходимо различать случаи злонамеренного поведения и ситуации, когда хозяйствующие субъекты в ходе их экономической деятельности допускают возможность возникновения неблагоприятных последствий для третьих лиц.

Таким образом, можно говорить о совершении исключительного намерения причинить вред другому лицу, когда действия хозяйствующего субъекта являются прямым следствием совершения преступления, в то время как они совершаются с целью получения какой-либо выгоды имущественного характера. Кроме того, получение прибыли хозяйствующим субъектом не должно находиться в прямой причинно-следственной связи с действиями по реализации субъективного права. Рассматривая цели, которые преследуются субъектом предпринимательской деятельности при

правоосуществлении, разделим их на два вида. Во-первых, это цели, реализация которых находится в прямой причинно-следственной связи с субъективными правами. Во-вторых, это опосредуемые цели, между достижением которых и осуществлением субъективных прав могут быть юридические факты [2].

Между наступлением события, которое является следствием достижения субъективного права, и доходами от прибыли субъектом предпринимательской деятельности, должны быть совершены юридически значимые действия. Если нет необходимости совершать вышеупомянутые действия, за участие в совершении преступления хозяйствующий субъект будет нести ответственность за свои действия в соответствии с общими правилами.

В качестве примера злоупотребления правом в виде шиканы в сфере предпринимательской деятельности приведем дела о банкротстве, но только в случаях, когда кредитор искусственно создает условия, которые позволяют ему предъявить заявление о признании должника банкротом. Например, дело о банкротстве Виталия Саввина (№ А57-16992/2015) – экс-гендиректора нефтетрейдера «Магнатэк» и бывшего акционера банка «Пересвет», контролируемого РПЦ. «Дело касается давно известной проблемы искусственного формирования задолженности с целью получения контроля над процессом банкротства. Следует иметь в виду, что в будущем кредитор намерен воспользоваться этим для извлечения прибыли, хотя действия, способствующие банкротству должника, и благоприятные последствия его банкротства для кредитора, не имеют прямого причинного эффекта.

Из этого следует, что субъекты предпринимательской деятельности могут злонамеренно реализовать свои права с целью, в будущем, после принятия дополнительных мер, добиться получения прибыли - например, заключить сделку с правом на правообладателя, приобрести права на участие на предприятии и др.

На практике обычно возникают следующее применение злоупотребления правом в форме шиканы:

- заключение сделки, которая направлена на нарушение прав и законных интересов кредиторов, например Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 ноября 2010 г. N 6526/10;
- внесение денег в нотариальный депозит - это злоупотребление правами со стороны должника, если есть доказательства отказа кредитора от принятия исполнения, (позиция ВАС РФ);
- отчуждение имущества, предоставление продавца для выполнения уставных задач и его расходы на аренду этого имущества, во много раз превышающее стоимость продажи, например Постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.2008 N 15756/07 по делу N А40-72598/05-19-458 Применимые нормы: п. 1 ст. 10 ГК РФ;
- создание лизингополучателя при исполнении договора (позиция ВАС РФ);
- требование признать незаконный договор является нарушением права, если клиенту не было предоставлено исполнение по договору и срок исковой давности для погашения задолженности истек, например, решение № 2-13/2016 2-1452/2015 от 19 января 2016 г. по делу № 2-13/2016;
- требование страховщика является по предоставлении документов, которые не могут быть предоставлены (по объективным причинам), позиция ВАС РФ;
- представление перевозчику претензий на основании заявленной стоимости товара, если это значение явно не соответствует фактической стоимости, судебное дело N А60-2771/2004-С9 по иску ЗАО «Голубая волна»;
- установление необоснованно завышенной заинтересованности в кредитном соглашении в случае задержки платежа, например, решение № М-575/2014 2-1536/2014 2-1536/2014~М-575/2014 от 11 июня 2014 г.;

- запрос кредитора о представлении одних и тех же документов, или документов не имеющих ценности для контроля или конфиденциальной информации (постановление ВАС РФ)[4].

Это не полный список вариантов, но даже он дает нам представление о том, что злоупотребление правом в форме шиканы нельзя отделить от реальной жизни. Следует также отметить, что суды широко толкуют это правило - состав шиканы имеет место, когда помимо причиненного вреда существует еще одна цель.

Для улучшения применения данной правовой конструкции и во избежание дальнейших доктринальных споров, необходимо более четкое закрепление не только доктринального, но и законодательного понятия злоупотребления правом, а также закрепление на законодательном уровне его признаков и выделение его форм.

Подводя итог, следует отметить, что злоупотребление правом в форме шиканы в области предпринимательских отношений существует. При этом действия субъекта предпринимательских отношений можно рассматривать в качестве шиканы только в тех случаях, когда они изначально направлены исключительно на наступление неблагоприятных для другого лица последствий, а конечной целью правообладателя является извлечение прибыли.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.01.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – Ст.2, ст.10.
2. Губарь А.С. Шикана как особая форма злоупотребления гражданским правом / А.С. Губарь // Вестник Пермского университета. - 2012. - № 4 (18). - С. 64–72.
3. Михневич А.В., Пеняга Н.М. Шикана как форма злоупотребления правом // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы развития сборник материалов V Международной научно-практической конференции. 2017. С. 245-248.
4. Попова Е.А. К вопросу о значении понятия «шикана» / Е.А. Попова // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. - 2013. - № 3. - С. 167–169.
5. Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. -1996. - № 9.

Макарова Я.О., Зинакова А.М.

Особенности системы подбора кадров на должности с высокими коррупционными рисками

*Владимирский филиал РАНХиГС при Президенте РФ
(Россия, Владимир)*

doi:10.18411/lj-31-03-2018-65

idsp: 000001:lj-31-03-2018-65

Аннотация

На сегодняшний день, законодательство предъявляет определенные требования к организации работы кадровых служб государственных органов по профилактике коррупционных преступлений, созданию условий, исключающих возможность коррупционного поведения государственных и муниципальных служащих, но исходя из статистических данных, эти требования нуждаются в доработке. Возникает необходимость в разработке и реализации методов, позволяющих более тщательно подбирать кадров на должности с высокими коррупционными рисками.

Ключевые слова: коррупция, коррупциогенные факторы, коррупционный риск, коррупционное правонарушение, антикоррупционные меры, государственная служба, органы государственной власти