

конфликтные отношения между детьми; ненадлежащее выполнение приемными родителями возложенных на них обязанностей; использование приемными родителями имущества приемных детей и средств, поступающих на их содержание, в корыстных целях; оставление приемных детей без надзора и необходимой помощи.

Таким образом, указанные особенности правового статуса приемных родителей позволяют сделать вывод о том, что отношения между ними и органом опеки и попечительства являются не трудовыми, а гражданско-правовыми.

Сущность договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью состоит в принятии на воспитание ребенка, оставшегося без попечения родителей, то есть цель договора заключается в оказании всего комплекса воспитательных и иных тесно связанных с ними услуг. Из этого следует, что договор о передаче ребенка на воспитание в приемную семью относится к договорам, направленным на оказание услуг, что подтверждается характерной особенностью договора возмездного оказания услуг — отсутствием результата, отделимого от процесса работы. Соответственно, и предметом договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью является не конкретный овеществленный результат, а действия приемных родителей, направленные на воспитание и защиту прав и законных интересов приемных детей. Функции исполнителя сходны с функциями няни, воспитателя или гувернантки с той разницей, что они осуществляются круглосуточно. Указанной позиции придерживается также Л.Ю. Михеева, которая определяет данное отношение как гражданско-правовое [3, с. 84].

Применение в отношении деятельности приемных родителей наряду с нормами семейного права также в субсидиарном порядке норм гражданского права о договоре возмездного оказания услуг в пользу третьего лица позволит избежать существующих противоречий законодательства.

Литература:

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь, 26 июля 1999 г., № 296-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2010.
2. Об утверждении формы договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью и образца удостоверения, выдаваемого приемным родителям: Приказ Министерства образования Реп. Беларусь, 24 нояб. 1999 г. № 701 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2010.
3. Михеева, Л.Ю. Опека и попечительство / Л.Ю. Михеева; под ред. Р.П. Мананковой. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 368 с.

ШИКАНА: ИННОВАЦИИ СОВРЕМЕННОГО РАЗВИТИЯ

Третьякова И.П., кандидат юридических наук, доцент,
Белорусский государственный университет

Закрепление в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее — ГК) института шиканы (ст. 9 ГК) не только не разрешило проблем его применения, а вызвало необходимость его дальнейшего изучения и правового регулирования. Суды

Республики Беларусь стараются не применять норму ст. 9 ГК даже в тех случаях, когда налицо несомненные шиканозные действия. Суды Российской Федерации активнее используют этот институт. Однако спорные вопросы теории и практики его применения имеются и у них [1, с. 47—48; 2, с. 156—171]. Перечисленное обусловлено множеством причин, в том числе отсутствием в законодательстве самого термина и четкого определения понятия шиканы; неоднозначностью трактовки терминов, содержащихся в статье; отсутствием обязанности суда в применении санкции, установленной в п. 2 ст. 9 ГК, и практики ее применения.

Статья 9 ГК говорит о действиях граждан и юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Именно это и определяет шикану как одну из форм злоупотребления правом. Рассматривая злоупотребление правом как определенный вид гражданского правонарушения, шикана обладает с этой точки зрения следующими характеристиками.

Субъектом шиканы являются деликтоспособные лица, обладающие определенным субъективным правом и реализующие это право с целью причинения вреда другому лицу. Действие лица без права не является шиканой, даже если его целью было причинение вреда другому лицу.

Объективная сторона шиканы как правонарушения состоит в активных действиях лица. Активные действия могут заключаться только в правоупотреблении, повлекшим вредоносный результат. Злоупотребление обязанностью не будет рассматриваться как шикана. Активные действия носят противоправный характер. Противоправность в данном случае заключается в совершении действий по осуществлению собственного права с целью причинения вреда другому лицу. Бездействие не рассматривается как шикана, поскольку ст. 9 ГК предусматривает совершение именно действий. Лицо, совершающее шиканозные действия, действует в рамках существующего у него права. Поэтому остро встает вопрос о пределах осуществления права. Установленное ст. 8 ГК правило, согласно которому граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, не беспредельно. Пределы осуществления субъективных гражданских прав — это установленные актами законодательства или договором границы поведения лица по реализации содержания этих прав. Пределы осуществления субъективных гражданских прав также разнообразны, как и сами права, наличие которых не исчерпывается только ГК. Специальные пределы предусмотрены в нормах статей актов гражданского законодательства, касающихся конкретных прав (срок доверенности, объем дееспособности), или договора, заключенного между сторонами. Общие пределы осуществления распространяются на все субъективные права, но действуют только в тех случаях, когда нет специальных пределов осуществления права. К ним относятся, в том числе, и принципы, установленные в ст. 2 ГК (пределы-принципы).

В объективную сторону состава правонарушения входит и наличие вреда (ущерба). Однако п. 1 ст. 9 ГК говорит о намерении причинить вред; указаний о наличии фактического вреда в норме статьи нет. В связи с этим в науке утверждается,

что наличие вреда «не является обязательным признаком шиканы» [3, с. 73]. С этим сложно согласиться, так как именно наличие вреда (имущественного и (или) морального) является квалифицирующим (обязательным) признаком шиканы. Наличие только намерения причинить вред без действий по его осуществлению остается не реализованным желанием, мыслями. Для третьих лиц управомоченное лицо просто осуществляет принадлежащее ему право. Следовательно, говорить о совершении правонарушения нет оснований.

Наличие причиненного вреда должно быть результатом противоправных действий лица, а, следовательно, причинная связь между двумя этими явлениями является обязательной.

Для шиканы как правонарушения вина является квалифицирующим признаком. Законодатель говорит о том, что шиканозные действия — это действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Следовательно, речь идет о такой форме вины как прямой умысел: лицо осознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит общественно опасные последствия и сознательно желает их наступления. Наличие вины в форме косвенного умысла или неосторожности исключает шикану и может, на наш взгляд, квалифицироваться как злоупотребление правом в иных формах.

Правовым последствием совершения шиканы является отказ лицу в защите его права, восстановление положения лица, потерпевшего от злоупотребления, возмещение причиненного ущерба (п. 2, 3 ст. 9 ГК).

Вызывает интерес формулировка п. 2 ст. 9 ГК. Если толковать ее буквально, то вопрос об отказе лицу, осуществившему шиканозные действия, в защите принадлежащего ему права, относится на усмотрение суда. Применить к правонарушителю негативные последствия или же оставить его действия без них — право суда. Следовательно, говорить об отказе в защите права как об ответственности в ее классическом понимании — нельзя. Следует согласиться, что перед нами относительно-определенная санкция [4, с. 110]. Применять ее возможно при отсутствии в законодательстве санкций за совершение конкретного правонарушения; при отказе в защите права, осуществление которого причиняет вред другому лицу; право, основывается на судебном акте. На наш взгляд, формулировку п. 2 ст. 9 ГК следует изменить, наделив суд обязанностью, а не правом применения обозначенной санкции.

Литература:

1. Скловский, К.И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике / К.И. Скловский // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 2.
2. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо ВАС РФ, 25 нояб. 2008 г., № 127 // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 2.
3. Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. — М.: Волтерс Клувер, 2007.
4. Яценко, Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т.С. Яценко. — М.: Статут, 2003.