**Слайд 1.** Разрешите представить доклад на тему: **«Злоупотребления в странах романской правовой семьи»**

**Слайд 2.** Под **злоупотреблением** **правом** понимаются действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им **прав**, но с нарушением их пределов. В наши дни в системах права самых разных стран аналогами термина «злоупотребление правом» (“abuse du droit”) (франц.) являются такие категории, как: “abuse of right” (англ.), “abuso del derecho” (исп.), “abuso de direito” (португ.), “abuso del diritto” (итал.) или немецкий термин “Rechtsmissbrauch”. Происходящие от одного общего латинского термина “abuse”, ‘abuso”, равно как и не имеющее латинских корней оригинальное немецкое существительное “Missbrauch”, имеют схожее смысловое значение и, хотя переводятся на русский язык именно как «злоупотребление», все-таки не могут быть раскрыты и объяснены посредством «зла» и «добра».

**Слайд 3.** Группу романского права (правовые системы Франции, Бельгии, Испании, Италии, Люксембурга, Монако, Нидерландов, Румынии, Филиппин, латиноамериканских государств, африканских стран — бывших французских колоний, а также некоторых стран Ближнего и Среднего Востока и др.).

**Слайд 4. Среди признаков романской правовой семьи можно выделить следующие:**

* единая иерархически построенная система источников писаного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство);
* главная роль в формировании права отводится законодателю, который создает общие юридические правила поведения; правоприменитель же (судья, административные органы и т.п.) призван лишь точно реализовать эти общие нормы в конкретных правоприменительных актах;
* писаные конституции, обладающие высшей юридической силой;
* высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов;
* весомое положение занимают подзаконные нормативные акты (регламенты, инструкции, циркуляры и др.);
* деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли;
* правовой обычай и юридический прецедент выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников;
* на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина;
* особое значение имеет юридическая доктрина, разработавшая и разрабатывающая в университетах основные принципы (теорию) построения данной правовой семьи.

**Слайд 5.** Особое внимание уделено французской правовой школе, так как именно она занимает ведущую позицию в развитии и прояснении доктрины злоупотребления правом. Ведущую позицию в развитии и прояснении доктрины злоупотребления правом занимает французская школа. Именно благодаря работам самого авторитетного сторонника доктрины, Люисса Жозеранда, к проблемам последствий злоупотребления правом было привлечено внимание, а его работы оказали огромное влияние как на современную доктрину, так и на судебную практику. Базовый принцип довольно прост и неопровержим: каждый, кто злоупотребил своим правом, обязан нести ответственность за такое нарушение. Однако, несмотря на данную упрощенность, его применение породило дискуссии, вышедшие за пределы простых обсуждений о причинах и последствиях злоупотребления правом, и в итоге затронули вопросы понимания природы и функций права. Возможно, не случайно, что полемика достигла своего пика именно во Франции – стране, где любое ограничение личной свободы рассматривается как нарушение революционного духа свободы, закрепленного в Декларации прав человека и гражданина и Кодексе Наполеона. Или это была воля случая, которая побудила правоведов обратить внимание на злоупотребление в связи с параллельным интересом общества к вопросу злоупотребления властью Генеральными Штатами во Франции. Разница между определением злоупотреблениями индивидуальными правами и публичной властью лежит на поверхности. При проверке того, превысил ли публичный орган свои полномочия, суды определяют, соответствует ли данное действие публичному интересу и рамкам, которые он устанавливает для действий органа. Данный процесс определения не имеет ничего общего с моралью и справедливостью, которые имеют важнейшее значение при оценке наличия факта злоупотребления правом гражданином.

Стоит также отметить, что идеи Люиса Жозеранда на рубеже XIX в. обозначили один из самых радикальных сдвигов в понимании природы и функций права, эффекты которого можно проследить в многочисленных последующих дискуссиях. Кратко говоря, Жозеранд доказал постепенный процесс смещения индивидуальных прав и личной сферы в сферу социальную, трансформацию осуществления индивидуальных прав в качестве социальных функций. Потому полемика о злоупотреблении правом разделилась на два лагеря: первые, кто заявлял, что злоупотребление правом не может существовать там, где право осуществляется в рамках, предоставленных законом («право заканчивается там, где начинается злоупотребление»), и вторые, кто заявлял, что любое использование права, противоречащее его социальным функциям, есть злоупотребление этим правом. Первой позиции придерживались Планиоль и Жоржес Риперт, которые опасались, что акцент на социальной природе индивидуальных прав постепенно лишит человека субъективных прав. Для сторонников первой теории злоупотребление правом начиналось, когда оно начинало противоречить нормам морали, однако, продолжая эту мысль, они замечали, что изучение соотношения морали и права в человеческих действиях привнесет элемент произвола в судебную практику. В сущности, такой же подход существовал в крайне индивидуализированной системе римского права. Исходя из принципов данной системы ни одно использование права не может быть истолковано как злоупотребление, если оно совершалось в рамках закона, тем не менее данный принцип был впоследствии видоизменен – «мы не должны реализовывать наши права неправильно» – возможно, первая в истории формулировка злоупотребления правом. Именно ее использовал юрист Гай, чтобы запретить жестокое обращение с рабами и разрешить отнимать статус опекуна у расточительных попечителей. Постепенно появляется теория, которая связала такие категории, как злоупотребление правом и гражданскую ответственность друг с другом; определяющим фактором стал мотив вины, вызванной определенным действием индивида, и возмещение убытков, которое за этим последует. Не существует никакой разницы, чем были причинены убытки – злоупотреблением правом, халатностью или в результате деликта. Эти идеи нашли свое закрепление во французском законодательстве. Стоит сказать, что одно из самых важнейших прав – право частной собственности – получило свое ограничение уже на стадии своей первоначальной законодательной формулировки в 1804 г., когда было указано, что абсолютные права собственника ограничены законом: «Собственность – это право использовать и распоряжаться вещью в той абсолютной манере, которая не запрещена законом».

**Слайд 6.** В последующие годы положения нашли отражение и в других частях Гражданского Кодекса Франции. Так, появился принцип «доброй воли» при ликвидации юридических лиц, обязанность возместить убытки при одностороннем расторжении договора либо при «оскорбительном завершении» трудового договора. В последнем случае для судов содержалось определение злоупотребления. В дальнейшем положения наложили ограничения на права собственника при аренде его недвижимости для частного проживания, для предпринимательских целей или для занятия земледелием: в конкретных случаях суды могли зафиксировать, что собственник использовал свое право с намерением причинить вред, то есть злоупотреблял им. Гражданско-процессуальный Кодекс Франции предусматривает штраф за подачу иска, если данное право используется также с намерением причинить вред. Наглядной иллюстрацией того, что законодатель принял теорию о том, что право должно рассматриваться через его социально-функциональные аспекты, стали реформы 1965 г., касавшиеся брака и имущества супругов. Например, ст. 223 Гражданского Кодекса Франции, которая закрепляла право мужа запрещать жене работать по профессии при условии незлоупотребления данным правом, была кардинально изменена. Однако решающую роль в развитии доктрины злоупотребления сыграли не законодатели, а суды. Сначала они разработали первоначальные ограничения на право собственности и интерпретировали осуществление права с намерением причинить вред как злонамеренное осуществление права

**Слайд 7.** Параллели в развитии доктрин о злоупотреблении правом и гражданской ответственности, в частности, подтверждаются и судебной практикой: их имплементация в законодательство есть результат судебных решений, здесь прослеживается сходство с развитием системы Общего права. При отсутствии законодательства французские суды выработали постоянную практику о злоупотреблении правом, основываясь на принципе, что убытки, появившиеся в результате злоупотребления правом, должны возмещаться стороной, которая этим правом злоупотребила. В случае же с гражданской ответственностью у судов не было возможности развивать положения дальше, так как существовал Гражданский Кодекс. Три лаконичных положения, содержащиеся в гл. 2 третьей книги «О деликтах и квазиделиктах», закрепили возмещение убытков стороной, которая прямо или косвенно их совершила по своей вине. Эти три положения легли в основу всей системы современных правовых принципов, составляющих концепцию гражданско-правовой ответственности во французском праве.

**Слайд 8.** Развитие в странах романской правой семьи доктрины злоупотребления правом было схоже с развитием аналогичного института во Франции. Однако стоит упомянуть, что идеи в Испании о социально-функциональной природе права повлияли на развитие правовой мысли в этой стране и, как следствие, на принципы, которые легли в основу Кодекса.

**Слайд 9.** Для сравнения упомянем факты о Германии, как представителя романо-германской правовой семьи данные правовые изменения использовались германскими судами еще в 1902 г. Верховный суд Германии постановил, что принципы владения, взятые из римского права, устарели и являются чуждыми современным представлениям о праве собственности. Говоря о безопасном переходе прав собственности, суд указал также, что данное право порождает и обязанности. С другой стороны, закон устанавливает и ограничения, которые возникают с правом собственности. Таким образом, Гражданский кодекс регулирует обязательства владельца соблюдать определенный уровень различных показателей: эмиссии вредных газов, запаха, дыма, шума, температуры и т.д. Данные ограничения допускаются только до такой степени, при которой они не нарушают правильного и постоянного использования собственности. Дальнейшая защита владельца заключается в презумпции его свободы по распоряжению и использованию имущества. Это важно потому, что бремя доказывания перемещено на сторону, которая выступает за ограничение прав собственника. При развитии доктрины злоупотребления правом в Германии возникло две доктрины – внешняя и внутренняя теории. Первая имеет сходство с французской правовой доктриной, которая утверждает, что злоупотребление правом имеет место только тогда, когда это противоречит морали. В соответствии с этим рассуждением данная немецкая доктрина считает, что все ограничения направлены строго против владельцев прав, и затрагивает только их осуществление, следовательно, характер права остается нетронутым, то есть имеет место только внешний эффект. Внутренняя же теория настаивает на том, что право и его природа контролируют осуществление. Именно эта теория стала доминирующей и нашла свое применение в судебной практике. По сути, при разработке доктрины немецкие суды не обладали большим количеством доступных положений, как то было во Франции. В дополнение к ст. 226, которая является достаточно ограничивающей, имеется две общих нормы о принципе доброй воли и требования соответствия bonos mores при осуществлении права. Так как данные нормы содержат лишь общую информацию, судьям приходилось интерпретировать наличие злого умысла в конкретных обстоятельствах. Если злой умысел присутствовал, то данное действие являлось злоупотреблением правом, если же его не было, то, тем не менее, это являлось нарушением принципа доброй воли или морали.

**Слайд 10.** Со временем выработалась база из типовых ситуаций, которая служила основой для разработки типовых правил при решении того или иного кейса. Эти правила можно распределить в следующем порядке: - осуществление права является злоупотреблением, если оно чрезвычайно несправедливо при данных обстоятельствах или выполнено без внимания к законному интересу других сторон; - никакое осуществление прав не будет признаваться, если они были приобретены с нарушением закона; - осуществление прав не будет признаваться, если оно противоречит предшествующему поведению; - любое осуществление незаконно, если оно совершается только с целью нанести вред. Таким образом, анализ применения доктрины злоупотребления правом в двух важных западных юрисдикциях продемонстрировал основное достоинство данной доктрины – отклонение от приверженности твердой букве закона при оценке применения индивидуальных прав, в частности, в тех случаях, когда такое применение противоречит принципу добросовестности и социальному назначению применяемого закона.  
В итоге к XVIII—XIX вв. практически все правовые системы в рамках германо-романской правовой семьи признавали недопустимость злоупотребления правом, что нашло свое отражение в том числе в судебной практике Франции, Прусском земском уложении 1794 г., в Саксонском гражданском уложении 1863 г., в Гражданском уложении Германской империи 1896 г. (§ 226 которого гласит, что «недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому»), Швейцарском гражданском уложении 1907 г., гражданском законодательстве иных стран, в прецедентной англосаксонской системе права. При этом указанный принцип, зародившись в гражданском законодательстве, постепенно перешел на более высокий общеправовой уровень и был в той или иной форме закреплен в конституционно-правовых актах

**Слайд 11.** Романская правовая семья является наиболее древней и широко распространившейся в мире и имеет множество путей развития. Ее вариативность, своеобразие правовой организации каждой страны при сохранении общих основополагающих принципов дает возможность эффективного сотрудничества и обмена опытом между ними.

В рамках этого процесса юристы европейских стран ищут пути правовой консолидации. С этой целью в 1991 г. была учреждена Европейская ассоциация содействия законодательству. Особенно значительны ее усилия в сфере подготовки текстов правовых актов — определение содержания правовой нормы, ее формулирование, оценка эффективности нормы, правоприменительная практика. Уделялось внимание специальной подготовке юристов - законоведов, так как закон рассматривался как продукт высокоинтеллектуального труда.

Мировое сообщество и государства признают важное значение общеправовых принципов и поддерживают сближение различных правовых систем. Возрастает интерес к изучению и взаимному использованию опыта развития национальных законодательств, обмену правовой информацией и научными идеями. Так, развивающаяся практика применения прецедентов в романской правовой семье свидетельствует о частичной рецепции англо – саксонского права.