

### ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ»

Розвиток демократичних інститутів суспільства та держави потребували перегляду більшості норм, закріплених в цивільному законодавстві, зокрема щодо здійснення цивільних прав та меж їх здійснення. Тому важливим етапом в процесі вдосконалення цивільного законодавства України стало прийняття Цивільного кодексу [1], який набрав чинності 1 січня 2004 р. (далі — ЦК України), що містить низку новел і став якісно новим кроком вперед у регламентуванні майнових і немайнових відносин. В ньому вперше на законодавчому рівні закріплено поняття меж здійснення цивільних прав. Але слід відзначити, що поняття зловживання правом, яке тісно пов'язане з поняттям меж здійснення цивільних прав, залишається законодавчо не визначеним.

Проблемами зловживання правом займалися такі вчені-цивілісти, як М. М. Агарков, М. І. Бару, С. Н. Братусь, Д. М. Генкін, В. П. Грибанов, В. С. Єм, О. С. Іоффе, Н. С. Малейн, А. А. Малейна, І. А. Покровський, В. А. Рясенцев, А. П. Сергеев, Е. А. Суханов, Ю. К. Толстой. До сучасних дослідників проблеми зловживання правом слід віднести М. Н. Малиновського, Т. С. Яценко та інших.

Відсутність дефініції «зловживання правом» створює певні труднощі при оцінці дій особи, яка звертається до суду за захистом цивільного права, або при оцінці дій особи, на дії якої інша особа звертається в суд зі скаргою. Також залишаються невизначеними межі здійснення цивільного права та розмежування зловживання правом і правомірної, в межах цивільного права, поведінки при позасудовому вирішенні спорів.

Частина 3 ст. 13 ЦК України встановлює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Проблемі зловживання правом приділялася увага з давніх часів. Ще римські юристи виробили принцип «*malitiis non est indulgentum*»\*, згідно з яким не допускалися дії особи з наміром завдати шкоди іншій особі. Так, законом Юстиніана мешканцям Константинополя заборонялося зводити високі стіни, з наміром позбавити інших людей виду на море. Але римське право, відоме своєю конкретикою, не містило поняття зловживання правом.

Разом з тим слід відзначити що ще з римських часів юристи дотримувалися різних точок зору щодо природи зловживання правом. Наприклад, римський юрист Гай вважав, що ніхто не може вважатися діючим зі злим наміром, якщо він користується своїм правом (*nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*) [2, 8]. Римські юристи виробили чіткі і глибокі формулювання, що перейшли в століття, одне з яких говорить: не заподіює протиправної шкоди іншому той, хто здійснює своє право. Право зловживати (*Jus abutendi*) виражає саму суть римського права, що надавало управоможній особі необмежений простір у здійсненні належних їй прав, у якій би формі вони не відбувалися

і з якими би наслідками не були пов'язані. У Дигестах Юстиніана (39.3.1.12) сказано: «Не можна нічого стягнути з того, хто, копаючи на своїй ділянці, відвів джерело сусіда» [3].

У середньовіччі та в період буржуазних революцій питання зловживання правом також не залишалося поза увагою. Одним з перших законодавчих актів, які торкнулися цієї проблеми, була Німецька Кароліна 1533 р. Загальні принципи неприпустимості зловживання правом були закріплені і в французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [2, 9].

У цивілістичній науці дореволюційної Росії довгий час існувала думка про те, що особа, яка здійснює своє право, не відповідає за шкоду, яка заподіюється при цьому іншим особам [4, 35].

Слід відзначити, що після 1917 р. в соціалістичній Росії, а згодом і в Україні, питанню зловживання правом не приділялося достатньої уваги. Одним з перших до цього питання повернувся М. М. Агарков, який вважав, що здійснення права не може бути протиправним [5, 40], оскільки дії, які називаються зловживанням правом, вчиняються за межами права» [6].

Близької точки зору притримувалася і М. В. Самойлова, яка вважала що, особа-власник, яка здійснює своє право, завжди діє правомірно, і протиправного здійснення права взагалі бути не може [7].

Іншу думку висловлював М. І. Бару, який вважав, що термін «зловживання правом» має право на існування і виражає такі існуючі відносини, де управоможений суб'єкт допускає недозволене застосування свого права, але при цьому зовнішньо спирається на суб'єктивне право [8].

С. Н. Братусь вважав, що здійснення права, яке входить у суперечність з його призначенням не слід кваліфікувати як зловживання правом [9].

В. А. Рясенцев заперечував існування терміна «зловживання правом», посилаючись на те, що сам термін не розкриває сутності цього соціального явища та є невдалим в порівнянні з терміном «здійснення права в протиріччі з його призначенням» [10].

Спроба виявити юридичну сутність та визначити поняття зловживання правом, а також його форми була зроблена В. П. Грибановим, який дійшов висновку, що «зловживання правом є особливим типом цивільного правопорушення, яке вчиняється управоможеною особою при здійсненні належного їй права і полягає в застосуванні недозволених форм поведінки в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки» [5, 63].

Слід зазначити, що хоча деякі вчені критикували теорію зловживання правом, вони в той же час не ставили під сумнів необхідність відображення в цивільному законодавстві заборони зловживання правом.

Аналізуючи існуючу літературу та нормативні акти, можна зрозуміти, що в більшості випадків мова йде про особливу форму зловживання правом — так звану «шikanу». Категорія шикани була введена в юридичну науку німецькими юристами в XIX ст. [11] та застосовувалася для визначення форми зловживання правом, яка характеризувалася виною — навмисними діями особи та метою — завданням шкоди іншим суб'єктам права.

Саме шикана, тобто вчинення дій виключно з наміром заподіяння шкоди іншій особі, була відома стародавнім римським юристам, і саме про неї йде мова в пізніших законодавчих актах.

Про шикану йде мова і в більшості законодавчих актах зарубіжних країн. Наприклад, в Німецькому Цивільному Уложенні 1896 р. в § 226 йдеться про заборону здійснення права виключно з метою заподіяння шкоди іншій особі [12]. При цьому німецькі цивілісти, коментуючи означений законодавчий акт, визначають, що шикана не розповсюджується на випадки зловживання процесуальними правами [13], тобто § 226 Уложення веде мову тільки про зловживання нормами матеріального права.

У ст. 2 Швейцарського цивільного уложення встановлено, що неприпустимо всяке здійснення прав, противне засадам «доброї совісті».

Поняття зловживання правом охоплює у швейцарському цивільному законодавстві набагато більш широке коло дій, оскільки для німецького цивільного права істотною ознакою шикани є суб'єктивний намір заподіяти іншій шкоду. А для Швейцарського уложення, навпроти, достатньою є ознака об'єктивної невідповідності принципам доброї совісті.

Сучасне французьке законодавство не містить прямої норми, яка б визначала шикану. Стаття 1382 Цивільного кодексу Франції містить положення про зобов'язання особи, з вини якої заподіяна шкода, її відшкодувати.

Але в теорії французької цивілістики на проблему шикани існують дві головні точки зору. Так, французький цивіліст Планіоль, на висновки якого спирався в своїх роботах М. М. Агарков, відмічав, що незаконного користування правом бути не може. Тобто надане особі право не може використовуватися незаконно саме тому, що воно надане йому законом. В той же час особа, яка порушує межі права, діє не маючи на то права. Цієї ж точки зору притримувалися і Л. Дюгі [4, 59].

Інші цивілісти, визнавали навмисне заподіяння шкоди (шикану) та ненавмисне заподіяння шкоди. С. Годеме стверджував, що право повинно здійснюватися у відповідності з його соціальним призначенням. Порушення цього обов'язку є зловживанням правом [14].

Але варто відзначити, що законодавство багатьох країн світу не містить однозначного визначення шикани або взагалі норми, яка стосується зловживання правом. Наприклад, цивільний кодекс Японії не містить норми заборони шикани, а говорить лише про те, що «...здійснення права і виконання обов'язків має бути добросовісним і відповідати принципам довіри» [15].

Якщо звернутися до норми ч. 3 ст. 13 ЦК України: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах», то зрозуміло, що законодавець в даному випадку веде мову саме про «шикану, а також зловживання правом в інших формах».

Категорія шикани є новою для вітчизняного законодавства і на теоретичному рівні недостатньо розробленою. Досить оригінальне поняття шикани пропонує в своїй дисертаційній роботі Т. С. Яценко, яка вважає шиканою дії особи,

які вчиняються не тільки виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також з іншою метою поряд із заподіянням шкоди.

Аналізуючи норму ч. 3 ст. 13 ЦК України можна дійти висновку, що український законодавець при розробці нового цивільного кодексу поєднав як німецький, так і швейцарський підходи до заборони зловживання правом.

Сучасне формулювання ст. 13 ЦК України щодо визначення зловживання правом відображує як притаманну німецькому праву заборону вчинення навмисних дій з метою заподіяння шкоди іншій особі, так і загальну заборону зловживання правом «в інших формах». Саме визначення «інших форм» говорить про те, що законодавець йде шляхом широкого розуміння зловживання правом. Саме таке розуміння надає суду можливість кваліфікувати як зловживання правом майже будь-яку дію, тому що формально суд не зв'язаний ніякими критеріями. Суддівський розсуд є необхідним елементом правозастосування, але стосовно заборони зловживання правом виникає питання, наскільки широко формулювання закону допускає цей розсуд.

З іншого боку, розкривати і детально регламентувати всі форми зловживання правом не має сенсу, саме тому що законом не можуть бути передбачені всі випадки та форми зловживання правами. І тому поширювальна позиція законодавця є виправданою. Проте уявляється, що існуюча дефініція ч. 3 ст. 13 ЦК України потребує деяких уточнень.

Мова йде про закріплення як обов'язкової умови застосування норми ч. 3 ст. 13 ЦК України наявності шкоди, яка заподіюється особою при зловживанні правом. Саме наявність шкоди, тобто негативних наслідків, буде свідчити про порушення права однієї особи в результаті здійснення права іншою особою (зловживання правом). Частина 3 ст. 13 ЦК України закріплює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі. Таким чином, законодавець наголошує саме на діях особи, не враховуючи тих обставин, що такі дії можуть і не призвести до заподіяння шкоди і тому не порушуватимуть прав інших учасників цивільних відносин.

У рамках ч. 3 ст. 13 ЦК України під шкодою слід розуміти не тільки моральну шкоду чи збитки (тобто ту шкоду, яка може бути відшкодована в рамках ст. 1166 ЦК України), але й інші негативні наслідки, які виражаються в будь-якому знеціненні охоронюваного законом блага.

Таким чином, на наш погляд, формулювання ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України з урахуванням запропонованих уточнень слід було б викласти у такій редакції: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, якщо ці дії спричиняють негативні наслідки для інших осіб».

#### *Примітки*

\* *Malitius non est indulgentum* (лат.) — зловживання не припустиме.

#### *Література*

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

2. Малиновський А. А. Злоупотребление правом. — М., 2002. — С. 8, 9.
3. Исмагилов Р. Р. Право злоупотребления или злоупотребление правом // Право и политика. — 2000. — № 7. — С. 14–20.
4. Яцешко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: История и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 35, 59.
5. Грибапов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 2000. — С. 40, 63.
6. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отд-ние экономики и права. — 1946. — № 6. — С. 427.
7. Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — 1965. — С. 19.
8. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 118.
9. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Советское государство и право. — 1967. — № 3. — С. 82.
10. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советское государство и право. — 1962. — № 9. — С. 8–9.
11. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — Кн. 5. — С. 5.
12. Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. — М., 1996.
13. Ergman BGB Pandkommentar. Bd. 1. — Munster Westfalen, 1972. — S. 399.
14. Годсе Е. Общая теория обязательств. — М., 1948. — С. 327.
15. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1966. — С. 48.

УДК 347.441.142

Н. Ю. Голубева

### ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНКУРСУ З МЕТОЮ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ

Незважаючи на розповсюдженість на практиці відносин у зв'язку із організації конкурсів, це явище до останнього часу, на жаль, не привертає уваги вчених-цивілістів. За останній час, принаймні з 1965 року, не з'явилося жодної статті, присвяченої публічній обіцянці винагороди чи публічному конкурсу. Аналізу піддається тільки особливий вид конкурсу, а саме: конкурс як спосіб укладання договору, але й ці статті присвячені лише окремим питанням даного виду конкурсу чи проблемам організації конкурсів з метою укладання договору в окремих галузях господарства [1].

Конкурс у загальноприйнятому розумінні (від лат. concurs) — змагання, конкуренція, що мають метою виділити кращих, найкращих з числа його учасників, участь у змаганні за нагороду, місце, звання. Тому до нього прибігають усякий раз, коли необхідно одержати кращий з числа можливих результат.

Конкурси можуть оголошуватися не тільки для одержання кращих результатів інтелектуальної діяльності, вчинення визначеної дії, виконання роботи, що регулюється гл. 78 ЦК України, але і з метою виявлення кращого партнера для укладання договору. Ці випадки не регулюються нормами про публічну обіцянку винагороди за результатами конкурсу, а регулюються спеціальними нормами. Стаття 650 ЦК України передбачає, що «особливості укладання дого-