

Стефанія Осадчук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Микола Осадчук,

Київський національний університет імені Т. Шевченка, магістр 2 року навчання

ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

Проаналізовано законодавчі особливості регулювання інституту зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України як самостійної правової категорії. Розкрито суть шикани як особливої форми зловживання правом.

Поряд із аналізом поняття «зловживання суб'єктивними матеріальними правами» приділено увагу зловживанню процесуальними правами.

Ключові слова: суб'єктивне право, правомочність, зловживання суб'єктивним правом, шикана, судова практика.

Осадчук С. С., Осадчук Н. Ю.

Формы злоупотребления гражданским правом

Проанализировано законодательные особенности регулирования института злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины как самостоятельной правовой категории. Раскрыто сущность шиканы как особой формы злоупотребления правом.

Одновременно с анализом понятия «злоупотребления субъективными материальными правами» уделено внимание злоупотреблению процессуальными правами.

Ключевые слова: субъективное право, правомочность, злоупотребления субъективным правом, шикана, судебная практика.

Osadchuk S., Osadchuk N.

Forms of Abuse of Civil Law

The article examines specific legislative means of control over the institution of civil law abuse within Civil Law of Ukraine, as an independent legal category. It reveals the essence of chicanery, as a special form of law abuse.

In addition to the analysis of concept of 'material rights abuse', the article pays heed to the abuse of procedural law.

Keywords: civil law, legal rights, abuse of civil law, chicanery, court practice

Актуальність теми. Зловживання правом завжди було та й дотепер залишається невід'ємним атрибутом функціонування права. Як свідчать наукові дослідження та юридична практика, протягом останніх двох століть це явище не тільки не скоротилось, але й (як би не парадоксально це було) поряд із утвердженням праволюдних стандартів, еволюційно-поступальним розвитком людства і зростанням його правової свідомості набирає все більших обертів.

Аналіз суспільно-правової ситуації в Україні та в інших пострадянських державах, а також у країнах із розвинутою демократією дає можливість констатувати значне поширення зловживання правом. Головною причиною цього явища в Україні є непритягнення до відповідальності осіб, що діють недобросовісно, нерозумно, а також тих, хто зловживає суб'єктивними цивільними правами.

Закріплена у ст. 13 Цивільного кодексу України заборона на здійснення суб'єктивних цивільних прав із єдиною метою і спричинити шкоду іншим учасникам суспільних відносин, а також зловживання правом в інших формах не здатна повною мірою вирішити проблему зловживання правом. Це пов'язується із відсутністю будь-якого законодавчого роз'яснення, що саме слід розуміти під «іншими формами зловживання правом».

Незважаючи на нормативне закріплення вітчизняним цивільним законодавством конструкції недопустимості зловживання правом, вітчизняна доктрина та правозастосовна практика не дають науково обґрунтованих і чітких відповідей щодо поняття, природи та класифікації зловживання правом, їх форм, видів і правових наслідків, що ускладнює відмежування зловживання правом від суміжних правових конструкцій, виявлення особливостей застосування окремих видів зловживання правом.

Неналежний стан наукових досліджень і нормативного регулювання з даної проблематики перешкоджає формуванню усталеної правозастосовної практики з цієї категорії конфліктів, що не сприяє ефективному та стабільному здійсненню цивільних прав та інтересів.

Необхідно відмітити також те, що як іноземний, так й український законодавець не дає чіткого розкриття поняття «зловживання правом» у формулюваннях закону. Зміст даного поняття визначається тісно пов'язаними між собою судовою практикою (яка є досить багатою за кордоном і тільки починає формуватися у сучасній Україні) та правовою доктриною.

Окремим аспектам правового регулювання зловживання цивільним правом у дореволюційний, радянський і сучасний періоди були присвячені роботи І. Покровського, В. Грибанова, М. Агаркова, Л. Бірюкова, О. Волкова, В. Ємельянова, М. Стефанчука, Є. Іванова, А. Малиновського, Р.Майданика, О. Поротикової, С. Радченко, М. Хміль, Т. Яценко та ін. Однак ці роботи переважно відображали соціально-економічні умови минулих історичних періодів, зокрема кінця ХІХ – початку ХХ століть чи до набрання чинності Цивільним кодексом України 2003 р., або присвячені характеристиці лише окремих питань щодо зловживання цивільним правом.

Заслужують на увагу, особливо щодо дослідження форм зловживання цивільним правом, дисертаційні праці М. Хміля «Принцип неприпустимості зловживання правом» (2005 р.), М. Стефанчука «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» (2006 р.), О. Губара «Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України» (2013 р.).

Виклад основного матеріалу. Не піддається сумніву необхідність формування системної класифікації зловживання правом, яка має ґрунтуватись на ідеї дуалістичності (двох) рівнів такої класифікації шляхом послідовного поділу зловживання правом на форми за метою (виключний або визначальний намір завдання шкоди іншій особі), кожна з яких має різні види відповідної форм, залежно від засобу зловживання правом (цивільне право; право на захист тощо), що дає можливість виявити форми зловживання правом і властиві відповідній формі види зловживання.

Класифікація за критерієм мети утворює дві форми зловживання правом: 1) шикана (дії, спрямовані виключно на завдання шкоди іншій особі та відсутній законний інтерес); 2) зловживання цивільним правом з невиключним і неодиничним наміром заподіяння шкоди, доповненим невизначальним законним інтересом.

Кожна з форм зловживання правом може бути поділена на види та підвиди залежно від засобу зловживання, тобто від виду суб'єктивного права або правомочності як елементів правоздатності, якими зловживають.

За цим критерієм кожна з форм зловживання правом може бути розподілена на такі дві групи видів зловживання правом: 1) зловживання правомочністю як елементом цивільної правоздатності, зокрема: а) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем на ринку; б) зловживання «переддоговірними» правами (при підготовці та укладенні договорів); 2) зловживання окремими видами суб'єктивних цивільних прав: а) корпоративними; б) речовими; в) зобов'язальними; г) особистими немайновими правами; д) правами інтелектуальної власності; е) батьківськими правами та правами осіб, які замінують батьків.

В основу розподілу зловживань правом на види може бути покладена як правова природа суспільних відносин, тобто той факт, чи знаходиться воно у сфері правового регулювання або ні, так і юридичний критерій оцінки шкоди. Тому в залежності від того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода в процесі здійснення права в протиріччі з його призначенням, зловживання правом можна класифікувати на зовні правомірні, але такі, що суперечать «духу права» і протиправні (ті, що суперечать «букві закону»). У залежності від характеру заподіяної шкоди, протиправні зловживання правом необхідно класифікувати на злочини й інші правопорушення.

Протягом усього розвитку інститут зловживання знав лише 2 форми: зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди. Ці дві форми були викремлені Німецьким Цивільним Уложенням (1896 р.) та Швейцарським Цивільним Уложенням (1907 р.) і до сьогоднішнього часу залишаються без змін.

Перша форма зловживання правом – шикана (дія по реалізації власного суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі), друга – дії щодо реалізації суб'єктивного права без наявності мети, але із фактичним заподіянням шкоди. При цьому шикана завжди характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання «без наміру» – виною у формі необережності.

У ряді джерел прикладами зловживання правом називаються і такі дії, як: зловживання домінуючим становищем на ринку і обмеження конкуренції, недобросовісна конкуренція та реклама, інші форми. На думку М. Стефанчука, «...такий поділ не може мати місця, оскільки, по-перше, відсутній єдиний критерій їх класифікації», по-друге, усі вищезазначені дії Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет» та іншими актами законодавства «...визначаються правопорушеннями і саме цими законами детально та чітко встановлені види відповідальності. Таким чином, дана протиправна поведінка є такою, що вчиняється за межами свого суб'єктивного права, а тому не може вважатися його здійсненням і, у свою чергу, не можуть вважатися формами «зловживання правом» [13, с. 12].

На наш погляд, дана позиція є правильною, оскільки вона ґрунтується на положеннях законодавства та не суперечить поняттям, розробленим доктриною. Ми також підтримуємо позицію про існування лише двох форм зловживання правом – шикани та другої форми зловживання – здійснення суб'єктивних цивільних прав без наміру завдати шкоди, але за фактичного заподіяння такої. Здійснюючи своє право, особа має на меті вчинення усіх необхідних дій для досягнення корисного результату, при цьому особа може передбачати, допускати завдання шкоди або ж просто ігнорувати можливість настання такої шкоди (форма вини – необережність).

Аналіз практики застосування загальних положень ст. 13 ЦК України про недопустимість зловживання правом дає підстави стверджувати, що найчастіше про зловживання правом мова йде у разі недобросовісного використання наданих законом цивільних прав – зокрема, речових прав, договірних прав, корпоративних прав, прав інтелектуальної власності, особистих та інших немайнових прав.

Отже, відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, розрізняються зловживання правом, які полягають в діях особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Наразі хотілося б коротко зупинитися на такій формі зловживання правом як шикана. Даний термін походить від німецького «*schikane*» – знущання, каверза, придирка. До XIX століття подібні дії отримали назву в німецькій юридичній літературі як «*rechtsmissbrauch*», тобто зловживання правами (від нім. «*missbrauchen*» – зловживати та «*rechts*» – права).

Історично першою формою зловживання цивільним правом є шикана, з якої розпочалось формування цього юридичного інституту, який ґрунтувався на принципі «чистої шикани», що передбачав визнання шикани особливою формою зловживання правом. Специфіка такого розуміння шикани полягала в здійсненні свого права з виключною метою – завдати шкоду іншій особі; її реалізація призводила до задоволення почуттів помсти та злорадства, ледве не найнижчих людських пристрастей – злоби та ненависті.

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.

У сучасному європейському праві інститут недопущення зловживання суб'єктивним цивільним правом (фр. *abus de droit*), відомий більшості країн континентального права (в т. ч. Німеччині, Франції, Швейцарії, Росії тощо), регулює відносини щодо перевищення меж реалізації цих прав його носіями за допомогою трьох груп правових норм, які: а) прямо забороняють шикану як форму зловживання правом; б) містять вимоги щодо здійснення суб'єктивних прав відповідно до «чеснот» або «сумлінного» їх здійснення; в) містять вимоги здійснювати суб'єктивні права з урахуванням суспільних інтересів.

Німецьке цивільне право визнало ідею необхідності заборони зловживання правом шляхом нормативного закріплення в німецькому цивільному уложенні §226 (далі – НЦУ) правила про неприпустимість здійснення права, якщо воно може мати своєю виключною метою заподіяння шкоди іншій особі (так звана німецька шикана) [2].

Німецьку шикану характеризують наступні обов'язкові ознаки: 1) формальне правоздійснення; засобом для зловживання має бути саме формальне право (а не дії, поведінка, свободи тощо), яке здійснюється не у відповідності з соціальним призначенням; 2) злий намір, мета, прямиї умисел, при цьому виключно «зла» спрямованість дії зі здійснення права на заподіяння шкоди іншій особі повинна розумітися не в буквальному значенні (коли відсутня жодна інша мета окрім заподіяння шкоди), без урахування наявності «паралельних» інтересів у суб'єкта права, що виключало б можливість застосування шикани, коли порядок з метою заподіяти шкоду іншій особі існує також інша мета, але остання суперечить праву або аморальна; 3) наявність ситуації правової невизначеності (прогалини, помилки, колізії тощо); окрім формального пра-

воздійснення та злого умислу німецький законодавець використав додатковий критерій для кваліфікації зловживання правом у розумінні §826 НЦУ – стан правової невизначеності; 4) наявність шкоди.

Німецьке право визнає можливим розширювальне тлумачення норми про неприпустимість шикани, що допускає в шикані інші цілі, наміри, інтереси, які, однак, не повинні бути «визначальними», що, в свою чергу, визначав тільки суд відповідно до рівня свого суб'єктивізму.

З метою юридичної конкретизації умов і сфери застосування шикани правило §226 було доповнено нормою §826 НЦУ про те, що той, хто діями, які грішать проти добрих звичаїв, навмисно заподіює шкоду іншій особі, зобов'язаний відшкодувати останньому заподіяну шкоду.

Норма §826 НЦУ, розташована в розділі позадоговірного заподіяння шкоди, в нормах про делікти, покликана слугувати здійсненню прав вищого порядку, які підносяться над усіма формальними правами та приписами, вона допускає прийняття до уваги будь-якої точки зору, яка може бути досягнута в межах справедливості та поряд з §§226, 826 є відправною точкою загального порядку як заперечення недозволеному здійсненню права.

У німецькій доктрині права обґрунтовується ідея поширення зловживання правом не лише на правоздійснення згідно з §226 НЦУ, але й на будь-які інші дії, спрямовані на неправомірну мету. В зв'язку з цим, порушником (суб'єктом зловживання правом) може бути визнано будь-яку особу – як носія формального права, так і особу, яка не має його, але ґрунтує свої вимоги на інших недоліках правового регулювання (наприклад, на прогалинах правового регулювання). При цьому вважається, що зі складу таких дій необхідно виключити нікчемні правочини, шикану (в її чистому вигляді згідно з §226) й інші неправомірні акти, які підпадають під правовий режим спеціальних норм.

§226 НЦУ не поширюється на випадки «злісного» здійснення процесуальних прав, що виключає зі сфери НЦУ так звану процесуальну шикану [7, с. 242–246].

Водночас у німецькій доктрині права обґрунтовується розширювальне тлумачення сфери дії зловживання правом, яке дає можливість поширювати цей термін на такі акти як «бездіяльність», що зумовлює можливість визнання утримання від дії цивільним деліктом згідно з §826 НЦУ.

Розширювальне тлумачення сфери застосування зловживання правом полягає в тому, що в юридичному значенні поняття «дія» завжди включає в себе і поняття «бездіяльність», що зумовлює обов'язок визнання протиправною дією (бездіяльністю) того становища, яке порушує суб'єктивне право іншої особи.

У французькому праві, в якому відсутнє нормативне закріплення конструкції неприпустимості зловживання правом, випадки зловживання правом суди обґрунтовують посиланнями на ст. 1382, 1383 ЦК Франції, якими передбачено обов'язок людини відшкодувати шкоду, з винних дій якої заподіяно іншій особі шкоду. Зазначені норми ЦК Франції, які регулюють деліктні зобов'язання, за своїми юридичними ознаками поглинають шикану через можливість поширення на неї будь-яких дій, що заподіюють шкоду.

Доктринальну заборону на зловживання правом французькі суди активно використали не тільки в суто майнових (загально-цивільних), але й в сімейних відносинах, у сфері особистих прав, а також при недобросовісних судових позовах без серйозного для себе інтересу.

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. 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 притримувався і Л. Дюгі [18, с. 35, 59].

Інші цивілісти визнавали навмисне заподіяння шкоди (шикану) та ненавмисне заподіяння шкоди. С. Годемс стверджував, що право повинно здійснюватись у відповідності з його соціальним призначенням. Порушення цього обов'язку є зловживанням правом [3, с. 327].

У швейцарському цивільному праві конструкцію зловживання правом нормативно закріплено в ст. 2 Швейцарського цивільного уложення (далі –ШЦУ) шляхом здійснення особою права та виконання обов'язку відповідно до критерію «доброї совісті» (Treu und Glauben) та визнання неприпустимим очевидного зловживання правом.

Швейцарська доктрина та позитивне право основними ознаками зловживання правом визнають: 1) формальне здійснення прав або виконання обов'язків; 2) недобросовісні наміри; 3) заборону шикани як крайньої форми зловживання правом.

Правові наслідки порушення швейцарського принципу неприпустимості зловживання правом і виконання обов'язків полягають у відмові винній особі в захисті права та зобов'язанні правопорушника відшкодувати заподіяну шкоду відповідно до статей 41 і 66 ШЦУ.

Російська дореволюційна доктрина права визнавала шикану єдиною формою зловживання правом, а судова практика взагалі не вбачала необхідності ставити цю проблему до порядку денного, оскільки випадки зловживання правом були досить рідкісними.

Після революційне цивільне законодавство та судова практика заповнили ці прогалини шляхом використання конструкції соціально-господарського призначення майна, певною мірою запозиченої з теорії «соціальних функцій».

В Концепції реформування цивільного законодавства Росії визначено наслідки відступу учасників правовідношення або одного з них від принципу добросовісності, розширено перелік дій, які розглядаються як зловживання правом поряд із заборонаю здійснювати цивільні права виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі (шिकана), зазначено на дії в обхід закону, а також на інше завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав [6].

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» » [4, с. 18].

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» [15], то зрозуміло, що законодавець в даному випадку веде мову саме про «шिकану, 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. 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 [18, с. 35,59].

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.

Зрозуміло, що основною ознакою шикани є намір заподіяння шкоди іншій особі за відсутності власного інтересу у здійсненні суб'єктивного права. Але, як вважає Т. Яценко, «...ця ознака не є єдиною, тим більше, що виключність спрямованості дій особи на заподіяння шкоди іншим буває дуже важко встановити» [18, с. 86]. Поряд із цією основною ознакою вона пропонує виділяти ще такі *ознаки шикани*, як:

- шикана виступає результатом дії особи;
- протиправність шикани, під якою дослідниця розуміє «порушення управомоченою особою обов'язку не вчиняти дій по реалізації свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі». Даний обов'язок прямо випливає із положень ч.3 ст.13 ЦК України, яка встановлює принцип недопустимості шикани;

- винний характер шикани;
- об'єкт посягання шикани – майнові (речово-правові та зобов'язальні) та особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб та публічно-правових утворень;

- наявність шкоди, заподіяної такими діями іншій особі. При цьому, обов'язок доказування факту наявності шкоди та наявності факту здійснення особою свого суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці.

На наш погляд дані ознаки не характерні тільки шикани, вони притаманні обом формам зловживання правом. Ми вважаємо, що для кваліфікації дій особи як шикани необхідно, по-перше, спочатку віднайти всі вищезазначені ознаки (тим самим ми доведемо існування у діях особи факту зловживання своїми суб'єктивними правами), по-друге, довести наявність єдиної мети заподіяння шкоди іншій особі та відсутність інтересу особи у здійсненні свого суб'єктивного права (саме ці дві ознаки відрізняють шикану від іншої форми зловживання правом).

Як було зазначено, шикана, як і інша форма зловживання правом, становить особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного із заподіянням шкоди.

І. Покровський визначав шикану як «звичайнісінький делікт» [11, с. 119]. Він вважав, що «заборона користування своїми правами без всякого інтересу для себе з єдиною виключною метою заподіяти іншому шкоду настільки ж природна, як заборона умисного правопорушення».

Чи можна кваліфікувати зловживання правом як делікт – цивільного правопорушення? Склад деліктних правовідносин не відрізняється від складу будь-яких інших правовідносин: суб'єкт, об'єкт і його зміст. Суб'єктами в нашому випадку будуть власник права і особа, чії права могли бути порушені в резуль-

таті зловживання правом. Об'єктом можуть служити майнові цінності чи немайнові блага, які в результаті зловживання правом зазнали негативного впливу. Змістом таких правовідносин, що виникли у зв'язку зі зловживанням суб'єктивним цивільним правом, як і в будь-яких інших деліктних правовідносинах, буде право потерпілого вимагати відновлення його прав (компенсації шкоди) та кореспондуючий цьому праву обов'язок заподіювача вчинити зазначені дії.

Підставою виникнення деліктних правовідносин (яка одночасно виступає підставою виникнення деліктної відповідальності) є сукупна наявність чотирьох елементів: шкоди, протиправності дій, причинного зв'язку між протиправними діями і заподіяною шкодою і провиною.

Є підстави вважати, що питання щодо наявності такого елементу, як шкода не виникає – шкода об'єктивно повинна мати місце для виникнення обов'язку її відшкодувати. Якщо ж шкоди немає, то немає й підстав для виникнення деліктних правовідносин. Варто зазначити, що шикана може заподіювати іншій особі як майнову, так і немайнову шкоду. Майнова шкода може проявлятися у зменшенні або втраті прибутку потерпілим, у необхідності проведення додаткових робіт тощо. А немайнова (моральна) шкода може виражатися у моральних та фізичних стражданнях, спричинених шиканою, яка посягає на права, належній особі від народження або в силу закону (достоїнство, ділова репутація тощо), або порушує її особисті немайнові або майнові права.

Протиправність є одним з елементів цивільного правопорушення, існування якого в разі зловживання правом, на перший погляд, може бути поставлене під сумнів. Адже уповноважений суб'єкт реалізує свої суб'єктивні цивільні права, прямо надані йому законом (навіть зважаючи на той факт, що обрана суб'єктом форма реалізації зазначених прав порушує права інших учасників цивільних правовідносин). Утім важливо пам'ятати, що протиправність виникає із загальної заборони зловживання суб'єктивними правами, закріпленими в ст. 13 ЦК України. Вважаємо також, що зловживання суб'єктивним цивільним правом слід розглядати і як порушення принципу добросовісності, прямо закріпленого у ст. 3 ЦК України. Таким чином, зловживання суб'єктивним правом, на наш погляд, виходить за межі дозволеної законом поведінки, отже, її слід вважати протиправною у зв'язку з порушенням ряду норм-принципів цивільного права.

Причинний зв'язок між діями суб'єкта та шкодою також, як правило, є очевидним. Причинний зв'язок, які шкода, є необхідною умовою виникнення деліктних правовідносин. Іншими словами, у разі, якщо шкода не пов'язана з діями, які кваліфікуються як зловживання правом, немає підстав для виникнення деліктних правовідносин.

Вина як суб'єктивне ставлення заподіювача шкоди (у нашому випадку – уповноваженого суб'єкта) до власних дій або внаслідок своїх дій може існувати в декількох основних формах. Якщо заподіювач діяв свідомо (зокрема, розуміючи неправомірність своїх дій) і бажав настання несприятливих для іншого суб'єкта наслідків, можна говорити про наявність вини у формі умислу.

Слід визнати, що на практиці не так часто трапляються випадки, коли зловживання суб'єктивним правом здійснюється з єдиним наміром завдати шкоди іншій особі (шкани), як і випадки, коли такий намір є хоча б основною метою дій уповноваженого суб'єкта, що реалізує свої суб'єктивні цивільні права [11, с. 113]. (Як приклад шикани, Покровський І. наводив випадок будівництва споруди «назло» сусідів: я будую на межі своєї ділянки високу стіну з винятковою метою позбавити світла вікна його будинку).

Набагато частіше на практиці зустрічаються випадки, коли заподіяння шкоди іншій особі не є наміром, а лише супроводжує зловживання правом.

В уповноваженої особи може бути цілком легальна мета, яку вона переслідує, реалізуючи своє суб'єктивне право. Вочевидь, говорити про умисел тут вже неможна – при цьому вина в діях уповноваженого суб'єкта буде існувати у формі необережності.

Таким чином, питання про можливість кваліфікації зловживання правом як делікт безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для його притягнення до деліктної відповідальності.

З цього приводу варто зазначити наступне. Як відомо, зобов'язання із заподіяння шкоди є одним із видів зобов'язань, тобто вони виникають між особами, які не перебувають у договірних відносинах. Шикана ж може мати місце як по відношенню особи, з якою особа, яка зловживає правом, не перебуває у договірних відносинах (наприклад, стосовно сусідів), так і по відношенню до контрагента за договором. Як зазначає Т. Яценко «можливість проявів шикани у договірних зобов'язаннях дозволяє говорити про неспівпадіння її ознак із ознаками зобов'язань, що випливають із заподіяння шкоди» [18, с.86].

До того ж, ще одним аргументом, який заперечує позицію І. Покровського, є те, що шикана можлива лише у випадку наявності в особи суб'єктивного права, чого немає у випадку делікту.

Але, оскільки ЦК України не містить спеціальних норм, які б встановлювали відповідні санкції за здійснення шикани, можна припустити можливість поширення норм про зобов'язання, що впливають зі спричинення шкоди, на випадки заподіяння збитків шиканою особою, з якою правопорушник не перебуває у договірних зобов'язаннях. Отже, у таких випадках доцільно посилатися на положення Глави 82 ЦК України.

Не можна виключати, що зазначене питання може бути розв'язане і шляхом встановлення в законі нового складу деліктного правопорушення або ж законодавчої кваліфікації дій суб'єкта, який зловживає своїм суб'єктивним правом як протиправним [10, с. 135–137].

Оскільки шиканою визнаються дії, які здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, то наявність іншої мети в поведінці особи, а також дії без наміру (необережні) являють собою «інші форми» зловживання правом.

Сучасне формулювання ст. 13 ЦК України щодо визначення зловживання правом відображає 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 «Наявність 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 ЦК 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».

Розглядаючи дослідження форм зловживання правом, відмінних від шикани, О. Губар обґрунтовує поділ інших форм зловживання правом за метою і засобом зловживання на такі види: 1) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції і зловживання домінуючим становищем на ринку; 2) зловживання цивільним правом на захист; 3) зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків; 4) обхід закону; 5) інші види зловживання цивільним правом з наміром заподіяння шкоди і невідзначальним законним інтересом.

Зазначений дослідник аргументує зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків, видом зловживання правом і пропонує поширення на ці відносини положень ст. 13 ЦК України. У разі недодержання особою при здійсненні батьківських прав вимог, які встановлені частиною п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків, а також застосувати інші наслідки, прямо встановлені законом.

Також О. Губар обґрунтовує визнання обходу закону самостійним видом зловживання правом, відмінним від шикани, й інших форм зловживання правом. При вчиненні дій, направлених в обхід закону, воля осіб спрямована на досягнення саме того правового результату, який і заявляється вчинюваними правочинами. Жоден інший правочин при обході закону не приховується, сторони відкрито декларують досягнення правового результату, який не може бути досягнуто законним чином при використанні призначених для цього правових засобів.

«Обхід закону, – зазначає він, – може передбачати недобросовісне уникнення застосування належної норми закону шляхом підпорядкування правочину, правовому акту (статуту тощо) неналежній нормі закону, праву іншої країни, або неправомірного розширювального чи звужувального тлумачення норми закону, яка не підлягає застосуванню до праввідносин, з метою заподіяння шкоди іншій особі» [6, с. 8].

Окремі дослідники вносять пропозицію визнання зловживання цивільно-правовими обов'язками особливим видом зловживання правом, оскільки виконання своїх обов'язків становить сутність чужого права (вимоги), звичайне невиконання обов'язку тягне за собою застосування певних заходів цивільно-правової відповідальності до боржника.

В залежності від підгалузі цивільного права, яким зловживає особа, пропонують розрізняти зловживання: речовими правами; зобов'язальними правами; спадковими правами; особистими немайновими правами; правами, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Так, здійснення власником змін в належній йому квартирі, що спричинили порушення прав власників інших квартир багатоквартирного житлового будинку є прикладом зловживання речовим правом.

Опублікування твору, внаслідок чого порушено права інших людей на таємницю їх особистого і сімейного життя, є прикладом зловживання правом, що виникає у сфері інтелектуальної власності.

Вчинення особою умисних дій, спрямованих на перешкоду спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, і сприяння цим виникнення права на спадкування у неї самої є прикладом зловживання спадковим правом.

Вчинення релігійних або національних обрядів, внаслідок яких завдається шкода життю та здоров'ю інших осіб, слід віднести до зловживання особистими немайновими правами.

Прикладом зловживання зобов'язальним правом може слугувати вчинення обдарованим під час використання речі, отриманої за договором дарування, що становить історичну, наукову, культурну цінність, дій, в результаті яких ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена [1, с. 224–229].

Обґрунтованою, на наш погляд є необхідність кваліфікації недобросовісного здійснення прав підприємцем як іншої форми зловживання правом, а не як шикани, шляхом визначення співрозмірності законного та незаконного (зловживального) інтересів у виникненні тих несприятливих наслідків, які при цьому мають місце в інших осіб.

Оскільки відносини конкуренції є результатом здійснення права підприємця на підприємницьку діяльність, елементом яких є право (правомочність) на конкуренцію як складової цивільної правоздатності суб'єкта господарської діяльності (особи-підприємця), тому доцільним є визнання конкурентних відносин між юридично рівними їх учасниками способом реалізації права на конкуренцію та права на підприємницьку (економічну) діяльність, а недобросовісну конкуренцію – неналежним (недобросовісним) здійсненням цивільного права та формою зловживання правом, відмінною від шикани, з огляду на участь у конкурентних відносинах підприємців-конкурентів і осіб-споживачів як елементу здійснення економічної діяльності, властиву цим праввідносинам мету у вигляді систематичного вилучення прибутку, юридичну рівність і вільне волевиявлення, відсутність владного підпорядкування один одному.

Розглядаючи проблему зловживання правом, слід окремо зупинитися на *зловживанні процесуальними правами*. Недопустимість зловживання процесуальними правами у формі позитивного обов'язку діяти добросовісно – є одним з принципів, який прямо закріплено у процесуальному законодавстві України. Так, ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [16] встановлює правило про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Аналогічна за змістом норма міститься і в ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [5], відповідно до якої сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Згідно з ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [9] особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

В адміністративному процесі також цікавим є і те, що відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони добросовісно.

Відповідно до п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. №12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [12], вирішуючи питання про дослідження доказів, які без поважних причин не подавалися до суду першої інстанції, апеляційний суд пови-

нен враховувати як вимоги частини третьої ст. 27 ЦПК щодо зобов'язання особи, яка бере участь у справі, добросовісно здійснювати свої права та виконувати процесуальні обов'язки, так і виключне значення цих доказів для правильного вирішення справи. Верховний Суд України також звернув увагу на проблему зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу і в п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 р. і вказав на те, що, виконуючи вимоги ст. 167 ЦПК України, головуючий має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, зокрема ті, що передбачені статтями 10, 11, 27 і 31 ЦПК України, а також попередити про те, що вони зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Клопотання осіб, які беруть участь у справі з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається.

Заслуговує на схвалення формула, яку обрали судді адміністративних судів для недопущення випадків безпідставного затягування розгляду справи. Зокрема, по цілій низці справ суд залишив позови без розгляду з посиланням на ч. 2 ст. 49 КАС України, якою передбачено, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, а також вказавши, що положення статей 128 та 155 зазначеного Кодексу про залишення позовної заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача без поважних причин перешкоджають зловживати вказаними правами (див., зокрема, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 вересня 2012 р. у справі №2а-4190/12/2670, постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 8 квітня 2013 р. у справі №826/247/13-а, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 28 лютого 2013 р. у справі №2а-3158/10/2670). А Вищий адміністративний суд України у своїй ухвалі від 26 травня 2011 р. у справі № к/9991/15646/11-с прямо вказав на те, що «можливість неприбуття у судові засідання без поважних причин через раз призводитиме до порушення законодавчо встановлених строків розгляду справ та матиме негативний вплив на ефективність судочинства».

Ще далі (і такий крок варто визнати виправданим та вкрай сучасним) пішли господарські суди, кваліфікувавши дії сторін, спрямовані на безпідставне затягування судового процесу такими, що не тільки суперечать ч. 3 ст. 22 ГПК України, а й вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку (так зване «право на справедливий судовий розгляд»). Указані дії можуть розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами, якими, зокрема, слід вважати подання учасниками судового процесу апеляційних і касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана): наприклад, на ухвалу про зупинення провадження у справі після поновлення провадження в останній тощо (див. постанову Вищого господарського суду України від 22 листопада 2010 р. у справі №38/159).

Висновки. Зловживання правом, що руйнує засади, на яких базуються фундаментальні цінності громадянського суспільства, призводить до зниження рівня правосвідомості громадян, розвитку нігілістичного ставлення до права, веде до зростання числа правопорушень.

Поняття та форми зловживання правом в Україні (у переважній більшості випадків) залишаються оціночними поняттями, а відсутність у законодавстві легального визначення «зловживання правом» спричиняє небажання судових органів виносити рішення, які прямо пов'язані з застосуванням цього інституту.

Тому проблема зловживання правом, форми її прояву - це один із найцікавіших юридичних феноменів, адже суб'єкт таких відносин, спираючись на правові норми, діє саме всупереч призначенню права і завдає шкоди суспільним відносинам. Зловживання правом суттєво відрізняється від правопорушення. Суб'єкт права може дотримуватись букви Закону, але порушувати його дух. Для того, щоб зловживання правом стало явищем юридично значимим, воно повинно бути заборонено правовими нормами. Ця проблема не може бути вирішена лише в теоретичних дискусіях. Подолати зловживання правом, як і усунути причини деформації правосвідомості, можна лише шляхом вирішення проблем, пов'язаних з виходом суспільства з глибокої кризи: юридичних, політичних, економічних, ідеологічних, етичних та ін. Суспільство мусить усвідомити і реально оцінити загрозу, що створює зловживання правом. Неабияка роль у прискоренні цього процесу відводиться юридичній науці, яка має знайти шляхи розв'язання взаємопов'язаних завдань розвитку свободи людини і зміцнення законності у державі.

На сьогодні існує нагальна потреба у перегляді концептуальних положень щодо формулювання нормативно визначеного підходу до категорії зловживання правом в частині визначенні його форм. Тому ми підтримуємо пропозицію викласти ч. 3. ст. 13 ЦК України в такій редакції: «При здійсненні суб'єктивних прав слід не допускати поведінку особи, що спрямована на завдання шкоди іншій особі. Умисно завдана

шкода, при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, підлягає відшкодуванню у повному обсязі. Шкода, завдана зловживанням правом в інших формах, може бути відшкодована за рішенням суду» [13, с. 16].

Список використаної літератури

1. Бірюков І. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І. Бірюков, Ю. Заїка. - К. : КНТ, 2006. – С. 224–229.
2. Германское право. Гражданское уложение : Ч. 1 / пер. с нем. – М., 1996.
3. Годемс Е. Общая теория обязательств. – М., 1948. – С. 327.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1966. – С. 18.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – Ст. 56.
6. Губар О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. к.ю.н. : 12.00.03. – К., 2013. – 24 с.
7. Дрішлюк В. Щодо визначення поняття «зловживання цивільними правами» / В. Дрішлюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – С. 242–246.
8. Журавльова І. О. Проблема «обходу закону» в сучасному міжнародному приватному праві [Електронний ресурс] / І. О. Журавльова // Режим доступу : <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/9757/1/Zuravlova.pdf>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35–36, № 37. – Ст. 446.
10. Кот О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України / О. Кот // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – №4(75). – С.135–137.
11. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (Классика российской цивилистики) – 2003.– С.119.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 жовтня 2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>
13. Стефанчук М. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. к.ю.н. 12.00.03 – К. – 2006. – С. 12.
14. Хміль М. Принцип неприпустимості зловживання правом : автореф. дис. к.ю.н. 12.00.01. – Харків. – 2005. – 16 с.
15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40–41,42. – Ст. 492.
17. Шульга А. Обхід закону як вид зловживання правом /А. Шульга // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ – 2010. – Вип. 3(50). – С. 11–20.
18. Яценко Т. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. / Т. Яценко. – М. : Статут, 2003. – С. 35, 59.

Стаття надійшла до редакції 24.11.2016.