

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ  
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В.М. КОРЕЦЬКОГО**

*На правах рукопису*

**Стефанчук Микола Олексійович**

УДК 347.12

**МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

**Науковий керівник**  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
**Кучеренко Ірина Миколаївна**

**Київ – 2006**

## ПЛАН

Перелік умовних позначень .....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1 СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ...	11
1.1. Суб'єктивне цивільне право як правова категорія .....	11
1.2. Здійснення суб'єктивного цивільного права .....	32
1.3. Поняття меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.....	51
РОЗДІЛ 2 ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ .....	88
2.1. Поняття та ознаки зловживання правом.....	88
2.2. Форми зловживання суб'єктивними правами .....	134
ВИСНОВКИ .....	174
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	181
Додаток А.....	202

## Перелік умовних позначень

BGB	Німецьке Цивільне Уложення 1896 року
ГК України	Господарський кодекс України
КК України	Кримінальний кодекс України
КК штату Пенсільванія	Кримінальний кодекс штату Пенсільванія
Конституція СРСР	Конституція Союзу радянських соціалістичних республік
Конституція ФРН	Конституція Федеративної республіки Німеччини
Основи	Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік
СК України	Сімейний кодекс України
Цивільний кодекс РФ	Цивільний кодекс Російської Федерації
ЦК УРСР	Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки
ЦК України	Цивільний кодекс України

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Після проголошення незалежності Україна стала на шлях побудови демократичної, соціальної, правової держави, основним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Це призвело до необхідності реформування існуючої правової системи, оскільки майже вся нормативна база не могла бути пристосована до реалій існуючого життя, до ринкових перетворень, до належного забезпечення захисту прав людини.

Однією з найбільш важливих форм правового опосередкування соціальних інтересів та форм їх охорони, якими наділена особа, є суб'єктивні цивільні права. Саме їх здійснення дає особі можливість задовольняти власні інтереси та набувати для себе різноманітні блага. Але слід враховувати і те, що особа завжди перебуває у певній соціальній групі, і, здійснюючи свої суб'єктивні права та інтереси, вона може зіткнутися з інтересами іншої особи, яка також здійснює своє суб'єктивне право. Саме для уникнення порушення прав інших осіб необхідне існування меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Над проблемою меж здійснення суб'єктивних цивільних прав почали замислюватись ще давньоримські юристи (Цельс і Гай), ця проблема була предметом дослідження провідних дореволюційних вчених Європи: Б. Віндшейда, Ж. Ш. Ф. Демолomba, Г. Дернбурга, Л. Еннекцеруса, Р. ф. Ієрінга, П. Лафарга, Д. І. Мейєра, Й. О. Покровського, Г. Ф. Пухти, Ф. К. ф. Савіньї, Г. Ф. Шершенєвіча; сучасних науковців: М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, М. Й. Бару, Д. В. Бобрової, А. В. Венедиктова, В. П. Грибанова, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Б. С. Ебзєєва, В. І. Ємельянова, С. Г. Зайцевої, І. В. Жилінкової, В. П. Камишанського, Л. О. Красавчикової, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, А. А. Маліновського, В. В. Меркулова, В. М. Пашина, І. М. Панкевича, І. С. Перетерського, О. О. Поротікової, П. М. Рабіновича, О. В. Розгон, М. В. Самолової, О. В. Сауніної, П. Н. Сергейко,

І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Суховерхого, Ю. К. Толстого, Є. О. Суханова, В. С. Устінова, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Т. С. Яценко та інших.

Але на сьогодні так і залишаються дискусійними питання щодо визначення поняття суб'єктивного цивільного права та його структури і змісту, співвідношення суб'єктивного цивільного права із правоздатністю, правомочностями, умов та принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, строків і способів їх здійснення, можливість встановлення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав за домовленістю суб'єктів правовідносин тощо.

Актуальність теми наукового дослідження також полягає і в неоднозначності застосування чинного законодавства щодо чіткого визначення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, адже нормативно-правове регулювання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав хоча і закріплено у статті 13 ЦК України, але виникають спірні питання щодо можливості застосування цієї норми на практиці.

Враховуючи вищезазначене, можна вважати, що обрана тема даного дослідження є актуальною як з точки зору цивільного права, так і з точки вироблення рекомендацій до вдосконалення цивільного законодавства.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дисертаційного дослідження виконана згідно з планом науково-дослідної роботи відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України «Приватно-правові засади нового цивільного законодавства України» (реєстраційний № РК 0102 U 007078).

**Мета і задачі дослідження.** Мета дослідження полягає у розробці цивілістичної концепції меж здійснення суб'єктивних цивільних прав в аспекті інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами.

Для досягнення визначеної мети у дисертаційному дослідженні були поставлені такі задачі: дослідити поняття суб'єктивного права, його структури і здійснення, визначити поняття «меж» та «обмежень» здійснення суб'єктивних цивільних прав та розмежувати їх; проаналізувати умови та принципи

здійснення цивільних прав і виділити їх системну класифікацію; визначити юридичну природу поняття «зловживання правом», його ознаки та форми у цивільному праві; розробити конкретні пропозиції та рекомендації з питань вдосконалення правового регулювання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Предметом дослідження є наукові погляди, ідеї, концепції і теорії, нормативно-правові акти України та практика їх застосування, зарубіжне законодавство щодо меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

**Методи дослідження.** У процесі дослідження були використані загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ діалектичний метод, формально-логічний, історичний, нормативно-порівняльний, системно-структурний та інші.

Діалектичний метод дозволив розглянути проблеми меж здійснення суб'єктивних цивільних прав в їх розвитку та взаємозв'язку. Застосування історичного методу дозволило продемонструвати розвиток теоретичної думки, законодавства та обґрунтувати необхідність подальшого наукового дослідження даної теми. Формально-логічний метод сприяв виявленню суперечностей у понятійному апараті, який застосовується у теорії цивільного права та нормах права. Метод аналізу і синтезу використовувався при дослідженні правової природи меж здійснення суб'єктивних прав; абстрагування та узагальнення — у процесі розробки дефініцій правових категорій та понять; формально-юридичний — при формулюванні нових правових норм і удосконаленні уже існуючих. Був застосований нормативно-порівняльний метод при дослідженні як норм національного так і зарубіжного права. За допомогою системно-структурного аналізу було досліджено класифікацію меж здійснення суб'єктивних прав.

**Наукова новизна одержаних результатів** обумовлена тим, що це є першим в Україні комплексним науковим дослідженням меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

В результаті проведеного дисертаційного дослідження вперше сформульовано і обґрунтовано або додатково аргументовано чи уточнено низку наукових положень, що виносяться на захист:

- аргументовано висновок про неможливість ототожнення таких понять як межі та обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав, оскільки «межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» це передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими управомочена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав, а «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» є поведінкою як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою;
- додатково аргументовано висновок про те, що суб'єктивне цивільне право можна визначити як надану особі нормами права міру можливої поведінки, з метою задоволення її законного інтересу, що включає в себе правомочності по вчиненню певної поведінки самою управомоченою особою, вимозі визначеної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб та захисту свого суб'єктивного цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання;
- вперше сформульовано та науково обґрунтовано власну систему принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до якої будь-яке суб'єктивне цивільне право повинно здійснюватись на засадах законності, автономії волі, розумності та добросовісності;
- вперше доведено, що «обмеження» виникають тільки внаслідок волевиявлення інших осіб або відповідних органів, що наділені владними повноваженнями;

- зроблено висновок про неможливість самообмеження у здійсненні суб'єктивних цивільних прав у цивільних правовідносинах, оскільки особа може лише визначати межі здійснення суб'єктивних цивільних прав на підставі правочину;
- запропоновано власну класифікацію меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до якої вони поділяються: 1) за формою вираження на: ті, що визначені актами цивільного законодавства, і ті, які визначені правочином; 2) за колом осіб на: загальні, спеціальні та індивідуальні; 3) за часом на: безстрокові та тимчасові; 4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі на: універсальні, групові і одиничні; 5) за ступенем визначеності на: абсолютно та відносно визначені; 6) за юридичною значимістю волі особи на: імперативні та диспозитивні;
- додатково обґрунтовано виділення таких ознак «зловживання правом» у цивільному праві як: закріплення в законі суб'єктивного цивільного права; реальна можливість здійснення суб'єктивного цивільного права; здійснення суб'єктивного цивільного права власним волевиявленням; завдання шкоди поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права;
- визначено поняття «зловживання правом» як передбаченої нормами права поведінки управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам;
- дістала подальший розвиток пропозиція визнати зловживання суб'єктивними цивільними правами правопорушенням, оскільки ч. 3 ст. 13 ЦК України прямо забороняє таку поведінку;
- вперше запропоновано виключити із ст. 13 ЦК України окремі види цивільних правопорушень (дії, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині, використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції,



зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція), оскільки зазначені види правопорушень не можна вважати самостійними формами зловживання правом.

**Теоретичне та практичне значення одержаних результатів.** Отримані автором теоретичні положення можуть бути використані для подальшого розвитку вітчизняної науки цивільного права, дослідження юридичної природи меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вони можуть бути методологічною основою та теоретичним підґрунтям для подальших наукових досліджень цієї тематики.

Теоретичні концепції автора можуть бути використані в науковій та навчально-педагогічній діяльності, в учбовому процесі при викладанні курсу «Цивільне право» і при підготовці відповідного розділу підручників, навчальних посібників.

**Особистий внесок здобувача.** У співавторстві з Р. О. Стефанчуком опублікована стаття «Право на ім'я фізичних осіб: поняття, юридична природа та межі реалізації», в якій особистим внеском автора є дослідження меж реалізації окремих правомочностей, що входять до змісту суб'єктивного права на ім'я. В опублікованій з С. Д. Русу статті «Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у цивільному праві» особистий внесок автора полягає у визначенні критеріїв «добросовісності» та «розумності», а також запропонованими змінами до чинного законодавства.

**Апробація результатів дослідження.** Основні теоретичні положення, висновки та пропозиції по вдосконаленню законодавства України були оприлюднені на 4 науково-практичних конференціях: Перші всеукраїнські осінні юридичні читання студентів та аспірантів (10-11 листопада 2002 року, Хмельницький інститут регіонального управління та права, Хмельницький); Міжвузівська друга курсантська (студентська) наукова конференція «Проблеми сучасної цивілістики» (11 квітня 2003 року, Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, Донецьк); Другі всеукраїнські осінні юридичні читання (14-15 листопада 2003 року, Хмельницький інститут регіонального управління

та права, Хмельницький); II Міжвузівська науково-практична конференція «Актуальні питання реформування правової системи України» (27-28 травня 2005 року, Волинський державний університет імені Лесі Українки, Луцьк).

**Публікації.** За темою дисертації та відповідно до її змісту всього опубліковано: 8 статей в журналах та збірниках, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженому ВАК України, глави у двох навчальних посібниках, а також тези 4 доповідей на науково-практичних конференціях.

## РОЗДІЛ 1

### СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ

#### 1.1. Суб'єктивне цивільне право як правова категорія

Питання визначення поняття суб'єктивного цивільного права та його здійснення завжди займало одне з чільних місць у правовій науці. Основними питаннями, щодо яких існує дискусія серед науковців, є визначення поняття суб'єктивного цивільного права, його змісту, структури, місця в системі цивільного права, питання здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав. З огляду на системність та взаємопов'язаність правових явищ, для найбільш повного дослідження поняття суб'єктивного цивільного права потрібно розглянути його в контексті із суміжними правовими категоріями, виявити співвідношення між ними, встановити спільні та відмінні ознаки. Саме тому, в даному структурному підрозділі дисертаційного дослідження ми спробуємо визначити суб'єктивне цивільне право як цивільно-правову категорію та встановити його співвідношення із найбільш суміжними, на нашу думку, поняттями, до яких слід віднести правоздатність, правовий статус, правомочність та інші. Лише вирішивши це питання, ми зможемо дати відповідь щодо визначення місця суб'єктивного цивільного права в системі правових явищ в цілому.

У юридичній літературі містяться різні визначення суб'єктивного цивільного права. Більшість вітчизняних цивілістів, як уже зазначалось, визначає поняття суб'єктивного цивільного права як «міру можливої поведінки» [9, 38, 104, 139, 163]<sup>1)</sup>. Вперше в радянській цивілістиці поняття суб'єктивного цивільного права сформулював С. М. Братусь. Він вказував на те, що суб'єктивним цивільним правом є визнана і забезпечена законом міра

---

<sup>1)</sup> [9, 38, 104, 139, 163] Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х тт. — М.: Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — С. 92; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 9-13; Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 32; Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. — С. 26; Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — С. 5 та інші.

можливої поведінки особи [36]<sup>1)</sup>. Інший відомий теоретик, Н. Г. Александров, пропонує доповнити визначення С. М. Братуся вказівкою не лише на міру, але і на вид можливої поведінки, виходячи з того, що категорія «міра» характеризує суб'єктивне право лише з кількісної сторони [6]<sup>2)</sup>. На підтвердження цього М. І. Матузов зазначив, що суб'єктивне цивільне право, з точки зору юридичної науки, є не лише можливістю суб'єкта діяти, а діяти у відповідних межах (міра поведінки) та відповідним чином (вид поведінки) [138]<sup>3)</sup>.

Заперечуючи допустимість використання категорії «міра» у визначенні суб'єктивного права, С. Ф. Кечекьян відмічав: «Міра – поняття кількісне, що припускає співвідношення розміру різних величин. Тим часом можливості дії, забезпечувані законом, дуже різноманітні і зовсім непорівнянні», в зв'язку з цим він пропонує визначити суб'єктивне право як надану особі і забезпечену нормами права та відповідними обов'язками «можливість» діяти тобто самостійно визначати засоби для власних цілей, у тому числі користуватись як засобами діями інших осіб [104]<sup>4)</sup> (що дуже схоже на поняття дієздатності). Однак із цим твердженням навряд чи можна погодитися. Використання категорії «міра» у визначенні суб'єктивного цивільного права переслідує іншу мету. Як справедливо відзначає Ю. К. Толстой, «про міру можливої поведінки говорять аж ніяк не для порівняння одного суб'єктивного права з іншим, а для визначення тих меж, у яких уповноважена особа може діяти» [210]<sup>5)</sup>.

На нашу думку, категорія «міра» може бути застосована при визначенні суб'єктивного цивільного права, адже з одного боку, вона характеризує суб'єктивне право, як складне структурне утворення, що складається з ряду

<sup>1)</sup> [36] Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 33.

<sup>2)</sup> [6] Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 110.

<sup>3)</sup> [138] Матузов Н. И. Субъективное право как мера свободы и форма осуществления правовых норм // Тезисы докладов и научных сообщений всесоюзной конференции «Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности» 28–30 октября 1970 г. — К.: Наукова думка, 1970. — С. 94.

<sup>4)</sup> [104] Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 56.

<sup>5)</sup> [210] Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — С. 41.

елементів, а з іншого – використовується і для якісної характеристики суб'єктивного права, оскільки сприяє розумінню останнього як можливості певної поведінки. Таким чином, позначення «міра можливої поведінки» вводить у визначення суб'єктивного цивільного права для його кількісно-якісної характеристики. Тому використання у визначенні категорії «вид» можливої поведінки є зайвим.

Розглядаючи питання суб'єктивного цивільного права також треба звернути свою увагу на те, що попри свою зовнішню єдність внутрішньо воно має власну структуру та складається із сукупності юридичних можливостей, наданих суб'єкту правовою нормою. З точки зору О. С. Іоффе, С. С. Алексеева, Є. О. Суханова та інших такі елементи суб'єктивного права слід називати правомочностями [101, 10, 72]<sup>1)</sup>. При цьому суб'єктивне право в цілому розуміється не просто як правове утворення з визначеною кількістю складових частин, тобто не як просту суму правомочностей, а як єдність рівнозначних можливостей. Варто зазначити, що в науковій літературі сукупність правомочностей, які входять до суб'єктивного цивільного права та їх структуру називають «змістом суб'єктивного цивільного права» [5]<sup>2)</sup>. Якщо ж виходити із того, що структурою є сукупність внутрішніх зв'язків, побудова, внутрішній устрій об'єкту [125]<sup>3)</sup>, а змістом – елементи і процеси, що притаманні системі [94]<sup>4)</sup>, то структурою суб'єктивного цивільного права слід вважати ту кількість правомочностей, які його складають, а змістом – самі правомочності.

<sup>1)</sup> «... Правомочия являются дробными частями субъективного права...» [101] (Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 228). «Правомочие — это дробная часть субъективного права. Они соотносятся между собой как часть и целое» [10] (Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. — Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. — Вып. 2. — С. 112); [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 92.

<sup>2)</sup> [5] Агудов В. В. Соотношение категорий «форма» и «структура» // Философские науки. — 1970. — № 1. — С. 64-70.

<sup>3)</sup> [125] Леонов Н. Н. Структура // Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Мн.: Изд-во В. М. Скаун, 1988. — С. 686

<sup>4)</sup> [94] Зміст і форма: Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука — К.: Видавництво Української Радянської Енциклопедії АН УРСР, 1972. — 600 с.

Аналізуючи складові суб'єктивного права – правомочності, потрібно відмітити, що правомочності, залежно від виду прав різні і повинні описуватися в співвідношенні між собою та суб'єктивним правом. Адже правомочності, що входять до складу суб'єктивного права в абсолютних правовідносинах, за своїм матеріальним змістом відмінні від правомочностей, які складають суб'єктивне право у відносних правовідносинах. При цьому спільною їх ознакою слід вважати те, що структура суб'єктивного цивільного права, яку складають правомочності, завжди буде однаковою і складатиметься із рівної кількості правомочностей як для одних, так і для інших суб'єктивних цивільних прав.

Структура абсолютних та відносних суб'єктивних цивільних прав, як вірно зазначає А. В. Власова, складається принаймні з двох правомочностей: можливість обирати власну поведінку і можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи [46]<sup>1)</sup>, деякі автори виділяють ще й і третю правомочність – правомочність захисту свого права при допомозі засобів державного примусу, [6, 72, 227, 225]<sup>2)</sup> цю правомочність розуміють як можливість правоволодільця вимагати примусового здійснення свого права попри волю зобов'язаної особи [247]<sup>3)</sup>. Ми підтримуємо ту точку зору, що будь-яке суб'єктивне цивільне право складається із трьох правомочностей – правомочності на власну поведінку, правомочності вимоги поведінки від інших осіб і правомочності захисту свого суб'єктивного цивільного права, оскільки саме така структура суб'єктивного цивільного права є найбільш повною та відображає усі види можливої поведінки, притаманні йому.

Тим часом у науковій літературі досить часто зустрічаються такі дефініції, у яких зміст суб'єктивного права зводиться лише до однієї із тих

<sup>1)</sup> [46] Власова А. В. Структура суб'єктивного гражданского права. — Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова, 1998.

<sup>2)</sup> [6, 72, 227, 225] Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 109; Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 92; Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 82; Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Прецедент, 2004. — С. 32 та ін.

<sup>3)</sup> [247] Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — С. 176.

правомочностей, які містяться в ньому. Так, наприклад, М. Д. Єгоров визначаючи суб'єктивне цивільне право, включає у нього лише одну правомочність – «юридично забезпечену можливість уповноваженої особи вимагати у встановлених межах визначеної поведінки від зобов'язаної особи» [88]<sup>1)</sup>. Дане визначення має певний недолік, який полягає в тому, що воно не охоплює зміст конкретних різновидів суб'єктивних цивільних прав. Воно, зокрема, зовсім не може бути застосоване до речових прав, наприклад, до права власності (оскільки не відображає належні власнику субправомочності [117, 207, 46]<sup>2)</sup> по володінню, користуванню і розпорядженню майном) і до прав на здійснення односторонніх дій, наприклад до права утримання і праву вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні (оскільки не охоплює укладену в них правомочність правоволодільця на власні позитивні дії).

Ю. К. Толстой в свою чергу відмічає, що суб'єктивне право може бути визначено через дві правомочності – як закріплена за уповноваженою особою з метою задоволення його інтересів міра можливої поведінки в даних правовідносинах, яка забезпечена покладанням обов'язків на інших осіб [210]<sup>3)</sup>. Це визначення, дає загальну уяву про суб'єктивне цивільне право та позбавлене тих недоліків (щодо універсальності застосування до усіх суб'єктивних прав), які наявні у визначенні М. Д. Єгорова. Справді, яку б із правомочностей суб'єктивного права ми не взяли, за своїм юридичним змістом воно є нічим іншим, як мірою можливої поведінки. Однак ця дефініція не відображає структуру суб'єктивного права і, як наслідок цього, не виявляє його зміст. З визначення Ю. К. Толстого логічно випливає, що суб'єктивне право в цілому і

<sup>1)</sup> [88] Єгоров Н. Д. О понятии субъективного права // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. — С. 9.

<sup>2)</sup> Поняття «субправомочності» було запропоновано для застосування Є. О. Крашенінниковим у його роботі [117] «Структура суб'єктивного права», після чого отримало підтримку з боку В. О. Тархова (див.: [207] Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. — С. 125), А. В. Власової (див.: [46] Власова А. В. Структура суб'єктивного гражданского права. — Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 1998. — 115 с.) та інших.

<sup>3)</sup> [210] Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — С. 45-46.

кожний із його елементів зокрема здійснюється поведінкою самого правоволодільця. Тим часом правомочність вимоги, що входить до складу будь-якого суб'єктивного цивільного права, може бути реалізовано тільки поведінкою зобов'язаної особи – поведінкою, що виступає частиною матеріального змісту відповідного суб'єктивного права. Отже, для того, щоб визначення суб'єктивного цивільного права відображало як юридичний, так і матеріальний зміст обумовленого явища, воно повинно фіксувати в собі правомочності на свої і чужі дії.

Якщо вести мову про правомочності на чужі дії, то тут варто відмітити, що така можливість забезпечується силою державного примусу. Примусовий характер суб'єктивного права є невід'ємною якістю допустимої поведінки і «в кожній особі існує можливість звернутись у необхідних випадках до примусової сили державного апарату не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а притаманна їм самим, оскільки без цього вони б не були «юридичними» можливостями», зазначав О. С. Іоффе [101]<sup>1)</sup>. Це пояснюється тим, що суб'єктивне право надається особі з метою задоволення її інтересу. Але обов'язковою умовою належного здійснення суб'єктивного права, як відмічав А. Г. Певзнер, має бути встановлення того факту, що інтерес, який лежить в основі поведінки є таким, що захищається державою [163]<sup>2)</sup>. Зрозуміло, що в тих випадках, коли здійснення права власності базувалось на інтересі заподіяння шкоди особі, воно буде таким, що виходить за законні рамки. Абсолютно справедливо вказує С. С. Алексєєв на те, що врахування моменту інтересу в понятті суб'єктивного права дозволяє із більшою повнотою визначити значення права в системі суспільних відносин, його роль як юридичного засобу забезпечення життєвих інтересів і таким шляхом пов'язати аналіз суб'єктивних прав з реальними відносинами, а в кінцевому рахунку – з

---

<sup>1)</sup> [101] Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 223.

<sup>2)</sup> [163] Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — С. 6.



економічним базисом суспільства [14]<sup>1)</sup>.

Реалізація інтересу може відбутися лише в результаті адекватної поведінки сторін суспільних відносин. Так, наприклад, задоволення інтересу власника у володінні, користуванні і розпорядженні своїм майном виражається через вольові акти власника і через пасивну поведінку зобов'язаних не порушувати це право третіх осіб. Тому для належного задоволення конкретного інтересу, уповноважена особа повинна мати можливість визначати не лише свою, а й чужу поведінку. Наслідком цього, вважає Є. О. Крашенінніков, є те, що будь-яке суб'єктивне цивільне право розділяється на дві основні правомочності: можливість обирати власну поведінку і можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи [117]<sup>2)</sup>. Існує думка, що суб'єктивне право не може включати в себе менше цих двох правомочностей [24]<sup>3)</sup> і лише при загрозі його повноцінного існування виникає третій елемент – захист, адже «примусова сила суб'єктивного права – це один із можливих станів, особливий момент в його розвитку, який може і не настати» [139]<sup>4)</sup>. Ми вважаємо, що будь-яке суб'єктивне право містить принаймні три вищезгадані правомочності, оскільки, як вірно зазначив С. М. Братусь, в зміст суб'єктивного права входить не та поведінка, яка фактично вчиняється, а та, яка може бути вчиненою [36]<sup>5)</sup>.

В зв'язку із тим, що «суб'єктивне право є елементом правовідносин» [218]<sup>6)</sup> то і зміст юридичних можливостей (правомочностей) закладених у суб'єктивному цивільному праві залежить від характеру опосередковуваних цим правом суспільних відносин. Так, у правовідносинах пасивного типу яскраво виявляється правомочність на власні дії носія права і

<sup>1)</sup> [14] Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2-х тт. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — Т. 1. — С. 306.

<sup>2)</sup> [117] Крашенінніков Е. А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. С. 3.

<sup>3)</sup> [24] Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 540.

<sup>4)</sup> [139] Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. — С. 36.

<sup>5)</sup> [36] Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 35.

<sup>6)</sup> [218] Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 217.

менш помітний обов'язок інших осіб утримуватися від порушення цього права. Внаслідок цього створюється ілюзія відсутності такого обов'язку, і відповідно, відсутності можливості вимагати певної поведінки в змісті самого суб'єктивного права. Тому виникає уявлення про можливість існування таких суб'єктивних прав поза правовідносинами. Таке уявлення, як вірно зазначає А. Г. Певзнер, є хибним, адже суб'єктивне право є елементом змісту правовідносин, а без правовідносин не існує і самого суб'єктивного права [163]<sup>1)</sup>. Задоволення інтересу управомоченої особи в таких правовідносинах опосередковується як поведінкою носія права, так і утриманням третіх осіб від вчинення визначеної поведінки. Отже, без покладання обов'язку *non facere* (утримання від дій) на суб'єктів, що протистоять управомоченій особі здійснення суб'єктивного права було б неможливим. Прикладом таких правовідносин є відносини по здійсненню суб'єктивного цивільного права власності. Так, ст. 319 ЦК України передбачає, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд і в той же час йому гарантується непорушність права приватної власності іншими особами (ч. 4 ст. 41 Конституції України).

У правовідносинах активного типу, елементом яких є відносні суб'єктивні права, навпаки, на перший план виступає правомочність вимоги. Тому в змісті суб'єктивного цивільного права виділяють часом лише одну цю правомочність. Подібна точка зору є досить розповсюдженою у вітчизняній цивілістиці. Зокрема, зміст зобов'язання, що є різновидом відносних цивільних правовідносин, зазвичай зводять лише до правомочності вимоги і кореспондуючого йому юридичного обов'язку боржника. Так, наприклад, І. Б. Новіцкий та Л. А. Лунц відмічають, що зміст зобов'язання складають правомочність кредитора вимагати вчинення (чи утримання від вчинення) боржником яких-небудь дій і обов'язок боржника вчинити (чи не вчинити)

---

<sup>1)</sup> [163] Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — С. 5.

їх [156]<sup>1)</sup>. Подібні уявлення про зміст відносного суб'єктивного цивільного права в ряді випадків можна пояснити тим, що норми, які регулюють відповідні суспільні відносини, сконструйовані за зразком зобов'язуючих. Відповідно до цього О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородский роблять висновок, що у відносних правовідносинах позитивний зміст правовідносини розкривається через обов'язки, а суб'єктивне право в даній конструкції є правомочністю вимагати виконання активного обов'язку. Тому дії управомоченої особи, спрямовані на задоволення власного інтересу в такого роду правовідносинах (наприклад, дії по прийняттю виконання в натурі), розглядаються як засіб реалізації правомочності вимоги [101]<sup>2)</sup>.

Недосконалість такої позиції виявляється при дослідженні матеріального змісту правомочності вимоги в активних правовідносинах. Специфіка такої правомочності полягає в тому, що її неможливо реалізувати без одночасної реалізації кореспондуючого їй юридичного обов'язку. Це свідчить про єдність матеріального змісту правомочності вимоги і юридичного обов'язку, що лежить в основі конкретно визначених дій боржника. Іншими словами, як зазначав С. С. Алексеев, об'єктом правомочності вимоги тут виступає поведінка зобов'язаної особи, і те, що повинна вчинити зобов'язана особа, є одночасно тим, що від неї може вимагати управомочений [14]<sup>3)</sup>. Так, наприклад, у зобов'язанні за договором позики правомочність вимоги реалізується діями позичальника по поверненню предмету боргу. У той же час одних тільки дій боржника для задоволення інтересу кредитора у своєчасному погашенні боргу договірним контрагентом явно недостатньо. Здійснення боржником дій на виконання юридичного обов'язку створює для кредитора лише можливість задоволення інтересу, що ще не збігається з його фактичним задоволенням. Останнє наступить лише після того, як кредитор прийме запропоноване йому

---

<sup>1)</sup> [156] Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 54.

<sup>2)</sup> [101] Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 228.

<sup>3)</sup> [14] Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2-х тт. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — Т. 1. — С. 321.

виконання. Але дія кредитора по прийняттю виконання не може служити засобом реалізації його правомочності вимоги, тому що останнє завжди реалізується діями боржника, вважає Є. О. Крашенінніков та зазначає, що «... дія кредитора по прийняттю виконання може розглядатися лише як засіб здійснення правомочності на його власні позитивні дії» [117]<sup>1)</sup>.

Слід відмітити, що окремі вчені вважають суб'єктивні права по здійсненню односторонніх волевиявлень правомочностями, які входять до складу «основних» суб'єктивних прав як додаткові юридичні можливості [162]<sup>2)</sup>. З такою думкою не можна повною мірою погодитись у зв'язку з тим, що ці права виникають за наявності спеціальних юридичних фактів, що не мають у більшості випадків нічого загального з тими юридичними фактами, на яких базуються основні правовідносини. Крім того, вказаним правам кореспондуються юридичні обов'язки зовсім іншого характеру, ніж ті, які пов'язані з «основними» суб'єктивними правами. Так, наприклад, право вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні поєднується з обов'язком боржника сприйняти вибір кредитора належним чином, а не з тим обов'язком, що входить у зміст цього зобов'язання і є обов'язком *facere* (діяти). Зокрема, відповідно до ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач при виявленні недоліків чи фальсифікації товару протягом гарантійного терміну в порядку та строки, встановлені законодавством, і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: а) безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення споживачем чи третьою особою; б) заміни на товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості; в) відповідного зменшення його

---

<sup>1)</sup> [117] Крашенінніков Е. А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. — С. 5.

<sup>2)</sup> [162] Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. V. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 29; Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. Сборник ученых трудов. — Свердловск: Искра, 1970. — Вып. 13. — С. 61.

купівельної ціни; г) заміни на такий же товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) з відповідним перерахуванням купівельної ціни; д) розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав. Це свідчить про те, що права на здійснення односторонніх волевиявлень, на думку Л. Еннекцеруса, є самостійними відносними суб'єктивними цивільними правами [243]<sup>1)</sup>.

Оскільки правомочність вимоги здійснюється винятково діями зобов'язаної особи, матеріальний зміст цієї правомочності не може складати поведінка правоволодільца. С. С. Алексєєв не підтримує таку позицію і трактує правомочність вимоги як «можливість вимагати виконання чи дотримання юридичного обов'язку» [14]<sup>2)</sup>. Однак автор не враховує тієї обставини, що дія управомоченої особи по пред'явленню вимоги не є засобом здійснення правомочності вимоги, оскільки це право може бути здійснене лише діями боржника. Тому слід погодитись із Є. О. Крашенінниковим, що заявляючи вимогу зобов'язаній особі, правоволоділець здійснює не свою правомочність вимоги, а належну йому можливість висунути цю вимогу, що входить у зміст його відносного суб'єктивного права як самостійний елемент [117]<sup>3)</sup>.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що структура будь-якого суб'єктивного цивільного права складається із трьох елементів, змістом яких є: правомочності на вчинення позитивних дій самим правоволодільцем, правомочність вимоги вчинення дій (чи утримання від них) іншими особами та правомочність захисту свого суб'єктивного цивільного права.

З врахуванням усього сказаного суб'єктивне цивільне право можна визначити як надану особі нормами права міру можливої поведінки з метою задоволення її законного інтересу, що включає в себе правомочності по вчиненню певної поведінки самою управомоченою особою, вимагати визначеної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб та захисту свого цивільного

---

<sup>1)</sup> [243] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Иностран. лит., 1950. — Т. 1. — Полуптом 1. — С. 246-249.

<sup>2)</sup> [14] Алексєєв С. С. Проблемы теории права: В 2-х тт. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — Т. 1. — С. 309.

<sup>3)</sup> [117] Крашенінников Е. А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. — С. 6.

права у разі його порушення, невизнання або оспорування.

Надзвичайно важливим при дослідженні питання суб'єктивного цивільного права є визначення його особливостей у динаміці розвитку від моменту виникнення до його здійснення. При цьому суб'єктивне цивільне право розвивається поетапно і проходить кілька стадій, тобто кілька періодів (етапів) у розвитку і на кожній з них має свої якісні особливості і відмінності [103]<sup>1)</sup>. Ц. А. Ямпольская, наприклад, вважає, що суб'єктивне цивільне право з моменту виникнення до моменту здійснення проходить три стадії: стадію цивільної правоздатності (потенційний стан суб'єктивного цивільного права); стадію виникнення суб'єктивних цивільних прав і стадію здійснення суб'єктивного цивільного права у конкретних правовідносинах [248]<sup>2)</sup>. І саме для встановлення сутності суб'єктивного цивільного права, визначення його місця в системі правових явищ та понять, ми проаналізуємо співвідношення суб'єктивного цивільного права із іншими суміжними правовими категоріями, які виникають на даних стадіях.

Перша стадія, коли суб'єктивне право лише виникає, пов'язується із цивільною правоздатністю, але, як правильно зазначає Ю. К. Толстой, «суб'єктивні права безпосередньо із правоздатності виникнути не можуть ... для виникнення суб'єктивного права необхідно, щоб настав юридичний факт, передбачений нормою права» [210]<sup>3)</sup>, тому, як ми бачимо, окрім правоздатності для виникнення суб'єктивного цивільного права є необхідними наявність правової норми і визначеного юридичного факту чи їх сукупності (юридичного складу). Звідси випливає, що виникнення будь-якого суб'єктивного цивільного права є результатом взаємодії цивільно-правової норми, цивільної правоздатності і юридичного факту.

<sup>1)</sup> [103] Касяненко Ю. Я. Стадія // Юридична енциклопедія / голова редколегії Шемшученко Ю. С. — Т.5 «П-С». — К.: Видавництво «Українська Енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. — С.609.

<sup>2)</sup> [248] Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. — М.: Изд-во АН СССР, 1959. — С. 161-166.

<sup>3)</sup> [210] Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — С. 68.

Говорячи про цивільну правоздатність як передумову виникнення суб'єктивного цивільного права, слід звернутись до ЦК України, де у ч. 1 ст. 25 чітко зазначено, що цивільна правоздатність є здатністю мати цивільні права та обов'язки. І хоча у цивілістичній літературі існує думка, начебто правоздатність є особливим суб'єктивним правом [36, 150]<sup>1)</sup>, більш переконливою є точка зору О. О. Красавчикова, який стверджує, що, коли розглядати правоздатність як право, то в такому випадку неможливо визначити носія кореспондуючого даному праву обов'язку, оскільки ним не може бути ні інша особа, ні колективне утворення, ні держава. Більше того, неможливо навіть визначити зміст такого обов'язку [115]<sup>2)</sup>. Окрім того, для виникнення суб'єктивного цивільного права в тієї чи іншої особи, попри наявність правоздатності, необхідно також існування юридичного факту чи їх сукупності. У зв'язку з цим, суб'єктивне право не може бути ототожене з однією із його передумов.

Не зважаючи на аргументи О. О. Красавчикова, окремі вчені висловлюють думку про включення суб'єктивного цивільного права до цивільної правоздатності, як елемента останньої, [163, 150]<sup>3)</sup> але такі судження обґрунтовано критикуються. Так, К. А. Флейшиц абсолютно справедливо відмітила, що правоздатність є необхідною «передумовою» виникнення суб'єктивного права, тому суб'єктивні права, які виникають у конкретної особи за умови її правоздатності не можуть бути «елементами» правоздатності, оскільки не можна визнати можливість виникнення і існування протягом певного часу правоздатності без необхідних для неї елементів [216]<sup>4)</sup>.

На думку В. А. Кучинського, не можна вважати суб'єктивне право

<sup>1)</sup> [36, 150] Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 36; Мусин В. А. К вопросу о соотношении гражданской правоспособности и субъективных прав // Вестник ЛГУ. — 1964. — № 17. — Вып. 3. — С. 109.

<sup>2)</sup> [115] Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 39.

<sup>3)</sup> [163, 150] Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — С. 5; Мусин В. А. К вопросу о соотношении гражданской правоспособности и субъективных прав // Вестник ЛГУ. — 1964. — № 17. — Вып. 3. — С. 108.

<sup>4)</sup> [216] Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 264.

елементом правоздатності ще й тому, що інакше поняття правоздатності та правового статусу ототожнюватимуться, а це неприпустимо. Правовий статус є сукупністю закріплених у нормах діючого права чітко визначених прав та обов'язків, які встановлюють межі можливої та обов'язкової поведінки загальної для всіх осіб, що відповідають певним визначеним ознакам [124]<sup>1)</sup>.

Ц. А. Ямпольская вважає, що не можна вважати складовою правоздатності й ті права, які закріплені в об'єктивних нормах права, адже такі норми лише визначають межі можливої поведінки, а правоздатність забезпечує лише можливість бути носієм таких прав. Індивідуально визначену сукупність суб'єктивних прав, належних особі, з тих суб'єктивних прав, що виникають на підставі певних юридичних фактів варто вважати не правоздатністю, а правовим статусом особи. [248]<sup>2)</sup>

Порівнюючи поняття «суб'єктивне право», «правоздатність» та «правовий статус» Н. Г. Александров доходить висновку, що право, визначаючи коло дій, які держава дозволяє вчиняти «встановлює «правоздатність» або правовий статус громадян, організацій та установ», тим самим визначає їх правове становище [7]<sup>3)</sup>. Але згодом він розмежовує поняття правоздатності і правового статусу і охарактеризовує останній як коло тих суб'єктивних прав, які «повинні надаватись суб'єкту, коли він вступає у відповідні правовідносини», юридичних обов'язків, які «можуть бути покладені на суб'єкта у відповідних правовідносинах» і «загальних заборон на вчинення відповідних дій» [7]<sup>4)</sup>.

Найбільш прийнятною для нас є точка зору Д. М. Чечота, який вказує на те, що правоздатність у суб'єкта є завжди, незалежно від наявності у нього суб'єктивного права, адже особа, яка стала суб'єктом цивільного права одразу ж набуває здатності бути носієм суб'єктивних цивільних прав. Інакше бути не

<sup>1)</sup> [124] Кучинский В. А. Правовой статус и субъективные права граждан // Правоведение. — 1965. — № 4. — С. 43-48.

<sup>2)</sup> [248] Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. — М.: Изд-во АН СССР, 1959. — С. 161.

<sup>3)</sup> [7] Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 193.

<sup>4)</sup> [7] Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 232.



може [233]<sup>1)</sup>. І справді, кожна особа може придбати певну річ, але лише з моменту придбання у неї виникає суб'єктивне право власності на неї. Тому можна стверджувати, що правоздатність і суб'єктивне право співвідносяться як можливість і дійсність. Він, як і більшість авторів [239, 196, 97]<sup>2)</sup>, пропонує розглядати правоздатність як абстрактну можливість бути носієм права, яка має свій зміст, межі [233]<sup>3)</sup>, така ж конструкція закріплена і у ст. 25 ЦК України.

Якщо продовжувати порівнювати суб'єктивне право і правоздатність, то можна помітити і відмінність у їх структурі, адже суб'єктивні права містять у собі можливість впливати на свою і чужу поведінку, а також можливість захисту свого суб'єктивного права, а правоздатність, як вірно зазначає О. С. Іоффе, «вичерпується мірою дозволеної поведінки» [100]<sup>4)</sup>. «Справді, правоздатність дає особі можливість набути певних прав, але при цьому не пов'язує таку поведінку з можливістю вимоги до якогось конкретного суб'єкту», [233]<sup>5)</sup> – зазначає у своїй праці Д. М. Чечот. Як приклад він наводить право особи на працю\*, здійснення якого залежить лише від поведінки управомоченої особи, де бажанню особи не кореспондується обов'язок будь-якого суб'єкта вступити у правовідносини. Попри те, що наведене Д. М. Чечотом право не є за своєю галузевою природою цивільним, однак на користь даної позиції свідчить, наприклад, закріплене у ст. 310 ЦК України правом на вільний вибір місця проживання та його зміну адже право на вільний

<sup>1)</sup> [233] Чечот Д. М. Суб'єктивное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 11.

<sup>2)</sup> [239, 196, 97] Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. — 948 с.; Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002. — 638 с.; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. С. И. Аскназий. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. — 144 с.

<sup>3)</sup> [233] Чечот Д. М. Суб'єктивное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 13-14.

<sup>4)</sup> [100] Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. — С. 60.

<sup>5)</sup> [233] Чечот Д. М. Суб'єктивное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 16.

\* Цивільно правова природа цього права здається нам дещо сумнівною, оскільки такі відносини не передбачають рівність сторін, а тому не можна наводити як приклад таке право в якості типового суб'єктивного цивільного.

вибір місця проживання завжди входить до цивільної правоздатності незалежно від того, чи є в особи можливість придбати або найняти житло, чи ні.

Варто відмітити, що у випадку порушення суб'єктивного цивільного права, майже завжди можна вимагати його захисту. В той же час питання можливості захисту правоздатності однозначно не вирішена. Відповідно до існуючих теоретичних підходів, порушення правоздатності особи може мати місце у двох випадках: 1) порушення власної правоздатності самим суб'єктом (як самостійне звуження своєї правоздатності, так і вихід за її межі); 2) порушення правоздатності особи іншими [233]<sup>1)</sup>. Якщо у другому випадку ми бачимо явне порушення, то перший (вихід за межі правоздатності) можна було б трактувати не лише як неправомірну поведінку, а й як зловживання.

Д. М. Чечот, наприклад, наполягає на неприпустимості судового захисту правоздатності [233]<sup>2)</sup>, оскільки в одному випадку, коли порушення правоздатності має загальний характер (поширюється на невизначене коло осіб) неможливо буде залучити всіх осіб до судового процесу, а в іншому – при порушенні індивідуально визначеної правоздатності, це означало б втручання в компетенцію порушника. Тому як засіб захисту потрібно використовувати скарги заінтересованих осіб або протест прокурора, а сам захист повинен відбуватись в адміністративному порядку. Ми вважаємо, що варто погодитись із даною точкою зору ще й тому, що вона додатково аргументує позицію О. С. Іоффе щодо структури правоздатності, яка вичерпується мірою дозволеної поведінки.

Отже, на нашу думку, варто погодитись із тими науковцями, які вважають, що поняття цивільної правоздатності та суб'єктивного цивільного права є взаємопов'язаними однак не тотожними правовими категоріями і

---

<sup>1)</sup> [233] Чечот Д. М. Суб'єктивное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 19.

<sup>2)</sup> [233] Чечот Д. М. Суб'єктивное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 19-20.

відповідно співвідносяться між собою як можливе і реальне [24]<sup>1)</sup>, абстрактне і дійсне [73]<sup>2)</sup>.

Коли ж вести мову про наступну стадію – стадію виникнення цивільних прав, то слід відмітити, що дане питання може бути вирішено виключно залежно від конкретного виду правовідносин, у яких відбувається виникнення відповідного суб'єктивного цивільного права. Так, одні цивільні права можуть виникати лише за нормальних умов розвитку цивільних правовідносин, інші – лише при порушенні суб'єктивних прав. Для більш детального дослідження ми сконцентруємо свою увагу на аналізі особливостей виникнення суб'єктивних цивільних прав залежно від виду цивільних правовідносин.

Так, поклавши в основу поділу правовідносин на види підставу їх виникнення, можна виокремити регулятивні та охоронні правовідносини. Регулятивними є такі правовідносини, через які здійснюється регулювання нормальних особистих немайнових та майнових відносин [227]<sup>3)</sup>. Норми права, на основі яких виникають дані правовідносини визначають ту можливу дозволена, правомірну поведінку особи, яку вона може вчинити для здійснення свого суб'єктивного права. Такі відносини є регулятором (звідси і назва) поведінки суб'єкта і, як наслідок, сприяють нормальному існуванню суспільства. Основою виникнення таких правовідносин є волевиявлення особи, оскільки вони виникають із правочинів, які не можуть бути вчинені поза волею управомоченої особи. Так, наприклад, за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк, а наймач, у свою чергу, повинен належним чином користуватись цим майном, сплачувати таку плату і після закінчення строку повернути майно наймодавцеві.

---

<sup>1)</sup> [24] Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 78.

<sup>2)</sup> [73] Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 113.

<sup>3)</sup> [227] Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 84.

Охоронні правовідносини виникають лише у випадку певної девіації поведінки суб'єктів права, тому вони мають місце лише при порушенні норм права, зобов'язань і відповідних суб'єктивних прав. Як наслідок на правопорушника можуть бути застосовані певні негативні для нього наслідки на користь потерпілого або держави (наприклад, конфіскація). Ці правовідносини охороняються державою і пов'язані із застосуванням державного примусу [9]<sup>1)</sup>. Слід відмітити, що в охоронних цивільних правовідносинах належна поведінка виступає або у формі сприйняття правозобов'язаним суб'єктом односторонніх дій управомоченої особи по захисту свого регулятивного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, або у формі позитивної дії, спрямованої на захист права шляхом подачі позову [116, 119]<sup>2)</sup> на підставі ст. 16 ЦК України.

В зв'язку із тим, що специфіка набуття суб'єктивних цивільних прав залежить від волевиявлення особи, то варто звернути увагу і на абсолютні та відносні правовідносини. Хоча в основу класифікації покладено такий критерій як коло зобов'язаних суб'єктів [72]<sup>3)</sup>, не варто забувати і те, що це коло особа обирає самостійно (у відносних правовідносинах), або не обирає взагалі (у абсолютних), тому ми можемо говорити і про залежність поділу цих правовідносин і від волевиявлення особи. Інколи виокремлюють і ще один вид правовідносин – загальнорегулятивні [227]<sup>4)</sup>, проте з огляду на певну спірність даної позиції, ми розглянемо лише особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав в межах абсолютних та відносинних правовідносин. Абсолютні правовідносини – це такі правовідносини, у яких праву управомоченої особи

<sup>1)</sup> [9] Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х тт. — М.: Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — С. 352.

<sup>2)</sup> Більш детально див.: [116, 119] Крашенинников Е. А. К учению о гражданско-правовых обязанностях // Вопросы теории юридических обязанностей. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. — С. 6-8; Крашенинников Е. А., Лисова Т. Н. Вопросы теории субъективных прав // Философские проблемы субъективного права. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. — С. 5-6.

<sup>3)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 100.

<sup>4)</sup> [227] Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 85.

кореспондовано обов'язок невизначеного кола суб'єктів не порушувати дані права. Наприклад, правовідносини, щодо права власності, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності тощо. Тому подібні права іменуються абсолютними (хоча, на нашу думку, більш доцільно їх називати «суб'єктивні права в абсолютних правовідносинах»). Що стосується обов'язку, то його суть полягає в імперативній забороні порушення таких суб'єктивних прав кожною правосуб'єктною особою. Відносними називаються цивільні правовідносини, у яких управомоченій особі (особам) протистоїть конкретно визначена зобов'язана особа (особи). Коло відносних цивільних правовідносин дуже широке. Воно включає зобов'язальні правовідносини; правовідносини, що виникають внаслідок передачі в користування витворів мистецтва, винаходів; правовідносини щодо реалізації заходів цивільно-правового захисту і т. п. Через те, що в таких правовідносинах сторони – як управомочена, так і зобов'язана – чітко визначені, їх права і обов'язки так само чітко співвідносяться, тому і мають назву відносних. Для відносних правовідносин характерна складна, системна структура змісту. Основу їхнього змісту складають основні права та обов'язки сторін. Крім них, елементами змісту є права та обов'язки сторін, що визначають порядок здійснення основних суб'єктивних прав і виконання основних обов'язків сторін.

Практичне розмежування абсолютних і відносних правовідносин полягає в тому, що при порушенні абсолютного права міри захисту і відповідальності можуть бути застосовані до будь-якого порушника, а при порушенні відносного права може відповідати тільки конкретно визначена особа, яка зобов'язана своєю поведінкою задовольнити інтереси управомоченого. При цьому в законодавстві формується два самостійних блоки цивільно-правових мір захисту: один – призначений для захисту прав у абсолютних правовідносинах, інший – у відносних. Окрім цього, в абсолютних правовідносинах належна поведінка виражається у формі бездіяльності, а у відносних правовідносинах (найбільш типовими з яких є зобов'язання) – найчастіше у формі дії. Абсолютними правовідносинами слід визнати такі правовідносини, в яких

праву однієї особи кореспондується обов'язок усіх інших не порушувати це право. Типовим прикладом абсолютних правовідносин є право власності, де суб'єктами є власник та невизначене коло третіх осіб. Невизначеність кола зобов'язаних осіб у абсолютних правовідносинах стала причиною виникнення такої теоретичної концепції, відповідно якій суб'єктивне право власності і подібні йому існують поза правовідносинами [51, 37, 76]<sup>1)</sup>. Обґрунтовуючи цей погляд, Д. М. Генкин писав: «Ми вважаємо, що визначення суб'єктивного права власності як елемента правовідносин носія права власності з невизначеним числом зобов'язаних осіб вимагає критичного перегляду. Що стосується правовідношення з невизначеним складом зобов'язаних осіб, то тут варто прислухатись до точки зору О. С. Іоффе, який вважає, що правовідношення завжди повинно бути конкретним у тому розумінні, що його змістом є права й обов'язки визначених осіб. Не може бути правовідношення з невизначеним складом зобов'язаних осіб, тобто будь-яких осіб. Загальний обов'язок встановлюється безпосередньо законом, нормою права, а не є елементом безкінечного числа правовідносин з невизначеним числом осіб» [50]<sup>2)</sup>.

Однак ці докази не можуть похитнути традиційні уявлення про існування абсолютних цивільних правовідносин. Основний недолік такої точки зору автора полягає в тому, що він змішує кількість зобов'язаних осіб із їх конкретністю. Критичний аналіз такій концепції дав О. С. Іоффе [98]<sup>3)</sup>. Він правильно відзначав: «Коло зобов'язаних у правовідносинах власності визначається досить конкретно, коли закон забороняє всім зазіхати на будь-чій правомочності власності. З цієї конкретності виникають і важливі юридичні наслідки: перед власником повинен відповідати кожен, хто порушив його право. Відповідальність кожного перед власником й означає те, що ще до

---

<sup>1)</sup> [51, 37, 76] Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. — 1958. — № 6. — С. 93-99; Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. — С. 189; Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. — С. 65.

<sup>2)</sup> [50] Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 34-35.

<sup>3)</sup> [98] Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — В 2 чч. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. — Ч. 1. — С. 124-126.

здійснення правопорушення вони були пов'язані один із одним правовими відносинами» [99]<sup>1)</sup>. Так само вважала і К. А. Флейшиц [215]<sup>2)</sup>. Сказане свідчить про те, що право власності існує в рамках абсолютних цивільних правовідносин. Тому здійснення такого суб'єктивного права безпосередньо залежить від відповідної поведінки зобов'язаних осіб. Так, управомочений у правовідносинах власності володіє, користується і розпоряджається своїм майном саме тому, що зобов'язані особи утримуються від здійснення тих дій, які заважали б йому володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном.

Оскільки право власності є елементом абсолютних правовідносин, його не можна розглядати як відношення особи до речі [48, 238]<sup>3)</sup>. В іншому випадку не було б смислу описувати це відношення як правове, а можливості власника по володінню, користуванню і розпорядженню майном закріплювати як правомочності. Правові норми завжди впливають на поведінку учасників тих чи інших суспільних відносин. Заперечення цього положення призводить до хибного висновку, начебто правовідносини з приводу власності як відношення між суб'єктами виникають лише в момент порушення права власності.

Не можна, на наш погляд, розглядати як існуючі поза цивільними правовідносинами і суб'єктивні права на вчинення одностороннього волевиявлення (наприклад, регулятивне право вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні, охоронне право на відмову від договору через його порушення контрагентом) [3, 163]<sup>4)</sup>. Хоча зобов'язані особи в цих випадках і не можуть перешкодити управомоченій особі в здійсненні такого права, проте обов'язок тут може бути охарактеризований як необхідність сприйняття

<sup>1)</sup> [99] Иоффе О.С. Советское гражданское право // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — Т. II. — С. 383.

<sup>2)</sup> [215] Флейшиц Е. А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. — С. 228.

<sup>3)</sup> [48, 238] Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. — В 2-х тт. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — Т. 1: Часть общая. — С. 4; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — С. 78-79.

<sup>4)</sup> Окремі вчені вважають, що праву на здійснення одностороннього волевиявлення не кореспондується ніяких обов'язків. Див. напр.: [3, 163] Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — С. 71; Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — С. 10.

зобов'язаною особою односторонніх дій носія права [116]<sup>1)</sup>.

Що ж стосується відносних правовідносин, то коло осіб тут чітко визначене. Управомоченій особі (одній або кільком) протиставиться конкретна кількість зобов'язаних осіб. Основу зазначених правовідносин складають зобов'язальні правовідносини, правовідносини щодо передачі прав інтелектуальної власності, правовідносини щодо реалізації цивільно-правових засобів захисту тощо.

Останньою і найбільш важливою стадією суб'єктивного цивільного права є його здійснення, що буде розглянуто у наступному підрозділі. Саме цьому і присвячено наступний підрозділ нашого дисертаційного дослідження.

## 1.2. Здійснення суб'єктивного цивільного права

Норми цивільного права не лише наділяють осіб суб'єктивними правами, але й забезпечують **здійснення цих прав**. Адже цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [144]<sup>2)</sup>. І відповідно очевидним є те, що будь-яке суб'єктивне цивільне право втрачає свою цінність та призначення у випадку, коли особа, яка наділена ним не має можливості його здійснення, тобто реального втілення тих можливостей, які надаються особі. Саме через це, основним завданням цивільного законодавства є створення ефективного механізму, який би забезпечив процес реалізації правомочною особою всіх можливостей, що входять до змісту конкретного суб'єктивного права для досягнення певного результату. Зрозуміло, що такі механізми повинні бути чітко передбачені у нормах об'єктивного права, а тому необхідно, щоб цивільне законодавство України було настільки збалансованим, щоб не утворювало колізії, прогалини чи інші утруднення у застосуванні своїх положень. Формування законодавства повинно йти еволюційним шляхом, при цьому дещо

---

<sup>1)</sup> [116] Крашенинников Е. А. К учению о гражданско-правовых обязанностях // Вопросы теории юридических обязанностей. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. — С. 7.

<sup>2)</sup> [144] Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учеб. пособие. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. — С. 11.



випереджуючи існуючі реалії у найрізноманітніших сферах життя. Але основою нормальних відносин повинно стати належне забезпечення суб'єктивних цивільних прав особи та чітке дотримання їх здійснення та меж такого здійснення.

В свою чергу необхідно відмітити, що виробленню тих чи інших нормативних категорій та їх об'єктивізації в нормах чинного законодавства, повинна передувати серйозна наукова розробка будь-якого питання. Це ж стосується і поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права». Тому спробуємо на підставі аналізу існуючих в літературі положень, які стосуються здійснення суб'єктивного цивільного права випрацювати власний підхід до даного питання та вказати на можливі шляхи вдосконалення чинного законодавства, яке регулює відповідні питання.

«Здійснення права – це спосіб його буття, існування, дії, виконання ним своєї головної соціальної функції», – зазначає Л. С. Явич: «Право – ніщо, якщо його положення не реалізуються через діяльність людей, їх організації, в суспільних відносинах» [247]<sup>1)</sup>. При цьому правова норма містить у собі модель відповідних правовідносин. Із настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникає цивільне правовідношення, що відповідає тій моделі, яка встановлена диспозицією чи санкцією норми. З іншого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальне положення суб'єктів суспільних відносин і фіксувати ту поведінку, яка необхідна для задоволення законного інтересу управомоченої особи. Здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право) а потім і в реальну дійсність (здійснення права) [126]<sup>2)</sup>.

Аналізуючи питання здійснення суб'єктивного права, слід відмітити, що під цим поняттям варто розуміти усі можливі види поведінки особи щодо

---

<sup>1)</sup> [247] Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — С. 207.

<sup>2)</sup> [126] Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.712 / Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. — Саратов, 1970. — С. 6-8.

здійснення своїх суб'єктивних цивільних прав у формі їх дотримання, використання та застосування [144]<sup>1)</sup>. Н. І. Мірошнікова, наприклад, використовуючи поняття дотримання має на увазі, що зобов'язані суб'єкти виконують свої обов'язки і тим самим сприяють здійсненню суб'єктивного права управомоченої особи [144]<sup>2)</sup>. Так, ч. 3 і ч. 5 ст. 13 ЦК України не допускає дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, використовувати цивільні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. Використання має місце тоді, коли особа своєю власною поведінкою здійснює своє суб'єктивне право (зокрема, коли особа проживає у будинку чи квартирі, що належить їй на відповідному правовому титулі і при цьому не вступає у правовідносини із іншими особами). Специфіка застосування полягає в тому, що тут здійснення суб'єктивного права залежить від поведінки компетентних органів та посадових осіб. Такі випадки мають місце, наприклад, при здійсненні фізичною особою права на підприємницьку діяльність, коли вони повинні бути зареєстровані у передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» порядку.

Однак, не залежно від форми, здійснення суб'єктивного права завжди є поведінкою особи по задоволенню власних інтересів. Але виникає цілком логічне запитання, якщо здійснення права може відбуватись як шляхом активної, так і пасивної поведінки, то чи можна вважати здійсненням свого права поведінку, яка направлена на невикористання свого суб'єктивного права. М. М. Агарков, наприклад, вважає, що така поведінка може виражатись не лише у вчиненні певних дій, а й у їх не вчиненні. Окремим способом здійснення свого суб'єктивного цивільного права слід виділити відмову [4]<sup>3)</sup> від свого

---

<sup>1)</sup> [144] Мірошнікова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учеб. пособие. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. — С. 12.

<sup>2)</sup> [144] Мірошнікова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учеб. пособие. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. — С. 12.

<sup>3)</sup> [4] Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 425.

суб'єктивного цивільного права. При цьому не можна змішувати поняття «нездійснення права» або «невчинення дій» і «відмова від права». Так, наприклад, відмова від прав, набутих за довіреністю повинна відбуватись із повідомленням довірителя (ст. 250 ЦК України – «Відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю»), відмова від права власності здійснюється шляхом заяви про це чи вчиненням інших дій, які свідчать про відмову від цього права (ст. 347 ЦК України – «Відмова від права власності»), а відмова від особистих немайнових прав не може мати місця в зв'язку із їх невідчужуваністю (ч. 3 ст. 269 ЦК України – «Поняття особистого немайнового права»). Продовжуючи думку М. М. Агаркова, хочеться відмітити, що в окремих випадках здійснення свого суб'єктивного права повинно відбуватись лише шляхом активного волевиявлення. Нездійснення свого суб'єктивного права, або відмова від його здійснення повинна мати певні темпоральні (часові) межі (як, наприклад, у абз. 2 ч. 2 ст. 362, ст.ст. 1270, 1272 ЦК України), якщо це тягне за собою ускладнення або унеможливлення повноцінного здійснення суб'єктивних цивільних прав інших осіб. Безперечно, це не може стосуватись усіх без винятку прав, оскільки нездійснення особою своїх прав, відповідно до ч. 2 ст. 12 ЦК України, не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. Таке положення є своєрідною гарантією стабільності належних суб'єкту цивільних прав. Носій суб'єктивного права повинен сам приймати рішення про доцільність і вигідність здійснення даного права в кожному конкретному випадку. Але, на нашу думку, законодавець повинен встановити певний перелік прав, нездійснення яких в продовж певного часу має наслідком припинення цих прав, адже Законом вже встановлені часові межі для прийняття спадщини, здійснення своїх переважних прав тощо.

Аналізуючи передбачені у законодавстві випадки, коли сплив строку, що відводиться особі на здійснення її суб'єктивного цивільного права має наслідком припинення цього права, переважна більшість вчених вбачають у ньому первинне значення темпорального аспекту. Так, Є. О. Суханов вважає, саме пресікальні (преклюзивні) строків, становлять межі існування окремих

цивільних прав [72]<sup>1)</sup>. З правильністю цієї позиції не погодитись важко. Адже саме під пресікальним (преклюзивним) строком слід вважати період, після закінчення якого припиняється цивільне право як таке. Даний строк встановлюється для спонукання особи до здійснення свого права, в іншому ж випадку це право припиняється або ж переходить до інших осіб. Це свого роду санкція за не здійснення свого права, оскільки його не здійснення певною мірою шкодить подальшому нормальному розвитку суспільних відносин. Такими строками є 6 місяців для прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК України), 3 місяці з моменту закінчення договору про зберігання у ломбарді (ст. 968 ЦК України) тощо. До переліку пресікальних (преклюзивних) строків відносяться і так звані строки існування переважних прав [78]<sup>2)</sup>. Так, співвласник має переважне право перед іншими на купівлю майна іншого співвласника; заставоутримувач має переважне право перед іншими кредиторами заставника на задоволення своїх вимог за рахунок вартості заставленого майна тощо. Ці права своєрідні, оскільки виходять за рамки принципу рівності суб'єктів цивільних правовідносин. Переважні права мають винятковий характер, оскільки припиняються лише за волевиявленням самого суб'єкта, або в зв'язку із закінченням преклюзивних строків. Так, переважне право купівлі частки у спільній частковій власності, припиняється після того, як мине один місяць щодо відчуження нерухомого майна, та протягом десяти днів щодо відчуження рухомого від дня отримання ними повідомлення (ст. 362 ЦК України) тощо. На нашу думку, варто було б також встановити часові межі для здійснення усіх переважних прав, оскільки на сьогодні, наприклад, так і не вирішено питання, коли припиняється переважне право на придбання акцій закритого акціонерного товариства, що продаються іншими акціонерами товариства (ч. 3 ст. 81 ГК України) і, більше того, не вказано, коли ці акції можуть бути відчужені іншим особам. Саме тому, законодавець, встановлюючи

---

<sup>1)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 466.

<sup>2)</sup> [78] Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. — М.: Юриздат, 1973. — С. 19.

переважні права, одразу повинен встановлювати преклюзивні строки їх здійснення, а також і способи їх здійснення та способи відмови від них (наприклад у формі заяви про відмову від свого права).

Слід також відмітити, що в окремих випадках суд може продовжити вказані строки, якщо особа мала поважні причини пропуску таких строків. На сьогодні не існує єдиного підходу щодо «поважності» тих чи інших причин, а тому суд розглядає такі питання на власний розсуд. Так, така поважна, на нашу думку, причина пропуску строку на прийняття спадщини як порушення кримінальної справи щодо безвісно відсутнього спадкодавця, кримінальної справи щодо шахрайства із майном спадкодавця, судами не розглядається як поважна, оскільки виключний порядок прийняття спадщини встановлений цивільним законодавством і в порядку кримінального судочинства це питання не вирішується [188]<sup>1)</sup>. Водночас, ми повинні відмітити, що в окремих випадках нездійснення особою певних прав може тягнути за собою їх припинення не лише в разі спливу пресікальних (преклюзивних) строків, але й у випадках встановлення часових меж здійснення окремих із прав гарантійними строками (строками, протягом яких продавець гарантує якість товару, а це означає, що протягом гарантійного строку покупець має право на безкоштовне усунення недоліків товарів та послуг або ж і на заміну товару чи послуги), претензійними строками і строками позовної давності чи іншими строками захисту цивільних прав.

Ведучи мову про здійснення суб'єктивного цивільного права, слід звернути увагу і на те, що виходячи із аналізу наукової літератури [236, 96, 72, 250]<sup>2)</sup> здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватись

---

<sup>1)</sup> [188] Рішення апеляційного суду м. Києва від 9 лютого 2005 року // Архів апеляційного суду м. Києва.

<sup>2)</sup> [236, 96, 72, 250] Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 78; Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» — М.: Статут, 2000. — С. 83, 125, 247; Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 116; Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Науково-практичний

за таких основних умов:

1. Особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав (обсягом – конкретними правами і змістом – відповідними правомочностями). Наприклад, при укладенні договору про відчуження майна особа повинна бути його власником або ж мати право розпорядження. Не слід також забувати і той факт, що правоздатність як юридичної так і фізичної особи може бути обмежена судом, тому поведінка поза її межами вважатиметься протиправною. Такої концепції притримуються і в науковій літературі [72, 250]<sup>1)</sup>. Прикладом обмеження правоздатності можна навести рішення суду в кримінальних справах, яке визначає покаранням заборону займатись підприємницькою діяльністю, займати певні посади. Що ж стосується юридичних осіб, то можливість обмеження їхньої правоздатності прямо передбачена ч. 2 ст. 91 ЦК України і можлива лише за рішенням суду.

2. Суб'єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності. [236, 72]<sup>2)</sup> Так, у юридичної особи і правоздатність, і дієздатність виникають одночасно. Зрозумілим є те, що особа, яка не має повної дієздатності не може своїми діями набувати всіх цивільних прав. Водночас існування різноманітних цивільних правовідносин обумовлено неможливістю задоволення інтересу носія права без відповідної поведінки зобов'язаної особи, тобто такої поведінки, яку сама уповноважена особа вчинити не зможе. Тому здійснюючи своє право особа повинна мати можливість розпоряджатися як своєю, так і чужою поведінкою. Для цього носій права повинен бути наділений належним обсягом дієздатності. При недостатньому обсязі дієздатності слід застосовувати інститут представництва (законного чи договірної). Адже деякі

---

коментар до цивільного законодавства України: У 4 т.: Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 114 та ін.

<sup>1)</sup> [72, 250] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 120; Ярема А.Г., Карabanь В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: У 4 т.: Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 114.

<sup>2)</sup> [236, 72] Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 79; Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 122 та ін.

з вказаних суб'єктивних прав особа вправі набувати самостійно (майже всі особисті немайнові права), а щодо інших (більшості майнових та зобов'язальних) в її інтересах діють уповноважені особи (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники тощо). У тих випадках, коли особа вчиняє правочин поза межами її дієздатності то це, у відповідності із ч. 1 ст. 215 та ч. 2 ст. 203 є підставою для визнання правочину недійсним.

3. Поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав. На сьогодні поняття принципів, в тому числі і щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав, тлумачиться у цивілістичній науці неоднозначно. Так, О. О. Красавчиков вважає, що під поняттям «принцип» варто розуміти «визначені начала» [200]<sup>1)</sup>, С. С. Алексеев визначає «принципи» як «вихідні нормативно-керівні начала, наскрізні ідеї» [9]<sup>2)</sup>, Л. С. Явич вважає їх «керівним відсіком, який пронизує кожен ланку механізму правового регулювання» [246]<sup>3)</sup>, а ЦК України визначає їх як «загальні засади цивільного законодавства» (ст. 3 ЦК України). Ми вважаємо, що під поняттям «принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід розуміти основні начала, найбільш загальні керівні положення (засади), що визначають первинні універсальні вимоги до поведінки, вчинюваної особами – володільцями відповідних суб'єктивних цивільних прав, яка спрямована на здійснення вказаних прав та в силу їх законодавчого закріплення носить загальнообов'язковий характер.

Домінуючою точкою зору у цивільно-правовій науці щодо системи принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав є позиція Є. О. Суханова, який виділяє принципи законності, розумності, добросовісності, солідарності

---

<sup>1)</sup> [200] Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высшая школа, 1985. — Т. 2 / С. А. Верб, Ю. Е. Добрынин, Т. И. Илларионова и др. — С. 27.

<sup>2)</sup> [9] Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х тт. — М.: Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — С. 97, 241.

<sup>3)</sup> [246] Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М.: Юрид. лит., 1978. — с. 33

інтересів і ділового співробітництва [72]<sup>1)</sup>. Попри це, в літературі окрім зазначених, розглядаються і інші принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, В. П. Грибанов вказує на такі з них як принцип здійснення суб'єктивного цивільного права у відповідності до його призначення, принцип реальності здійснення суб'єктивних цивільних прав, принцип та принцип економічності [77]<sup>2)</sup>. Що стосується зазначених принципів, то вони не можуть бути визнані загальними принципами здійснення усіх суб'єктивних цивільних прав за наступних підстав. Так, принцип здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його призначення не може бути застосований до цілої низки суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, призначення суб'єктивного права власності на книги полягає у отриманні інформації. Якщо ж власник використовуватиме її не за призначенням (розпалювання вогнища, підставка під іншу річ тощо), то, з точки зору В. П. Грибанова, поведінка власника визнаватиметься такою, що порушує принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав, що є не зовсім вірно. Більше того, здійснюючи одне із альтернативно можливих повноважень можна формально говорити про недотримання повноти принципу здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його призначення, що також є неправильним.

Що стосується принципу реальності здійснення суб'єктивних цивільних прав, то, на нашу думку, це не є принципом у повному розумінні цього слова. Радше його правова природа більш близька до правової природи юридичних гарантій суб'єктивних цивільних прав. Принцип товариського співробітництва по-перше, характерний лише тим суб'єктивним правам, що здійснюються у зобов'язальних правовідносинах, а це вже заперечує його правову природу як загального принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав. По-друге, він є доволі оціночним, що унеможлиблює його ефективне застосування, оскільки поняття товариського співробітництва не тільки не має законодавчо

---

<sup>1)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 85.

<sup>2)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 225-231.



встановлених критеріїв, а й будь-яких інших, ustalених ознак, що унеможливилює його формалізацію та об'єктивацію. І, нарешті, по-третє, цей принцип може вступати в серйозні протиріччя із новою системою економічних відносин в Україні, яка базується на засадах свободи підприємницької діяльності та забезпечення конкуренції. За аналогічних підстав не можна розглядати як загальний принцип солідарності інтересів та ділового співробітництва, який сьогодні виокремлюється деякими авторами [72, 224]<sup>1)</sup>. Розглядаючи принцип економічності ми також повинні відмітити, що він характерний лише для майнових прав і виключається при здійсненні особистих немайнових прав, що також заперечує його загальну природу.

Аналізуючи дані принципи та положення чинного цивільного законодавства спробуємо сформулювати власне бачення на систему загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, до якої слід включити принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності.

Принцип законності здійснення суб'єктивних цивільних прав означає, що здійснення прав можливе лише за умов дотримання вимог чинного законодавства щодо порядку здійснення цивільних прав, використання допустимих засобів і способів. При цьому можуть використовуватись будь-які способи здійснення цивільних прав, які прямо не заборонені законом. [72, 77]<sup>2)</sup>

Також не слід забувати, що принцип законності включає в себе і передбачений ч. 2 ст. 13 ЦК України обов'язок особи утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Впровадження цього принципу можна знайти і в інших нормах цивільного законодавства. Так, за договором банківського рахунку банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими

---

<sup>1)</sup> [72, 224] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — 389 с.; Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т.: Т.1: Загальна частина / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. — С. 73.

<sup>2)</sup> [72, 77] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — с. 85 та ін.; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 225 та ін.

коштами (ч. 2 ст. 1066 ЦК України), що, в свою чергу, є гарантією недопущення обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, які знаходяться на його рахунку (ст. 1077 ЦК України). Цей же обов'язок передбачається і в ст. 17 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, де він закріплений як «Заборона зловживання правом» і виражається у неможливості тлумачення норм Конвенції як таких, що надають будь-якій державі, групі або особі будь-яке право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, що викладені в цій Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж передбачено в Конвенції.

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав є принцип автономії волі [236, 96]<sup>1)</sup>, який закріплено у ч. 1 ст. 12 ЦК України. Він означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право [226]<sup>2)</sup>. Тобто ніхто, окрім самого носія права, не може вирішувати питання про здійснення чи не здійснення суб'єктивного цивільного права та часу, коли дане право повинне бути здійснено. Носій суб'єктивного права повинен сам (за винятком випадків обмеження або позбавлення дієздатності, а також законного або договірною представництва) приймати рішення про доцільність, вигідність, порядок та способи здійснення даного права в кожному конкретному випадку. При цьому важливим є також і те, що до змісту даного принципу повинна входити також і можливість надання особі права прийняття рішення щодо виникнення, або відмови від виникнення окремих суб'єктивних прав. А це означає, що особа має можливість в переважній більшості випадків

---

<sup>1)</sup> [236, 96] Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 150; Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» — М.: Статут, 2000. — С. 551 та ін.

<sup>2)</sup> [226] Цивільне право України: Підручник: У 2 т.: Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 254.

самостійно вирішувати чи вступати їй у цивільні правовідносини, чи відмовитись від вступу в них, а також змінити чи припинити участь у таких правовідносинах.

Варто відмітити і той факт, що одним із способів здійснення суб'єктивних цивільних прав, який також характеризує принцип автономії волі, є передбачена ст. 12 ЦК України можливість відмови від свого права. При цьому, як зазначається в цій же статті, відмова від права власності на транспортні засоби, тварини, нерухомі речі здійснюється у встановленому законодавством порядку. Важливим аспектом при розумінні принципу автономії у здійсненні цивільних правовідносин, є положення, відповідно до якого форма відмови від здійснення суб'єктивного права щодо правочину повинна відповідати формі дійсності правочинів відповідно до Глави 16 ЦК України. Відмова від правочину вчиняється у такій же формі, в якій було вчинено правочин (ч. 3 ст. 214 ЦК України).

Одним із основних видів майнових прав є право власності. Відмова від нього відбувається, коли особа заявляє про це або вчиняє інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. Якщо ж таке майнове право підлягає державній реєстрації (право на нерухоме майно, морські і річкові судна, холодну, газову, вогнепальну зброю та спецзасоби тощо), то право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру, якщо ж ні, то з моменту вчинення відповідних дій (ст. 347 ЦК України). Не вирішеним на сьогодні залишається питання про порядок відмови права власності на тварин, але, проаналізувавши Положення про реєстр тварин, затверджене Наказом Міністерства аграрної політики України від 17.09.2003 №342, та ряд інших нормативно-правових актів можна зробити висновок, що в зв'язку із тим, що в окремих випадках право власності на тварин підлягає реєстрації в установленому порядку, то і відмова від тварин повинна відбуватись у відповідності з дотриманням правил їх реєстрації.

Положення ч. 3 ст. 12 ЦК України поширюється лише на майнові права, під якими в літературі розуміють цивільні права, які мають певний економічний

зміст [152]<sup>1)</sup>. І це є правильним з огляду на правову природу та характерні ознаки даної категорії прав, однією з яких є їх відчужуваність. В той же час здійснення особистих немайнових прав є значно вужчим за способами здійснення, що напряму пов'язано із їх невідчужуваністю (ст. 269 ЦК України). Водночас потрібно відмітити, що далеко не від усіх майнових прав особа може відмовитись керуючись виключно власною волею. Так, наприклад, опікун може здійснювати майнові права підопічного в його інтересах, але не може відмовитись від цих прав без дозволу органів опіки і піклування (п. 1 ч. 1 ст. 71 ЦК України) навіть у тих випадках, коли вони завдають незручностей, оскільки зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах (п. 1 ч. 1 ст. 71 ЦК України).

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав, на нашу думку, є принцип розумності і добросовісності. При цьому, важливим у цьому аспекті є те, що саме розумність та добросовісність поведінки носія цивільного права при його здійсненні презюмується (ч. 5 ст. 12 ЦК України). Водночас, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Ці поняття є оціночними і в законодавстві України не розкриваються, оскільки не існує чіткого критерію визначення, які ж саме діяння слід вважати добросовісними та розумними, тому санкції, передбачені ЦК України за недобросовісність чи нерозумність, можуть наступати лише після встановлення судом недобросовісності чи нерозумності поведінки особи.

Поняття «розумності» в радянському цивільному законодавстві не використовувалось і вперше, у теперішньому його розумінні, закріпилось у Цивільному кодексі України 2003 року, але ні в самому кодексі, ні в будь-яких інших нормативних актах це поняття не розкривається. Тому спробуємо розкрити його зміст стосовно здійснення суб'єктивних цивільних прав.

---

<sup>1)</sup> [152] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.: Т. I / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Коссака та ін. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 66.

Саме поняття «розумний» і його правове наповнення було рецепійовано з англо-американського права. Тлумачиться даний термін через категорії «розумна людина» (reasonable man), «звичайний громадянин» [252]<sup>1)</sup>, при цьому залишаються невирішеними такі питання: який критерій відбору слід застосовувати для визнання особи розумною, і чи усі діяння такої особи є розумними.

Окремі автори вважають, що розумними слід вважати діяння, які б учинила особа з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду [90]<sup>2)</sup>, але при цьому чомусь випускають із поля зору визначення таких понять, як «середній рівень інтелекту, знань, життєвого досвіду». Тобто, знімаючи одну проблему, ставлять іншу. Ми вважаємо, що поняття розумності поведінки не можна виводити із абстрактної особи та її можливої поведінки, оскільки в такому випадку всі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього (психічно хворі, недоумкуваті), недостатнім рівнем знань (учні і студенти) та життєвого досвіду (діти та молодь) будуть вважатись такими, що діють нерозумно. Було б доцільніше до кожного окремого випадку застосовувати відповідний критерій розумності. Так ч. 3 ст. 122 ЦК України передбачає можливість припинення права на ведення справ у товаристві, якщо було виявлено його нездатність до розумного ведення справ. У даному випадку не можна з впевненістю висловити думку про те, що для визнання поведінки розумною при веденні справ у товаристві достатньо мати середній рівень інтелекту, знань та досвіду. І в той же час для незаподіяння шкоди іншим особам не обов'язково бути наділеним зазначеними характеристиками, для цього достатньо лише розуміти значення своїх дій та керувати ними, а це притаманно переважній більшості осіб. Слід також зазначити, що принцип розумності, як зазначає В. І. Ємельянов, поширюється не лише на фізичних осіб

---

<sup>1)</sup> [252] Elizabeth A. Martin. Oxford Dictionary of Law. — Oxford, 1997. — P. 383.

<sup>2)</sup> [90] Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 115.

але й на органи юридичних осіб [90]<sup>1)</sup>, а вони не наділені ні інтелектом, ні знаннями, ні досвідом, тому і стосовно них при встановленні розумності їх поведінки виникатиме ціла низка проблем. Одразу ж постає питання про розумність поведінки тих юридичних осіб, які займаються новими або ж специфічними видами діяльності. Насамперед, це відсутність можливості порівняння з іншими аналогічними особами, а також постановка питання про розумність самої діяльності такої особи.

Говорячи про «розумність», слід зазначити, що законодавством України дане поняття застосовується не лише по відношенню до поведінки (дії чи бездіяльності) особи, а й щодо ціни товарів і послуг (наприклад, ст. 353 ЦК України передбачає розумну плату за використання майна, ст.ст. 903, 916, 931 ЦК України – розумну плату за надання послуг, ст. 1232 ЦК України – розумні витрати, тощо), а також строків виконання зобов'язань (наприклад, ст. ст. 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688 ЦК України)

Визначення «розумності» плати та строку на сьогодні віддаються на розсуд суду. Тому суд, при необхідності визначення «розумності», може керуватись такими основними положеннями:

- щодо розумної плати слід брати за основу ту суму, яка відповідає звичайній ціні за такий же товар чи надання таких же послуг. Звичайна ціна, в свою чергу, визначається у відповідності до Закону України «Про оподаткування підприємств». Для визначення звичайної ціни товару (робіт, послуг) використовується інформація про укладені на момент продажу такого товару (роботи, послуги) договори з ідентичними (однорідними) товарами (роботами, послугами) у співставних умовах. При цьому враховуються такі умови договорів, як кількість (обсяг) товарів (наприклад, обсяг товарної партії), строки виконання зобов'язань, умови платежів, звичайних для такої операції, а також інші об'єктивні умови, що можуть вплинути на ціну; умови договорів на ринку ідентичних (у разі їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг)

---

<sup>1)</sup> [90] Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 115.

визначаються співставними, якщо відмінність між такими умовами суттєво не впливає на ціну, або може бути економічно обґрунтована. Враховуються звичайні при укладанні угод між непов'язаними особами надбавки чи знижки до ціни; знижки, пов'язані з сезонними та іншими коливаннями споживчого попиту на товари (роботи, послуги), втратою товарами якості або інших властивостей; закінченням (наближенням дати закінчення) строку зберігання (придатності, реалізації); збутом неліквідних або низьколіквідних товарів; маркетинговою політикою, у тому числі при просуванні товарів (робіт, послуг) на ринки; наданням дослідних моделей і зразків товарів з метою ознайомлення з ними споживачів. Якщо товари (роботи, послуги), ідентичні (за їх відсутності – однорідні) товарам (роботам, послугам), стосовно яких визначається звичайна ціна, прилюдно пропонуються до продажу, або мають ціни, встановлені на організованому ринку цінних паперів, або мають біржову ціну (біржове котирування), визначення звичайної ціни у встановленому в абзаці першому цього підпункту порядку здійснюється із врахуванням таких факторів.

- що стосується розумного строку, то необхідно виходити з того терміну, який необхідний для вчинення певних дій за звичайних, нормальних умов. При цьому слід враховувати технологічні процеси, час, необхідний для транспортування, створення речей чи надання послуг. Зрозуміло ж, що розумним строком капітального ремонту речі, переданої у найм (ст. 776 ЦК України) не може дорівнювати одній годині і в той же час строк понад 2-3 роки теж можна вважати нерозумним.

Наступним принципом є принцип добросовісності. Виходячи із аналізу норм, закріплених у ЦК України, ми можемо зробити висновок, що поняття «добросовісність» ототожнюється із поняттям «безвинність» і, навпаки, «недобросовісність» із «виною» [90]<sup>1)</sup>. Такий висновок впливає з того, що за діяння, якими заподіяно шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, може наступати відповідальність (наприклад, ч. 3 ст. 39 ЦК України), а оскільки

<sup>1)</sup> [90] Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 91-92.

обов'язковим елементом настання відповідальності є вина, то ми вважаємо, що такі діяння є винними. Окремі санкції, які можуть покладатись на недобросовісну (винну) особу, передбачені і в ЦК України. Це, наприклад, відшкодування моральної шкоди (ст. 39 ЦК України), настання або зміна її прав і обов'язків (ст. 212 ЦК України), позбавлення певного майна та доходів (ст. 390 ЦК України) тощо.

Виходячи з цього, стає зрозуміло, що на осіб, які діють добросовісно, не може бути покладено негативні наслідки при здійсненні ними своїх суб'єктивних прав. Тому ЦК України надає їм певні гарантії. Так, ч. 1 ст. 330 ЦК України передбачає, що якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього. Але ст. 390 ЦК України одразу встановлює і межі цього права, які полягають у праві власника майна вимагати від добросовісного набувача, окрім повернення майна, ще й передання всіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна.

Звісно, що оскільки особа є добросовісним набувачем, то і її права повинні бути певним чином захищені, тому ч. 3 і 4 ст. 390 ЦК України наділяє добросовісного набувача правом вимагати від власника майна відшкодувати необхідні витрати на утримання, збереження майна, що були здійснені ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів, і правом залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Якщо поліпшення не можуть бути відокремлені від майна, добросовісний набувач (володілець) має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Новелою цивільного законодавства стало введення норми, яка дозволяє добросовісним особам набувати у власність окремі види майна у зв'язку із терміном володіння. Ст. 344 ЦК України передбачає, що особа, яка



добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність).

Ми не поділяємо думку законодавця щодо можливості переходу права власності на майно в зв'язку із так званим «добросовісним» володінням та користуванням, оскільки вважаємо, що особа, яка володіє і користується таким майном в силу об'єктивних та суб'єктивних обставин, не може визнаватись такою, що діє добросовісно, якщо нею не вичерпано можливостей для повернення такого майна власнику. Адже іноді можуть виникати ситуації, коли власник забуває про право власності на своє майно або на тривалий час втрачає зв'язок з ним (особливо щодо рухомого майна, зокрема книг, невеликої побутової техніки, ювелірних виробів), внаслідок чого може зробити хибний висновок про остаточну його втрату; або власнику взагалі невідомо про його право власності на таке майно (у випадку користування спадковою масою, при цьому не знаючи, що вона належить йому). Тому володіння і користування майном третіми особами не може називатись добросовісним, якщо вони приховують від власника інформацію про місце знаходження їхнього майна, або ж про право власності на таке майно.

Що ж стосується нерухомого майна, то ми вважаємо, що в даному випадку добросовісного володільця взагалі не може існувати, оскільки усе нерухоме майно перебуває у державній (в широкому розумінні) або приватній власності, яке, в свою чергу, підлягає державній реєстрації, а тому, як вірно зазначає О. В. Воронова, власник нерухомого майна є завжди відомим [47]<sup>1)</sup>. По відношенню до державної власності, на нашу думку, володільць завжди вважатиметься недобросовісним, оскільки володіння і користування без належного дозволу є незаконним, а з дозволом – не має сенсу говорити про поняття набувальної давності. Що ж стосується приватної власності, то після

---

<sup>1)</sup> [47] Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2005. — С. 50.

припинення юридичної особи нерухомість в абсолютній більшості випадків знаходить свого нового власника (це пов'язано із процедурою реорганізації та ліквідації). Якщо ж нерухомість перебувала у власності фізичної особи, то ЦК України (при відсутності заповіту) передбачена надзвичайно велика (порівняно із ЦК УРСР) кількість черг спадкування за законом. І навіть при відумерлості спадщини знаходиться власник – територіальна громада. Навіть якщо нерухоме майно було визнане безхазяйним (ст. 355 ЦК України), то і в цьому випадку, як вірно зазначає О. В. Воронова, право власності на безхазяйне нерухоме майно, у відповідності із законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 1) може набуватись тільки суб'єктами комунальної власності [47]<sup>1)</sup>. Отже, володіння та користування таким майном іншими особами слід вважати незаконним, а тому і недобросовісним.

Варто також вказати і на те, що на сьогодні дана норма ще не може бути застосована, оскільки, як вірно було зазначено у Постанові Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 серпня 2005 року : «Згідно з ч. 1 ст. 344 Цивільного кодексу України, право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду, зокрема, у випадку, коли особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном, продовжує відкрито, безперервно володіти ним протягом десяти років, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Відповідно до п. 1 прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України, цей Кодекс набирає чинності з 1 січня 2004 р., а п. 8 цих положень встановлено, що правила ст. 344 Цивільного кодексу України про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом. Таким чином, визнання права власності за набувальною давністю не може мати місця раніше 1 січня 2011 р.» [174]<sup>2)</sup>. Тому, враховуючи усе вищезазначене пропонуємо виключити із ч. 1 ст. 344 ЦК України слова

---

<sup>1)</sup> [47] Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2005. — С. 49-50.

<sup>2)</sup> [174] Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 серпня 2005 року // Архів Верховного Суду України.

«нерухомим майном протягом десяти років або» та викласти її у наступній редакції: «Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність) за умови, якщо нею було вжито усіх необхідних заходів по виявленню законного власника, які не принесли результату, якщо інше не встановлено цим Кодексом.»

Наостанок хотілось би зазначити, що принцип розумності та добросовісності має визначальну роль у країнах із англо-саксонською системою права, де одним із основних джерел права є прецедент. На його основі можна з впевненістю визначати добросовісність чи недобросовісність у поведінці особи у кожному конкретному випадку, але у зв'язку із тим, що українська правова система тяжіє до романо-германської гілки, то і застосування для цивільного права України вказаного принципу може зіткнутися із низкою проблем.

До всього наведеного слід додати, що здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до вищевказаних принципів. Сукупність даних принципів є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. При цьому даний перелік є не лише необхідним, але й достатнім.

### **1.3. Поняття меж здійснення суб'єктивних цивільних прав**

Конституція України проголошує принцип рівності всіх і кожного у можливості здійснення своїх прав як основоположний принцип формування правової держави України. При цьому забороняється як скасування тих чи інших прав, так і звуження їх змісту та обсягу (ст. 22 Конституції України). Це нашоє виходить нас на думку, що цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в можливості його здійснення, а в можливості його здійснення в певних межах. Ось чому варто погодитись із П. М. Рабіновичем, який вважає, що у всі часи боротьба йшла не стільки за права, скільки за їх межі (а конкретніше за

юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж) [185]<sup>1)</sup>. При цьому обов'язково необхідно зазначити, що встановлення меж здійснення суб'єктивного цивільного права не є обмеженням самих цих прав, а є лише закріпленням принципу про рівність усіх людей у своїх правах (ст. 21 Конституції України), а отже, всім повинна надаватись рівна можливість для здійснення своїх прав. Межі права не виключають окремих правомочностей, а лише стримують уповноважену особу в здійсненні свого суб'єктивного права. Стримують в часі, місці, просторі та за деякими іншими ознаками.

Водночас, наявність певних закріплених законодавцем меж свідчить про те, що особа не може здійснювати своє суб'єктивне право абсолютно вільно, вона повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець, формувати свою поведінку у «легітимно визначеному полі». Коли ж особа своїми діями порушує ці межі своїх суб'єктивних прав, то таку поведінку повинна тягнути за собою настання передбачених законодавством юридичних наслідків. Саме тому важливим завданням законодавця є чітко встановлення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Однак цей процес може бути ускладнений низкою проблем.

Так, однією із проблем, що виникає під час правотворчої діяльності є точність, правильність та єдине розуміння юридичної термінології при застосуванні її суб'єктами правотворчості. В першу чергу це стосується, зокрема і нинішнього тлумачення таких термінів, як «межі» та «обмеження» права при їх застосуванні. Однак законодавець не диференціює ці поняття і застосовує їх як синоніми або ж ототожнює їх. Так, наприклад, ст. 4 Закону України «Про підприємництво», носить назву «Обмеження у здійсненні підприємницької діяльності», в той час, як мова там іде про межі (а не обмеження) здійснення окремих видів діяльності, а саме, діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, здійснюється відповідно до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних

---

<sup>1)</sup> [185] Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 8.

засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів»; проведення ломбардних операцій може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями або повними товариствами тощо. Аналогічно і у ст. 48 ЗК України, яка називається «Обмеження діяльності на землях оздоровчого призначення» ми можемо відмітити лише наявність встановлених меж у наступному вигляді: «заборона діяльності, яка суперечить цільовому призначенню або може негативно вплинути на природні лікувальні властивості земель оздоровчого призначення», «заборона передачі земельних ділянок у межах округу санітарної (гірничо-санітарної) охорони у власність і надання у користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам для діяльності, несумісної з охороною природних лікувальних властивостей і відпочинком населення».

Відсутність єдиного розуміння досліджуваних понять виникла також і у правовому регулюванні здійснення права користування чужим майном (встановлення сервітуту), оскільки в даному випадку поняття «межі» та «обмеження» взагалі не розрізняються законодавцем. Адже відповідно до ч. 1 ст. 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду (ч.1. ст. 402 ЦК України), визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном (ч. 1 ст. 403 ЦК України) і не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном (ч. 5 ст. 403 ЦК України), а значить, встановлює межі здійснення права користування чужою ділянкою і межі суб'єктивних цивільних прав власника цієї ділянки. Якщо ж звернутись до норм Земельного кодексу, то відповідно до п. е) ч. 1 ст. 91 ЗК України власники земельних ділянок зобов'язані дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон. Тобто, встановлення сервітуту варто розуміти як обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав. Більше того, ст. 110 ЗК України містить іще одне поняття – «обтяження»,

яке ототожнюється із «обмеженням», що вносить ще більшої плутанини у можливість правового застосування норм цивільного законодавства.

Як ми бачимо, поняття «межі» та «обмеження» здійснення суб'єктивних цивільних прав застосовуються у законодавстві досить вільно, насправді ж між ними є суттєві відмінності. Неправильність застосування цих термінів іноді призводить до неправильного застосування тієї правової норми, в якій вони містяться.

Досліджуючи етимологію зазначених понять ми бачимо, що слово «межа» означає границю, рубіж, останній крайній ступінь, грань чого-небудь, вищу ступінь, ідеал, уявну повноту чого-небудь, означає обсяг чого-небудь; допустиму норма чого-небудь дозволеного [140]<sup>1)</sup>. В поняття «межі права» ми вкладаємо всі ті можливості, які особа здатна для себе набути в зв'язку із юридичним закріпленням її прав. Важливим аспектом при дослідженні даної проблеми є відокремлення змістовного наповнення такого поняття як «межі здійснення права». Іноді поняття «межі» і «обмеження» можуть ототожнюватись, але, на нашу думку, «межами здійснення права» слід вважати передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими управомочена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав.

Одним із проблемних питань є те, що деякі правові норми надають особі конкретні права, але не містять (або містять недосконалий) механізм їх здійснення, тому виникає своєрідний правовий вакуум, коли особа юридично наділена правом, але фактично не може його здійснювати через відсутність належних «меж здійснення». Відсутність таких меж по суті означає лише декларативний характер проголошеного права. Типовим прикладом такого декларативного права є, наприклад, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України), яка надає фізичній особі право на належні, безпечні і здорові умови проживання. В той же самий час держава, внаслідок

---

<sup>1)</sup> [140] Межа: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь, 2001. — С. 517.

дефіциту державного житлового фонду, не зможе забезпечити не те що належні, безпечні і здорові умови проживання, а й взагалі створити умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду житло (ст. 47 Конституції України). Це ще раз підтверджує, що на сьогодні в Україні при законотворенні відбувається порушення одного з основних правових принципів – юридичної симетрії, який полягає в тому, що правам особи кореспондує обов'язок держави по забезпеченню можливостей для їх здійснення та нагляду за їх не порушенням, окрім цього за невиконання даного обов'язку повинна наступати відповідальність. Держава повинна відповідати перед особою, права якої були порушені, або по відношенню до якої були створені умови, що унеможливили здійснення її права. При цьому не має різниці чи було це вчинено стосовно конкретної особи (неправомірне порушення права на особисту недоторканність представниками держави), чи до групи осіб (порушення права на сім'ю), або ж щодо усього населення України (право на безпечне для життя і здоров'я довкілля). Ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачає, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Якщо ж держава не може виконати свій основний обов'язок, то вона повинна нести відповідальність перед усім українським народом в цілому та перед кожним громадянином зокрема.

Переходячи до питання «обмежень суб'єктивних цивільних прав» слід зауважити, що необхідність їх існування обумовлена об'єктивними закономірностями існування і розвитку людини, суспільства в цілому, і тих відносин, що є предметом цивільно-правового регулювання. Так, оскільки людина є істота біологічна, то в системі цивільного законодавства потрібні обмеження, які б мали на меті її біологічного начала; оскільки людина – є істотою соціальною – це, в свою чергу, обумовлюється необхідністю встановлення обмежень з метою захисту прав і інтересів інших осіб; оскільки

людина є істота духовна, то існує необхідність у обмеженнях з метою захисту моральності [30]<sup>1)</sup>.

Розглядаючи поняття «обмеження» слід відмітити, що з етимологічної точки зору воно означає «утиски, що обмежують права, можливості», водночас «обмежувати» означає «стискувати відомими межами, умовами, поставити в які-небудь рамки, границі, встановлювати певні межі чого-небудь» [157]<sup>2)</sup>. Що ж стосується тлумачення терміну «обмеження права» (в т. ч. «обмеження здійснення права»), то під обмеженням у загальнофілософському сенсі слід розуміти «процедуру звуження обсягу поняття, що пов'язана із розширенням його змісту, який складається в переході від даного поняття до менш загального (підпорядкованого) поняття, тобто до поняття, обсяг якого складає лише частину обсягу вихідного (того, що підпорядковує) поняття. Обмеження поняття можна розглядати як результат розширення змісту вихідного поняття за рахунок введення в нього обмежуючих ознак, тобто ознак, що належать не всім предметам обсягу вихідного поняття (зокрема, ознак, що не утримуються, у явній або неявній формі, в ознаках, за якими здійснене виділення обсягу вихідного поняття), але сумісних з цим поняттям» [214]<sup>3)</sup>. Відповідно під обмеженням здійснення суб'єктивного права варто розуміти звуження поняття здійснення суб'єктивного права, яке пов'язане із розширенням його змісту, що здійснюється за рахунок введення обмежувальних ознак, які належать не всім предметам обсягу поняття свободи, але сумісних з цим поняттям.

Аналізуючи чинне законодавство, слід відмітити, що на сьогодні не склалось єдиного підходу щодо тлумачення терміна «обмеження права». Такі випадки можна знайти навіть і у Конституції України. Зокрема, стаття 157 вживає термін «обмеження права» як «встановлення меж» («Конституція

<sup>1)</sup> [30] Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловостова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 8.

<sup>2)</sup> [157] Обмежувати: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь, 2001. — С. 643.

<sup>3)</sup> [214] Философская энциклопедия / Под ред. Ф. В. Константинова. — М.: Советская энциклопедия, 1967. — Т. 4. — С. 131.



України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України)), а ч. 2 ст. 24 розуміє «обмеження права» як «дії третіх осіб направлені на унеможливлення здійснення свого суб'єктивного права в повній мірі» («Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками») тобто звуження змісту та/або обсягу прав. Тому тлумачення вказаного терміну як «встановлення меж права» не може бути нами застосоване для юридичної характеристики поняття «обмеження права» (хоча саме так воно і застосовується у більшості випадків при нормотворчій діяльності).

Практичне значення меж та обмежень здійснення суб'єктивних цивільних прав найбільш повно, на думку Н. Є. Болвачової, розкривається через аналіз сутності способів правового регулювання. У теорії права загально визнано, що система правового регулювання суспільних відносин є тріадою способів, що складається із дозволів, заборон і позитивних зобов'язувань. Однак у юридичній літературі деякими авторами поряд із зазначеними способами пропонується ще четвертий спосіб правового регулювання – правові обмеження [30]<sup>1)</sup> (не плутати із «обмеженням здійснення суб'єктивних цивільних прав»). Так, А. Г. Братко стверджує, що «заборони й обмеження – два різних способи правового регулювання суспільних відносин» [34]<sup>2)</sup>. На його думку, основна відмінність між цими поняттями полягає в тому, що «заборони за своїм змістом вказують на юридичну неможливість певної поведінки, що фактично можлива, у той час як правове обмеження є не тільки юридично, але фактично неможливим

---

<sup>1)</sup> [30] Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловоста. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 13.

<sup>2)</sup> [34] Братко А. Г. Запреты в советском праве. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1979. — С. 17.

варіантом поведінки» [34]<sup>1)</sup>. На відміну від заборони правове обмеження в принципі неможливо порушити. В цілому ж під правовим обмеженням він розуміє «позбавлення або звуження суб'єктивного права» [34]<sup>2)</sup>. Аналізуючи питання обмежень, видатний російський вчений С. С. Алексєєв що дані питання, це «...питання не про способи, а про обсяг регулювання, про існуючі у осіб межі прав, що характеризують результат юридичного регулювання. Досягається такий же результат... шляхом звуження дозволів, нових заборон, додаткових позитивних зобов'язувань» [11]<sup>3)</sup>. Подібність між поняттям обмежень та заборон вбачають також і інші автори, які вважають, що «обмеження близьке до заборони, однак воно розраховано не на повне витиснення тих або інших суспільних відносин, а на утримання його в рамках, які жорстко обмежуються, і т.д.» [213]<sup>4)</sup>.

Важливе значення при визначенні обмежень повинне відводитись і їх нормативно-текстуальному вираженню. Дана нормативна об'єктивованість вказаних обмежень повинна відбуватись через норми-заборони та норми-зобов'язування.

Розглядаючи зобов'язування як спосіб правового впливу на цивільно-правові відносини в літературі правильно відзначається, що вони відносяться до вираження у «покладанні на осіб юридичних обов'язків активного змісту, тобто в обов'язках конкретизованого характеру – обов'язках тих або інших осіб побудувати свою активну поведінку так, як це передбачено в юридичних нормах» [13]<sup>5)</sup>. При цьому «у позитивних зобов'язуваннях, що є істотними засобами правового регулювання, виражена переважно його активної діячі,

<sup>1)</sup> [34] Братко А. Г. Запреты в советском праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — С. 17.

<sup>2)</sup> [34] Братко А. Г. Запреты в советском праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — С. 22.

<sup>3)</sup> [11] Алексєєв С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 65.

<sup>4)</sup> [213] Фаткулин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. — Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та, 1987. — С. 157.

<sup>5)</sup> [13] Алексєєв С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 354.

динамічна сторона» [11]<sup>1)</sup>. Окрім цього, автори звертають увагу, що для «позитивних зобов'язувань... характерно свого роду «нове обтяження»: особам пропонується зробити те, що вони, мабуть (якби не було такого обтяження), і не зробили б або зробили б не так, не в тому обсязі» [11, 13]<sup>2)</sup>, у зв'язку з чим «позитивні зобов'язування при всій їх безсумнівній соціальній значимості все-таки утворюють той шар правової матерії, що ближче... до периферії правової системи, чим до її глибин, тобто до тих її ділянок, де право не просто контактує з державною владою, а ніби перемішано з нею, знаходиться в зоні її домінування» [13]<sup>3)</sup>.

Але, як вірно зазначає Н. Є. Болвачьова, остання позиція видається небезспірною, оскільки позитивні зобов'язування, по-перше, виступаючи однією із зовнішніх форм обмежень, є гарантією суб'єктивного права. Оскільки суб'єктивне право є головним, основним ядром права, то відповідно необхідні умови для реального існування суб'єктивного права – позитивні зобов'язування ніяк не можуть знаходитися в площині правової матерії, відмінної від площини існування суб'єктивного права [30]<sup>4)</sup>. По-друге, позитивні зобов'язування – це не «нове обтяження» для суб'єкта, а створена законодавцем модель визначеної поведінки, яка відповідає специфіці правовідносин, меті правового регулювання в цілому. І якщо в рамках диспозитивних норм сама норма надає суб'єктам можливість вибору, то в рамках норм-зобов'язувань норма вказує на конкретно визначений необхідний варіант поведінки. При цьому варто відмітити, що «чим точніше сконструйовано в нормі модель правовідносини, чим повніше перекладені економічні й інші категорії на мову юридичних понять прав, обов'язків і їхнього співвідношення, тим ефективніше реалізація

<sup>1)</sup> [11] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 58.

<sup>2)</sup> [11, 13] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 58; Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 354.

<sup>3)</sup> [13] Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 355.

<sup>4)</sup> [30] Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 15.

норми у правовідношенні» [218]<sup>1)</sup>. Відповідно і надалі «реалізація норми у правовідношенні показує, наскільки повно і точно визначені в нормі головні, типові риси даного відношення, наскільки реальна норма» [218]<sup>2)</sup>, наскільки створена законодавцем форма відповідає об'єктивно виявленому змістові.

Важливим у цьому аспекті є визначення призначення позитивних зобов'язувань як однієї із форм обмежень. Розглядаючи це питання, Т. А. Мечетіна пише, що «якщо виходити з формальної сторони питання і розглядати обов'язки з точки зору їхньої правомірної дії, то, у даному випадку, обов'язок може виступати радше стимулюючим, ніж обмежуючим фактором. Але якщо ж за основу розгляду даного питання взяти проблему задоволення конкретних інтересів конкретних суб'єктів права, то невідворотно слідує висновок про те, що позитивні зобов'язування в більшій мірі пов'язані з примусом, а не зі стимулюванням поведінки суб'єктів» [143]<sup>3)</sup>. Вразливість вказаної позиції полягає в тому, що в рамках цивільного права позитивні зобов'язування якщо і можуть розглядатись як стимулюючі засоби, то лише із тієї точки зору, що вони є певною моделлю поведінки, яка зафіксована законодавцем в нормі права і слідування якій пропонується здійснити суб'єктам. Окрім того, примус в цивільному праві реалізується в рамках охоронного правовідношення, в основі виникнення якого лежить цивільне правопорушення. При цьому, відмічає О. С. Іоффе, як і в будь-якій галузі права, примус у цивільному праві застосовується лише державою. Проте «сама держава як сила, що стоїть за правовими нормами та забезпечує їх дотримання, вимагає від громадян виконання покладених на них обов'язків. Коли ж регулювання поведінки людей здійснюється не правовими нормами безпосередньо, а ... за допомогою суб'єктивних прав, то право вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб належить в першу чергу не державі безпосередньо, а особам, що наділені суб'єктивними правами. Держава в цьому випадку не висуває

<sup>1)</sup> [218] Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 35.

<sup>2)</sup> [218] Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 35.

<sup>3)</sup> [143] Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Российский институт интеллектуальной собственности. — Рязань, 2001. — С. 14.

безпосередніх вимог зобов'язаним особам, а забезпечує здійсненність вимог, що заявлені управомоченими» [96]<sup>1)</sup>.

Таким чином, цінність позитивних зобов'язувань проявляється саме в тому, що вони є засобами, за допомогою яких гарантується реалізація суб'єктивного права шляхом пред'явлення вимоги про здійснення певних дій насамперед самою управомоченою особою. Однак, в спеціальній літературі існують і інші підходи щодо розуміння функціонального призначення. Зокрема, О. В. Малько, виділяючи превентивну функцію обмежень, вважає, що «саме призначення правових обмежень (коли незабаром буде визнано їхній превентивний характер) насамперед не ущемити свободи, а звужити свободу і стримати реалізацію антисупільних інтересів особистості» [134]<sup>2)</sup>. Проте видається, що мету дії обмежень неприпустимо розглядати як з точки зору обмеження свободи, так і з точки зору її звуження. Обмеження за своїм функціональним призначенням в праві виступають як засоби, що забезпечують можливість реалізації свободи, і спрямовані тим самим на формування її змісту і збереження її обсягу. В свою чергу, інші автори виходять із того, що правові обмеження варто визначати як «правові засоби, спрямовані на утримання суб'єкта права у визначених рамках з метою упорядкування суспільних відносин шляхом забезпечення інтересів контрсуб'єкта». Крім того, ними відзначається, що обмеження «виражають собою негативну мотивацію» [177]<sup>3)</sup>. Однак, і з таким розумінням обмежень важко погодитися. По-перше, як уже відзначалося, поряд з негативною мотивацією обмеження містять у собі і позитивні мотивації, що містяться у позитивних зобов'язуваннях. По-друге, встановлені обмеження забезпечують не тільки інтереси «контрсуб'єкта», але і права та законні інтереси кожного учасника цивільного правовідношення. І

---

<sup>1)</sup> [96] Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» — М.: Статут, 2000. — С. 558.

<sup>2)</sup> [134] Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. — С. 61.

<sup>3)</sup> [177] Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Саратовская государственная академия права. — Саратов, 2002. — С. 8-9.

нарешті, варто відмітити, що «впорядкування суспільних відносин» за допомогою обмежень здійснюється шляхом створення законодавцем визначених моделей поведінки, що включають у себе негативну і позитивну мотивацію і наділені у форму імперативних норм, але ніяк не шляхом забезпечення інтересів «контрsubj'єкта». У формуванні інтересів суб'єктів з метою забезпечення їхнього балансу в суспільстві вбачає функціональне призначення обмежень Т. А. Мечетіна [143]<sup>1)</sup>. В принципі зазначена мета відповідає функціональному призначенню обмежень. І тому, варто погодитись із висловленою в літературі думкою, що досягнення вказаної мети за допомогою правових обмежень за своєю сутністю є одним з засобів досягнення основної, головної мети цивільного права – гарантованості суб'єктивного права, забезпечення свободи кожному учасникові цивільного правовідношення. [30]<sup>2)</sup>

Що стосується нашої позиції, то ми вважаємо, що до поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою і у такому значенні застосовувати їх у законодавстві. При цьому слід зробити застереження, що «обмеження» є реакцією не на поведінку по здійсненню свого суб'єктивного права, а на іншу (як правило, неправомірну) поведінку. Прикладом обмеження чужого права можна вважати дії особи по знищенню або пошкодженню чужої власності, якщо це було пов'язано із виконання фізичною особою своїх обов'язків, здійсненням фізичною особою права на самозахист (ст. 1169 ЦК України), поведінкою у стані крайньої необхідності (ст. 1177 ЦК України) тощо, оскільки така поведінка відноситься до випадків правомірного завдання шкоди [225]<sup>3)</sup>. Важливим доповненням при

---

<sup>1)</sup> [143] Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Российский институт интеллектуальной собственности. — Рязань, 2001. — С. 7.

<sup>2)</sup> [30] Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 21.

<sup>3)</sup> [225] Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Прецедент, 2004. — С. 374.

цьому є також те, що сутністю обмеження може бути не тільки часткове звуження суб'єктивного цивільного права, але й його повне скасування.

Говорячи про «межі» та «обмеження» права слід виділити дві основні складові суб'єктивного права. Це зміст і обсяг суб'єктивного права. Саме вони і визначають кількісні та якісні показники можливої поведінки суб'єкта права, а звуження хоча б однієї із цих складових призводить до обмеження права.

Як вже зазначалось нами вище, під змістом суб'єктивного цивільного права ми розуміємо правомочності, що його складають. При цьому, слід виділити «зміст права в цілому», який включає усю сукупність суб'єктивних прав, що надані окремій особі (це всі конституційні, цивільні, трудові та інші права); та «зміст окремих суб'єктивних прав», що включають увесь перелік тих правомочностей, що властиві лише для конкретного суб'єктивного права (так, змістом окремого суб'єктивного права власності буде загальновідома «тріада» – право володіння, користування та розпорядження об'єктом права власності).

Обсягом права є конкретна поведінка (як активна, так і пасивна), яка необхідна для реалізації тих правомочностей, що своєю сукупністю складають зміст права.

Слушною є думка проф. П. М. Рабіновича, який вважає, що звуження змісту прав особи завжди спричинює звуження обсягу. Зміни ж у обсязі прав особи не завжди (не обов'язково) викликають зміни у змісті права [186]<sup>1)</sup>. Допустимо, що укладаючи договір позички особа в умовах зазначила, що користуватиметься даною сумою виключно для придбання техніки – це є звуженням обсягу правомочності розпорядження своїм майном, але не звуженням самої правомочності розпорядження. Якщо ж особа відмовляється від свого повноваження, наприклад, від права розпорядження за договором довічного утримання (Гл. 57 ЦК України), то в такому випадку відбувається звуження обсягу права власності, оскільки повністю виключається одна правомочність – розпорядження, а з нею і увесь обсяг цієї правомочності.

---

<sup>1)</sup> [186] Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина: Серія І. Дослідження та реферати: Вип. 3. – Львів: Астрон, 2001. — С. 19.

Частково одномоментне звуження обсягу і змісту може мати місце також і при встановленні різного роду сервітутів (Гл. 32 ЦК України).

Розглядаючи питання меж та обмежень суб'єктивних цивільних прав, не можна обійти стороною також і того питання, що зміна (як звуження так і розширення) змісту і обсягу суб'єктивних цивільних прав особи залежить від двох основних чинників: об'єктивних і суб'єктивних.

Говорячи про об'єктивні чинники, ми маємо на увазі ті з них, які не залежать безпосередньо від волі конкретної особи – носія суб'єктивного права, це, зокрема, норми права. Завдяки їм встановлюються «межі права» та/або «межі здійснення права». Як вже зазначалось нами вище, ст. 22 Конституції України містить положення, відповідно до якого вказується, що при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод. Якщо буквально тлумачити дану норму, то ми бачимо, що законодавець може лише розширювати існуючі права і ні в якому разі не звужувати їх. Виходячи із такого розуміння положень Конституції можна зробити висновок, що «межі права» та «межі здійснення права» можуть встановлюватись лише у двох випадках: для врегулювання окремих правовідносин, що ще не були врегульовані та у випадку розширення прав особи. Тому при прийнятті законів, що звужують обсяг та (або) зміст прав особи, може ставитись питання про їх неконституційність. Але це не так. Ст. 22 Конституції має істотний недолік, приховану небезпеку, яка може відкритись у будь-який час. Адже будь-який закон встановлює нові, конкретно визначені межі здійснення суб'єктивних цивільних прав і іноді вони є вужчими, аніж попередні. Недопустимість звуження меж здійснення суб'єктивних цивільних прав може призвести до припинення еволюції цивільного законодавства. Тому, на нашу думку, слід переглянути підхід до розуміння ст. 22 Конституції України та розуміти недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод лише по відношенню до прав і свобод людини і громадянина, що закріплені Конституцією.



Межі об'єктивні, оскільки вони не залежать від волі суб'єкта й інших осіб, а визначені законом [120, 137]<sup>1)</sup>. Їх можна назвати об'єктивними ще і тому, що жодна правова система не може обійтися без проголошення загальних правил і встановлення виключень з цих правил. Особливо в приватній сфері, в сфері, де панує (повинна панувати) автономія волі. Цій автономії повинні встановлюватися визначені межі – межі здійснення суб'єктивних прав. Тому не можна погодитись із У. Маттеї, який розглядаючи ст. 544 ЦК Франції, що дозволяє обмежувати суб'єктивне право власності «законами чи регламентами», досить іронічно визначається: «Це типово французький підхід до права: дати загальне і широке формулювання і відразу заявити про наявність невизначеної кількості виключень, нітрохи не турбуючись про те, який вплив останні будуть мати на загальне правило» [137]<sup>2)</sup>. Ця позиція обґрунтовано, і, на нашу думку, правильно, критикується Б. М. Гонгалом, який вважає, що підхід, висловлений У. Маттеї, є проявом особливостей юридичного мислення. З одного боку, юрист прагне до граничної точності вичерпного переліку (усього і вся), раз і назавжди встановленої визначеності. Саме тому іноді говорять про те, що юриспруденція те саме, що математика. З іншого боку, будь-який юрист знає, що немає нічого встановленого раз і назавжди. По тій простій причині, що життя багатогранне і різноманітне. Навіть убивство, що не допускається біблійною заповіддю і законодавством, у деяких випадках не вважається злочином. [55]<sup>3)</sup>

Щодо суб'єктивних чинників, то вони залежать від волі конкретних осіб, які вступають між собою у певні відносини. Це пов'язано в першу чергу із тим, що обмеження прав – суб'єктивні. Вони залежать від заснованої на законі волі

<sup>1)</sup> [120, 137] Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. — М.: Статут, 2000. — С. 17; Маттеи У., Суханов Е. Л. Основные положения права собственности. — М.: Юристь, 1999. — С. 40.

<sup>2)</sup> [137] Маттеи У., Суханов Е. Л. Основные положения права собственности. — М.: Юристь, 1999. — С. 32.

<sup>3)</sup> [55] Гонгало Б. М. Идеи частного права: должное и сущее Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3. К 80-летию С.С. Алексеева. — М.: «Статут»; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. — С. 74-97.

осіб чи судових органів [120]<sup>1)</sup>. Саме суб'єктивні умови визначають «обмеження права» та «обмеження в здійсненні права». Зміна обсягу і змісту суб'єктивних прав залежить від поведінки і волевиявлення осіб і має звужувальний характер або ж навіть і повне вилучення окремих правомочностей зі змісту права. При цьому «обмеження» виникають внаслідок волевиявлення іншої особи чи рішення суду. Таким волевиявленням ми вважаємо діяння, які безпосередньо можуть бути і не направлені на обмежуване суб'єктивне право, але призводять до такого. Так, у випадку вчинення однією особою неправомірних дій щодо іншої (як при вчиненні злочинного посягання на особу) можуть обмежуватись права, що безпосередньо не здійснюються шляхом вчинюваних дій (право на життя та здоров'я нападника). Судові обмеження права застосовуються за розсудом суду при наявності спору. Важливою ознакою обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права є те, що воно не залежить від волі носія цього суб'єктивного права.

Одним із типових обмежень права особи є одночасне обмеження права на свободу, права на вільний вибір проживання, права на пересування, а іноді ще й і права власності в зв'язку із застосуванням до засудженого такої міри покарання, як позбавлення волі за вчинений злочин. При цьому ми бачимо, що дії по вчиненню злочину не мають нічого спільного зі здійсненням особою вищезазначених прав. Тобто «обмеження права» виходить не із дій по здійсненню права, а з інших (в даному випадку злочинних) не пов'язаних із правом особи дій. На підтвердження цієї думки можна привести висловлювання О. В. Сауниної, яка вважає, що правові обмеження є правовими стримуваннями протизаконного діяння, що створюють умови для задоволення суспільних інтересів та їхнього захисту від протиправних посягань. [194]<sup>2)</sup>

Проаналізувавши усе вищевикладене, можна дійти висновку, що «межі здійснення права» відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом

---

<sup>1)</sup> [120] Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. — М.: Статут, 2000. — С. 17.

<sup>2)</sup> [194] Саунина Е. В. Сфера действия правовых ограничений при ведении боевых действий немеждународного характера // Моск. журн. междунар. права. — 1999. — № 3. — С.153.

свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта, а «обмеження» виражають негативний аспект, а саме – забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права.

Тому ми пропонуємо застосовувати в законодавстві єдину термінологію. Це дозволить зменшити кількість непорозумінь, які виникають при тлумаченні окремих правових норм. У засобах масової інформації неодноразово лунала думка про недоцільність закріплення понять та термінів у законах, оскільки закони тоді перетворюються на словники. Ми не погоджуємось із цією думкою, оскільки вважаємо, що основні поняття, а тим паче ті, які мають два і більше значень, як-от: «межа» та «обмеження» обов'язково повинні бути закріплені на законодавчому рівні та із вказаним для них значенням для застосування. Яскравим аргументом може стати термін «третя особа», яка в цивільному та цивільному процесуальному праві має абсолютно різне значення.

Говорячи про нормативне закріплення меж права та меж його здійснення слід звернутись до ЦК України, де у ст. 13 закріплені положення, відповідно до яких особа має здійснювати свої цивільні права в певних межах. Дані межі встановлюються договором або актами цивільного законодавства. А це означає, що лише у випадках, коли повноваження осіб при здійсненні свого права та межі таких дій не закріплено в договорі, в силу вступає норма цивільного права, яка дозволяє врегулювати дане питання. При цьому, як правило, застосовується наступна конструкція: «... якщо інше не передбачено договором...». Таким чином, законодавець дещо спрощує систему укладання договорів, передбачаючи основний обсяг прав, обов'язків та відповідальність у актах цивільного законодавства.

Особливу увагу хочеться приділити нормам, які передбачають, зокрема, правове встановлення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Так, ЦК УРСР регулював питання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав лише однією ст. 5, у якій встановлював, що «При здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні додержувати

законів, поважати правила соціалістичного співжиття і моральні принципи суспільства, що будує комунізм.». ЦК України уже більш розширено закріплює таке регулювання у ст. 13 де виокремлені наступні правові засади здійснення суб'єктивних цивільних прав:

- здійснення цивільних прав у межах, наданих їй договором, або законодавством;
- при здійсненні своїх прав особа повинна утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині;
- не допускається зловживання правом у всіх його формах;
- при здійсненні своїх прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства;
- не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Не дивлячись на те, що деталізація при регулюванні будь-яких правовідносин є позитивним явищем, запропонована законодавцем конструкція ст. 13 має певні недоліки.

Насамперед, варто звернутись до ч. 1 ст. 13, де закріплено, що «цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства», чого не було у ст. 5 ЦК УРСР. При цьому п. 1 ч. 2 ст. 11 вказує, що «підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини». По-перше, у ст. 13 було б більш доцільно застосовувати термін «правочин», а не «договір», оскільки поняття правочину є ширшим (адже визначаючи у заповіті певні частки, особа вже встановлює певні межі для спадкоємців, але заповіт є правочином, а не договором); по-друге, законодавець дає лише цей перелік, ігноруючи при цьому такі джерела цивільного права як правила ділового обороту, звичай, а також певні юридичні факти (наприклад форс-мажор). Окрім цього правочином слід вважати і установчі документи юридичної особи, оскільки досить часто в них встановлюються межі здійснення

корпоративних прав [122]<sup>1)</sup>.

Продовжуючи аналіз чинного ЦК України, можна побачити, що ч.ч. 2, 5 ст. 13 встановлюють окремі випадки неправомірної поведінки, зокрема заборона завдання шкоди довкіллю або культурній спадщині, заборона використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

З одного боку, особа і справді повинна утримуватись від таких шкідливих дій, але виникає питання доцільності подальшої деталізації заподіяння шкоди – «які могли б . . . завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині». Насамперед, варто звернути увагу на розуміння цих понять у законодавстві. Виходячи із законодавчої термінології, під поняттям «довкілля» слід розуміти «оточення, у якому функціонує об'єкт (повітря, вода, земля, флора, фауна тощо)» [180]<sup>2)</sup>, тобто, завдаючи шкоди такому оточенню, особа вважатиметься такою, що порушує норму ч. 2. ст. 13, але тоді можна вважати порушенням вирубку власного лісу, викошення власних пасовищ та знесення власних будівель, якщо в такому довкіллі функціонують інші «об'єкти» (чи, правильніше було б, «суб'єкти», оскільки такий термін більш точно відображає сутність фізичних та юридичних осіб). Однак такий висновок буде хибним. Якщо ж такі дії мали місце щодо інших осіб (у тому числі і держави), то тут ми маємо явне порушення чужого суб'єктивного права, про яке уже йшлося у ч. 2 ст. 13. Більше того, покладення обов'язку утримуватись від дій, які могли б завдати шкоди довкіллю входить у пряму суперечність із такими нормами законодавства як ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», якою допускається можливість забруднення

---

<sup>1)</sup> [122] Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 33-41.

<sup>2)</sup> [180] Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 18 грудня 2000 року № 338 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 4. — Ст. 164.

навколишнього середовища в межах гранично допустимих норм та використання природних ресурсів шляхом встановлення екологічних нормативів, ст. 50 Лісового кодексу України, що передбачає право спеціального використання лісових ресурсів (в тому числі вирубку лісу), ст. 97 Водного кодексу України, яка закріплює право на користування водними об'єктами для скидання стічних вод та іншими.

Що стосується культурної спадщини, то це «сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини» [181]<sup>1)</sup> і здійснення суб'єктивних прав щодо володіння, користування, розпорядження, охорони та захисту таких об'єктів чітко врегульовується Законом України «Про охорону культурної спадщини» і Законом України «Про охорону археологічної спадщини», тому заподіяння шкоди культурній спадщині слід розглядати крізь призму даних Законів як порушення норм цивільного права. Окрім цього, до порушника варто застосовувати ст. 66 Конституції України як пряму заборону заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, та обов'язок відшкодувати завдані ним збитки. В зв'язку з тим, що в ч. 2. ст. 13 повторюються одні і ті ж положення, вважаємо за доцільне виключити слова «завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині» як такі, що ускладнюватимуть правове регулювання даних правовідносин.

Що стосується ч. 5 ст. 13, дана норма встановлює лише заборону використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також заборону недобросовісної конкуренції і не встановлює ніякої відповідальності, що примушує замислитись над необхідністю цієї норми у даній статті. Слід зазначити, що тлумачення понять «конкуренція», «обмеження конкуренції», «зловживання монопольним становищем на ринку» і «недобросовісна конкуренція» в ЦК України не дається, тому слід звертатись до інших норм цивільного права. Це питання більш детально регулюється Законами України

---

<sup>1)</sup> [181] Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805–III (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст. 1112.

«Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про антимонопольний комітет», «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими актами законодавства і саме вони встановлюють детальне регулювання таких відносин та чітко регламентують порядок притягнення до відповідальності.

Так, конкуренцією, у відповідності до Закону України «Про захист економічної конкуренції» є змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Варто також наголосити і на тому, що і «обмеження конкуренції», і «зловживання монопольним становищем на ринку», і «недобросовісна конкуренція» у відповідності із вищезгаданими законами заборонені і тягнуть за собою відповідальність передбачену вищезазначеними законами, КК України та іншими нормативно-правовими актами. Більше того, ці питання регламентуються також і Конституцією України (ч. 3 ст. 42) та Господарським кодексом (зокрема, Гл. 3, Гл. 28).

В зв'язку із тим, що і ч. 2 і ч. 5 ст. 13 вказують на цей перелік залишаючи його відкритим, стає незрозумілим, чи наведені дані норми є просто прикладом для застосування правових норм, чи все ж таки виключним переліком. Така невизначеність дає нам підстави вважати, що дані норми у ст. 13 ЦК України є зайвими. Слід зазначити, що Німецьке цивільне уложення, Цивільні кодекси Латвійської Республіки, Грузії не містять у собі подібних положень. І це зрозуміло, адже недоцільно виокремлювати в ч.ч. 2, 5 ст. 13 окремі види цивільних правопорушень, оскільки, по-перше, таких видів набагато більше, а по-друге, вимоги щодо не порушення суб'єктивних прав повинні поширюватись на усі правовідносини, а не лише на деякі обрані. Варто також відмітити і той факт, що ЦК Російської Федерації та Білорусії передбачають у своїх нормах заборону обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем, яка,

передусім, пов'язана із конкуренцією норм цивільного та господарського права у правових системах країн на пострадянському просторі.

Ще одним досить спірним положенням, яке було закріплено у ст. 13 ЦК України є обов'язок дотримання моральних засад суспільства, яка, на нашу думку, є юридично недоцільною у такому формулюванні, оскільки норми моралі, відповідно до теорії права, не є джерелами права. Таким чином, ст. 13 ЦК України призведе до певних проблем у правозастосуванні у випадках колізії норм права і моралі, які можливі при здійсненні суб'єктивних прав. Адже закріпивши норму про дотримання моральних засад суспільства законодавець фактично легітимізував норми моралі. Дані питання є досить проблематичним, адже:

- моральні засади суспільства ніде об'єктивно не закріплені і є достатньо нестійкими (згадаймо лише моральні засади радянського суспільства та ті кардинальні зміни, які відбулись на сьогоднішній час);

- щодо них відсутня єдина точка зору суспільства на окремі проблеми (сьогодні, наприклад, можуть піддаватись громадському осуду особи, які укладають правочини на великі суми, особи, які здійснюють своє право на особистість шляхом одягання незвичного для певної місцевості одягу, особи, які для захисту своїх суб'єктивних прав позивають проти своїх близьких родичів тощо) і уявлення суду першої інстанції про моральні засади суспільства можуть відрізнятись від поглядів суду другої інстанції;

- кожна суспільна група має свої моральні засади, тому не зрозуміло, який саме критерій слід брати за мірило. Якщо це повинні бути моральні принципи українського народу, то повинні враховуватись інтереси всіх груп населення, а це є досить проблематичним\*, брати ж за основу критерій світового суспільства нам взагалі не вбачається можливим у зв'язку із суперечливістю

---

\* Це пов'язано з тим, що християнська (православні та католики, які складають більшість населення України) та мусульманська (кримські татари) релігії мають різочі відмінності, те ж саме відбувається і по відношенню до співставлення моральних засад української, російської, єврейської, татарської та інших національностей, які складають український народ.



моральних засад українців із європейцями, азіатами, американцями, індусами тощо,

- передбачення можливості прийняття рішень суду не на підставі закону, а на підставі його суб'єктивного бачення про мораль та моральність може призвести до суддівського свавілля [205]<sup>1)</sup>.

Абсолютно вірним шляхом, на нашу думку, пішла Латвійська республіка, яка у своєму Цивільному кодексі не відмовляється від норм моралі, але передбачає можливість їх застосування лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, у ч. 2 п. 2 вступу до Цивільного кодексу Латвійської республіки зазначається, що моральні норми не можуть відмінити або змінити закон, моральні норми застосовуються у випадках передбачених законодавством. На нашу думку, таке трактування дозволить не лише уникнути колізій при застосуванні норм права та моралі, а й більш досконало врегульовувати окремі відносини (наприклад фідучіарні), які попри правове регулювання повинні ще й підпорядковуватись моральним нормам тієї групи, в якій ці правовідносини виникли.

Така проблема з'явилась тому, що до розробки ЦК України залучались фахівці з інших країн, в тому числі і з Німеччини, де існує схожий підхід. Так, наприклад, §138 Німецького цивільного уложення передбачає, що правочин, який протирічить добрим намірам є нікчемним. На нашу думку, більш доцільно варто було б закріпити обов'язок дотримуватись не моральних засад суспільства, а принципів розумності та добросовісності. На підтвердження цієї тези можна привести також і той факт, що ст. 3 ЦК України, яка закріплює загальні засади цивільного законодавства не передбачає моральних засад, а натомість закріплює у п. 6 справедливість, добросовісність та розумність. Тому моральні засади суспільства повинні братись до уваги лише тоді, коли стає питання про необхідність визначення добросовісності здійснення особою свого права.

---

<sup>1)</sup> [205] Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 4. — С. 142.

Центральною нормою ст. 13 ЦК України, без перебільшення, є її ч. 3, яка закріплює новий для цивільного законодавства України інститут зловживання правом і його заборону. Але її формулювання майже повністю збігається із змістом ч. 2 цієї ж статті. Погляньмо, ч. 2 ст. 13 передбачає, що «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб . . .». В той же час, у ч. 3. ст. 13 закріплено, що «Не допускаються дії особи, що вчиняються із наміром завдати шкоди іншій особі . . .». Якщо поміркувати, то можна зробити висновок, що «дії особи, що вчиняються із наміром завдати шкоди іншій особі» можуть «порушити права інших осіб», таким чином норма, закріплена у ч. 3 ст. 13 повністю поглинається змістом норми ч. 2 ст. 13. Якщо ж метою такого розподілу було виокремлення для заборони зловживання правом, то так варто було б і вказати: «Зловживання правом недопустиме.», як це зроблено у ЦК Грузії (ст. 115 «Недопустимість зловживання правами») і при цьому дати визначення терміну «зловживання» [203]<sup>1)</sup>.

Слід наголосити і на тому, що і у ч. 2 і у ч. 3 ст. 13 ЦК України йдеться мова виключно про «дії», і чомусь жодної уваги не приділяється пасивній поведінці у формі «бездіяння». Адже заподіювати шкоду можна не лише здійснюючи свої права, а й утримуючись від їх здійснення. Так, наприклад, якщо один співвласник може продати свою частину майна на вигідних для нього умовах, а інший співвласник утримується від відповіді і при цьому не має наміру купувати цю частину, то таким чином своєю бездіяльністю він може завдати шкоди, оскільки покупець може і не чекати цілий місяць для того, щоб нарешті придбати нерухомість. Варто вказати, що це проблема не лише ст. 13 ЦК України, а й усього ЦК України в цілому, тому ми пропонуємо застосовувати не поняття «дії», а «поведінку», яке включає в себе як активну так і пасивну поведінку.

---

<sup>1)</sup> Більш детально див.: [203] Стефанчук М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства // Юридична Україна. — 2004. — № 10. — С. 38-42.

Слід звернути увагу і на те, що попри існування загальних меж здійснення суб'єктивних цивільних прав існують також і спеціальні межі, які поширюються виключно на окремі види суб'єктивних цивільних прав (напр. речеві) або окремі права (напр. право власності). На жаль, питання класифікації меж здійснення суб'єктивних цивільних прав на сьогодні залишається відкритим, оскільки не існує єдиного підходу до критеріїв їх поділу. Так, В. С. Устінов, наприклад, виділяє три групи меж: 1) за юридичною силою (конституційні та основані на законах); 2) за колом осіб (по відношенню до кожного персонально і до окремих груп населення, наприклад, державних службовців, депутатів); 3) за часом дії (у звичайних умовах та в умовах надзвичайного стану) [212]<sup>1)</sup>. Б. С. Ебзеев виділяє межі загального характеру (встановлюють допустимі дії в цілому), межі суб'єктивних прав в умовах надзвичайного стану і так само як і у В. С. Устінова, межі, обумовлені статусом особи (військовослужбовці, посадові особи) [241]<sup>2)</sup>. На жаль, дані класифікації є занадто вузькими і не охоплюють усіх (або принаймні більшості) критеріїв, за якими відбувається встановлення і дія меж суб'єктивних цивільних прав особи.

Одна із найбільш повних класифікацій меж здійснення суб'єктивних прав, яка заслуговує на увагу, була запропонована П. М. Рабиновичем та І. М. Панкевичем [186]<sup>3)</sup>. Вони пропонують виділити наступні критерії:

- залежно від онтологічної суті явища, яке встановлює межі прав: природні (біологічні, фізіологічні, екологічні) та соціальні (економічні, політичні, духовні). Варто вказати, що дана класифікація стосується не стільки меж здійснення суб'єктивних прав, скільки сутності самих прав, а тому її

<sup>1)</sup> [212] Устінов В. С. Основания и критерии ограничения прав и свобод личности в законодательстве и теории // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. — Н. Новгород: Нижегородск. юрид. ин-тут МВД ВФ, 1998. — Ч. I. — С. 105.

<sup>2)</sup> [241] Эбзеев Б. С. Ограничения конституционных прав: понятие и пределы // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. — Н. Новгород: Нижегородск. юрид. ин-тут МВД ВФ. — 1998. — Ч. I. — С. 9.

<sup>3)</sup> [186] Рабинович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина: Серія І. Дослідження та реферати: Вип. 3. — Львів: Астрон, 2001. — С. 44-50.

застосування у системі меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, є не зовсім доречною;

- за характером зв'язку з волею суб'єкта: абсолютно об'єктивні (явища природи), відносно об'єктивні (законодавче встановлення меж), суб'єктивно-об'єктивні (фізичні потреби людей), суб'єктивні (самообмеження). Ми ж не повністю погоджуємось із даним поділом, оскільки тут було змішано дві категорії, які слід розмежовувати – це «встановлення меж», до яких відносяться абсолютно та відносно об'єктивні чинники і «обмеження» як поведінка (суб'єктивно-об'єктивні та суб'єктивні). Окрім цього, ми не вбачаємо доцільності виокремлювати два останні чинники, оскільки вони повністю залежать від волі суб'єкта (носія або третіх осіб). Тому доцільно було б їх вивести із даної класифікації, адже вони повною мірою поглинаються поняттям «обмеження права». Окрім цього, виділення абсолютно об'єктивних меж є недоцільним, оскільки будь-які явища природи, що встановлюють межі здійснення суб'єктивних прав (як правило стихійні лиха) тягнуть за собою подальшу об'єктивацію в нормах законодавства, якими, в свою чергу, і встановлюються конкретні межі здійснення відповідних суб'єктивних прав. Так, у випадку епідемій, епізоотій, епіфітотій, непереборних сил природи законодавчо встановлюються межі здійснення суб'єктивних прав (наприклад, шляхом прийняття закону про встановлення надзвичайного стану). За таких умов виникає ситуація, коли природна межа має подальше своє законодавче втілення і перетворюється у відносно об'єктивні межі, що ускладнює її визначення в запропонованій класифікації.

- за обсягом прав особи: загальні (стосуються усіх прав), спеціальні (щодо певної групи прав), виключні (поширюються лише на одне право);

- залежно від політико-юридичного статусу правообмежуючого суб'єкта: державні, міжнародні (всесвітні, регіональні, міждержавні), внутрішньодержавні, недержавні (громадські). Доцільність такої класифікації у нас викликає сумнів, адже всі межі, які встановлюються державою закріплюються у національному законодавстві, а ті, які були встановлені у

міжнародних актах, підлягають обов'язковому погодженню у Верховній Раді щодо їх застосування (ст. 10 ЦК України). Це в свою чергу, надає таким нормам статус загальнообов'язкових, а значить національних. Немає сенсу також виокремлювати і недержавні межі права, оскільки за їх недотримання можна застосовувати санкції виключно морального значення;

- залежно від юридичної значущості: легальні (законні), юридично нейтральні та протизаконні. Аналізуючи запропоновану класифікацію стає незрозумілим необхідність виділення двох останніх ознак, адже, якщо межі є юридично нейтральними, то, відповідно, вони ніякого юридичного значення для здійснення свого суб'єктивного (об'єктивно закріпленого у законодавстві) права не мають; а якщо встановлення меж є протизаконним, то це вже суперечить принципу заборони порушувати права інших осіб, при здійсненні своїх суб'єктивних прав;

- за тривалістю у часі: постійні, тимчасові. Характерною особливістю встановлення тимчасових меж є те, що вони можуть (і це єдиний випадок) звужувати уже існуючі суб'єктивні права осіб. Це обґрунтовується, як правило, суспільним інтересом. На нашу думку, доцільно було б закріпити норму, відповідно до якої особи, межі прав яких було тимчасово звужено, мають право на справедливую компенсацію завданих незручностей, що пов'язані з неможливістю повною мірою реалізувати свої суб'єктивні цивільні права;

- за колом осіб: загальні, групові, індивідуальні.

На нашу думку, жодну із зазначених класифікацій не можна вважати повною та достатньою для застосування. Адже в окремих випадках, авторами здійснюється класифікація із порушенням класифікаційного критерію, із порушенням принципу повноти та всеоб'ємності, із порушеннями системно-логічних засад тощо. Тому, ми спробуємо запропонувати власне бачення класифікації меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Безперечно, що вона не претендує на остаточність та завершеність, а скоріше є авторською розробкою щодо класифікації меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Звичайно, що як і будь-яка класифікація вона є умовною, проте, як ми

вважаємо, дасть змогу більш детально та системно проаналізувати таке явище, як «межі здійснення суб'єктивних цивільних прав». Таким чином, дана класифікація повинна мати наступний вигляд.

Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав поділяються:

1) За формою вираження:

- визначені актами цивільного законодавства – тобто ті, що встановлені Конституцією України (наприклад, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки – ст. 66 Конституції України; використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі – ст. 41 Конституції України тощо); визначені міжнародними договорами, які регулюють цивільні відносини і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; Законами України, в тому числі і тими з них, що носять кодифікаційну форму систематизації (наприклад, ЦК України, СК України тощо); а також прирівняними до Законів України іншими нормативно-правовими актами (наприклад, Декретами Кабінету Міністрів України), а також іншими актами цивільного законодавства. Важливо відмітити, що при встановленні меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до даної класифікації, слід дотримуватись принципу ієрархічності актів цивільного законодавства. Це означає, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, передбачені у Конституції України, не можуть бути змінені законодавчо визначеними межами.
- визначені правочином. Не зважаючи на те, що відповідно до ст. 92 Конституції України права людини і громадянина і гарантії цих прав визначаються виключно законами України, ст. 13 ЦК України передбачає, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав можуть встановлюватись правочином. При цьому в переважній більшості такі межі встановлюються шляхом взаємної домовленості між сторонами в

договорі, однак це не перешкоджає можливості їх визначення і в односторонньому правочині.

2) За колом осіб:

- загальні, які поширюються на усіх учасників цивільних правовідносин (наприклад, ч. 3 ст. 13 передбачає, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах);
- спеціальні, які поширюються на певну групу учасників цивільних правовідносин (наприклад для малолітніх осіб встановлені межі укладення правочинів лише на рівні дрібних побутових – п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦК України);
- індивідуальні, встановлюються для конкретного учасника цивільних правовідносин і враховуючи таку особливість даного різновиду меж, вони передбачаються в індивідуально-визначених приписах, що, переважною мірою, містяться в правочинах.

3) За часом:

- безстрокові, які встановлюються на невизначений строк;
- тимчасові, існування (виникнення, зміна або припинення) яких визначається або з сплином певного строку, або з настанням певного моменту (наприклад, встановлення мораторію на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна – ст. 1 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»).

4) За обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі:

- універсальні, які застосовуються при здійсненні усіх суб'єктивних цивільних прав (наприклад, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших

осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині – ч. 2 ст. 13 ЦК України);

- групові, що застосовуються лише при здійсненні певної групи суб'єктивних цивільних прав. Так, здійснюючи суб'єктивні цивільні права малолітніх, законні представники повинні діяти в інтересах дитини.
- одиничні, які поширюються лише на одне право. Прикладом одиничних меж здійснення суб'єктивних цивільних прав є право участі особи лише в одному повному товаристві (ч. 2 ст. 112 ЦК України).

5) За ступенем визначеності:

- абсолютно визначені, тобто ті межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які в своїй основі мають конкретні, сталі категорії і тлумачаться усіма однаково. Основу таких меж можуть складати права інших осіб, конкретні строки тощо (наприклад, для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини – ст. 1270 ЦК України);
- відносно визначені межі в своїй основі мають абстрактні категорії, такі як розумність, добросовісність, моральні засади суспільства тощо, а тому їх застосування потребує певної оцінки з боку уповноважених на це осіб чи органів (наприклад, відповідно до ст. 344 набути право власності на майно на підставі набувальної давності може лише особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно ним володіти);

б) За юридичною значимістю волевиявлення особи:

- імперативні, тобто такі, що не можуть бути змінені за волею учасників цивільних правовідносин;
- диспозитивні – це межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, що встановлені з можливістю їх подальшої зміни за волею учасника правовідносин. Вони виражаються у можливості альтернативного



здійснення суб'єктивного права або одним із запропонованих видів поведінки, або кількома із способів на вибір.

Саме запропонований варіант класифікації видається нам найбільш оптимальним для найбільш повної характеристики видів меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

### **Висновки до розділу 1.**

1. З огляду на системність та взаємопов'язаність правових явищ, для найбільш повного дослідження суб'єктивного цивільного права, останнє розглядалось в контексті із суміжними правовими категоріями (правоздатність, правомочності та ін.), було виявлено співвідношення між ними, встановлено спільні та відмінні ознаки.

2. Аналізуючи існуючі точки зору щодо поняття «суб'єктивне цивільне право» можна аргументовано приєднатись до позиції таких вчених як С. С. Алексеев, С. М. Братусь, Ю. К. Толстой), що категорія «міра» може бути застосована при визначенні суб'єктивного цивільного права, адже з одного боку, вона характеризує суб'єктивне право як складне структурне утворення, що складається з ряду елементів, а з іншого — використовується і для якісної характеристики суб'єктивного права, оскільки сприяє розумінню останнього як можливості певної поведінки.

3. Попри свою зовнішню єдність суб'єктивне цивільне право внутрішньо має власну структуру та складається із сукупності юридичних можливостей (правомочностей), наданих суб'єкту правовою нормою. При цьому суб'єктивне право в цілому розуміється не просто як правове утворення з визначеною кількістю складових частин, тобто не як просту суму правомочностей, а як єдність рівнозначних можливостей. Якщо ж виходити із того, що структурою є сукупність внутрішніх зв'язків, побудова, внутрішній устрій суб'єктивного цивільного права, а змістом — елементи і процеси, що притаманні йому, то структурою суб'єктивного цивільного права слід вважати

ту кількість правомочностей, які його складають, а змістом — самі правомочності.

4. Право на захист повинно входити до структури суб'єктивного права. Саме тому, аналізуючи складові суб'єктивного права — правомочності, потрібно відмітити, що суб'єктивні цивільні права складаються з трьох правомочностей: можливість обирати власну поведінку, можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи і правомочність захисту свого суб'єктивного цивільного права, в тому числі і за допомогою засобів державного примусу, оскільки в зміст суб'єктивного права входить не та поведінка, яка фактично вчиняється, а та, яка може бути вчиненою.

5. Суб'єктивне цивільне право можна визначити як надану особі нормами права міру можливої поведінки з метою задоволення її законного інтересу, що включає в себе правомочності по вчиненню певної поведінки самою уповноваженою особою, вимагати визначеної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб та захисту свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

6. Надзвичайно важливим при дослідженні питання суб'єктивного цивільного права є визначення його особливостей у динаміці розвитку від моменту виникнення до його здійснення. Підтримуючи точку зору Ц. А. Ямпольської, про те що суб'єктивне цивільне право розвивається поетапно і проходить кілька стадій, тобто кілька періодів (етапів) у розвитку і на кожній з них має свої якісні особливості і відмінності, додатково обґрунтовується, що суб'єктивне цивільне право з моменту виникнення до моменту здійснення проходить три стадії: стадію цивільної правоздатності (потенційний стан суб'єктивного цивільного права); стадію набуття суб'єктивних цивільних прав і стадію здійснення суб'єктивного цивільного права у конкретних правовідносинах.

7. Аналізуючи наукові та законодавчі підходи до питання співвідношення суб'єктивного цивільного права та цивільної правоздатності можна помітити неможливість ототожнення суб'єктивного цивільного права та

правоздатності, оскільки остання є передумовою виникнення першого; не можна вважати суб'єктивне цивільне право також і елементом правоздатності тому, що інакше поняття правоздатності та правового статусу ототожнюватимуться, а це неприпустимо; правоздатність у суб'єкта є завжди, незалежно від наявності у нього суб'єктивного права, адже особа, яка стала суб'єктом цивільних правовідносин одразу ж набуває здатності бути носієм суб'єктивних цивільних прав, тому правоздатність варто розглядати як абстрактну можливість бути носієм права, яка має свій зміст, межі. Правоздатність вичерпується мірою дозволеної поведінки, в той час як суб'єктивне право включає в себе не лише міру дозволеної поведінки, а й право вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. Визначено, що правоздатність, на відміну від суб'єктивного права, складається лише із однієї правомочності — на власну поведінку. Отже, підтримуючи позицію В. А. Белова та Ю. К. Толстого, можна зробити висновок, що поняття цивільної правоздатності та суб'єктивного цивільного права є взаємопов'язаними однак не тотожними правовими категоріями, які відповідно співвідносяться між собою як можливе і реальне, абстрактне і дійсне.

8. Стадія набуття суб'єктивних цивільних прав розглядається через аналіз конкретних видів правовідносин, у яких відбувається виникнення відповідного суб'єктивного цивільного права. В зв'язку із тим, що одні цивільні права можуть виникати лише за нормальних умов розвитку цивільних правовідносин, а інші — лише при порушенні суб'єктивних прав, сконцентровано увагу на аналізі особливостей виникнення суб'єктивних цивільних прав залежно від виду цивільних правовідносин.

9. Окремі суб'єктивні цивільні права можуть бути здійснені лише протягом визначеного строку. Це стосується так званих переважних прав. Так, наприклад, переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності, припиняється зі сплином одного місяця щодо відчуження нерухомого майна та протягом десяти днів щодо відчуження рухомого від дня отримання ними повідомлення (ст. 362 ЦК України), право для прийняття спадщини протягом 6

місяців з моменту її відкриття (ч. 1 ст. 1270 ЦК України) тощо. Законодавець, надаючи переважні права на здійснення певних суб'єктивних цивільних прав повинен встановлювати преклюзивні строки їх здійснення, а також способи їх здійснення та способи відмови від них (наприклад у формі заяви про відмову від свого права).

10. Здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватись за таких основних умов: особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав; суб'єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності; поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав.

11. Система загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав повинна включати в себе: принцип законності здійснення суб'єктивних цивільних прав, автономії волі, принцип розумності і добросовісності. Здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до вищевказаних принципів. Їх сукупність є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. При цьому даний перелік є не лише необхідним, але й достатнім. Такі принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав, як принцип солідарності інтересів і ділового співробітництва, принцип здійснення суб'єктивного цивільного права у відповідності до його призначення, принцип реальності здійснення суб'єктивних цивільних прав, принцип економічності та інші можуть розглядатись як факультативні, тобто такі, що характерні процесу здійснення не усіх, а лише окремих суб'єктивних цивільних прав. Так, зокрема, принцип економічності характерний лише для майнових прав і виключається при здійсненні особистих немайнових прав.

12. Розглядаючи поняття добросовісності як принцип здійснення суб'єктивних цивільних прав, зроблено висновок, що поняття «добросовісність» ототожнюється із поняттям «безвинність» і навпаки, «недобросовісність» із «виною». Такий висновок впливає із того, що за діяння,

якими заподіяно шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, може наступати відповідальність (наприклад, ч. 3 ст. 39 ЦК України), а оскільки обов'язковим елементом настання відповідальності є вина, то автор вважає, що такі діяння є винними.

13. Вважаємо, що не можна отримувати у власність окремі види майна у зв'язку із терміном володіння добросовісним володільцем у відповідності із ст. 344 ЦК України, оскільки особа, яка володіє і користується таким майном в силу об'єктивних та суб'єктивних обставин, не може визнаватись такою, що діє добросовісно, якщо нею не вичерпано можливостей для повернення такого майна власнику. У тому випадку, коли власник не заперечує про перехід його власності до іншої особи, ним можуть бути застосовані інші правові конструкції, наприклад, укладення договору дарування. Що ж стосується нерухомого майна, то в даному випадку добросовісного володільця взагалі не може існувати, оскільки право власності на дане майно підлягає реєстрації, а тому власник є завжди відомим. Навіть якщо нерухоме майно було визнане безхазяйним (ст. 355 ЦК України), то і в цьому випадку право власності на безхазяйне нерухоме майно, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 1) може набуватись тільки суб'єктами комунальної власності. Отже, володіння та користування таким майном іншими особами слід вважати незаконним, а тому і недобросовісним. В зв'язку з вищесказаним пропонується виключити із ч. 1 ст. 344 ЦК України слова «нерухомим майном протягом десяти років або» та викласти її у наступній редакції: «Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність) за умови, якщо нею було вжито всіх необхідних заходів по виявленню законного власника, які не принесли результату, якщо інше не встановлено цим Кодексом».

14. Проведено диференціацію між поняттями «межі» та «обмеження» здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до якої в поняття «межі права» ми вкладаємо всі ті можливості, які особа здатна для себе набути в

зв'язку із юридичним закріпленням її прав, «межами здійснення права» слід вважати передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав, а до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою і у такому значенні застосовувати їх у законодавстві. Неоднозначність застосування зазначених термінів є створенням об'єктивного підґрунтя помилкового правозастосування, тому вона повинна бути усунена шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів.

15. Виходячи із буквального тлумачення ст. 22 Конституції України, в якій зазначено, що при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод, ми бачимо, що законодавець може лише розширювати існуючі права і ні в якому разі не звужувати їх. Ст. 22 Конституції має істотний недолік, приховану небезпеку, яка може відкритись у будь-який час. Адже будь-який закон встановлює нові, конкретно визначені межі здійснення суб'єктивних цивільних прав і іноді вони є вужчими, аніж попередні. Недопустимість звуження меж здійснення суб'єктивних цивільних прав може призвести до припинення еволюції цивільного законодавства. Тому, на нашу думку, слід переглянути підхід до розуміння ст. 22 Конституції України та розуміти недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод лише по відношенню до прав і свобод людини і громадянина, що закріплені Конституцією.

16. Проведення дослідження впливу суб'єктивних та об'єктивних чинників на зміст та обсяг прав дало можливість зробити висновок про те, що «межі здійснення права» є об'єктивними та відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта. Суб'єктивні чинники залежать від заснованої на законі волі суб'єктів чи судових органів. Суб'єктивні

умови визначають «обмеження права» та «обмеження в здійсненні права». «Обмеження» виражають негативний аспект, а саме — звужують чи виключають окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права.

17. Аналізуючи положення ст. 13 ЦК України пропонуємо відмовитись від виокремлення деяких видів цивільних правопорушень (дії, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині, використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція), оскільки дані правовідносини досить детально врегульовуються іншими нормативно-правовими актами. Недоцільно визнавати моральні засади суспільства межами здійснення суб'єктивних цивільних прав на законодавчому рівні, оскільки моральні засади суспільства ніде об'єктивно не закріплені і є достатньо нестійкими, щодо них відсутня єдина точка зору суспільства на окремі проблеми, кожна суспільна група має свої моральні засади, тому не зрозуміло, який саме критерій слід брати за мірило.

18. Дослідження доктринальних позицій різних авторів дало змогу виокремити найбільш важливі із критеріїв класифікації меж здійснення суб'єктивних прав та запропонувати власний підхід щодо вирішення даного питання. Відповідно до нього межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, поділяються: 1) за формою вираження на: ті, що визначені актами цивільного законодавства, і ті, які визначені правочином; 2) за колом осіб на: загальні, спеціальні та індивідуальні; 3) за часом на: безстрокові та тимчасові; 4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі на: універсальні, групові і одиничні; 5) за ступенем визначеності на: абсолютно та відносно визначені; 6) за юридичною значимістю волі особи на: імперативні та диспозитивні.

## РОЗДІЛ 2

# ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

### 2.1. Поняття та ознаки зловживання правом

Проблема зловживання суб'єктивними цивільними правами є досить актуальною на сьогоднішньому етапі розвитку цивільного права, але це зовсім не означає, що дане питання почало досліджуватись лише недавно. Адже як проблема кваліфікації поведінки, так і сам термін «зловживання правом» не є новими для науки цивільного права. Дані питання розглядалися ще першими римськими юристами. Не зважаючи на те, що самé римське право не оперувало безпосередньо терміном «зловживання правом», воно не було закріплено безпосередньо у нормах, що містили загальну заборону недобросовісного здійснення суб'єктивних прав, слід визнати, що своїм виникненням досліджувана правова конструкція зобов'язана саме римському праву. Тут уперше правовою доктриною Стародавнього Риму було порушено питання про визнання недопустимості здійснення свого права на шкоду іншим та таким, що не є нормальним в умовах цивільного обігу. І саме в цей період, на нашу думку, розпочався перший етап історичного становлення та розвитку інституту зловживання правом. Одразу ж відзначимо, що здійснення права римські юристи розуміли як здійснення уповомоченою особою дій, що мали на меті як задоволення її власних інтересів, так і можливість захисту від порушення цих прав із боку третіх осіб [187, 220]<sup>1)</sup>. Цим самим римське право вже звернуло свою увагу на можливість такого здійснення особою своїх суб'єктивних цивільних прав, при якому завдавалась шкода інтересам інших осіб. Так, у Законах XII таблиць (*Leges Duodecim Tabularum*, 451-450 pp. до н. е.) ми можемо прослідкувати перші способи превенції такої поведінки, яку можна назвати зловживання правом. Зокрема у ст. 9а таблиці VII зазначалось, що

---

<sup>1)</sup> [187, 220] Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1999. — С. 49; Хвостов В. М. Система римского права. Общая часть. — М.: Тип. Вильде, 1908. — С. 85.



забороняється вирощувати дерева, які перевищують 15 футів і дають тінь сусідній ділянці [160]<sup>1)</sup>. І уже згодом, на їх основі, з'являються перші способи зловживання своїми суб'єктивними правами (як правило, воно ґрунтувалось на основі права власності). Професор Й. О. Покровський у якості наочного прикладу наводить деякі із найбільш поширених способів зловживання того часу: «Я можу побудувати на своїй ділянці величезний будинок, що зовсім позбавить світла сусідній будинок. Я можу стягнути борг, хоча гроші мені в даний момент не потрібні, а боржник внаслідок стягнення буде зовсім розорений». Таким чином, кожен міг обирати найбільш прийнятну для нього поведінку при здійсненні суб'єктивних прав і при цьому абсолютно не зважати на інтереси третіх осіб, оскільки вважалось, що вони повинні вживати заходів для захисту своїх суб'єктивних прав самостійно [172]<sup>2)</sup>. Даний етап характерний тим, що саме в цей час у римському праві діяв принцип «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» (лат. – хто здійснює своє право, той не утискає права інших). На підставі цього, негативні наслідки щодо третіх, внаслідок здійснення своїх прав, навіть якщо вони полягали у знищенні тих благ, із яких ці треті особи отримували користь, або в завданій їм шкоді, беззаперечно, більшій, ніж отримана суб'єктом вигода, не вважалися підставою для визнання подібних дій правопорушенням [81]<sup>3)</sup>.

Хибність такого підходу стала відома лише із плином часу. Звичайно, таке ставлення до здійснення суб'єктивних прав було досить прийнятним у рабовласницькому суспільстві, де власник був наділений абсолютною владою над своїм майном. Розуміння суб'єктивного права подібним чином, тобто як блага абсолютного, яке існує винятково для задоволення егоїстичних потреб його власника без врахування інтересів третіх осіб і пояснює, чому римське право так і не виробило поняття «зловживання правом». Останнє, на думку ряду

---

<sup>1)</sup> [160] Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997.

<sup>2)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 114.

<sup>3)</sup> [81] Дернбург Г. Пандекты. В 2-х тт. — М.: Университет. тип., 1906. — Т. 1. Общая часть / Под ред. П. Соколовского. — С. 105.

цивілістів, починає формуватися лише після еволюції розуміння самого права, коли його здійснення пов'язується з визначеною соціальною метою [78, 53]<sup>1)</sup>. Саме тоді і стало зрозуміло, що така шкідлива не лише для окремо взятих суб'єктів, а й для суспільства в цілому поведінка не повинна допускатись, оскільки унеможлиблює здійснення належним чином суб'єктивних цивільних прав іншими особами. Від такої поведінки слід захищати як приватні, так і публічні інтереси. Однією із причин недопущення зловживання правом було те, що в процесі здійснення суб'єктивних цивільних прав інтереси знатних можновладців в окремих випадках стикалися, і мали місце ситуації зловживання суб'єктивним правом однією чи навіть обома сторонами [77]<sup>2)</sup>. Такий стан речей, на нашу думку, став кінцем першого етапу становлення і розвитку інституту зловживання правом на доктринальному та на практичному рівні.

Говорячи про другий етап розвитку інституту зловживання правом, слід віддати належне римським юристам у тому, що вони першими вказали на необхідність встановлення меж здійснення суб'єктивних прав, оскільки виникали ситуації, коли поведінка особи, що начебто б діє в рамках свого права, була явно соціально неприйнятною. Здійснення права, яке не призводить до задоволення власних інтересів, а лише заподіює шкоду іншим особам, певна річ, не знаходило підтримки у жодної із верств населення. Окрім того, велика кількість випадків, коли носії суб'єктивних прав діяли недобросовісно, завдавали шкоди третім особам і при цьому посилювались на своє існуюче суб'єктивне право призвели до того, що римські юристи вимушені були дещо адаптувати свої погляди до існуючого стану речей.

«При здійсненні свого права не варто керуватись злобою» зазначав римський юрист Цельс, це означало, що особа повинна мати на меті здійснення свого суб'єктивного права і отримання від цього задоволення власних інтересів,

---

<sup>1)</sup> [78, 53] Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. — В 2-х тт. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — Т. 1: Часть общая. — С. 402; Годэмэ Е. Общая теория обязательств. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — С. 327.

<sup>2)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 27.

а не думати про можливість заподіяння якомога більшої шкоди третім особам. Як приклад можна вказати на поведінку продавця, який знищує гіпсові орнаменти, якими прикрашено стіни проданого будинку лише з метою нашкодити новому власнику [164]<sup>1)</sup>. Заподіюючи навмисну шкоду, такі особи юридично опирались на надане їм суб'єктивне право, але фактично виходили за його межі. Саме це в розумінні римських юристів і вважалось «зловживанням правом», а точніше шиканою (здійснення суб'єктивних прав із єдиною метою – заподіяння шкоди іншим) і згодом вони почали користуватись принципом «*malitiis non est indulgentum*» (лат. – зловживання непростиме).

Виникала серйозна проблема щодо припинення такої неприйнятної поведінки і тому римські юристи пішли найпростішим шляхом – прямо заборонити їх, виключивши тим самим дані варіанти поведінки зі змісту суб'єктивного права (в даних випадках брались до уваги речеві права). Але ж подібних дій безліч, і всіх їх перерахувати в законі неможливо. Як вірно відзначав С. М. Братусь, «яка б не була ступінь конкретизації дій, що входять у зміст суб'єктивного права, вона не може вичерпати всіх можливих його проявів, оскільки відповідна норма права залишається загальним правилом поведінки» [35]<sup>2)</sup>. Право є таким регулятором суспільних відносин, що побудований на загальних, абстрактних нормах. В абстрактності правових норм закладені багато сильних сторін права, але та ж абстрактність породжує і недоліки правового регулювання. Через абстрактні норми в приватному праві реалізується формальна рівність, сама система права стає логічною, стрункою, послідовною. Призначення права як регулятора суспільних відносин – упорядкування цих відносин, що і досягається через жорсткі абстрактні норми. Але в той же час призначення права не в тому, щоб упорядкувати суспільні відносини хоч як-небудь, а в тому, щоб упорядкувати їх на основі справедливості. І тут уже потрібні не жорсткі, а гнучкі абстрактні норми, які б можна було по-різному застосувати залежно від конкретної ситуації. Адже

---

<sup>1)</sup> [164] Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. — М.: Госюриздат, 1956. — С. 14

<sup>2)</sup> [35] Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 80.

суспільство шукає в праві не абстрактну справедливість, а справедливість конкретну. Зрозуміло, що справедливість вимагає індивідуального підходу до кожного випадку, що неможливо забезпечити тільки через позитивний закон.

Якщо задача упорядкування суспільних відносин вирішується в праві через його формальну визначеність, то задача справедливого врегулювання цих відносин вимагає гнучкості правових норм, а тому – значного ступеня невизначеності, непередбачуваності регулювання і допустимості широкого розсуду правозастосовувача. Право одночасно повинно досягати двох протилежних цілей – упорядкувати суспільні відносини і врегулювати їх справедливим чином. А виходить, протиріччя між упорядкованістю і справедливістю, між визначеністю і гнучкістю регулювання закладені в самій субстанції права.

Така діалектика правового регулювання суспільних відносин породжує безліч юридичних проблем, у тому числі і проблему зловживання правом. Таким чином, проблема зловживання правом є породження абстрактності правових норм, діалектичного сполучення таких властивостей права, як формальна визначеність і справедливість. Проблема зловживання суб'єктивними правами є частиною більш загальної проблеми – проблеми пошуку оптимального балансу між передбачуваністю і гнучкістю правового регулювання. [161]<sup>1)</sup>

Але попри все, здійснення права власності з метою заподіяння шкоди іншим особам, принаймні в Римі, почало визнаватись неприпустимим [251]<sup>2)</sup>. Наприклад, Законом Юстиніана власникам міських ділянок у Константинополі було заборонено зводити високі стіни в тому випадку, якщо це робилось із умислом позбавити інших власників морського виду (Novellae 63) [18]<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 31.

<sup>2)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 18.

<sup>3)</sup> [18] Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — М., 1898. — С. 173.

Подібні заборони встановлювалися й у місцевих будівельних статутах римських громад, які були своєрідною гарантією та захистом законних інтересів сусідів від таких шкідницьких будівель [82]<sup>1)</sup>. Зловживанням також вважалося копання колодязя на своїй ділянці з єдиною метою позбавити води колодязь сусіда. Але у тому випадку, коли особа діяла із метою задоволення власних потреб вимагати від неї відшкодування заборонялось [187]<sup>2)</sup>. Даний факт закріплення такої правової норми вказує на те, що вже тоді велику роль відігравали процесуальні норми, зокрема ті, які регулюють порядок доказування. Певна річ, що потерпіла особа вправі була позивати до заподіювача шкоди про її відшкодування, але правових пам'яток, які б підтверджували можливість судового захисту своїх прав та законних інтересів від зловживання суб'єктивними правами, на жаль, не збереглося [251]<sup>3)</sup>. Це стало підставою для того, що в німецькій юридичній літературі XVII століття з'являються припущення про те, що римське право, по-перше, так і не містило загальних правил про заборону зловживання, а по-друге, так і не виробило єдиних способів для боротьби з його проявами [86]<sup>4)</sup>.

З одного боку, сама сутність, внутрішня логіка приватного права справді приводить до того висновку, що зробили римські юристи: «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*». Адже наділяючи особу визначеним суб'єктивним правом, правова система тим самим надає особі юридично забезпечену (а не фактичну) можливість визначеної поведінки. Передбачається, що ще на етапі формування суб'єктивного права, його змісту відсікаються ті варіанти поведінки, що є соціально неприйнятними. Іншими словами, зміст суб'єктивного права по закладеній у цю категорію ідеї повинен містити в собі тільки такі варіанти поведінки, що соціально визнаються і відповідають базовим принципам тієї

<sup>1)</sup> [82] Дернбург Г. Пандекты. В 2-х тт. — СПб.: Гос. тип., 1905. — Т. 2. Вещное право / Под ред. А. Ф. Мейендорфа. — С. 212.

<sup>2)</sup> [187] Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1999. — С. 50.

<sup>3)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 19.

<sup>4)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 3.

правової системи, у рамках якої «народилося» відповідне суб'єктивне право [161]<sup>1)</sup>. Отже, поведінка особи, що лежить у рамках належного йому суб'єктивного права, є правовою, а отже, за самим своїм визначенням ця поведінка не може бути засуджуваною з позицій об'єктивного права. Про це ж і знамените висловлення Гая [131]<sup>2)</sup>: «Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» (лат. – ніхто не вважається таким, що чинить зловмисно, якщо він користується своїм правом). Тому не всі юристи сприйняли заборону зловживання суб'єктивними правами належним чином. Такі норми одразу ж отримали і своїх опонентів. Із розвитком права, вже починаючи з середніх віків і до сьогодні, окремі з авторів також дотримувались цієї точки зору [129, 130, 4, 192]<sup>3)</sup>.

Слід відмітити, що спочатку встановлені юристами межі поведінки стосувалися лише сфери речових прав і, насамперед, здійснення права власності. Але згодом вони поширилися і на інші види прав. І хоча існує така точка зору, що «принцип заборони зловживання хоча і був відомий римському праву, але поширювався він лише на речові права, а випадки заборони зловживання іншими видами прав є випадковістю» [86]<sup>4)</sup>. Схожою є точка зору професора В. П. Грибанова який вважає, що проблема зловживання правом у римському праві існує лише як проблема вирішення окремих, виняткових за своїм характером випадків, римське право ще не знає самого поняття зловживання правом і не формулює заборону зловживання правом як загальний принцип права. Ми ж притримуємось тієї точки зору, що римське право все ж

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 29.

<sup>2)</sup> Цит. за: [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 8.

<sup>3)</sup> [129, 130, 4, 192] Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. — М.: Манускрипт, 1992. — С. 160; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ–Пресс, 2001. — С. 36; Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 427; Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленинград. гос. ун-тет. — Л., 1965. — С. 11 та ін.

<sup>4)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 4.

таки розуміло заборону зловживання правом саме як загальний принцип [18, 45]<sup>1)</sup>. Звичайно, спочатку зловживання правом розумілось як неправомірна поведінка при здійсненні речових прав і, справді, основою для цього були ті самі «виняткові випадки», але згодом, все ж таки, і це, безперечно, відповідальність за зловживання правом почала застосовуватись і при заподіянні шкоди у відмінних від речових правовідносинах. Якщо розглядати генезу правовідносин, у яких римські юристи вбачали елементи зловживання правом, то, без сумніву, першим було зловживання суб'єктивними речевими правами. Згодом ми можемо побачити, що окремі суб'єкти зловживають зобов'язальними, і врешті-решт, навіть і немайновими правами. Тому можна стверджувати, що заборона зловживання правом у Стародавньому Римі, все ж таки, була загальним принципом здійснення суб'єктивних прав, а не способом вирішення епізодичних спорів.

Заборона зловживання суб'єктивним правом автоматично означала неправомірність такої поведінки. Але хотілось би зупинитись на такому нюансі. До неправомірної належала не лише активна, а й пасивна поведінка при здійсненні свого права. І хоча, на перший погляд, здається, що бездіяльністю зловживати неможливо, відмова від вчинення певних дій в окремих випадках призводила до порушення інтересів інших осіб. Найбільш часто така ситуація виникала при прийнятті спадщини, у якій певна її частка мала бути передана іншим особам. Тому спадкоємця можна було зобов'язати прийняти спадщину, якщо він ухилявся від неї в зв'язку із обов'язком передати спадкову масу (всю чи її частину) іншій особі [220]<sup>2)</sup>.

Що ж стосується немайнових відносин, то, наприклад, зловживання посадовими правами чи батьківськими повноваженнями, не завжди знаходилися в рамках правової сфери. Вони торкалися норм звичаїв, моралі,

---

<sup>1)</sup> [18, 45] Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — М., 1898. — С. 173; Виндшейд Б. Учебник пандектного права. — В 2-х тт. — СПб.: Гиероглифов и Никифоров, 1874. — Т. 1: Общая часть. — С. 306.

<sup>2)</sup> [220] Хвостов В. М. Система римского права. Общая часть. — М.: Тип. Вильде, 1908. — С. 103.

релігії, внутрішніх правил сім'ї. І тільки згодом у процесі удосконалювання законодавства деякі зловживання починали здобувати юридичні ознаки.

Досить цінним із точки зору розвитку цивільної науки є розмежування видів вини і, як наслідок, виокремлення двох самостійних форм зловживання суб'єктивними правами. Перша форма – типове зловживання, яке характеризується наявністю шкоди, друга – так звана шикана, яка завжди характеризується *dolus malus* (лат. – злий умисел). Хочеться звернути увагу на те, що оскільки заборона без відповідальності не повинна існувати, то і в даному випадку за зловживання суб'єктивними правами до суб'єкта повинні бути застосовані негативні наслідки. Основним способом захисту власних прав та інтересів у Стародавньому Римі були позови. Насамперед ті з них, метою подачі яких були або припинення заподіяння шкоди, або відшкодування завданої шкоди (так звані *actio rei persecutoria*) і (або) покарання відповідача [251]<sup>1)</sup>. Наприклад, якщо власник земельної ділянки навмисно відводив стік дощової води зі своєї ділянки на ділянку сусіда, то він відповідав за позовом про утримання дощової води – «*actio aquae pluviae arcendae*» [83]<sup>2)</sup>. Захистити порушене неналежною поведінкою право в той час також вбачалось можливим і за інших обставин шляхом подачі позову «*operis novi nuntiatio*», метою якого було припинення робіт зі зведення сусідом споруди, що загрожує заподіянням шкоди позивачу [171]<sup>3)</sup>. Тут ми можемо прослідкувати не лише розвиток поняття «зловживання» правом, а й зародження позитивної відповідальності, що ще раз підкреслює необхідність детального історичного аналізу даної проблеми.

Як уже зазначалось, зловживати можна було не лише при здійсненні речових прав, тому римські юристи вимушені були піти на той крок, щоб захистити суб'єктів і інших правовідносин. Так, наприклад, преторським едиктом була встановлена відповідальність боржника, який з метою заподіяння

<sup>1)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 20.

<sup>2)</sup> [83] Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Инфра-М, 1996. — С. 384.

<sup>3)</sup> [171] Покровский И. А. История римского права. — М.: Статут, 2004. — С. 343.



шкоди своїм кредиторам починав зменшувати належне йому майно [44]<sup>1)</sup>. Таке зменшення могло здійснюватися або шляхом передачі прав на це майно іншій особі, або шляхом відмови від права на нього чи шляхом фактичного знищення речі. У будь-якому випадку наявність наміру заподіяти шкоди кредиторам презюмувалась, оскільки боржник усвідомлював, що після відчуження свого майна він ставав неспроможним до платежу. Для захисту від подібної поведінки застосовувалися *actio Pauliana* і *interdictum*. Останній, як відзначав Б. Виндшейд, був введений преторським едиктом із метою надання кредиторам юридичної допомоги, що забезпечує якнайшвидше повернення речей у конкурсну масу [44]<sup>2)</sup>.

Що стосується *actio Pauliana*, то його пред'явлення вимагало дотримання ряду умов. По-перше, майно боржника повинне було бути зменшене його власними діями. По-друге, така особа повинна було знати, що своїми діями воно зменшує своє майно [187]<sup>3)</sup>.

Іншим способом захисту для потерпілого від зловживання був також позов *actio doli*. Він застосовувався у випадках навмисного заподіяння майнової шкоди, як правило, у фідучіарних відносинах. Це було пов'язано із наданням дозволу та його скасуванням стосовно іншого суб'єкта, який повинен був вчинити певні дії із використанням майна власника. Зловживання має місце лише тоді, коли потерпіла сторона на момент скасування дозволу вже зробила певні витрати. Ю. Барон приводить такий приклад: хто-небудь дозволяє іншому займатися каменедробленням або грануванням каменів на своїй ділянці, і, коли інший уже зробив для цього необхідні витрати (закупівля каменю, перевезення, оплата виконаної роботи та наданих йому послуг), скасовує дозвіл, тобто, здійснюючи своє право власності на земельну ділянку, навмисно заподіює шкоду іншій особі. Така ставлення є підставою для виникнення в потерпілого

---

<sup>1)</sup> [44] Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. — СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. — С. 520.

<sup>2)</sup> [44] Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. — СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. — С. 520.

<sup>3)</sup> [187] Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1999. — С. 500.

права вимагати відшкодування заподіяної шкоди [19]<sup>1)</sup>. Зазначені вище юридичні способи захисту від зловживання могли доповнюватися також і штрафними позовами *actiones poenalis*, головною метою яких було покарання заподіювача шкоди [221]<sup>2)</sup>.

Слід відмітити, що хоча проблема зловживання суб'єктивними правами і існувала, питання про зловживання суб'єктивними правами не ставилось з усією актуальністю. Таке відношення, насамперед, пояснювалось тим, що людина як основний носій прав і свобод у ті часи ще не була наділена суб'єктивними правами в повному обсязі (основна маса населення раби, які взагалі не мали практично ніяких прав, оскільки законодавчо була визначена тільки міра їхнього належного поведіння, а існування юридичної особи ще не врегульовувалось). А якщо немає суб'єктивного права, то не можна говорити і про зловживання ним. Зловживання можливе тільки в тому випадку, коли є суб'єктивне право і свобода вибору способів його здійснення [131]<sup>3)</sup>.

Таким чином, цивільно-правова думка Стародавнього Риму вийшла на якісно новий рівень правового світогляду. Вже в ті часи юристи зрозуміли важливість регламентації здійснення суб'єктивних цивільних прав, встановлення їх меж та відповідальності за порушення цих меж як необхідний елемент співіснування окремих індивідів у суспільстві. Вже на той час стає зрозумілим, що жодне право не повинно здійснюватись у такий спосіб, наслідком якого є заподіяння шкоди. Саме на цьому і закінчується другий етап розвитку науки і законодавства щодо зловживання права. Положення римського цивільного права стають основою для формування і розвитку правової думки усього подальшого європейського законодавства.

Третій етап розвитку інституту зловживання правом полягає у тому, що, західноєвропейська правова доктрина, ґрунтуючись на кращих надбаннях римського права, в XV – XVIII століттях сформулювала загальний принцип про

---

<sup>1)</sup> [19] Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. 4. Обязательственное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — СПб., 1899. — С. 246.

<sup>2)</sup> [221] Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. — М.: Спарк, 1996. — С. 73.

<sup>3)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — С. 9.

неприпустимість здійснення належних особі прав із єдиною метою заподіяння шкоди чужим інтересам. Слушним є зауваження Г. Ф. Шершеневича, який вказував на те, що одним із позитивних наслідків рецепції римського права європейським у XV-XVI століттях є створення на його основі загальних принципів та основоположних начал для законодавства абсолютної більшості країн Європи, а це, без сумніву, сприяло їхній уніфікації [238]<sup>1)</sup>. Свобода управомоченого суб'єкта в користуванні своїми правами визнавалась абсолютною і безмежною. І лише згодом було встановлено межі здійснення суб'єктивних прав та дещо звужено наданий обсяг свободи управомоченої особи.

Одним із перших законодавчих актів, у якому починають з'являтися перші згадки про зловживання правом було Німецьке кримінально-судове уложення Кароліна (1533 р.). Так, зміст статті ССХІІІ «О злоупотреблениях и дурных и неразумных обычаях, соблюдаемых в иных местах и краях» зводився до того, що в окремих місцевостях увійшло у звичай і вважається нормальною поведінка, коли при затриманні чи ув'язненні злочинця вкрадене чи награване ним майно не повертається законним власникам, а конфісковується на користь місцевої влади. У багатьох кримінальних судах виявлено різного роду зловживання. Досить часто представники влади без достатніх доказів затримують і ув'язнюють чесних людей, раніше не опорочених; попри це вироки проголошуються катом, а не суддею чи шеффеном [131]<sup>2)</sup>.

Як ми можемо бачити, вже в той час зловживання правом розглядалося (хоча і з позиції кримінального, а не цивільного права) як соціально шкідлива і небажана поведінка управомоченого суб'єкта.

З позиції цивільного права перші випадки категоричної заборони своєрідного виду зловживання, а саме заборона на будівництво так званих Neidbau – споруди, які будувались власником земельної ділянки з єдиною метою зашкодити інтересам сусідів. Такі положення були закріплені у

---

<sup>1)</sup> [238] Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — С. 25-26.

<sup>2)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — С. 10.

будівельних статутах та правах таких міст як Ульмер, Мюнхен і Гамбург. А до кінця XVII століття серед німецьких юристів стверджується думка про те, що не лише Neidbauc, але і будь-яке зловживання правом повинно бути визнане протиправним [86]<sup>1)</sup>.

Проблема зловживання суб'єктивними цивільними правами не могло обійти стороною і українську правничу думку. Вже у Конституції Пилипа Орлика 1710 року ми можемо знайти конкретний приклад зловживання правом Російської Імперії щодо до козацтва: «Московська імперія з метою пригноблення і грабунку Війська Запорозького воздвигла, орудуючи в найрізноманітніший спосіб, на його ґрунтах і угіддях самарські городи, розмістила по Дніпру фортеці, щоб таким чином заподіяти Війську Запорозькому незаконних перешкод у риболовних і ловецьких промислах, принизити і завдати несправедливих втрат» [211]<sup>2)</sup>. Таким чином, ідея зловживання правом вийшла на новий рівень дослідження, оскільки стало зрозуміло, що суб'єктами зловживання своїми правами можуть бути і держави.

Слід відмітити, що вже починаючи з XVIII століття більшість законодавчих актів європейських держав (Німеччина, Франція, Швейцарія та інші) уже передбачали відповідальність за шкоду, заподіяну при здійсненні своїх прав. Принцип «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» став розглядатися як архаїчний та такий, що не відповідає вимогам існуючого цивільного обігу.

Третій етап тривав хоча і недовго, оскільки був більше спрямований на заборону зловживання і характеризувався пріоритетністю каральних норм перед превентивними але, без сумніву, саме в цей період було закладено основу для розвитку усіх подальший ідей щодо інституту зловживання правом.

Четвертий етап розвитку інституту зловживання правом тісно пов'язаний із буржуазними революціями, коли права і свободи людини і громадянина були зрештою офіційно проголошені і отримали нормативне закріплення. Саме в цей

<sup>1)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 3.

<sup>2)</sup> [211] Угода та Конституція Пилипа Орлика // Історія держави і права України: Хрестоматія / Уклад. В. П. Самохвалов, О. О. Шевченко, О. Й. Вовк. — К.: Вентурі, 1996. — С. 122.

період відбулось найбільш активне дослідження проблеми зловживання правом. Першим актом, де були проголошені права людини і громадянина, встановлені межі цих прав та заборона їх порушення стала Декларація прав людини і громадянина (1789 р.). Вона не лише закріпила основні права і свободи, а й установила межі їх здійснення. У статті 4 Декларації було закріплено, що свобода складається в можливості робити усе, що не шкодить іншому, таким чином, здійснення природних прав кожного було можливим лише в тих межах, що забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути встановлені лише законом. Ст. 5 зазначала, що закон має право забороняти лише ті дії, які є шкідливими для суспільства. Отже, ми бачимо що з прийняттям Декларації, особі, з одного боку, надали цілий ряд прав, а з іншого, зобов'язали її співвідносити свою поведінку з існуючими вимогами нового законодавства. А це значить, що кожен свою дію чи утримання від неї, особа повинна розглядати через призму можливості заподіяння шкоди третім особам. Однією із таких встановлених декларацією меж було саме зловживання. Ця норма знайшла своє відображення у ст. 11 Декларації і закріпила повну свободу слова. При цьому єдиною межею здійснення було встановлено зловживання цим правом.

Згодом ідея про заборону зловживання почала поширюватись по всій Європі. Заборону зловживати своїми правами було закріплено і в Пруському земському уложенні 1794 року. Його безумовним досягненням було законодавче закріплення в нормах права такої категорії як «зловживання правом». Окрім цього, спроба дати визначення поняття цього явища, передбачити відповідальність за його здійснення з огляду на розвиток правової думки на той час, досягла певного успіху. Норми Уложення про заборону зловживання здійснили свій вплив на розробку даної категорії цивільно-правовою доктриною більш пізнього періоду, багато в чому визначивши сучасне її розуміння. З погляду положень, що містяться в Пруському земському уложенні, про заборону зловживання правом, його справді можна вважати одним із найсміливіших і найпрогресивніших законів свого часу. Уложення

намагалось відобразити іще повністю не сформовані, але вже визрілі перші уявлення про межі здійснення суб'єктивних прав. Іще достеменно не було досліджено категорію зловживання, але уже тоді юристи звернули увагу на її шкідливість та складність правового захисту від такої, нібито правомірної поведінки. При цьому сама конструкція заборони зловживання була доволі хиткою. З одного боку ставилась непорушність здійснюваного права і правомірність завданої шкоди, а з іншого – зловживання правом заборонялось. При цьому відповідальність покладалась на порушника, це дещо незвичне саме для цивільного права. Було передбачено заборону притягнення до відповідальності, але, як відомо, норма без санкції – мертва. Тому до осіб, які зловживали своїми суб'єктивними правами застосовувались не майнові стягнення для відшкодування заподіяної шкоди, а заходи більш репресивного характеру, притаманні радше кримінальному праву. Таких осіб позбавляли тих прав, якими вони зловживали [86]<sup>1)</sup>.

Слід відмітити, що на той час норми права не розмежовували зловживання правом на два види. В Пруському земському уложенні сприймалась лише одна із них – шикана. Параграф 37 титулу 6 передбачав, що зловживанням правом може вважатись такий спосіб здійснення суб'єктивних прав, коли навмисне, з наміром заподіяти шкоду ближньому, обирається той спосіб, яким ця шкода буде заподіяна [86]<sup>2)</sup>. У параграфі 28 було закріплено ще й спеціальну заборону зловживання при здійсненні права власності. Можливо, цим законодавці намагались підкреслити важливість та винятковість права власності і саме тому забороняли таке користування власністю, яке за своєю сутністю має лише єдину виключну мету – заподіяння шкоди; або, як вважають окремі науковці, це було бажання вказати на той виняток з правила про

---

<sup>1)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 5.

<sup>2)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 5.

абсолютну природу права власності, коли його здійснення переслідує шкідницьку мету [251]<sup>1)</sup>.

У 1804 році, вже у Франції, приймається Цивільний кодекс Франції, який у ст. 1382 визначає: «якими б не були дії людини, що заподіяли шкоди іншому, винний у заподіянні шкоди зобов'язаний її відшкодувати» [217]<sup>2)</sup>. Однак у другій половині XIX століття як наука, так і практика починають усвідомлювати, що зловживання правом не може підпадати під його дію такої норми і тому особа яка допустила зловживання повинна бути притягнена до відповідальності [86]<sup>3)</sup>.

Разом із тим не можна не відзначити, що французька цивілістика виходила з інших, ніж німецька, передумов обґрунтування необхідності заборони зловживання правом. Принцип абсолютного права власності нею сприймався повністю і беззаперечно. Судова практика погодилась із таким принципом, але попри це відзначала, що здійснення права власності, як і будь-якого іншого, «повинно мати своєю межею задоволення серйозного і законного інтересу» [87]<sup>4)</sup>. Теорія зловживання правом була «засобом, що вигаданий юристами задля усунення наслідків, які логічно виникають із абсолютного характеру права власності і в той же час підтримати цей характер» [87]<sup>5)</sup>, — зазначав у своїх працях Леон Дюгі.

Вагомий внесок у становлення вчення про зловживання правом зробила і Швейцарія. Саме в ній було прийнято два законодавчих акти, які закріпили заборону зловживання правом і визначили одну із доктрин подальшого розвитку цього цивільно-правового інституту – Цивільне уложення

<sup>1)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 25.

<sup>2)</sup> [217] Французский гражданский кодекс: пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пешковской — СПб: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 745.

<sup>3)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 13.

<sup>4)</sup> [87] Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. — М.: Гос. изд-во, 1919. — С. 106.

<sup>5)</sup> [87] Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. — М.: Гос. изд-во, 1919. — С. 108.

Цюрихського Кантону [75]<sup>1)</sup> та Швейцарське Цивільне уложення [234]<sup>2)</sup>. Вони стали першими законодавчими актами у Швейцарії, які визнали неприпустимим здійснення права з метою заподіяти шкоду іншій особі.

Цивільне уложення Цюрихського Кантону було локальним нормативним актом і діяло лише в межах відповідної територіальної одиниці. Проте він зайняв визначне місце в системі актів цивільно-правового регулювання Швейцарії і дуже вплинув на зміст не лише Швейцарського Цивільного уложення, прийнятого дещо пізніше, але і на зміст цивільних законів інших європейських країн. Цивільне уложення Цюрихського Кантону було справді прогресивним законодавчим актом для свого часу. Об'ємне за змістом воно охоплювало своїм регулюванням практично всі інститути цивільного права, серед яких можна знайти і зловживання.

Слід зазначити, що Цивільне уложення Цюрихського Кантону не містило загального положення про заборону зловживання, навпаки, норми, що містяться в ньому, проголошували безмежну волю при здійсненні права. Так, стаття 1832 цього уложення передбачала, що той, «хто... лише здійснює своє власне право... не зобов'язаний винагородою, хоча б це здійснення було на шкоду іншому» [75]<sup>3)</sup>. Це ж положення міститься й у статтях, що регулюють взаємини між сусідами. Наприклад, стаття 618 Цивільного уложення Цюрихського Кантону підкреслює, що саме по собі користування землею чи будинком, що «неприємно впливає на очі, вуха чи ніс, не дає ще права на заперечення» [75]<sup>4)</sup>.

Однак дія цих норм усе-таки обмежувалося статтею 619 закону, яка закріплювала право потерпілого на звернення в поліцію чи до суду із

<sup>1)</sup> [75] Гражданское Уложение Цюрихского Кантона. — СПб.: Издание редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения, 1887.

<sup>2)</sup> [234] Швейцарское Гражданское Уложение 10 декабря 1907 года / Пер. К. М. Варшавского. — Петроград: Тип. «Двигатель», 1915.

<sup>3)</sup> [75] Гражданское Уложение Цюрихского Кантона. — СПб.: Издание редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения, 1887. — С. 310.

<sup>4)</sup> [75] Гражданское Уложение Цюрихского Кантона. — СПб.: Издание редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения, 1887. — С. 110.



проханням про захист від подібного «надмірного чи злісного користування» [75]<sup>1)</sup>.

Провівши відповідну роботу по систематизації судової практики в усіх кантонах, було створено єдиний систематизований акт – Швейцарське Цивільне Уложення, яке було прийняте 10 грудня 1907 року. Тут і відобразилась заборона злісного правокористування. Досить незвичним є те, що категорія зловживання правом не згадувалась тут аж до моменту, коли починає створюватись це Уложення. Проголошення принципу неприпустимості зловживання правом було даниною сучасним уявленням про необхідність обмеження влади управомоченого суб'єкта заборонаю зловживання правом, а також сформованій у Швейцарії судовій практиці в сфері вирішення спорів між сусідами [251]<sup>2)</sup>.

Вже в процесі розробки Уложення пропонувалося закріпити норму, яка б визнала неприпустимим здійснення права власності з «очевидною і виключною метою заподіяти шкоду іншому» (стаття 644) [172]<sup>3)</sup>. Окрім цього, в основу кваліфікації діяння як зловживання було покладено такий моральний і стійкий принцип як добросовісність. Ст. 2 Швейцарського цивільного Уложення зазначала, що при здійсненні прав і обов'язків кожний повинний чинити по добрій совісті. Явне зловживання правом не користується захистом [234]<sup>4)</sup>.

Недостатній рівень дослідженості теорії зловживання правом не дає можливості чітко визначити цю категорію «без ризику занадто далеко випередити практичні потреби, або ж, навпаки, створити лишень нову перешкоду для їх задоволення» [85]<sup>5)</sup>. Можливості розвивати різноманітні

---

<sup>1)</sup> [75] Гражданское Уложение Цюрихского Кантона. — СПб.: Издание редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения, 1887. — С. 110.

<sup>2)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 33.

<sup>3)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 92.

<sup>4)</sup> [234] Швейцарское Гражданское Уложение 10 декабря 1907 года / Пер. К. М. Варшавского. — Петроград: Тип. «Двигатель», 1915.

<sup>5)</sup> [85] Доманжо В. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права в проекте нашего Гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Г. Ф. Шершеневича. — М.: Бр. Башмаковы, 1915. — С. 336.

наукові точки зору додало і те, що в Уложенні не розкривалось поняття «явне зловживання правом», що дозволило дослідникам висунути кілька варіантів його тлумачення. Так, одні автори вважали, що мова йде виключно про заборону шикани. Лише вона, на їхню думку, є явним зловживанням правом. Інші ж, навпаки, стверджували, що в ст. 2 визнаються недопустимими не лише шикана, але і зловживання правом у будь-якій іншій формі.

Як відповідальність за зловживання правом швейцарське Уложення передбачало лише можливість відмовити в захисті цього, належного права. На відміну від пруської і французької практики, в цій сфері досліджуваний акт не закріпив право потерпілого на відшкодування заподіяної йому зловживанням правом шкоди.

Категорія зловживання, як бачимо, була досить добре відома як цивільному законодавству, так і судовій практиці у країнах Європи. Вона знайшла відображення в закордонному цивільному законодавстві з визнанням неможливості надати управомоченому суб'єкту безмежну волю в здійсненні ним своїх суб'єктивних прав. Здійснення права з метою заподіяння шкоди іншим особам визнавалося таким, що суперечить принципам доброї совісті, що зазіхає на приватні і суспільні відносини, і тим самим, завдає шкоди державі, зацікавленій в забезпеченні стабільності цивільного обігу [251]<sup>1)</sup>.

Найбільш визначних досягнень у дослідженнях проблеми зловживання правом, на нашу думку, досягла німецька правова наука. Саме її наукове підґрунтя було покладене в основу сучасного розуміння зловживання суб'єктивними цивільними правами.

Заслугою німецької правової думки XIX століття стало введення в науковий обіг самого терміну «шикана», що стало згодом загальновизнаним для позначення такого здійснення права, єдиною метою якого є заподіяння шкоди іншій особі. Варто зазначити, що до введення терміну *schikane* це поняття в

---

<sup>1)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 35.

німецькій літературі носило назву *rechtsmissbrauch* [86]<sup>1)</sup>. Крім того, після прийняття в Німеччині в 1896 році загальноімперського Цивільного Уложення (BGB) [74]<sup>2)</sup>, коли була усвідомлена і втілена в законі необхідність беззастережної заборони зловживання правом, почалася, без перебільшення можна сказати, нова епоха в розумінні її сутності.

Хотілося б відзначити, що Цивільне Уложення 1896 року і дотепер є діючим нормативно-правовим актом ФРН. При цьому за весь час його існування ніякі зміни не торкнулися змісту параграфу 226, що досить часто застосовується судами Німеччини [251]<sup>3)</sup>.

Якщо звернути свою увагу на розвиток в цей період інституту зловживання правом у Російській імперії, то можна побачити, що у цивілістичній науці дореволюційної Росії, як і в інших країнах, довгий час панувала думка про те, що здійснюючий своє право особа не відповідає за шкоду, заподіяну при цьому іншим суб'єктам [15]<sup>4)</sup>. Ця думка визнавалася і підтримувалася офіційною владою в особі відповідних органів – Сенату і Міністерства юстиції, що, за відсутності прямих вказівок на даний принцип у цивільному законодавстві, тлумачили його норми таким чином, щоб ця думка визнавалася безперечною. Однак наприкінці XIX – на початку XX століть у ряді наукових праць із приватного права, а також деяких судових рішеннях, у тому числі і Касаційному департаменті Сенату, виявляються спроби обґрунтувати необхідність встановлення меж щодо принципу безперешкодного здійснення цивільних прав, зокрема користування правами, єдиною метою якого було заподіяння шкоди іншій особі. Дані пропозиції обґрунтовувались положеннями римського права і посиланнями на норми цивільних законів закордонних

<sup>1)</sup> [86] Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — С. 6.

<sup>2)</sup> [74] Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению. Кн. 1: учеб. пособие: пер. с нем. / науч. ред. А.Л. Маковский и др. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.

<sup>3)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 28.

<sup>4)</sup> [15] Анненков К. Н. Система русского гражданского права: В 4-х тт. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. — Т. 1: Введение и общая часть. — С. 585.

держав, що встановлювали відповідальність за подібне правокористування. Окрім того, на початку ХХ століття була зроблена спроба відобразити категорію зловживання в законодавстві шляхом закріплення її в Цивільному Уложенні Російської Імперії, але в зв'язку з революціями та зникненням Російської імперії як монархії, проект Уложення не був прийнятий. [251]<sup>1)</sup>

Незважаючи на відсутність у законодавстві норм про заборону зловживання, дана категорія була добре відома дореволюційному цивільному праву: науковій доктрині і судовій практиці. Однак, відзначаючи це, не можна не вказати на деяку непослідовність російської цивілістичної думки в даному питанні. Підкреслюючи необхідність відповідальності осіб, що порушують здійснення свого права інтереси інших суб'єктів, деякі вчені в той же час стверджували, що таке положення анітрошки не суперечить принципу «*Qui suo jure utitur neminem laedit*» [80]<sup>2)</sup>. І наука, і судова практика Росії цього періоду, визнаючи принцип безмежності здійснення прав, відкидали можливість встановлення відповідальності за дії, вчинені в межах права, навіть якщо їх єдиною метою було заподіяння шкоди інтересам інших осіб.

Жовтнева революція 1917 року привнесла кардинальні зміни не лише у державний лад України, а й і в її законодавчу систему. Саме з цими подіями варто пов'язувати початок п'ятого етапу розвитку інституту зловживання правом. Адже після Жовтневої революції категорія зловживання не була закріплена у вітчизняному законодавстві, але сама проблема зловживання правом була відома радянському цивільному праву й активно досліджувалася в роботах таких видатних вчених, як С. М. Братусь, О. С. Йоффе, В. П. Грибанов, М. М. Агарков, М. Й. Бару, Д. М. Генкин, В. О. Рясенцев та ін.

Не встановлюючи конкретної заборони зловживання правом, Цивільний кодекс УСРР 1922 року у ст. 1 закріплює межі здійснення суб'єктивних прав, а саме «Цивільні права охороняються законом, за винятком тих випадків, коли

---

<sup>1)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 35-36.

<sup>2)</sup> [80] Гуссаковский П. Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными деяниями // Журнал Министерства юстиции. — 1912. — № 8. — С. 37-38.

вони здійснюються в суперечності з їх соціально-господарським призначенням» [66]<sup>1)</sup>. Прийняття даної норми стало результатом поступового обмеження принципу абсолютної свободи здійснення права і вироблення науковою доктриною нового поняття «межі здійснення», встановлення яких ставилося в залежність від призначення відповідного права. Таким чином, принцип, проголошений у зазначеній статті, не був властивим винятково радянській правовій доктрині. Тому не випадковим було те, що радянські вчені при відсутності в законі категорії зловживання бачили в ст. 1 ЦК УРСР 1922 р. пряму її заборону.

При цьому такий підхід віднаходив свою підтримку і зі сторони практичної діяльності, зокрема у судовій практиці, що використовувала норму даної статті при вирішенні конкретних спорів. Один із таких прикладів описується в роботах М. Й. Бару: власник будинку, не домігшись виселення квартиранта в судовому порядку, знищив частину будинку, в якому проживав квартирант, залишивши його під «відкритим небом». Хіба це не є зловживання правом власності? Адже таке поведження власника стало можливим саме в зв'язку з наявністю в нього права власності. В наведеному прикладі наочно демонструється як управомочена особа у буквальному значенні слова залишає іншого без даху над головою, за допомогою здійснення свого права [20]<sup>2)</sup>. Доречно відмітити, що при цьому дії домовласника цілком законні, оскільки він як власник вправі розпоряджатися своїм будинком на свій розсуд.

Важливо, що категорія зловживання правом не лише досліджувалася в науковій літературі, але і була відома судовій практиці 20-50-х років ХХ ст. Тому до осіб, які здійснювали свої права з метою спричинити шкоду чужим інтересам, застосовувалась стаття 1 ЦК УРСР, на основі якої суб'єкту відмовляли в захисті такого права. Дана обставина дозволяє зробити висновок про те, що Цивільний кодекс УРСР 1922 року, не закріплюючи безпосередньо

---

<sup>1)</sup> [66] Гражданский кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1923. — № 55. — С. 1039.

<sup>2)</sup> [20] Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 118.

поняття «зловживання», охоплював її своєю заборонаю, тим паче що ціль зловживання – заподіяти шкоду іншій особі знаходилася в явних суперечностях із «соціально-господарським призначенням» права.

Подальший розвиток та спробу вирішення проблема «зловживання правом» віднайшла в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (далі — Основи) і ЦК УРСР 1964 року був проголошений принцип заборони здійснення суб'єктивних прав на шкоду іншим особам. Так, ст. 5 Цивільного кодексу Української РСР передбачала, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні додержувати законів, поважати правила соціалістичного співжиття і моральні принципи суспільства, що будує комунізм. При цьому зловживання і цивілістичною наукою, і судовою практикою розглядалось як здійснення права таким чином, яке не відповідає його призначенню. Норми статей Основ (стаття 5) і ЦК УРСР 1964 року досить часто застосовувалися до осіб, що допустили зловживання при здійсненні права власності, немайнових прав, у зобов'язальних відносинах. Як приклад можна привести випадок, коли судом розглядався позов покупця за договором поставки до постачальника про стягнення пені за прострочку відвантаження чергової партії товару. Як було встановлено при дослідженні справи, прострочка поставки була викликана навмисними діями покупця, зацікавленого в прострочці. Його склади були затоварені виробами, складовими частинами яких були предмети, отримані від постачальника. Тому він навмисне створив ситуацію, результатом якої стала прострочка поставки, що заподіяла шкоду постачальнику [153]<sup>1)</sup>.

Порушення меж здійснення права, встановлених у відповідних статтях цивільного законодавства спричинювало відмову в захисті даного права. Така санкція передбачалася статтею 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 року, статтею 5 Основ цивільного законодавства

---

<sup>1)</sup> [153] Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Б. С. Антимонов, З. С. Беляева, С. Н. Братусь и др. / Под ред. Е. А. Флейшиц. — М.: Юридическая литература, 1966. — С. 18.

Союзу РСР і республік 1991 року. При цьому дискусійним було питання про те, що розуміти під відмовою у захисті права.

Аналізуючи історичний та закордонний досвід в Україні при розробці проекту Цивільного кодексу України було певною мірою враховано історичний та закордонний досвід. 1 січня 2004 року набув чинності новий ЦК України. У ньому вперше на законодавчому рівні закріплена недопустимість зловживання правом. Закріпивши в ст. 13 таку норму законодавець фактично прирівняв зловживання правом до правопорушення і передбачив відповідальність за таку поведінку (припинення зловживання своїми правами, та застосування інших наслідків, встановлених законом) але при цьому не дав абсолютно ніякого тлумачення, яку ж саме поведінку суб'єкта слід вважати «зловживанням правом» і як відмежувати її від правомірного діяння. На жаль, це питання, швидше за все, буде передано на суддівський розсуд. Складність такої ситуації полягає насамперед у тому, що Україна належить до континентальної, а не англосаксонської системи права і тому не визнає прецедент джерелом права. Як наслідок – одна і та ж поведінка особи, залежно від внутрішніх якостей суддів, у різних інстанціях розглядатиметься по-різному.

Таким чином можна говорити про те, що п'ятий етап розвитку інституту зловживання правом, який характеризується процесом дослідження поняття зловживання, його ознак, віднесення «заборони зловживання суб'єктивним правом» до основних принципів (засад) цивільного права, виділенням принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, а також диференціація форм зловживання за видами вини триває і до сьогодні. Як бачимо, законодавче закріплення окремих норм (мається на увазі ст. 13 ЦК України) не призвело до розв'язання досліджуваної проблеми, а навпаки, дає ще більше простору для дискусій, у яких, сподіваємось, і буде знайдено відповіді на ті питання, які пов'язані із зловживанням суб'єктивними цивільними правами.

Варто відмітити, що і сьогодні критичному аналізу піддається як саме поняття «зловживання правом», так і його зміст. Розширити наші уявлення про досліджуване явище можна лише у випадку правильної постановки проблеми.

Тут мова повинна йти про те, чи мають місце в дійсності випадки зловживання правом чи це не більше, ніж теоретична конструкція, наукова омана деяких вчених.

В зв'язку із тим, що зловживання має місце лише при здійсненні суб'єктивного цивільного права, то слід відмітити, що здійснюючи своє суб'єктивне право особа не лише уповноважена особисто обирати власну поведінку, а й зобов'язана діяти у чітко окреслених законодавцем межах. Жодна особа не вправі здійснювати свої суб'єктивні права більшою мірою, ніж це дозволено, оскільки це може зашкодити не лише окремим індивідам, а й суспільству в цілому. З огляду на це, ми можемо дійти до справедливого висновку, що право однієї особи закінчується там, де починається право іншої.

Слід зазначити, що в ідеалі суб'єктивне право і можливість його практичного здійснення надається особі для забезпечення своїх життєвих потреб (наприклад, право на відпочинок, на охорону здоров'я), для реалізації свого творчого потенціалу (право власності на результати інтелектуальної творчості) та інших інтересів (право на ім'я, право на сім'ю), але аж ніяк не для заподіяння шкоди іншим, тобто для задоволення власного охоронюваного законом інтересу. Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 [189]<sup>1)</sup>, треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

---

<sup>1)</sup> [189] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 // ОВУ. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.



Як вірно відмічав свого часу французький вчений Жан-Луї Бержель, суб'єктивні права надаються лише для задоволення легітимних інтересів, а не для заподіяння шкоди іншій особі. Відхилення суб'єктивних прав від власної мети є вкрай небажаним, оскільки вони вступають у суперечності між своєю цінністю та здійсненням із інтересом, відмінним від корисного. В такому випадку необхідно зіставити мету, визначену носіями прав, і кінцеву спрямованість самих прав: метою деяких прав виступає інтерес їх носія, інші призначені для захисту третіх осіб, наприклад, дітей; треті обумовлені загальним інтересом; четверті мають одночасно й індивідуальну і соціальну функцію, як, наприклад, право власності. [26]<sup>1)</sup> Але не варто забувати і той факт, що здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав може призвести до зіткнення інтересів, адже надзвичайно важко здійснювати окремі свої суб'єктивні цивільні права, не завдаючи при цьому шкоди (прямої чи опосередкованої) іншим особам. Так, купуючи останній екземпляр товару в магазині, особа позбавляє інших можливості придбати такий же товар; підприємець, відкриваючи власну справу, приваблює до себе нових споживачів за рахунок своїх менш вправних колег; власник кузні, незалежно від його бажання, не зможе запобігти постійному шуму з власної території, чим, зрозуміло, дошкулятиме сусідам. Не зважаючи на це особи не будуть нести відповідальність за таку заподіяну ними шкоду, оскільки повною мірою діяли в межах своїх суб'єктивних прав, задовольняючи власні інтереси. Але існує і другий варіант поведінки, коли особа здійснює свої суб'єктивні права з метою заподіяння шкоди. Таке здійснення засуджується у більшості правових систем світу (наприклад, §226 Німецького цивільного уложення (BGB), ст. 1382 ЦК Франції, ст. 833 ЦК Італії, ст. 7 ЦК Іспанії, ст. 10 ЦК Російської Федерації, §789. 3, §841. 4 ЦК штату Каліфорнія (США) тощо) і охоплюється поняттям «зловживання правом». А. Б. Венгеров при цьому вважає, що «... дотримуватись своїх і чужих законних інтересів — це значить забезпечувати баланс, міру між своїми правами і свободами і правами і свободами іншої

---

<sup>1)</sup> [26] Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М.: NOTA BENE, 2000. — С. 75-76.

особи, суспільства. Мій законний інтерес, що випливає з мого права на творчу діяльність, укладається в створенні належних умов для наукових занять... Він не повинен порушуватися правом іншого суб'єкта на відпочинок під оглушливий гуркіт магнітофонної музики, що заважає моїм заняттям... Зловживання правом з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумного соціального поведіння, порушується баланс своїх і чужих прав». [43]<sup>1)</sup>

Першопочатковим завданням для нас є вирішення питання про можливість існування такої категорії як «зловживання суб'єктивним цивільним правом» взагалі. Це пов'язано із тим, що цілий ряд вчених відкидає можливість його існування у науці цивільного права. Вони вважали застосування самого терміна «зловживання правом» умовним і вимагали розмежувати таку поведінку із здійсненням суб'єктивного права. Даною групою вчених заперечується як саме явище (здійснення права з метою заподіяти шкоду), так і логічність терміну «зловживання правом».

Ряд вчених, не заперечуючи в принципі проти заборони дій, здійснюваних винятково з наміром заподіяти шкоди іншим особам, були супротивниками використання терміна «зловживання правом», стверджуючи, що він внутрішньо суперечливий і нелогічний. Вважається, що право як регулятор суспільних відносин, що закріплює рівну для всіх міру волі, не дає можливість суб'єктам використовувати його на шкоду. А якщо правом не можна зловживати, то і саме поняття «зловживання правом» також позбавлене логіки, як, наприклад, словосполучення «суха вода» чи «гарячий лід», оскільки поєднує взаємовиключаючі поняття [131]<sup>2)</sup>.

Виходячи із того, що поведінка може бути лише правомірною або неправомірною, французький юрист М. Планіоль стверджував, що «право закінчується там, де починається зловживання правом» [77]<sup>3)</sup>. Суть його позиції зводилася до того, що правомочність здійснювати право на шкоду іншим

---

<sup>1)</sup> [43] Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник. — М.: Омега-Л, 2002. — С. 510-511.

<sup>2)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — С. 17.

<sup>3)</sup> Цит. за: [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 30.

особам не входить у зміст суб'єктивного права, а тому в принципі не можна вжити право на зло. Продовжуючи цю думку, М. М. Агарков вважав, що здійснення права взагалі не може бути протиправним і «ті дії, які називають зловживанням правом насправді вчинені за межами права» [4]<sup>1)</sup>. Як обмеження, на думку М. М. Агаркова, можна вважати, наприклад, заборону в цивільному законодавстві такої поведінки як шикана. Вчений вважав, що її недопустимість уже визнана Конституцією СРСР 1936 року, стаття 130 якої встановлювала обов'язок кожного громадянина СРСР «дотримуватись Конституції, виконувати закони, дотримуватись дисципліни праці, чесно відноситися до громадського обов'язку, поважати правила, соціалістичного співжиття» [112]<sup>2)</sup>. Тому дії, які вчиняються з метою заподіяння шкоди іншому, слід вважати нічим, як неповагою до правил соціалістичного співжиття [4]<sup>3)</sup>. Під останніми М. М. Агарков розумів правила, які виражають сутність соціалістичних суспільних відносин і якими повинні керуватися учасники цих відносин [4]<sup>4)</sup>. М. В. Самойлова вказує, що здійснюючи своє право особа завжди діє правомірно, неправомірного здійснення права не може існувати, оскільки вийшовши за рамки свого права особа не зловживає правом, а діє неправомірно [192]<sup>5)</sup>. Аналогічно вважає і М. М. Малєїна, яка вказує на те, що дії по зловживанню правом насправді вчинені за межами права. Вони лише зовні нагадують здійснення права, хоча є неправомірними за своїм характером [130]<sup>6)</sup>. Таким чином, вищезазначені науковці вважали, що така поведінка не може мати окремого місця у цивільному праві, оскільки повинна бути ототожнена із неправомірною поведінкою. Але ними не було враховано

---

<sup>1)</sup> [4] Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 427.

<sup>2)</sup> [112] Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. — М.: Известия, 1988.

<sup>3)</sup> [4] Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 436.

<sup>4)</sup> [4] Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 435.

<sup>5)</sup> [192] Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленинград. гос. ун-тет. — Л., 1965. — С. 11.

<sup>6)</sup> [130] Малєїна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ-Пресс, 2001. — С. 36.

одного важливого факту. Проблема зловживання правом і полягає в тому, що особа не виходить за межі свого суб'єктивного права, а вчинює певні дії, які направлені на здійснення свого суб'єктивного права і при цьому спричинює шкоду іншим суб'єктам.

Розвиваючи думку неможливості існування «зловживання правом», М. С. Малєїн вважає, що, «ідея зловживання правом не отримала чіткого і переконливого обґрунтування та пояснення в сучасній літературі. У спеціальній монографії [79]<sup>1)</sup> про межі здійснення цивільних прав під зловживанням правом розуміються такі випадки, коли управомочений суб'єкт діє в межах належного йому суб'єктивного права, у рамках тих можливостей, що складають зміст даного права, але використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права. Але одне з двох: чи суб'єкт діє в межах «належного йому права» і тоді не зловживає своїм правом, чи він виходить «за межі, встановлені законом», і, у такий спосіб порушуючи закон, не зловживає правом, а робить елементарне правопорушення, за яке повинна наступати відповідальність. В обох випадках для ідеї і загальної норми про зловживання правом немає місця» [129]<sup>2)</sup>, «якщо виходити з того, що межі права точно встановлені нормами закону, то проблема зловживання правом втрачає значення» [128]<sup>3)</sup>. Крім того, він вказує: «Ніхто не може користуватися правом для порушення інтересів інших. Але для цього необхідно, насамперед, щоб норми об'єктивного права виключали таку можливість. Норми законодавства не можуть і не повинні надавати суб'єктам такі права, використання яких завдавало б шкоди іншим громадянам, організаціям і державі. При такому правовому регулюванні зловживання правом виключається. А якщо при відповідних умовах у процесі застосування права

---

<sup>1)</sup> [79] Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М.: Статут, 1992.

<sup>2)</sup> [129] Малєин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. — М.: Манускрипт, 1992. — С. 160.

<sup>3)</sup> [128] Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 40.

усе-таки виявиться колізія інтересів, то це свідчить про необхідність зміни й удосконалення законодавства» [128]<sup>1)</sup>.

На перший погляд професор М. С. Малєїн абсолютно точно відмітив, що багато зловживань є протиправними, а тому їх необхідно розглядати як правопорушення. Інші не порушують діючого законодавства, тому значить повинні вважатися поведінкою правомірною. Але, як вірно відмітив В. М. Пашин, для того щоб норми законодавства не надавали суб'єктам «такі права, використання яких завдавало б шкоди іншим громадянам, організаціям і державі», необхідно, щоб ці норми взагалі не надавали ніяких прав. При такому правовому регулюванні зловживання правом дійсно виключається [161]<sup>2)</sup>.

Ми ж притримуємось думки тих науковців, які вважають, що поняття «зловживання суб'єктивними цивільними правами» не лише має право на існування, але й повинно досліджуватись та розроблятись. Так, на думку М. Й. Бару, термін «зловживання правом» не можна розглядати як суперечливе і позбавлене змісту об'єднання взаємовиключаючих понять. Якщо поведінка особи, її дії не відповідають змісту належного їй права, тоді, безумовно, має місце зловживання правом. Незважаючи на удавану суперечливість, не можна заперечувати поняття «зловживання правом». Воно істотно відрізняється від поняття «протиправної дії». Випадки зловживання правом, безсумнівно, складніше розпізнати, ніж випадки протиправних дій. Однак зловживання правом, врешті-решт, веде до правопорушення. Але якщо протиправна дія навіть формально не заснована на праві і виступає в чистому виді, то зловживання правом завжди зовні опирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особи немає суб'єктивних прав, зловживати правом вона не може. За відсутності суб'єктивного права вона може

---

<sup>1)</sup> [128] Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 42.

<sup>2)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 32.

лише вчинити правопорушення [20]<sup>1)</sup>. Подібної позиції притримувався і О. П. Сергєєв, який вбачає основну специфіку зловживання правом у тому, що «дії порушника формально опираються на належне йому право, однак при конкретному його здійсненні вони здобувають таку форму і характер, що це призводить до порушення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб» [73]<sup>2)</sup>.

М. Й. Бару розглядав «зловживання правом» як дії по недозволеному використанню своїх правомочностей, причому під час вчинення таких дій особа посилається на своє суб'єктивне право [20]<sup>3)</sup>. Ці погляди М. Й. Бару на зловживання правом були критиковані С. М. Братусем, який зазначав: «По-перше, небезпечно протиставляти форму і зміст у праві в тих випадках, коли поведінка не суперечить об'єктивному праву, тобто законіві. Таке протиставлення може призвести до порушення законності, до безпідставного розширення суддівського розсуду. По-друге, і це головне, немає необхідності в такому протиставленні: якщо право здійснюється всупереч його призначенню, то це свідчить про те, що вимоги закону порушено і таке здійснення права суперечить об'єктивному праву» [35]<sup>4)</sup>. До цього можна додати і те, що суб'єктивне право може здійснюватись лише через ті правомочності, які його складають. Якщо ж такі правомочності є недозволеними, то і суб'єктивне право не може бути здійснене правомірно. Тому використання недозволених правомочностей аж ніяк не можна вважати зловживанням правом.

Необхідність правового закріплення «зловживання правом» знаходила місце також у працях таких вчених як В. О. Рясенцева, який розглядав зловживання правом як здійснення права в протиріччі з його

---

<sup>1)</sup> [20] Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — 118.

<sup>2)</sup> [73] Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеєв, А. А. Иванов и др. / Отв. ред. А. П. Сергєєв, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — С. 266-267.

<sup>3)</sup> [20] Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 118.

<sup>4)</sup> [35] Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 82.

призначенням [190]<sup>1)</sup>, Янева Янко, що вважає зловживання правом здійсненням прав, які суперечать цілям права та його призначенню, [249]<sup>2)</sup> Й. О. Покровського (він вважав її цілком обґрунтованою і такою, що відповідає потребам реального життя) та інших.

Хоча єдиної думки щодо визначення розуміння зловживанням правом серед представників даного напрямку не було, всі вони зійшлись на необхідності визнання та застосування даного поняття. Але і серед прихильників доцільності використанні «зловживання правом» не існує єдиної точки зору на поняття та юридичну природу даної категорії.

І все ж таки, домінуючою в науці вважається точка зору професора В. П. Грибанова, який зазначав, що окрім меж суб'єктивного права існують ще і межі здійснення права, а тому якщо особа взагалі виходить за рамки змісту наданого йому суб'єктивного права, вона діє вже не як носій цього права, тут відсутнє саме «вживання» права, і такі дії не можна віднести до зловживання правом. Якщо особа не виходить ні за рамки змісту суб'єктивного права, ні за межі його здійснення, то теж, звичайно, ніякого зловживання правом немає. «Про зловживання правом, – писав В. П. Грибанов, – мова може йти лише у випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, у рамках тих можливостей, що складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права» [77]<sup>3)</sup>.

Іншими словами, зловживання правом – правомірна дія з точки зору змісту суб'єктивного права, але протиправна з точки зору здійснення права. При такому підході дійсно не можна говорити про внутрішню нелогічність терміна «зловживання правом», оскільки тут, як підкреслював В. П. Грибанов, «поняття дозволеного і недозволеного відносяться до різних явищ: перше до змісту

---

<sup>1)</sup> [190] Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. — 1962. — № 9. — С. 8-9.

<sup>2)</sup> [249] Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). — М.: Прогресс, 1980. — С. 181-182.

<sup>3)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 46.

суб'єктивного права, а друге до його здійснення» [77]<sup>1)</sup>. У результаті свого дослідження В. П. Грибанов запропонував наступне визначення поняттю «зловживання правом»: «Особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого управомоченою особою при здійсненні належного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки» [77]<sup>2)</sup>.

Окремі автори, наприклад А. А. Малиновский [131]<sup>3)</sup>, схиляються до тієї точки зору, що зловживання правом ні в якому випадку не може здійснюватись за межами суб'єктивного права. Він вважає, що за межами суб'єктивного права діє той, на кого не поширюють свою дію уповноважуючі норми. При цьому відкидається та точка зору, відповідно до якої здійснення права не може бути протиправним. Безглуздо заперечувати наявність правових норм, що встановлюють відповідальність за ці діяння, а разом із ними і правову реальність [131]<sup>4)</sup>.

Але усі науковці поділяють думку, що загальна ознака такого роду дій полягає в тому, що особа «вживає» належне їй суб'єктивне право на шкоду іншим особам. Аналізуючи проблему зловживання правом у юриспруденції під «злом» варто розуміти шкоду (як майнову так і немайнову) [77]<sup>5)</sup>. Вище призначення права – мінімізувати можливість заподіяння шкоди одним суб'єктом іншому при допомозі захисту інтересів особи, суспільства, держави, встановлення рівної для всіх міри свободи. «Вживання» права на шкоду завжди призводить до утиску інтересів певних осіб і, врешті-решт, до торжества несправедливості. Отже, зловживання правом є такою формою здійснення

<sup>1)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 56.

<sup>2)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 63. Дана дефініція використовується і деякими сучасними вченими, див., наприклад: [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 391 (автор відповідної глави — В. С. Ем).

<sup>3)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 19.

<sup>4)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 19.

<sup>5)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 50-51.



права, наслідком якого є заподіяння шкоди іншим учасникам суспільних відносин. Тому, як зазначав Й. О. Покровський, в законодавстві багатьох країн з'явилися норми, що забороняють зловживання правом. Однак із самого початку введення таких норм були в них численні й авторитетні супротивники. Висловлювалися побоювання, що загальне правило, що забороняє зловживання правом, може зашкодити стабільності правопорядку, створити небезпечну невизначеність у користуванні правами, змішати право з мораллю й у цілому принести більше негативних явищ, ніж позитивних [172]<sup>1)</sup>.

Таке явище, як зловживання правом, на думку В. Н. Протасова, полягає в тому, що шкода наноситься навколишнім специфічним чином, а саме через здійснення суб'єктивного юридичного права. Створюється така ситуація, коли надане законом право використовується суб'єктом як засіб заподіяння шкоди. Вже одного цього досить, щоб оцінити певну поведінку як зловживання правом. Однак для того, щоб воно стало явищем права, явищем юридично значимим, зловживання правом повинне бути юридичними нормами заборонено. В іншому випадку воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть бути віднесені лише до області моралі. [184]<sup>2)</sup>

Одним із надзвичайно важливих питань залишається питання щодо правомірності чи неправомірності зловживання правом. Досліджуючи це питання О. І. Екімов вказує на те, що суб'єктивне право, використане на шкоду суспільству змінює свій соціальний зміст. Фактором, що приводить його в дію, стає корисливий, егоїстичний інтерес, що заперечує правомірність існування всякого іншого інтересу [242]<sup>3)</sup>. Підхід до зловживання правом за допомогою категорії інтересу знайшов своє відображення і у законодавстві. Згідно зі ст. 39 Конституції СРСР (1977 р.) здійснення громадянами прав і свобод не повинно

---

<sup>1)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 114-115.

<sup>2)</sup> [184] Протасов В. Н. Теория государства и права. Проблемы теории права и государства. — М.: Новый Юрист, 1999. — С. 241.

<sup>3)</sup> [242] Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984.

завдавати шкоди інтересам суспільства і держави, правам інших громадян. Ідея соціального призначення права має чимало прихильників. Так, В. Д. Горобец вважає, що зловживання правом являє собою здійснення суб'єктивного права в суперечності з його призначенням. У результаті зловживання правом заподіюється шкода правам і законним інтересам громадян, державі і суспільству в цілому [158]<sup>1)</sup>. Аналогічно досліджував питання зловживання правом болгарський правознавець Янко Янев. На його думку, зловживанням правом слід вважати таке здійснення права, що знаходиться в протиріччі з цілями і призначенням, що ставляться і переслідуються правом. Будь-який вихід за рамки бажаних результатів і переслідуваних цілей, що містяться в правових нормах, із яких випливає суб'єктивне право, входження в протиріччя з його призначенням, його роллю в суспільстві, але не доведений до правопорушення, є зловживанням правом [249]<sup>2)</sup>. Цілком очевидно, що в запропонованому визначенні зловживання правом визначається як правомірна дія, що є здійсненням права в протиріччі з його цілями чи призначенням [131]<sup>3)</sup>.

Подібних поглядів дотримується і югославський правознавець Радмила Кавачевич-Куштрумович. Зловживання правом вона розуміє як здійснення права у невідповідності із загальновизнаною і захищеною законом метою чи в протиріччі з пануючою мораллю суспільства. До зловживання правом, на її думку, також належать ненормальне (марне, незвичайне) здійснення прав, що заподіює шкоду іншій чи особі загрожує чужому праву [240]<sup>4)</sup>.

Досліджуючи дану проблему слід зазначити, що Й. О. Покровський, наприклад, вважав зловживання суб'єктивним цивільним правом деліктом. Він пише, що «зловживання є не що інше, як самий звичайний делікт. Та обставина, що засобом для заподіяння шкоди є тут здійснення права, ніяким чином не

<sup>1)</sup> [158] Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 1994. — С. 324.

<sup>2)</sup> [249] Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). — М.: Прогресс, 1980. — С. 181-182.

<sup>3)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — С. 20.

<sup>4)</sup> [240] Шрам В. П. Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. — 1997. — № 4. — С. 122-124.

може бути виправданням, тому що права надаються для задоволення власних законних інтересів, а не для заподіяння зла іншим» [172]<sup>1)</sup>. На противагу йому А. А. Малиновський зазначає, що не завжди відбувається саме так, оскільки правопорушення (делікти) здебільшого відбуваються шляхом порушення заборон, а не при здійсненні суб'єктивних прав [131]<sup>2)</sup>. Ми ж при цьому повністю поділяємо точку зору Й. О. Покровського, інакше можна було б вважати, що, підпаливши чуже майно, особа просто здійснила своє право власності на свій бензин та сірники, а тому така поведінка не вважається деліктом, а це не так. У своїй роботі Й. О. Покровський зазначає, що «заборона користуватись своїм правом без всякого інтересу для себе з виключною метою заподіяти іншому шкоду настільки ж природна, як заборона навмисного правопорушення» [172]<sup>3)</sup>.

Схожу позицію займають і деякі сучасні автори. Так, на думку Т. С. Максименко, якщо шкода навмисно заподіюється іншим особам шляхом зловживання правом, то таке діяння є цивільним правопорушенням. Більше того, при зловживанні правом шкода може бути заподіяна не тільки іншим особам, але і самому собі, однак суспільний інтерес вимагає покарання таких дій, або ж, принаймні, їх припинення, подальшого недопущення (наприклад, неповнолітній марнотратник може бути позбавлений права розпоряджатися заробітком, стипендією й іншими доходами) [71]<sup>4)</sup>.

М. Й. Бару взагалі відійшов від характеристики зловживання як «протиправної» чи «неправомірної» поведінки і, як ми зазначали вище, виходив з того, що зловживання правом є діями по недозволеному використанню своїх правомочностей, причому під час вчинення таких дій особа посилається на своє

---

<sup>1)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 118.

<sup>2)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ-Пресс, 2002. — С. 15.

<sup>3)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 118.

<sup>4)</sup> [71] Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова и др. / Под ред. З. И. Цыбуленко. — М.: Юристь, 1998. — С. 246-249.

суб'єктивне право [20]<sup>1)</sup>. Однак в даному визначенні ми можемо побачити деяку неузгодженість – зловживаючи правом особа використовує свої правомочності недозволено, а чи можна діяти одночасно недозволено і правомірно? Певно що ні.

Ю. С. Васильєв питання про зловживання правом розглядав у рамках проблеми взаємодії права і моралі. На його думку, питання про зловживання правами виникає в результаті конфлікту між зовні правильним використанням громадянином правових можливостей і в сутності аморальним, антигромадською поведінкою [40]<sup>2)</sup>.

Уся дискусія щодо правомірності чи недопустимості зловживання зводилась до необхідності визначення самого поняття, основних ознак та заборони такої поведінки. Але із закріпленням забороняючої норми ситуація дещо змінилась. Тепер особа, зловживаючи, вчиняє так само як і раніше але уже порушує правову норму (ст. 13 ЦК України), її дії стають протиправними, тобто виходять за рамки наданих йому об'єктивним правом можливостей. І саме тут виникають логічні протиріччя, про які говорили М. Планіоль, М. М. Агарков та інші. Справа в тому, що ми зіштовхуємося з цікавим парадоксом: зловживання правом узагалі заборонити не можна, оскільки як тільки ми забороняємо якісь дії, що раніше кваліфікувалися як зловживання правом, ці дії відразу ж перестають бути зловживанням правом і стають протиправними діями. Тому, як правильно зазначається в літературі, сама фраза «забороняється зловживання правом» є безглуздою, адже логічним є те, що зловживання правом можливе лише як правомірна дія [161]<sup>3)</sup>.

Таким чином, коли власник земельної ділянки будує на ньому високу стіну з метою позбавити світла вікна сусідського будинку або коли кредитор

---

<sup>1)</sup> [20] Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 118.

<sup>2)</sup> [40] Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. — 1966. — № 11. — С. 18-20.

<sup>3)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 36.

звертається з заявою про визнання боржника банкрутом, хоча мається можливість стягнути борг у звичайному порядку, ми не повинні називати таку поведінку зловживанням правом, оскільки ст. 13 ЦК України забороняє ці дії в загальному порядку, хоча до того моменту, як зловживання було заборонено цей термін був цілком доречний.

В. М. Пашин, наприклад, вважає, що можна сформулювати заборону вузько – забороняються дії, здійснювані винятково з наміром заподіяти шкоду іншій особі, або широко – забороняються взагалі усілякі несумлінні дії, але формула «забороняється зловживання правом» може використовуватися, тільки якщо розуміти і приймати умовність терміна «зловживання правом» [161]<sup>1)</sup>. Ми ж вважаємо, що з такою точкою зору не можна погодитись, оскільки, перш за все варто переглянути позицію законодавця на заборону зловживання, оскільки забороняючи дії, здійснювані винятково з наміром завдати шкоду іншій особі, ми тим самим «вилучаємо» такі дії з варіантів поведінки, що допускаються об'єктивним правом, тобто одночасно виключаємо їх зі змісту усілякого суб'єктивного права, а тому його дії не можна буде називати зловживанням правом. Більше того, заборона, а точніше, її порушення, завжди призводить до настання негативних наслідків. В зв'язку з тим, що цивільному праву більш притаманна превентивна функція, а не каральна ми маємо усі підстави говорити про необхідність переглянути підхід законодавця до такого категоричного твердження, щодо заборони зловживання.

На жаль, переважна більшість авторів схиляється до думки, що оскільки за зловживання правом настає цивільна відповідальність, то розглядати досліджуване поняття можна лише в аспекті правопорушення або правомірної поведінки і чомусь забувають, що відповідальність у цивільному праві є досить специфічною і може наступати як за правомірну поведінку, так і за винну чи безвинну поведінку. Тому немає необхідності підлаштовувати такі ознаки

---

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 36.

відповідальності, як вина та протиправність до визначення поняття «зловживання правом».

Професор Я. Янев, наприклад, пропонує розрізняти зловживання правом, правомірне діяння і правопорушення, вважаючи неправильною позицію тих авторів, які вважають, що зловживання правом є правопорушенням. Пояснюючи свою позицію, він пише, що коли дії чи бездіяльність по здійсненню суб'єктивних цивільних прав і виконанню покладених юридичних обов'язків знаходяться у повній відповідності із нормами права і правом у цілому, із призначенням суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, у відповідності з загальним духом і принципами права, його призначенням у суспільстві і, як правило, з моральними принципами і правилами соціалістичного співжиття, то вони правомірні. Коли поведінка особи суперечить даним правовим нормам, здійснення суб'єктивних прав і виконання покладених обов'язків виходять за рамки результатів і цілей, що переслідуються правовими нормами, вступають у протиріччя з їх призначенням, то така поведінка протиправна і вважається правопорушенням. Коли поведінка ні прямо, ні опосередковано не порушує правових норм і принципів права, але суперечить принципам моралі і правилам соціалістичного співжиття, порушує ці правила, то в принципі це слід вважати зловживання правом [149]<sup>1)</sup>.

Безумовно, позиція професора Я. Янева викликає ряд критичних зауважень. Суперечливою є теза про те, що «зловживання правом — це така дія, що прямо чи побічно не порушує правових норм, а порушує лише принципи моралі, дотримання яких встановлене законом». Таке зловживання є, користуючись термінологією Я. Янева, «прямим чи непрямим порушенням правових норм». Наприклад, цивільне законодавство більшості держав має норму, відповідно до якої правочини, вчинені з метою, яка свідомо суперечить основам правопорядку чи моральності є нікчемними. Таким чином, особа, зловживаючи суб'єктивним правом, укладаючи аморальний правочин, порушує

---

<sup>1)</sup> [149] Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). — М.: Прогресс, 1980. — С. 183-184.

моральну норму, дотримання якої встановлено законом. У цілому, спробу Я. Янева з'ясувати сутність правомірних, але аморальних зловживань правом варто визнати невдалою [131]<sup>1)</sup>.

Болгарський цивіліст В. Таджер виділяє два підходи до зловживання правом. Відповідно до суб'єктивного підходу зловживання правом має місце, якщо право здійснюється з єдиним наміром завдати шкоди. Дане діяння є мінливим здійсненням суб'єктивного права, здійсненим свідомо. Відповідно до об'єктивного підходу зловживання правом має місце, коли його здійснення суперечить його соціальній функції. У даному випадку намір управомоченої особи значення не має.

На його думку, зловживання правом може мати місце лише тоді, коли здійснення права не спрямоване на задоволення потреб носія цього права і суперечить інтересам суспільства. При цьому, зловживання правом – це неправомірні дії, оскільки вони порушують установлені законом межі здійснення суб'єктивних прав і суперечать суспільним інтересам [206]<sup>2)</sup>.

Здійснення права всупереч його призначенню, вважає Ю. С. Васильєв, є протиправною дією і повинне розглядатися як самостійна підстава для визнання поведінки неправомірною. У такому випадку мають місце об'єктивні суперечності між використанням конкретного суб'єктивного права і його призначенням, тобто тією роллю, яку воно покликано відігравати в системі суспільних відносин [40]<sup>3)</sup>.

Призначення права може бути розкрито через об'єктивну мету права і через суб'єктивний інтерес управомоченого, що повинні збігатися. Ціль права — це той результат, до якого повинно призвести здійснення права і який закладений у змісті норми права. Але призначення права — це не тільки суспільно корисна мета права, результату його здійснення, але і правильний за змістом розвиток самих правових відносин.

---

<sup>1)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 22.

<sup>2)</sup> [206] Таджер В. Гражданское право НРБ. Общая часть. — София: Старклайт, 1972.

<sup>3)</sup> [40] Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. — 1966. — № 11. — С. 18-20.

Правові відносини є в результаті лише засобом досягнення конкретних, визнаних суспільством цілей. Але вони мають і самостійне значення, оскільки виникають між особами, наділеними свідомістю, психологією, звичками, і покликані ще до досягнення мети впливати на свідомість і психологію. Крім того, правові відносини – це частина суспільних відносин у цілому, тому необхідно враховувати їх вплив на інші – «неправові» відносини. В зв'язку з цим держава, суспільство не можуть байдуже ставитись до того, якими засобами досягаються визнані суспільством мети. Неналежні засоби, розвиток правових відносин із заздальгідь визначеною шкідливою метою так само неприпустимо, як і прагнення до такої мети. Тому зловживання правом полягає в здійсненні визнаних законом цілей аморальними, антигромадськими способами.

Лише в окремих випадках, коли в управомоченій особі не залишається можливості вибору іншого способу здійснення суб'єктивного права, може виникнути питання про правомірність існування самого суб'єктивного права, але й тут слід іноді утриматися від здійснення права (наприклад, утриматися від виселення важко хворого наймача). Якщо управомочена особа може вибрати такий спосіб здійснення права, що не суперечить принципам моралі, немає необхідності застосовувати засоби відповідальності. Тому основною метою заборони зловживання, як зазначив Ю. С. Васильєв, є спонукання управомоченій особі відмовитися від аморальних способів здійснення права і вибрати один із припустимих у суспільстві способів [40]<sup>1)</sup>.

У цілому позиція Ю. С. Васильєва щодо зловживання правом зводиться до того, що за формою воно є правомірним, а за сутністю аморальним поведженням. Однак залишається не зовсім зрозумілим питання про те, чи будь-яке правомірне, але аморальне діяння варто розглядати як зловживання правом. Так, німецький цивіліст, професор Дернбург (ще на початку ХХ століття) піднімав питання про те, як слід кваліфікувати купівлю одруженим

---

<sup>1)</sup> [40] Васильєв Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. — 1966. — № 11. — С. 18-20.



чоловіком дорогого кольє своїй коханці. Дійсно, аморальність цього діяння не викликає сумнівів. У той же час зроблена покупка цілком законна. Тому неминуче виникає питання, чи є в даному випадку здійснення права на покупку зловживанням правом? Виходячи з аналізу позиції Ю. С. Васильєва, розглянуте діяння, мабуть, буде вважатися зловживанням правом [131]<sup>1)</sup>.

Річ у тім, що, перш ніж кваліфікувати дії особи як зловживання своїм правом у такому розумінні зловживання правом, ми повинні встановити протиправність цих дій (тобто встановити недозволеність конкретних форм здійснення права). А зі ст. 13 ЦК України впливає зворотна конструкція: якщо дії особи можна кваліфікувати як зловживання правом, те такі дії не допускаються, тобто є протиправними. Якщо ж ми спробуємо «підставити» у положення ст. 13 ЦК України про те, що не допускається зловживання правом, дефініцію цього поняття, дану В. П. Грибановим, то отримаємо плеоназм: не допускається здійснення особою належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки, іншими словами – не допускається недозволене [161]<sup>2)</sup>. Таким чином, діюче формулювання ст. 13 ЦК України не дозволяє використовувати визначення зловживання правом, дане В. П. Грибановим.

Отже, як видно, для усвідомлення правової сутності юридичної категорії «зловживання правом» нам необхідно визначити її основні характерні ознаки. Аналіз існуючих норм цивільного законодавства, дає підстави поділити зловживання правом на правомірні (легальні) і протиправні.

У першому випадку суб'єкт, зловживаючи правом, не порушує правових норм, а тому не зазіхає на права і законні інтереси інших осіб, а лише ускладнює їх здійснення, перешкоджає можливості їх здійснення іншими суб'єктами права. Так, водій, рухаючись по вулиці зі швидкістю 20 км/год через страх потрапити в аварію тим самим створює затор, але при цьому він не

<sup>1)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 27.

<sup>2)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 46.

порушує право інших водіїв розвивати швидкість до 60 км/год, а лише тимчасово обмежує таку можливість на практиці.

Цікаві приклади правомірного зловживання колективними правами і суспільними свободами наводить французький учений П. Сандевуар [193]<sup>1)</sup>. Так, на його думку, зловживання деякими працівниками правом на страйк ускладнює здійснення іншими суб'єктами права на працю і на власність (зменшується оплата праці) у випадку зайняття страйкарями службових приміщень (сидячий страйк, що заважає працювати нестрайкуючим співробітникам) чи пікетування (стає неможливим прохід на робоче місце). Аналогічна картина складається при блокуванні портів, транспортних сполучень, відмові від розвантаження продуктів з невеликим терміном зберігання.

Таким чином, правомірні зловживання правом мають місце при здійсненні суб'єктом своїх прав у шляхом використання норм права. Оскільки суб'єкт не порушує забороняючі норми, то він не вчиняє правопорушень, а тому не підлягає юридичній відповідальності як правопорушник.

Якщо вести мову про зловживання правом як про протиправні діяння, що караються, то варто зауважити, що це не будь-які правопорушення, а лише ті, які вчиняються суб'єктами, що здійснюють свої права, свободи чи владні повноваження. Звичайне порушення правової заборони не можна розглядати як протиправне зловживання правом. Дійсно, убивця чи грабіжник, нападаючи на жертву, жодним чином не здійснює тим самим своїх суб'єктивних прав. Інша справа, коли суб'єкт, здійснюючи свої законні права, виходить за рамки правових норм і скоює такі злочини, як «зловживання опікунськими правами» (стаття 167 КК України), «Зловживання владою або службовим становищем» (стаття 364 КК України) і ін.

Протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення за змістом тим, що суб'єкт у даному випадку вчиняє протиправне діяння при

---

<sup>1)</sup> [193] Сандевуар П. Введение в право. — М.: Интратэк-Р, 1994. — С. 303.

допомозі здійснення свого суб'єктивного права і первісна стадія його поведінки перебуває в рамках закону.

Ю. С. Васильєв, досліджуючи дану проблему, дійшов висновку про те, що зловживання правом є свідомо перекрученим здійсненням суб'єктивного права. Уточнюючи підхід до зловживання він формулює кілька ознак, наявності яких зловживання правом має місце:

1) дії щодо здійснення права не повинні прямо порушувати правової норми, а можуть бути самі по собі припустимими, можливими;

2) такі дії в даному конкретному випадку відбуваються для досягнення цілей, що не відповідають цілям і функціям, які закріплені у тій правовій нормі, що передбачає конкретні суб'єктивні права;

3) ці дії відбуваються з наміром завдати шкоди іншим особам чи погіршити їх майнове чи суспільне становище;

4) дії, про які мова йде, відбуваються носіями суб'єктивного права, що не має при цьому виправданого інтересу. [40]<sup>1)</sup>

При цьому окремими авторами дається критика четвертої ознаки. Зокрема, А. А. Малиновський вважає, що вона значно обмежує можливість кваліфікувати ті чи інші дії як зловживання правом. Виходить, що до зловживань відносяться лише умисні шкідливі вчинки носія суб'єктивного права, що здійснює своє право без виправданого інтересу [131]<sup>2)</sup>.

В свою чергу, Я. Янев також звертає увагу на характерні ознаки «зловживання правом». У цілому, на його думку, зловживання правом містить наступні елементи:

а) наявність наданих суб'єктивних прав;

б) здійснення цих прав у суперечності з їх суспільним призначенням;

в) таке здійснення суб'єктивних прав, яке ще не порушує конкретної, спеціальної правової норми із конкретним складом, конкретним змістом, що знаходиться поза загальною принциповою правовою нормою, що відмовляє в

<sup>1)</sup> [40] Васильєв Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. — 1966. — № 11. — С. 18-20.

<sup>2)</sup> [131] Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ–Пресс, 2002. — С. 24.

охороні і захисті дій, які виходять за межі здійснення цих прав, тобто норми, що забороняє зловживання цими правами;

г) порушення заборони чи здійснення використання наданих прав чи їх здійснення таким способом, що їм відмовляється в охороні і захисті, про що йдеться у відповідній загальній правовій нормі, але за тієї умови, що самі ці дії вважаються правопорушеннями;

д) здійснення суб'єктивних прав у суперечності з їх суспільним призначенням незалежно від волі і свідомості управомоченої особи і від того, чи є ці «дії чи бездіяльність» навмисними чи необережними або ж об'єктивно є невідповідними наданим правам і покладеним обов'язкам, їх суспільному призначенню, чи спрямовані на те, щоб заподіяти шкоду іншим особам у власних інтересах чи інтересах іншої особи, або не переслідують ніякого визначеного інтересу;

е) здійснення цих прав у суперечності з вимогами неправових правил соціалістичного співжиття. [249]<sup>1)</sup>

Проаналізувавши усе вищезазначене ми можемо запропонувати власний підхід до системи ознак зловживання правом. Насамперед варто звернути увагу на те, що зловживати правом у буквальному розумінні означає використовувати своє право із злими намірами. А це означає, що обов'язковою ознакою зловживання має бути наявність у особи суб'єктивного цивільного права, тобто здійснювати своє право, в тому числі і зловживати ним, можна лише будучи наділеним цим правом. Якщо ж особа вчиняє певні дії не на основі свого суб'єктивного права, то не може бути і мови про зловживання правом, оскільки тут матиме місце неправомірне (протиправне) діяння у чистому вигляді (особа вчиняє дії, на вчинення яких не має права).

По-друге, зловживати правом, виходячи із самого цього поняття, можливо лише під час його «вживання» тобто при здійсненні цього права, а це означає, що проблема зловживання пов'язана не з самим суб'єктивним правом

---

<sup>1)</sup> [249] Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). — М.: Прогресс, 1980. — С. 174.

або ж його змістом (оскільки не виходить за рамки цього змісту), а з процесом (формою) здійснення. Зміст суб'єктивного права включає в себе лише можливу поведінку суб'єкта, в той час як здійснення є безпосереднім вчиненням конкретних дій, пов'язаних із перетворенням можливості в дійсність. Це пов'язано з тим, що процес здійснення завжди залежить від волі суб'єкта, в той же час суб'єктивне право може належати особі без її волевиявлення. При цьому особа повинна діяти в його об'єктивних (легітимних) межах, оскільки порушивши ці межі вона також вважатиметься такою, що діє протиправно.

Наступною обов'язковою ознакою поняття «зловживання правом» є наявність шкоди, яка заподіюється та прямого причиново-наслідкового зв'язку між здійсненням права та шкодою, оскільки заподіяння шкоди без здійснення свого права є протиправним діянням, а здійснення свого права без заподіяння шкоди є нормальним процесом здійснення своїх суб'єктивних прав (задоволення своїх потреб не порушуючи при цьому чужих прав та інтересів). При цьому шкода може бути як майновою так і немайновою.

Ще одна ознака, яка потребує виокремлення – це вина особи, що зловживає правом. Ця ознака є особливо важливою для подальшого проведення поділу зловживання правом при його класифікації на два види – шикану та зловживання без умислу заподіяння шкоди, і вже після цього суд зможе об'єктивне та обґрунтоване рішення, про що більш детально ми зазначимо нижче.

У критерій оцінки розміру відшкодування шкоди слід було б включати і відношення особи до своєї поведінки, оскільки досить часто може виникати ситуація, коли особа не просто не обміркувавши ігнорує можливість настання шкоди, а й навіть свідомо оцінивши ситуацію гіпотетично відкидає як можливість ненавмисного заподіяння, так і уже реально існуючу наявність заподіяної шкоди. Тому відповідальність за умисне здійснення своїх прав на шкоду іншим (шикану), та без такого умислу (необережність) повинна наступати, безперечно різна.

Таким чином, зловживання суб'єктивним цивільним правом – це передбачена нормами права поведінка управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам

Отже, зловживання правом стає можливим при наявності наступних ознак:

1. закріплення в законі суб'єктивного цивільного права (наявність уповноважуючої норми);
2. реальної можливості здійснення суб'єктивного цивільного права;
3. реального здійснення свого суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого особа власним волевиявленням здійснює його (фактичним чи юридичним способом);
4. управомочена особа своєю поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права завдає шкоду;
5. управомочена особа діє винно.

Підсумовуючи вищесказане, варто відмітити, що на законодавчому рівні слід віднайти детальне врегулювання як самого поняття зловживання правом, його ознак, форм, видів так і детальну відповідальність за конкретні діяння. Законодавче закріплення поняття та розмежування форм зловживання правом не лише полегшить кваліфікацію поведінки як зловживання, а й зробить справедливою відповідальність за неї.

## **2.2. Форми зловживання суб'єктивними правами**

Положення чинного цивільного законодавства (ч. 3 ст. 13 ЦК України) закріплюють недопустимість дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Тут варто зробити наголос на тому, що 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 виокремлені Німецьким Цивільним Уложенням (1896 р.) та Швейцарським Цивільним

Уложенням (1907 р.) і до сьогоднішнього часу залишаються без змін.

Як писав Й. О. Покровський, «в теорії цивільного права загальне правило про неприпустимість зловживання правом (відоме іще з часів Стародавнього Риму) зустрічає численних і авторитетних супротивників (наприклад, Ієрінга), причому основними мотивами для такої негативної думки є: небезпека для непорушності суб'єктивних прав, а простота і легкість під час обговорення конкретного питання про зловживання і змішання права з мораллю може принести більшої шкоди для права, аніж користі». «І потрібно визнати, — продовжує він, — що всі ці побоювання зовсім не позбавлені підстав. Справа в тому, що вийшовши з однієї і тієї ж відправної думки, заборона зловживання вилилась в два зовсім різних типи» [172]<sup>1)</sup>. І справді, у той час, як § 226 Німецького цивільного уложення зловживанням правом вважає тільки таке здійснення права, що має своєю єдиною метою заподіяння шкоди іншому, стаття 2 Швейцарського Уложення повідомляє неприпустимим усяке здійснення своїх прав, що суперечить началам «доброї совісті». «Всякий при здійсненні своїх прав і виконанні своїх обов'язків повинний чинити по добрій совісті. Очевидне зловживання правом неприпустимо» [172]<sup>2)</sup>. Для німецького закону істотною ознакою поняття є суб'єктивний намір заподіяти іншому шкоду; для Швейцарського Уложення, навпаки, досить об'єктивна невідповідність принципам доброї совісті. Під це останнє поняття можуть бути підведені, наприклад, і ті випадки, коли особа здійснює свій малий інтерес на шкоду чужому великому, або коли особа заподіює шкоду не тому, що бажає її, а просто тому, що не звертає на чужі інтереси ніякої уваги [172]<sup>3)</sup>.

Виходячи із дослівного тлумачення норми про заборону зловживання та структури норми, що встановлює межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, окремі автори вважають, що окрім вищезазначених можуть існувати ще й такі

---

<sup>1)</sup> Див. детальніше: [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 114-119.

<sup>2)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 114-115.

<sup>3)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 115-116.

форми зловживання правом як «зловживання домінуючим становищем на ринку» і «обмеження конкуренції», «недобросовісна конкуренція та реклама» та «інші форми» [109]<sup>1)</sup>. Ми ж вважаємо, що такий поділ не може мати місця, оскільки, по-перше, відсутній єдиний критерій такої класифікації, а по-друге, і «зловживання домінуючим становищем на ринку і обмеження конкуренції», і «недобросовісна конкуренція та реклама» Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про антимонопольний комітет», та іншими актами законодавства визнаються 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 цивільного права, а тому не може вважатись його здійсненням і, в свою чергу, не може вважатись формами «зловживання правом».

Підтвердження цьому можна знайти і у судовій практиці. 13 травня 2003 року Верховний Суд України, розглянувши на спільному засіданні колегії суддів Судової палати по господарським спорам касаційну скаргу товариства з обмеженою відповідальністю виробничої компанії «Кримтел ЛТД» на постанову Вищого господарського суду України від 12 лютого 2003 року по справі відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» в особі Кримської дирекції відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» до територіального відділення Антимонопольного комітету України в АР Крим про визнання постанови недійсною вказує, що у відповідності до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» створення перешкод у доступі на ринок послуг іншим суб'єктів господарювання є зловживанням монопольним становищем [173]<sup>2)</sup>. В свою чергу, Судова палата по господарським справам Верховного Суду України, розглядаючи касаційну скаргу Закарпатського

<sup>1)</sup> [109] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный) / Г. Е. Авилов, В. В. Безбах, М. И. Брагинский и др. / Под ред. О. Н. Садилова. — М.: Контракт – Инфра-М, 1997. — С. 30-31.

<sup>2)</sup> [173] Постанова Судової палати по господарським спорам Верховного Суду України від 13 травня 2003 року // Архів Верховного Суду України.



обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на постанову Вищого господарського суду України від 16-30 березня 2004 року по справам №1/48, 1/49, 1/50, 1/52 за позовами Дочірнього підприємства «Ужгороднафтопродукт», Дочірнього підприємства «Хустнафтопродукт», Відкритого акціонерного товариства «Концерн «Галнафтогаз», Товариства з обмеженою відповідальністю «Валерія», Товариства з обмеженою відповідальністю «Вектор» до Закарпатського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України і по зустрічним позовам Закарпатського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України і Дочірнього підприємства «Хустнафтопродукт» про стягнення відповідно 4500 грн. і 5700 грн. штрафу визначила, що антиконкурентні узгоджені дії і зловживання монопольним (домінуючим) становищем є самостійними порушеннями антимонопольного законодавства [175]<sup>1)</sup>.

Порівнюючи, слід зазначити, що закордонне законодавство як зловживання правом визначає також і посадові злочини (наприклад, зловживання службовим становищем) і цілий ряд інших діянь, серед яких є і такі, як перевищення меж необхідної самооборони. Критерій такого перевищення термінологічно позначається як «невірний вибір зла». Згідно з §503 КК штату Пенсільванія будь-яка людина має право оборонитися від протиправного зазіхання, але, здійснюючи це право в процесі самооборони, він не повинен заподіяти нападаючому шкоди більшої, ніж це необхідно. При цьому таке зловживання буде характеризуватись наступними ознаками: суб'єкт протиправно здійснює надане йому суб'єктивне право; здійсненням суб'єктивного права заподіюється шкода відносинам, що охороняються законом, порушуються права, законні інтереси особи, суспільства, держави; є в наявності причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і негативними наслідками. Але, на нашу думку, така поведінка не може

---

<sup>1)</sup> [175] Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 14 вересня 2004 року // Архів Верховного Суду України.

вважатись формою зловживання правом, оскільки врегульована нормами кримінального, а не цивільного права і не пов'язана із здійсненням своїх суб'єктивних цивільних прав.

Слід зазначити, що для кваліфікації дій особи як шикани значення має і намір, тобто умисел поведінки управомоченої особи. Так, на умисел може посилатися позивач (потерпілий) для того, щоб підтвердити, що суб'єктивне цивільне право здійснювалось лише стосовно до нього і лише для заподіяння йому шкоди, при цьому будь які інші мотиви у правопорушника були відсутні. Підставою вчинення шикани можуть бути як неприявні стосунки, так і низький рівень моральних якостей, врешті-решт це може бути просто помстою. Тому питання про умисел поведінки є принциповим для визначення поведінки як шикани.

Законодавство зарубіжних країн забороняє здійснення права, якщо його єдина мета – завдання шкоди іншим особам. Таким чином, тут прямо вказується, по-перше, на намір цих дій (обмеження чужих інтересів), а, по-друге, на її винятковість, що відкидає припущення про можливість наявності інших цілей здійснення особою свого права. Судовою практикою закордонних країн також підтримується положення про те, що шиканою визнаються дії особи, що вчиняються з винятковим наміром здійснення свого суб'єктивного права – заподіяння шкоди іншим особам.

Намір завдати шкоди, на думку Й. О. Покровського, є обов'язковим і єдино надійним критерієм шикани [172]<sup>1)</sup>. Причому, на думку Л. Еннекцеруса, «заборонене не будь-яке здійснення прав, що заподіює шкоду іншому. Без нанесення шкоди іншим особам при здійсненні деяких прав навіть не можна обійтись, якщо взагалі їх здійснювати. Недостатньо також, щоб здійснення права мало на меті заподіяти шкоду. Потрібно більше: з обставин справи повинно випливати, що здійснення права для особи, що діє, не може мати ніякої іншої мети, аніж заподіяння шкоди; але це взагалі можна визнати тільки тоді,

---

<sup>1)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 118.

коли здійснення права не має для нього ніякого інтересу. Однак потрібно допускати виключення на той випадок, що може існувати й інша мета, але вона суперечить нормам моралі» [244]<sup>1)</sup>. З одного боку, варто погодитись із Л. Еннекцерусом, що визначаючи шикану, як форму зловживання, варто також звертати увагу не лише на умисел однієї особи заподіяти шкоду іншій особі, а також і на відсутність в особі, що зловживає правом, власних позитивних інтересів, але з іншого, інтерес особи, що зловживає правом завжди (хоча і частково) буде задовольнятися, більше того, інтерес особи може навіть полягати у тому, щоб отримати моральне задоволення від завдання шкоди, тому рівень задоволення власного інтересу слід вважати лише допоміжною ознакою при класифікації шикани. Окрім цього, на нашу думку, до уваги повинен братись лише охоронюваний законом інтерес, а не будь-який шкідливий. Класичним прикладом шикани, наведеним, зокрема, М. І. Брагінським, є дії героя відомої повісті М. В. Гоголя, що побудував на своїй ділянці гусячий хлів з єдиною метою завдати незручностей сусідові [33, 154]<sup>2)</sup>. Традиційно в юридичній літературі як приклади шикани наводяться і такі дії, як будівля на своїй ділянці високого будинку з метою позбавити світла ділянку сусіда [172, 132]<sup>3)</sup> або паркану з метою перекрити шлях сусідові [109]<sup>4)</sup>, створення греблі на річці, що проходить через земельну ділянку власника з єдиною метою – не надати можливість користування цією річкою іншим особам, земельні ділянки яких знаходяться нижче за течією, при чому ця гребля може бути абсолютно безкорисною власнику; витребування боргу за договором, якщо термін його

<sup>1)</sup> [244] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Иностранная литература, 1950. — Т. 1. — Полуптом 2. — С. 437-438.

<sup>2)</sup> [33, 154] Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. — 1995. — № 7. — С. 99-100; Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П. и др. / Под общ. ред.: Карпович В.Д. — М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999. — С. 63.

<sup>3)</sup> [172, 132] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 113; Малиновский А. А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты // Журнал российского права. — 1998. — № 7. — С. 70.

<sup>4)</sup> [109] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный) / Г. Е. Авилов, В. В. Безбах, М. И. Брагинский и др. / Под ред. О. Н. Садикова. — М.: Контракт — Инфра-М, 1997. — С. 32.

повернення іще не закінчився, а позичальник внаслідок цього перебуватиме у скрутному становищі тощо. Важливо те, що в таких випадках для кваліфікації поведінки особи як шикани обов'язково, щоб ця особа хотіла заподіяти матеріальну шкоду, навпаки, набагато частіше шикана спрямовується на заподіяння фізичних або моральних страждань. Іншими словами, «умисел завдати шкоду» означає, що та шкода, яку збирається завдати особа, не обов'язково є тією шкодою, що може бути відшкодована за параграфом 1 глави 82 ЦК України (тому більш правильно говорити не про «шкоду», що звичайно розуміється більш вузько, а про «негативні наслідки»), достатньо лише створити реальну можливість виникнення дискомфорту для інших осіб. Основний акцент у подібних ситуаціях робиться не на істотності шкоди, що може і не наступити, а на тому, що особа використовує право без усяких вигод для себе, без усякого власного інтересу [161]<sup>1)</sup>.

Водночас, намір шикани – заподіяння шкоди іншій особі – є тією ознакою, що може бути покладена в основу визначення поняття даної форми зловживання правом. Разом з тим ця ознака, на нашу думку, є необхідною, однак не достатньою, тим паче, що у діях особи по заподіяння шкоди іншій особі надзвичайно важко визначити її виключну мету. Більше того, ч. 3 ст. 13 ЦК України не передбачає такої виключності, оскільки значення при кваліфікації, виходячи із тексту статті, має лише факт наявності такого наміру: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром (підкреслено мною. – М. С.) завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах», тобто особа реалізує свою власну волю, вчиняючи подібні дії і при цьому у неї є намір на вчинення цих дій, тобто вона усвідомлює шкідливість своєї поведінки, а значить діє умисно. Саме ж поняття «намір» (умисел) варто тлумачити більш ширше, оскільки при буквальному тлумаченні можна дійти хибної думки, що шикана передбачає відсутність в особі взагалі якої-небудь іншої мети, ніж заподіяння шкоди іншій особі. Але такі ситуації зустрічаються

---

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 60.

вкрай рідко, і зазначена формула за загальним змістом закону вимагає деякого коректування. Тому, шикана має місце і тоді, коли крім заподіяння шкоди іншій особі є й інша мета, але вона суперечить праву чи є явно аморальною [243]<sup>1)</sup>. Тому основною відмінною ознакою шикани є, все ж таки, наявність умислу на завдання шкоди іншій особі.

Ще одне проблемне питанням кваліфікації об'єктивної сторони зловживання, піднімається С. Т. Максименком. Виходячи із поняття шикани не зовсім зрозуміло, чи є заподіяння шкоди іншим особам обов'язковою ознакою даної форми зловживання правом чи ні [71]<sup>2)</sup>. При цьому його точка зору має раціональне зерно, адже при тлумаченні ч. 3 ст. 13 ЦК України можна помітити, що не допускаються не дії «якими завдається шкода», а дії «з наміром заподіяти шкоду». Дослівне тлумачення даної норми дає нам підстави кваліфікувати поведінку як шикану і у випадку виникнення загрози можливого настання шкоди. Тоді на недобросовісну особу також можна покласти певні негативні для неї обов'язки.

Т. С. Яценко дещо «виправдовує» дану норму і зазначає, що питання про покладення на особу відповідальності за шикану піднімає завжди потерпілий. Якщо при цьому правопорушник діяв для того, щоб заподіяти шкоду іншій особі, але не досяг бажаного результату, то шикани в його діях немає. Його наміри залишилися відомі лише йому, а для навколишніх він просто здійснював своє право. Таким чином, його дії виступали як здійснення належного йому права. Питання про залучення до відповідальності такої особи, що здійснювала своє право, просто не може виникнути [251]<sup>3)</sup>. Але ми не можемо погодитись із нею повною мірою. Видається, що при дослівному тлумаченні норми, потерпілий від зловживання може застосовувати усі можливі способи захисту

---

<sup>1)</sup> Таку позицію займав свого часу стосовно до § 226 НЦУ, що забороняє шикану, Л. Эннекцерус – один з доповідачів при розгляді проекту уложення в рейхстазі рейхстаге (Див.: [243] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Иностр. лит., 1950. — Т. 1. — Полутом 1. — С. 437).

<sup>2)</sup> [71] Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова и др. / Под ред. З. И. Цыбуленко. — М.: Юристъ, 1998. — С. 248.

<sup>3)</sup> [251] Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 90-91.

своїх суб'єктивних цивільних прав, в тому числі і при загрозі завдання шкоди і не лише на підставі ст. ст. 1163-1165 ЦК України (за створення загрози життю, здоров'ю, майну), а й на підставі ст. 13 ЦК України (за створення загрози порушення інших суб'єктивних цивільних прав) і, як наслідок, зобов'язати припинити зловживання. Прикладом такої реальної загрози може бути засадження межі своєї ділянки шкідливими бур'янами, які надзвичайно швидко розмножуються та важко виводяться. При цьому сусід не повинен чекати 1-2 роки, щоб бур'ян почав рости і в нього на городі. Він може одразу почати захищати свої права. Для цього необхідно лише довести, що у діях відповідача був злий умисел і його дії у майбутньому при їх подальшому продовженні неминуче завдадуть шкоди. Коли ж завдання шкоди іншій особі вже відбулось, вона може заявляти про шикану і вимагати накладення на управомочену особу відповідних обов'язків.

Другою формою зловживання є 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).

Варто відмітити, що більшість авторів все ж таки сходиться в тому, що зловживання правом відбувається без наміру заподіяти шкоду іншій особі, але об'єктивно заподіює її [109, 72]<sup>1)</sup>, тобто управомочений суб'єкт, здійснюючи своє право, не має умислу ущемити чужі інтереси. У цьому випадку, якщо обмежувати поняття шикани лише діями, вчинюваними з винятковою метою заподіяння шкоди іншим особам, то здійснення права, яке має як цю мету, так і інші, у тому числі і законні, залишається за межами шикани. А якщо намір

---

<sup>1)</sup> [109, 72] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный) / Г. Е. Авилов, В. В. Безбах, М. И. Брагинский и др. / Под ред. О. Н. Садилова. — М.: Контракт – Инфра-М, 1997. — С. 30; Ем В. С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — Гл. 11. С. 393 та ін.

ущемити чужі інтереси є основним, але не єдиним фактором, що визначає поведінку особи, то при буквальному тлумаченні положення ч. 3 статті 13 ЦК України, такі дії охоплюється другою формою зловживання. Окрім того, не можна не відзначити, що шикана в її «класичному» варіанті трапляються надзвичайно рідко. Однак, виходячи з того, що зловживання суб'єктивним цивільним правом – це врегульована нормами права поведінка управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам, а шикана є формою зловживання із притаманними їй специфічними рисами, то ми можемо вважати, що під шиканою слід розуміти дії управомоченого суб'єкта у здійсненні належного йому суб'єктивного права, як із винятковим наміром завдати шкоду іншій особі, так і з «змішаним» наміром – завдання шкоди та досягнення іншої мети. При цьому мета завдання шкоди може розглядатися правопорушником як основна або як допоміжна, що дозволяє досягти іншої мети (наприклад, нашкодити сусідові для того, щоб придбати його ділянку; позбавити впевненості конкурента, щоб захопити сегмент ринку тощо).

Відсутність єдиного розуміння положень статті 13 ЦК України створює низку проблем при її застосуванні та перешкоджає нормальному цивільному обігу. Така ситуація багато в чому пов'язана з відсутністю в законодавстві чіткого визначення поняття зловживання правом та його змістовного наповнення, що неминуче викликає складнощі в кваліфікації дій особи як даного виду поведінки при розгляді конкретних судових спорів.

Варто вказати, що зловживання у будь-якій формі, практично усіма авторами вважаються правопорушенням, виходячи не лише із закріплення такої заборони, яка існує у ЦК України, а й базуючись на основних положеннях теорії цивільного права. Окремі з них виходять з того, що правопорушник завжди порушує закон, «тобто порушує закріплений юридичний обов'язок оскільки

зловживає правом» [208]<sup>1)</sup>. Тому зловживання правом, будучи діянням забороненим, завжди є правопорушенням. Інші ж вважають, що визнання зловживання правом правопорушенням ґрунтується на тому, що як критерій правомірності (неправомірності) поведінки за відсутності конкретних норм можуть виступати норми, що закріплюють загальні принципи [72]<sup>2)</sup>. Дану точку зору можна розглядати і через призму ч. 2 ст. 8 ЦК України «У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)». При цьому автор висловлює припущення про те, що «законодавець визначає критерій визнання поведінки суб'єктів юридично значимою (правомірною чи неправомірною) у загальних положеннях та змісті цивільного законодавства, які є нічим іншим, як принципами цивільного права» [72]<sup>3)</sup>.

Слід відмітити, що ще В. П. Грибанов, аналізуючи статті 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, підкреслював, що загальний принцип неприпустимості здійснення цивільних прав у протиріччі з їхнім призначенням може застосовуватися і для вирішення конкретних випадків зловживання правом. Він зазначав, що при дотриманні деяких умов використання ч. 1 ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік припустимо не лише як загальний принцип цивільного права, але і як конкретної норми, що може застосовуватися до окремих випадків зловживання правом. Для цього останні, по-перше, повинні цілком підпадати під склад правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 5 Основ. По-друге, необхідна відсутність спеціальної норми права, яка б «передбачала конкретний вид

---

<sup>1)</sup> [208] Теория государства и права. Курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 527.

<sup>2)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 391.

<sup>3)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 391.



правопорушення, що пов'язаний зі здійсненій конкретно визначеного суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням» [77]<sup>1)</sup>.

Ч. 3 ст. 13 ЦК України, у якому проголошується принцип неприпустимості зловживання правом, також може використовуватися як конкретна норма права для вирішення окремих суперечок про зловживання. Підтвердження даному висновку можна знайти насамперед у Конституції України. Слід відмітити, що зміст статті 13 ЦК України базується на ст. 63 Конституції України, відповідно до якого кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Ст. 8 Конституції України проголосила, що норми Конституції України є нормами прямої дії, тому ч. 3 ст. 13 ЦК України виступає, з одного боку, як принцип здійснення цивільних прав в Україні, з іншого боку – як норма права, котра повинна безпосередньо застосовуватися судом при розгляді кожного конкретного випадку зловживання правом.

При відсутності в цивільному законодавстві статей, що передбачають конкретні види поведінки, які можна вважати зловживанням, стаття 13 ЦК України дає суду загальне спрямування у його діяльності для вирішення спору про зловживання правом. У зв'язку з цим виникає питання про межі суддівського розсуду в даній ситуації, оскільки саме суд вирішує питання про наявність у діях уповноваженої особи ознак шикани. Ще Аристотель говорив, що «гарно написані закони повинні, наскільки це можливо, все вирішувати самі і залишати якнайменше місця для сваволі суддів» [16]<sup>2)</sup>. Проблема меж суддівського розсуду ставилася і російськими дореволюційними цивілістами. Зокрема Й. О. Покровський підкреслював, що суддя вільний у своїх діях для з'ясування справжнього змісту закону і «не будучи зв'язаний його буквою,

---

<sup>1)</sup> [77] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 96.

<sup>2)</sup> [16] Аристотель. Риторика // Античные риторика. Собрание текстов, статьи, комментарии и общая редакция А. А. Тахо-Годи. — М.: Изд-во МГУ, 1978. — С. 16.

суддя може тлумачити його логічно» [172]<sup>1)</sup>. Однак лише закон, на його думку, повинен бути джерелом судового рішення, «лише з його прямих постанов чи з його загального духу суд повинен черпати норми для своїх рішень» [172]<sup>2)</sup>. Й. О. Покровський взагалі не допускає можливості безмежного судового розсуду.

Сучасні автори також велику увагу приділяють аналізу зазначеної проблеми [1, 92, 105, 32]<sup>3)</sup>. Так, зокрема А. Т. Боннер вважає, що «при прийнятті рішень на основі розсуду, державні органи можуть керуватись вольовими моментами в саму останню чергу» [31]<sup>4)</sup>. Справді, безмежність судового розсуду при вирішенні питань про наявність зловживання правом у діях управомоченого суб'єкта може потягнути досить негативні, а інколи навіть і обтяжливі наслідки для учасників цивільного обігу. Це пов'язано, насамперед, із відсутністю визначеності у вирішенні питання про ознаки зловживання правом в цілому та шикани зокрема.

Якщо ж суд вирішить, що конкретна поведінка є зловживанням, то одразу виникає питання про те, чи наступатиме для особи відповідальність, адже зловживання характеризується протиправним характером поведінки. Підтвердженням цьому можна навести позицію В. П. Грибанова, який розумів зловживання правом як поведінку протиправне, оскільки пов'язував його з невиконанням обов'язку управомоченої особи не порушувати меж здійснення права. Однак цей обов'язок, на нашу думку, має абстрактний характер, і встановлення факту її порушення в кожному конкретному випадку може бути

<sup>1)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 93.

<sup>2)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 93.

<sup>3)</sup> [1, 92, 105, 32] Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.: НОРМА, 2002.; Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М.: Юридическая литература, 1966.; Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. — Свердловск: Свердловск. юрид. ин-тут, 1971.; Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.; Боннер А. Т. Применение нормативных актов в Гражданском процессе. — М.: Юридическая литература, 1980 та ін.

<sup>4)</sup> [31] Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. — 1979. — № 6. — 35-36.

досить проблематичним, а іноді і зовсім неможливим. Отже, під протиправністю зловживання варто розуміти як порушення управомоченою особою обов'язку не вчиняти дій у здійсненні свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі. Цей обов'язок прямо випливає з ч. 3 ст. 13 ЦК України, що закріплює принцип неприпустимості зловживання. Тому, зловживання – протиправна поведінка. Попри усе зазначене, дана норма має суттєвий недолік – зловживанням тут вважається лише активна поведінка (дії), в той час, коли і пасивна поведінка (бездіяльність) може заподіяти чималу шкоду. Такий висновок можна зробити із того, що зловживання завжди є здійсненням свого суб'єктивного права, а воно, в свою чергу може відбуватись як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення. Так, замовник, відмовивши у прийнятті вантажу, що швидко псується, може аргументувати це тим, що робочий день у нього закінчується і увесь вантаж він розвантажити не встигне (наприклад у п'ятницю), тому постачальнику слід зачекати ще два дні. Це, зрозуміло, призведе до псування вантажу, внаслідок чого замовник взагалі може відмовитись від товару, чим завдасть постачальнику значної шкоди.

Слід зазначити, що саме на потерпілому лежить тягар доведення того факту, що основною метою поведінки правопорушника було заподіяння йому шкоди. На практиці це може викликати великі труднощі, оскільки обумовлено законодавчо закріпленою презумпцією розумності і добросовісності поведінки особи, передбаченої у ч. 5 ст. 12 ЦК України. А це означає, що будь-яка особа вважається такою, що діє розумно та добросовісно, якщо судом не буде встановлено інше.

Питання про відповідальність за зловживання може бути вирішене таким чином. Якщо така шкода завдається особою у недоговірних відносинах, то було б логічним припустити, що і відповідальність для такої недобросовісної особи наступатиме на підставі тих самих норм ЦК України, що застосовуються до деліктних зобов'язань. Якщо між сторонами є договірні відносини, то це не означає, що повинні застосовуватись виключно положення договору, хоча, звичайно, окремі види зловживання можуть бути передбачені і попереджені у

договорі. В тих випадках, коли цього не сталося, вважаємо, що поведінка по заподіяння шкоди шляхом зловживання виходить за рамки договірних відносин, а тому повинна наступати позадоговірна відповідальність. Справді, якщо співавтор твору, який може бути продано за велику суму починає дискредитувати себе як автора безпосередньо перед аукціоном лише з метою штучно знизити цінність спільно створеного твору, то це виходить за межі авторського договору, тому до нього слід застосовувати ті норми, що й для особи, яка діє поза договірними відносинами.

Зрозуміло, що для того, щоб на особу, яка зловживає своїми суб'єктивними цивільними правами було накладено відповідальність, повинна бути наявна сукупність обов'язкових умов відповідальності: протиправна поведінка, шкода, причинново-наслідковий зв'язок, вина [72]<sup>1)</sup>.

Що стосується протиправності поведінки, то тут ми уже визначились, що зловживання правом є поведінкою протиправною, оскільки порушує норму ч. 3 ст. 13 ЦК України.

На рахунок шкоди слід зазначити, що зловживання може заподіяти іншій особі як майнову, так і немайнову шкоду. Майнова шкода може виявлятися в зменшенні чи втраті доходу потерпілим, у необхідності зробити додаткові витрати і т. д. В свою чергу немайнова (моральна) шкода виражається у втратах немайнового характеру внаслідок моральних та (або) фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконною поведінкою осіб [183]<sup>2)</sup>.

Що ж стосується вини, то вона як умова відповідальності виражає ставлення правопорушника до вчиненого, тобто власної поведінки, і її наслідків. Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що форма вини для її настання, за винятком декількох випадків, прямо зазначених у законі, не має ніякого значення. Однак у випадку шикани встановлення форми вини має

---

<sup>1)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 439.

<sup>2)</sup> [183] Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004. — № 11. — С. 218-227.

важливе значення, адже, як зазначалося вище, лише за її наявності у формі умислу до суб'єкта можуть бути застосовані негативні наслідки. Саме тому і потрібно розмежовувати форми зловживання на основі умислу, оскільки ступінь суспільної небезпеки шикани є набагато вищим.

Яскравим прикладом шикани у судовій практиці України можна навести справу А., який звернувся до суду з позовом до Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта», приватного підприємства «Т» про захист авторських прав і відшкодування матеріальної та моральної шкоди, посилаючись на те, що згідно з договором, укладеного між ним та УДППЗ «Укрпошта» [202]<sup>1)</sup>, він виготовив та передав останньому чотири слайди із зображенням коштовностей, за що отримав винагороду в розмірі 600 грн. Незважаючи на те, що на свої звернення до відповідача він отримував відповідь про те, що тиражування марок за його слайдами не буде, УДППЗ «Укрпошта» видало такі марки без зазначення його імені як автора фотографій. Окрім цього, відповідачем був випущений Каталог поштових марок України, в якому також не було зазначене його ім'я як автора використаних фотознімків, а поряд із зображенням зазначених марок зазначалось ім'я К. Згодом УДППЗ «Укрпошта» був виданий офіційний конверт, а видавництво «Т» випустило плакат, у яких також були використані його фотознімки, проте його прізвище як автора цих фотознімків не зазначалось. Перша та апеляційна інстанції вказані позовні вимоги задовольнили частково, посилаючись на те, що позивачу відповідно до ст. ст. 13, 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року належать особисті (немайнові) права та майнові права на створені ним фотослайди із зображенням коштовностей, і тому, здійснивши видання поштових марок, офіційного конверта, Каталогу поштових марок України та плаката, УДППЗ «Укрпошта» неодноразово їх порушило. Вирішуючи спір у касаційній інстанції Верховний суд України попередні рішення скасував, та звернув увагу на те, що ескіз марки після затвердження Державним комітетом зв'язку України та зазначенням його номінальної

---

<sup>1)</sup> [202] Справа № 6–3310 кс 03 // Архів Верховного Суду України.

вартості перетворюється саме в марку, яка є державним знаком, відповідно до закону та не є об'єктом, що охороняється Законом України «Про авторське право та суміжні права». Окрім цього, суд дійшов висновку, що А. під виглядом захисту своїх особистих немайнових прав фактично мав на меті заподіяти шкоду (у розмірі суми позовних вимог), при цьому ж він посилався на те право, яке, на його думку, він мав.

Підводячи підсумок варто вказати на те, що 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 пропонуємо 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».

Практичне значення чіткого визначення категорії «зловживання правом» та дослідження його окремих форм полягає у тому, що така поведінка спричинює зміну, встановлення або припинення існуючих правовідносин (заподіяння шкоди у вигляді знищення майна, переходу його від одного власника до іншого, покладення на особу додаткових зобов'язань тощо), а тому носить природу юридичного факту. Зрозуміло, що така поведінка є шкідливою, а тому варто звернути увагу на два основних моменти: способи протидії «зловживанню правом» та відповідальність за таку поведінку.

Дуже часто цілеспрямоване зловживання правом є не лише конкретно встановленим у законі видом правопорушення, але і способом здійснення інших правопорушень. Так, журналісти, що зловживають правом на інформацію та свободою слова іноді не вловлюють тонких правових меж, наслідком чого стає наклеп, образа, розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі.

З метою обмеження негативних проявів здійснення прав і свобод на шкоду діюче законодавство містить ряд принципових положень.

По-перше, це заборона цілеспрямованого зловживання правом. Досить категорично це питання було вирішено у ст. 18 Конституції ФРН: «Той, хто зловживає свободою думки, (...) позбавляється цих прав».

По-друге, це виключення подальшої можливості конкретного суб'єкта зловживати своїм суб'єктивним правом. Наприклад, ст. 164 Сімейного кодексу України встановлює, що батьки можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вони зловживають своїми батьківськими правами, вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва тощо.

По-третє, цивільне законодавство передбачає заборону зловживання у всіх сферах суспільних відносин. Так, ст. 13 ЦК України передбачає, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, а у випадку недотримання вищевказаних вимог суд може відмовити особі в захисті належного йому права.

Отже, повертаючись до задачі припинення такого здійснення суб'єктивних прав, яке веде до соціально неприйнятних результатів, потрібно зробити висновок, що шляхом конкретного перерахування в законі неприпустимих дій ця задача вирішена бути не може. У зв'язку з цим постає питання про те, щоб заборонити подібні дії загальним чином, виявивши ознаки, властиві рівною мірою всім таким діям, і на цій основі створивши універсальну норму.

У літературі, щоправда, висловлена цікава думка про те, що вводити в цивільне законодавство норми, подібні ст. 13 ЦК, не потрібно, оскільки загальна заборона заподіяння шкоди встановлена у таких нормах, як, наприклад, параграфі 1 глави 82 ЦК України; при цьому пропонується доповнити цивільне законодавство нормою про «заподіяння сусідської

незручності» [89]<sup>1)</sup>. Основний зміст пропонованої нової статті зводиться до того, що «не підлягає відшкодуванню незначна шкода, заподіяна сусідові в процесі здійснення суб'єктивного цивільного права, якщо розміри цієї шкоди не перевищують меж припустимої сусідської незручності»; крім того, передбачається, що ця стаття не повинна застосовуватися, якщо «позитивний ефект дій суб'єкта, який здійснював цивільне право, міг бути досягнутим у тій же ситуації діями, що не заподіюють шкоди», а також у випадках «здійснення цивільних прав з винятковою метою заподіяти шкоду іншій особі». За ідеєю В. І. Ємельянова, даний механізм поряд з формулою генерального делікту (параграф 1 глави 82 ЦК України), привів би до відпадання необхідності в існуванні статті про заборону «зловживання». Варто також відмітити і той факт, що українським законодавством передбачено принцип, схожий із запропонованим «заподіянням сусідської незручності», а саме, передбачений Земельним кодексом України принцип «добросусідства».

Таким чином, на перший погляд, законодавство України не потребує існування ст. 13 ЦК України в частині заборони зловживання правом, але це не зовсім так. Адже варто враховувати, що норма про зловживання правом необхідна не тільки і не стільки для відшкодування вже заподіяної шкоди, скільки для того, щоб взагалі уникнути його заподіяння, чого формула генерального делікту зробити не дозволяє. Тим більше найчастіше сама «шкода», що може стати наслідком зловживання правом, взагалі не може бути відшкодована. Тому, сучасне цивільне право має потребу в існуванні норми, яка б загальним чином забороняла таку поведінку суб'єктів цивільних правовідносин, що хоча і не порушують інших норм, але є явно соціально неприйнятними.

Наріжним каменем залишається питання формулювання норми ч. 3 ст. 13 ЦК України, оскільки її нинішнє формулювання є достатньо суперечливим. Окремі автори пропонують або не забороняти зловживання правом, або не

---

<sup>1)</sup> [89] Емельянов В. Всегда ли возникает обязанность возмещения причиненного вреда? // Российская юстиция. — 2001. — № 1. — С. 25.



вживати термін «зловживання правом» (або вживати його умовно, що навряд чи корисно, оскільки може безпідставно ввести в оману) [161]<sup>1)</sup>. При першому варіанті норма закону може виглядати, у формі синтезу ч.1 і ч.2 ЦК РФ «У випадку, якщо особа зловживає своїм правом, тобто використовує його винятково з наміром заподіяти шкоду іншій особі, суд вправі відмовити в захисті цього права». Тут зловживання правом є поведінкою правомірною, незабороненою, однак як наслідок даної правомірної дії передбачається відмовлення в судовому захисті, що не є мірою відповідальності. Ситуація така може здатися дивною, але насправді нічого нелогічного в ній немає, вважає В. М. Пашин. Він визнає, що особа може здійснювати свої суб'єктивні права будь-яким чином, але якщо вона ними зловживає, то суд не позбавляє цих прав, але і не захищає їх у конкретному випадку. [161]<sup>2)</sup> Такий підхід, на жаль, не охоплює поняття «шикани», як виду «зловживання». Більше того, сам автор згодом знаходить недолік у такому підході. Річ в тім, що якщо зловживання правом вважати правомірною дією, то боротись з нею можна тільки шляхом відмови в позові тій особі, що зловживає правом. Але якщо ця особа все-таки зможе здійснити своє право на шкоду іншому, то завдана шкода не може буде відшкодованою, оскільки такий порядок можливий лише в спеціально передбачених законом випадках.

Другий варіант, запропонований В. М. Пашиним і справді видається більш доцільним. Він сформульований наступним чином: «Не допускаються (або забороняються) дії учасників цивільних правовідносин, здійснювані винятково з наміром заподіяти шкоду іншій особі» [161]<sup>3)</sup>. Причому в даному випадку не потрібно окремо передбачати таку санкцію, як відмова в захисті

---

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 58.

<sup>2)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 58.

<sup>3)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 59.

права, оскільки, вчиняючи заборонені дії, особа діє за рамками права, тому відмова в позові буде впливати вже з того, що в особі немає права діяти подібним чином, тобто позивач не буде носієм того права, за захистом якого він звернувся. Тут, на жаль, автором випущені уже згадувані питання пасивної поведінки та можливої відповідальності чи настання інших негативних наслідків за зловживання без умислу, тому і в даному випадку проблема законодавчого формулювання норми ч. 3 ст. 13 ЦК України залишається поки що відкритою.

Що стосується заборони шикани, то в її основу покладений досить суперечливий критерій «задоволення власних потреб», який свого часу був запропонований французьким вченим Р. Салейлем: «Не може вважатись законним здійснення права дією, яка здійснюється особою без відчутної та правомірної вигоди, але такої, що має як єдиний можливий результат заподіяння шкоди іншій особі» [72]<sup>1)</sup>. Позитивні аспекти редакції даної статті у дещо адаптованому вигляді відстоюються і сучасними авторами: «Забороняються дії, що вчиняються особою без відчутної і правомірної вигоди для себе і породжують при цьому несприятливі наслідки для іншої особи» [161]<sup>2)</sup>. Однак, на нашу думку, застосування такого підходу може досить негативно вплинути на усталені правовідносини, оскільки визначити співвідношення корисності-шкідливості поведінки по-перше, не завжди вбачається можливим, а по-друге, не має абсолютно ніякого значення для того, кому була заподіяна шкода. І тут він абсолютно справедливо може вимагати її відшкодування не залежно від того, чи було задоволено при зловживанні інтерес суб'єкта, чи ні. Головним є той факт, що особа діяла із умислом на заподіяння шкоди, а така поведінка, на нашу думку, порушує такі основні принципи цивільного права як справедливість, добросовісність та розумність, порушує права та охоронювані інтереси інших осіб. Саме тому шикана не

<sup>1)</sup> Цит. за: [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 118.

<sup>2)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 61.

повинна допускатись нормами цивільного права, а по відношенню до особи, яка вчиняє цю поведінку, повинні бути застосовані відповідні заходи направлені на попередження і протидію зловживанню суб'єктивними цивільними правами та притягнення винної особи до відповідальності.

Варто також відмітити те, що «способи протидії тому чи іншому негативному явищу правового життя задаються самою специфікою цього феномена і специфікою тих явищ, що ним охоплюються» [147]<sup>1)</sup>. Адже відповідальність за «зловживання правом» є крайньою мірою впливу на суб'єкта, тому більш прийнятно було б вжити заходів по мінімізації можливостей «зловживання» і лише після вичерпання всіх можливих заходів переходити до застосування негативних наслідків за таку поведінку.

Розглядаючи дане питання, Е. М. Мурадьян пропонує виділяти наступні способи протидії зловживанню правом:

- підвищення якості нормативно-правових актів;
- підвищення рівня правової поінформованості осіб, що володіють правом вчиняти юридично значимі дії;
- самозахист прав;
- здійснення кваліфікованого захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу у суді [146]<sup>2)</sup>.

Найбільш правильним підходом до підвищення дієвості майбутнього закону, що допускає можливість прогнозу ефективності норми права до її видання, є проведення юридичної експертизи законопроектів, ціль якої – істотне поліпшення якості законопроектів [17]<sup>3)</sup>

Підвищення рівня правової поінформованості осіб, що володіють правом вчиняти юридично значимі дії повинно проходити через органи державної влади, щоб максимально доступно донести інформацію про правовий статус

<sup>1)</sup> [147] Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1999. — С. 123.

<sup>2)</sup> [146] Мурадьян Э. М. Превентивные иски // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 23.

<sup>3)</sup> [17] Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — С. 94.

суб'єктів правовідносин. Тому, як вірно зазначає С. Г. Зайцева, всі чиновники повинні здавати іспити на знання Конституції, як основного закону держави [91]<sup>1)</sup>.

Що стосується такого способу як самозахист, то під цим терміном розуміють «дію чи систему дій по захисту прав, що вчиняються на те в силу закону чи договору особою без звернення до судових чи правоохоронних органів» [195]<sup>2)</sup>. Враховуючи те, що кількість способів самозахисту досить важко підрахувати, ми виділимо лише ті, які мають реальну можливість презентувати зловживання суб'єктивними цивільними правами.

В окремих статтях була висловлена думка про те, що «знання є способом самозахисту цивільних прав» [54]<sup>3)</sup>. Однак Г. Сverdлик і Е. Страунінг стоять на тій позиції, що знання – це лише передумова поведінки, вони дозволяють найбільш оптимально обрати спосіб самозахисту, а потім швидко й ефективно його реалізувати [195]<sup>4)</sup>.

Погоджуючись з вищевказаними авторами в тому, що «варто відрізнити способи самозахисту прав і міри, застосовувані управомоченою особою, що лише сприяють реалізації права на самозахист» [195]<sup>5)</sup>, у якості одного з можливих способів боротьби зі зловживанням правом у сфері договірних відносин можна, наприклад, порекомендувати ретельну розробку всіх положень договорів, що укладаються з контрагентами [222]<sup>6)</sup>, як це прийнято у світовій практиці.

<sup>1)</sup> [91] Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Коломна, 2003. — С. 160.

<sup>2)</sup> [195] Сverdлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 35.

<sup>3)</sup> [54] Головова Н. Д. Знание как способ самозащиты // Российская газета. — 1997. — 4 апреля — № 67. — С. 10.

<sup>4)</sup> [195] Сverdлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 37.

<sup>5)</sup> [195] Сverdлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 37.

<sup>6)</sup> [222] Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. — М.: Международные отношения, 1998. — С. 79-88.

Якщо все-таки зловживання правом було і ситуація не може бути розв'язана мирним шляхом, не залишається нічого іншого, окрім звернення до суду за захистом порушених чи прав охоронюваних законом інтересів.

Своєрідність юридичних наслідків зловживання правом виявляється, на думку А. С. Шабурова, у тому, що вони не повинні бути засобами відповідальності (тому що зловживання не називається правопорушенням), ні, тим більше, засобами заохочення, стимулювання, оскільки таке поведіння не визнається суспільно корисним. У цьому зв'язку, до числа наслідків віднесені такі засоби: визнання правочинів недійсними, припинення використання права без його позбавлення і державне відмовлення в захисті права [209]<sup>1)</sup>.

Якщо визначати санкцію не в змісті необхідної частини правової норми, а як захід державно-примусового впливу на правопорушника [172]<sup>2)</sup>, то це буде те саме, що її ототожнення з категорією цивільно-правової відповідальності. При цьому варто підкреслити, що стосовно досліджуваного питання важливо встановити, чи виступає санкція одночасно як міра цивільно-правової відповідальності.

У правознавстві ведеться багаторічна дискусія про розуміння майнової відповідальності і її співвідношення із санкцією правових норм. Метою її є визначення кола юридичних наслідків неналежного здійснення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі засобів відповідальності, а тому і нам варто визначитися з суттю та значенням даних категорій.

Із середини ХХ століття і до даного моменту існують дві протилежні концепції відповідальності в цивільному праві, розмежування підходів яких багато в чому полягає в співвідношенні категорій «відповідальності» і «санкції».

Прихильники першої виходять з розуміння відповідальності як форми державного примусу, що дозволяє їм не тільки ефективно відмежувати її від

---

<sup>1)</sup> [209] Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — С. 414.

<sup>2)</sup> [172] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — С. 89.

інших соціальних заходів впливу, але і практично ототожнити з правовою санкцією. На думку В. П. Грибанова, наприклад, цивільно-правова відповідальність є однією з форм державного примусу, що означає застосування санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обігу [72]<sup>1)</sup>.

Деякі автори, розглядаючи цивільно-правову відповідальність як санкцію для правопорушника (покладання додаткових обов'язків чи позбавлення прав), рахують неправильним вважати її формою державного примусу. Свою позицію вони аргументують можливістю добровільного погодження з негативними наслідками для порушника, без примусового впливу з боку держави.

Інший підхід до з'ясування зазначеного співвідношення полягає в розгляді санкції як більш широкого поняття порівняно з майновою відповідальністю, що, на наш погляд, вірно. Санкції правових норм призначені для зміни поведінки учасників правових відносин у необхідне праву русло. Їхньою метою є гарантоване дотримання і виконання нормативних розпоряджень. Досягнення даного результату можливе всілякими засобами, серед яких заходи відповідальності займають, безумовно, центральне місце, але не є єдиними. Тому ототожнювати санкції з відповідальністю можна при визначеному попередньому аналізі визначень, що містяться в санкції.

Варто також наголосити на тому, що зловживання суб'єктивними цивільними правами хоча і тягне за собою негативні наслідки, але не завжди це буде цивільно-правовою відповідальністю, адже умовами відповідальності, як уже зазначалось, є необхідна сукупність неправомірної поведінки, шкоди, причинново-наслідкового зв'язку та вини. За відсутності однієї із умов (наприклад, шкоди, якщо мова йде про загрозу завдання шкоди), на особу, що зловживає своїми суб'єктивними цивільними правами, може бути покладено певний обов'язок (наприклад, обов'язок утримуватись від подальшої поведінки

---

<sup>1)</sup> [72] Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — С. 172-173.

по зловживанню своїм правом). Таким чином, більш правильно буде говорити про можливі способи захисту від зловживання правом, оскільки вони включають у себе обидва вищезазначених поняття.

Загальними способами захисту, відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України є:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Усі вони можуть застосовуватись для захисту свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання внаслідок зловживання суб'єктивним цивільним правом, але хотілось би зупинитись на тих способах, які є найбільш характерними саме для захисту від зловживання.

Для більш детального дослідження перш за все слід звернутись до загальної норми права, передбаченої ч. 6 ст. 13 та п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України, у якій закріплено, що у разі дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Тобто суд може зобов'язати особу відмовитись від певних дій або зобов'язати її вчинити певні дії для того,

щоб усі інші учасники правовідносин могли належним чином здійснити свої власні суб'єктивні права без будь-яких перешкод із боку особи, що зловживала правом. Прикладом можна навести ухвалу Деснянського районного суду м. Києва. 10 березня 2005 року суддя Деснянського районного суду м. Києва, розглянувши матеріали позовної заяви Миленького Владислава Миколайовича до ЗАТ «Холдингова компанія «Бліц-Інформ» про захист честі, гідності та ділової репутації та запобігання дій щодо зловживання свободою масової інформації, з метою забезпечення позову до вирішення справи по суті заборонити: ЗАТ «Холдингова компанія «Бліц-Інформ» використання імені, прізвища, посади Миленького Владислава Миколайовича та будь-які посилення на них в подальших випусках газети «Бізнес» та в інших виданнях ЗАТ «Холдингова компанія «Бліц-Інформ». [201]<sup>1)</sup>

Наступним наслідком за вищевказану поведінку слід визнати повноваження суду у відмові у захисті цивільного права та інтересу особи. Тим самим суд, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, визнає суб'єктивне цивільне право потерпілого та надає йому можливість захисту не лише юрисдикційними, а й поза юрисдикційними способами захисту. Перш, ніж дати оцінку відмові в захисті права з погляду можливості відносити її до засобів відповідальності, підкреслимо її нетиповість у ролі санкції. Загальна норма Цивільного кодексу про зловживання правом містить численні приховані неточності, що об'єктивно незакладені в теоретичне і практичне розуміння санкції, особливо у випадку її тотожності з засобами відповідальності.

На відміну від Російської Федерації, за законодавством якої відмова в захисті цивільного права настає автоматично після винесення рішення суду про наявність у поведінці суб'єкта елементів зловживання, наша правова система вимагає не лише встановлення факту зловживання, а й додатково винесення судом рішення про відмову у захисті цивільного права та інтересу особи. Застосування відмови в захисті права не обов'язкове для судді навіть при встановленні ним факту і складу даного правопорушення. Формулювання

---

<sup>1)</sup> [201] Справа № 2-2463/05 // Архів Деснянського районного суду м. Києва.



«може відмовити» свідчить про те, що це право суду, а не його обов'язок. Таке положення не властиве для правових санкцій. Можна припустити, що у визначених випадках суд буде обтяжувати правопорушника негативними для нього наслідками, а в інших ні. Тобто іноді норми ЦК України можна не дотримуватись без побоювання бути притягненим до відповідальності. У законі немає уточнень, що стосуються обставин, при наявності яких суд може не застосовувати відмову в захисту права, отже, це сфера судового розсуду.

Хоча таке судове рішення має і іншу сторону. Адже позбавлення управомоченої особи права на захист ставить його у досить неприємне становище, де кожен бажаючий зможе (навіть незаконно) утискати його незахищені права або ж навіть і знищувати їх, знаючи, що особа не має права на жодну форму захисту. Дана норма є досить небезпечною при її застосуванні, тому пропонуємо робити застереження наступного змісту: «Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, якщо таке право чи інтерес були порушені внаслідок захисту іншим суб'єктом своїх порушених прав чи інтересів». Це дещо мінімізує ризик втручання третіх осіб і дозволяє іншим суб'єктам вживати всіх засобів для захисту своїх прав та інтересів від «зловживання правом».

Зловживання правом, особливо майновим, може потягнути за собою і такий неприємний факт як позбавлення конкретного права або навіть і більше – обмеження її цивільної дієздатності. Підставою такого рішення суду може бути зловживання особою спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо. Цей вид зловживання хоча і не є класичним, але його можна розглядати як різновид зловживання правом власності, адже особа витрачає великі суми коштів на задоволення виключно власних потреб, повністю ігноруючи при цьому свою сім'ю, а таке поняття як «тощо» дозволяє нам вкладати в цей відкритий перелік комп'ютерні, азартні ігри, купівля непомірно дорогих речей, тобто будь-які надмірні витрати на фактично не потрібні, для нормального існування суб'єкта та його сім'ї, речі. Окрім цього, тут присутній і

обов'язковий елемент шикани – умисне завдання шкоди, яка виражається у ставленні себе чи своєї сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Одним із різновидів такого наслідку як позбавлення права слід вважати також і позбавлення суб'єктивних цивільних прав, які набуті внаслідок зловживання. Так, в окремих випадках зловживання правом окрім заподіяння шкоди можуть також принести недобросовісній особі певні плоди або доходи. Ця поведінка, особливо у зобов'язальних правовідносинах, є недопустимою. Наприклад, за договором позички позичкодавець безоплатно передає користувачеві виноградник для користування (при цьому користувач несе всі витрати по догляду за ним), але згодом, до закінчення терміну договору, позичкодавець, мотивуючи тим, що у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому (виключно з формальних підстав), розриває договір і збирає врожай винограду з єдиною метою – не дати зібрати врожай користувачеві. У цьому та інших схожих випадках суд може позбавити особу плодів, доходів та повноважень, якщо такі були набуті, які вона здобула під час зловживання своїм правом. Цим самим особа, яка постраждала внаслідок зловживання може вимагати від суду визнання за ним права власності на ці плоди та доходи (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а також змінити (п. 6 ч. 2 ст. 16 ЦК України) чи припинити (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України) існуючі правовідносини.

Попри все вищезазначене не слід забувати і про те, що зловживання є неправомірною поведінкою, а згідно з принципом генерального делікту шкода, завдана майну фізичних та юридичних осіб підлягає відшкодуванню в повному обсязі у випадках, якщо вона заподіяна неправомірними (а у передбачених законом і правомірними) та, як правило, винними діями. Ця відповідальність може виражатись не лише у відшкодуванні завданої шкоди, а й у обов'язку усунути за власний кошт негативні наслідки, заподіяні зловживанням правом, тобто відновити становище, яке існувало до порушення (п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а також відшкодувати завдану шкоду (пп. 8, 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

На цьому законодавчо конкретно визначені наслідки зловживання вичерпуються, але ЦК України не закриває цей перелік і у ч. 6 ст. 13 залишає його відкритим: «суд може застосувати інші наслідки, встановлені законом».

Що стосується «інших наслідків», то все більшої актуальності набуває питання про можливість розглядати зловживання правом у ролі підстави для визнання правочинів недійсними (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України). При цьому найчастіше і судді аналізують норму ст. 203, 215 ЦК України, оцінюючи обґрунтованість посилань на ст. 13 ЦК України як закон, якому не відповідає правочин. Кваліфікація дії особи як дії, що здійснюються з наміром заподіяти шкоду іншій особі, тобто зловживання правом, є винятковою прерогативою суду. При цьому суд констатує факт, що дані дії вчинюються особою, що допускає зловживання правом, у рамках закону, вони не можуть визнаватися нікчемними з моменту їхнього здійснення. Таким чином, при встановленні факту зловживання правом кваліфікація правочину як нікчемного на підставі ст. 203, 215 ЦК України, що передбачає його невідповідність ЦК України, актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

На наш погляд, найбільш переконливі судження стосовно цього питання висловив К. І. Скловський. «Зміст статті 168 ГК РФ (вона аналогічна за змістом ст. 203, 215 у ЦК України – М. С.) полягає в тому, що порушується позитивний закон і, як наслідок цього порушення, правочин не має сили, іншими словами, дія статті 168 ГК РФ має об'єктивний, а не суб'єктивний характер, тоді як зловживання правом найчастіше – продукт злої волі, спрямованої проти конкретної особи» [198]<sup>1)</sup>. Непрямих аргументів може бути більше. До них належать і неістотність для кваліфікації недійсності правочинів, що не відповідають закону, наміру сторони, а також необхідність доведення здійснення зловживання правом винятково в судовому порядку.

І все-таки найважливішою причиною необґрунтованості застосування ст. 203, 215 через ст. 13 ЦК України служить, за нашим переконанням,

---

<sup>1)</sup> [198] Скловский К. И. О применении норм и злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 2. — С. 20.

невідповідність санкцій. Якщо встановлено у діях особи склад зловживання правом, то її необхідно притягнути до відповідальності за таку поведінку. У цьому зв'язку обґрунтованим є позбавлення її судового захисту і, незважаючи на формальну відповідність її дій змісту її суб'єктивного цивільного права, зобов'язати відшкодувати збитки потерпілій стороні.

Визнання ж правочину недійсним в такій ситуації може означати, що суд буде діяти в інтересах правопорушника, тому що наслідком буде двостороння реституція, а позови про визнання правочинів недійсними нерідко виступають як засіб захисту несумлінної сторони від вимог контрагента.

Окремо від вищезазначених, хотілось би ще відмітити і способи вирішення конфліктів, пов'язаних із спільним користуванням так званим «суспільним благом» або «власністю народу України» (земля, надра, повітря, водні ресурси). Основним фактором, із яким пов'язується зловживання суб'єктивним цивільним правом у такому випадку є взаємовиключаюча поведінка власників майна. Ця поведінка розглядається в юридичній літературі як зовнішні фактори. Вплив таких факторів на здійснення суб'єктивного права можливий лише у тому випадку, коли права не можуть бути чітко, повністю розподілені. Користь, яку може отримати один суб'єкт, здійснюючи своє суб'єктивне право, в певній мірі залежить від поведінки іншої особи, яка також має на меті здійснити своє, будь-яке суб'єктивне право.

Так, побудувавши поряд із фешенебельним готелем сміттєзвалище, власник смітника завдасть вагомої шкоди власнику готелю. Це зумовлено тим, що гості будуть відмовлятися від послуг готелю через неприємний запах із побудованого поруч смітника. Постійно граючи на музичних інструментах музикант-аматор досить часто не дає своїм сусідам можливості відпочити після важкого трудового дня, а художник, який малює у себе вдома, може завдати шкоди своїм сусідам, які страждають на алергію від його фарб. Перелік таких випадків можна продовжити, але нашою метою є, все ж таки, пошук тих шляхів розв'язання проблеми, які могли б бути застосовані в правовій системі України.

Розмірковуючи можна виокремити кілька способів вирішення поставленої проблеми:

1. Спроба повної ізоляції сфери дії суб'єктивного цивільного права тобто фізичне розмежування. Це можливе у випадках, коли, наприклад, одна особа грає на гучному музичному інструменті, а інша, що живе навпроти, не в змозі здійснити своє право на створення інтелектуальної власності, оскільки гучний шум заважає їй зібратись із думками. В такому випадку можна фізично ізолювати сфери здійснення прав шляхом встановлення, наприклад, звукоізоляційних вікон. Зрозуміло, що у випадку із готелем та смітником таке вирішення не можливе, оскільки це зумовить фінансові затрати на зведення межі. Якщо ж таке вирішення питання можливе, то доцільно було б покласти всі витрати (чи основну їх частину) на власника, який вчиняє такі, як правило активні, дії.

2. Загальноприйнятим для всіх правових систем є принцип диференційованого підходу до позитивних і негативних аспектів зовнішнього впливу. Тобто власник зобов'язаний використовувати свою власність таким чином, щоб уникати спричинення необґрунтованої і суттєвої шкоди. Таким чином, відповідно до даного принципу, якщо особа здійснює таку діяльність, яка вважатиметься позитивним зовнішнім фактором, і внаслідок якої зросте кількість та/або якість корисних властивостей власності, на яку впливають, вона (особа) буде позбавлена вимагати від іншого власника певної компенсації. Наприклад, якби особа побудувала б замість смітника парк розваг, це б, безумовно, привело б до зростання кількості мешканців у готелі і до підвищення отримуваних прибутків власником готелю. Але власник парку розваг буде позбавлений права вимагати від власника готелю певних коштів. У той же час, якщо замість парку розваг буде побудований смітник, це зумовить неприємний запах навколо, зменшення клієнтури готелю і, як наслідок, зменшення прибутку у власника готелю. Безумовно, будь-яка правова система захищатиме інтереси власника готелю і у випадку подачі позову з власника

смітника може бути стягнуто шкоду або ж навіть накладено заборону на його дії.

3. Врегулювання спору судом відповідно до розумності і доцільності здійснення свого права. В цьому випадку звертається увага на розумність і доцільність лише у випадку, коли здійснення права переходить розумні межі терпіння і якщо створюються певного роду незручності. Тому суд може накласти заборону на діяння щодо здійснення свого права. Таким чином, ми бачимо, що межі здійснення права приватної власності можуть змінюватись за рішенням суду. Одним з юридично значимих аспектів при визначенні доцільності є принцип римського приватного права «*prior in tempus potior in ius*», тобто «перший у часі сильніший по праву». Ця доктрина застосовується як під час здійснення, так і при набутті права власності. Зокрема, в даному розглядуваному випадку ми бачимо, що першим почав здійснювати своє право власник готелю, а отже, він вправі вимагати від власника смітника усунення неприємного запаху. Якщо ж першим був власник смітника, то власник готелю, купуючи ділянку чи починаючи будувати готель повинен був звернути увагу на таку незручність, а отже, після будівництва він не вправі вимагати припинення подальшого зберігання та переробки сміття. Так само ця доктрина застосовується і при первинному набутті права власності, тобто, річ належить тому, хто перший її знайшов, здобув, виробив. При цьому всі інші особи, які претендували на цю річ позбавляються права здійснювати своє право власності по відношенню до даної речі.

Усі вищезазначені наслідки можуть, у відповідності до ст. 13 ЦК України, наступати лише в тих випадках, коли суд прямо визначить вид поведінки особи, що здійснювала своє суб'єктивне право як зловживання. Як уже не раз відзначалося, достатні критерії зловживання правом не встановлені, зміст «інших форм» зловживання не розкривається, а тому, користуючись наданою судові можливістю вирішувати питання кваліфікації поведінки, суддя може визначити як зловживання правом практично будь-яку поведінку і при цьому

він формально не зв'язаний узагалі ніякими критеріями, що загострює проблему суддівського розсуду.

Сам по собі суддівський розсуд не може вважатися якимсь недоліком у тому сенсі, що це є необхідним елементом правозастосовчого механізму: питання лише в тому, наскільки широко його допускають формулювання закону; та й сучасна цивілістика досить прихильно відноситься до «каучукових норм», які ще недавно нещадно критикувалися. Більш того, сміливе включення до цивільного законодавства категорій «справедливість», «добросовісність», «розумність» варто було б вітати. Однак стосовно до проблеми зловживання правом, як видається, недоцільно мати загальну норму, – що забороняє усілякі несумлінні дії [161]<sup>1)</sup>.

Не ставлячи за мету обговорювати переваги і недоліки настільки широких судових повноважень, відмітимо тільки, що поряд з можливим несумлінним поведінням судді і повною залежністю потерпілої сторони від сваволі правозастосовувача така редакція норми означає по суті відсутність санкції за зловживання цивільним правом. Міцність суб'єктивних цивільних прав виявляється підірваною: жодна особа, здійснюючи своє суб'єктивне право, не може бути цілком впевненою, що це право буде захищатися судом (раптом якийсь конкретний суддя стане вважати, що особа діяла «несумлінно», здійснювала право «у протиріччі із його призначенням» і зловжила тим самим своїм правом «в інших формах»).

Законодавцеві, мабуть, не слід брати на себе непосильну ношу впровадження моральності в цивільний обіг. Для цього існують загальнолюдські моральні норми, а в підприємницьких відносинах – правила ділового обороту [161]<sup>2)</sup>. Цінність же права як соціального інституту багато в чому вкладається в його формальній визначеності: будь-яка особа повинна

---

<sup>1)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 50.

<sup>2)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 51.

заздалегідь знати, що вона вправі робити, а що – ні. Й. О. Покровський з цього приводу вказував: «Одна з перших і самих істотних вимог, що пред'являються до права людською особистістю, яка розвивається, є вимога визначеності правових норм [172]<sup>1)</sup>». Широкий підхід до поняття «зловживання правом» цю формальну визначеність істотно підриває.

Звичайно, у багатьох випадках несумлінна поведінка особи при здійсненні нею свого суб'єктивного права і та несправедливість, що виникне, якщо це право проте буде захищено судом, досить очевидні; і в цих випадках ст. 13 ЦК України видається якимось «рятувальним колом», що дозволяє відновити справедливість [191]<sup>2)</sup>. Очевидно, що і формальна визначеність права в цьому випадку начебто не страждає: адже якщо дії особи видаються явно несумлінними для всіх розсудливих людей, та і сама ця особа могла заздалегідь знати про те, що ці дії будуть кваліфіковані як зловживання правом і, відповідно, що такі дії неприпустимі. Але набагато частіше (особливо в підприємницьких відносинах) буває так, що та сама ситуація розцінюється з позицій справедливості різними особами по-різному. Тому не варто жертвувати формальною визначеністю на користь спірної справедливості [161]<sup>3)</sup>.

У принципі доцільним вважається диференційований підхід до широти суддівського розсуду у побутових та підприємницьких відносинах. Справді, у побутових взаєминах справедливість грає набагато більш важливу роль, і тут можна було б поступитися формальною визначеністю на користь суддівського розсуду. Для підприємців же передбачуваність правового регулювання набагато важливіше. Адже правочини вони укладають не спонтанно, а в рамках якогось стратегічного плану. Підприємець має потребу в тому, щоб можна було заздалегідь розрахувати усі свої дії, передбачати розвиток подій на кілька

---

<sup>1)</sup> [172] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 89.

<sup>2)</sup> [191] Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. — 2002. — № 2. — С. 13.

<sup>3)</sup> [161] Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 52.



кроків уперед; без цього нормальний розвиток бізнесу неможливо. Особливо гостро відчувається потреба у формальній визначеності в тих випадках, коли підприємницький оборот ще остаточно не склався, не сформувалася ділова етика, коли країна має потребу в рості так званого малого бізнесу. Втручання судді зі своїм суб'єктивним світоглядом, зі своїм розумінням справедливості може тут виявитися згубним.

Підводячи підсумок, хочеться вірити, що наука цивільного права буде і надалі розвиватись і згодом не лише у наукових працях, а й на законодавчому рівні можна буде віднайти детальне врегулювання як самого поняття зловживання правом, його ознак, форм, видів так і детальну відповідальність за конкретні діяння. Законодавче закріплення поняття та розмежування форм зловживання правом не лише полегшить кваліфікацію поведінки як зловживання, а й зробить справедливою відповідальність за неї.

## **Висновки до розділу 2.**

1. Вчення про інститут зловживання правом пройшло, на нашу думку, п'ять історичних етапів. Перший етап ознаменувався тим, що правова доктрина Древнього Риму звернула увагу на такий спосіб здійснення особою своїх суб'єктивних цивільних прав при якому завдавалась шкода інтересам інших осіб. Саме в цей час у римському праві діяв принцип «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» (лат. – хто здійснює своє право, той не утискає права інших).

На другому етапі розвитку інституту зловживання права римські юристи вказали на необхідність встановлення меж здійснення суб'єктивних прав внаслідок того, що якісно змінився підхід до питання зловживання правом від принципу «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» до «*malitiis non est indulgentum*», що є надзвичайно позитивним явищем. Досить цінним із точки зору розвитку цивільної науки є розмежування видів вини і, як наслідок, виокремлення двох самостійних форм зловживання суб'єктивними правами. Перша форма – типове зловживання, яке характеризується наявністю шкоди, друга – так звана шикана, яка завжди характеризується *dolus malus*.

Третій етап розвитку полягає у тому, що західноєвропейська правова доктрина в XV – XVIII століттях сформулювала загальний принцип про неприпустимість здійснення належних особі прав із єдиною метою заподіяння шкоди чужим інтересам. Цей етап характеризувався пріоритетністю каральних норм перед превентивними. Зловживання правом як соціально шкідлива і небажана поведінка управомоченого суб'єкта розглядалося спочатку з позиції кримінального права, але згодом цей інститут віднайшов своє належне місце і в нормах цивільного законодавства. В цей період було закладено основу для розвитку усіх подальший ідей щодо інституту зловживання правом. Виникає ідея, що суб'єктами зловживання своїми правами можуть бути і держави.

Четвертий етап тісно пов'язаний із буржуазними революціями, коли права і свободи людини і громадянина були нарешті проголошені і офіційно закріплені. Саме в цей період відбулось найбільш активне дослідження проблеми зловживання правом. Виділено поняття «шикана». Розроблено концепції «суб'єктивного» та «об'єктивного» зловживання.

П'ятий етап починається після Жовтневої революції 1917 року. Він характеризується процесом дослідження поняття зловживання, його ознак; віднесення «заборони зловживання суб'єктивним правом» до основних принципів (засад) цивільного права; диференціацією форм зловживання за видами вини; виділяються принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

2. Виходячи із існуючих поглядів на проблему зловживання правом можна зробити висновок, що зловживання суб'єктивним цивільним правом — це передбачена нормами права поведінка управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам.

3. Зловживання правом має місце при наявності наступних ознак: закріплення в законі суб'єктивного цивільного права (наявність уповноважуючої норми); реальної можливості здійснення суб'єктивного цивільного права; реального здійснення свого суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого особа власним волевиявленням здійснює його (фактичним

чи юридичним способом); управомочена особа своєю поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права завдає шкоду; управомочена особа діє винно.

4. На сьогодні існує дві форми зловживання правом — «поведінка з наміром завдати шкоди» (шикана) та «без наміру такого завдання», при цьому, шикана характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання «без наміру» — виною у формі необережності.

5. Існує лише дві форми зловживання правом. Ми не погоджуємось із позицією окремих науковців, які вважають, що окрім вищезазначених можуть існувати ще й такі форми зловживання правом як «зловживання домінуючим становищем на ринку і обмеження конкуренції», «недобросовісна конкуренція та реклама» та «інші форми». На думку дисертанта такий поділ не може мати місця, оскільки по-перше, відсутній єдиний критерій їх класифікації, а по-друге, і «зловживання домінуючим становищем на ринку» і «обмеження конкуренції», і «недобросовісна конкуренція та реклама» Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про антимонопольний комітет», та іншими актами законодавства визнаються 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 цивільного права, а тому не може вважатись його здійсненням і, в свою чергу, не можуть вважатись формами «зловживання правом».

6. Зловживання можливе як у формі активної, так і пасивної поведінки. Такий висновок можна зробити із того, що зловживання завжди є здійсненням свого суб'єктивного права, а воно, в свою чергу, може відбуватись як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення.

7. Можливість настання негативних наслідків для особи, що зловживає своїм суб'єктивним правом існує і в тому випадку, коли шкода іще не завдана, але доведено її очевидність і невідворотність у майбутньому та умисел на заподіяння такої шкоди. Коли ж заподіяння шкоди іншій особі вже

відбулось, вона може заявляти про шикану і вимагати притягнення управомоченої особи до відповідальності.

8. Дослідивши дві форми зловживання правом варто зазначити, що зловживання суб'єктивним цивільним правом варто вважати правопорушенням. Підставою для визнання правопорушенням зловживання суб'єктивним цивільним правом є порушення не конкретних норм цивільного законодавства, а загальних принципів (засад) цивільного права.

9. 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 пропонуємо 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».

10. Визначено можливі способи захисту від зловживання правом. Вважаємо, що у випадку, коли особа зловживає суб'єктивним цивільним правом суд може:

- зобов'язати особу відмовитись від певних дій або зобов'язати її вчинити певні дії для того, щоб усі інші учасники правовідносин могли належним чином здійснити власні суб'єктивні права без будь-яких перешкод із боку особи, що зловживала правом;
- відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи;
- позбавити конкретного права, а в окремих випадках і обмежити цивільну дієздатності особи;
- позбавити особу результатів робіт та послуг, плодів, доходів та повноважень, якщо такі були набуті під час зловживання своїм правом;
- покласти на винну особу обов'язок, усунути за власний кошт негативні наслідки, заподіяні зловживанням правом;

- кваліфікувати правочин як нікчемний на підставі ст. 203, 215 ЦК України, що передбачає його невідповідність ЦК України, актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

11. Найбільш оптимальними способами вирішення конфліктів, пов'язаних із спільним користуванням так званим «суспільним благом» або «власністю народу України» є:

- спроба повної ізоляції сфери дії суб'єктивного цивільного права тобто фізичне розмежування;
- принцип диференційованого підходу до позитивних і негативних аспектів зовнішнього впливу;
- врегулювання спору судом відповідно до розумності і доцільності здійснення свого права.

## ВИСНОВКИ

В дисертаційному дослідженні нами було дано спробу вирішити деякі актуальні питання цивілістики щодо меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, їх змісту, проблем законодавчого закріплення цих меж у законодавстві України. Зазначене питання знайшло своє відображення у висновках та пропозиціях основними з яких є:

1. Аналізуючи наукові та законодавчі підходи до питання співвідношення суб'єктивного цивільного права та цивільної правоздатності можна помітити неможливість ототожнення суб'єктивного цивільного права та правоздатності, оскільки остання є передумовою виникнення першого; не можна вважати суб'єктивне цивільне право також і елементом правоздатності тому, що інакше поняття правоздатності та правового статусу ототожнюватимуться, а це неприпустимо; правоздатність у суб'єкта є завжди, незалежно від наявності у нього суб'єктивного права, адже особа, яка стала суб'єктом цивільних правовідносин одразу ж набуває здатності бути носієм суб'єктивних цивільних прав, тому правоздатність варто розглядати як абстрактну можливість бути носієм права, яка має свій зміст, межі. Правоздатність вичерпується мірою дозволеної поведінки, в той час як суб'єктивне право включає в себе не лише міру дозволеної поведінки, а й право вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. Визначено, що правоздатність, на відміну від суб'єктивного права, складається лише із однієї правомочності — на власну поведінку. Отже, підтримуючи позицію В. А. Белова та Ю. К. Толстого, можна зробити висновок, що поняття цивільної правоздатності та суб'єктивного цивільного права є взаємопов'язаними однак не тотожними правовими категоріями, які відповідно співвідносяться між собою як можливе і реальне, абстрактне і дійсне.

2. Із урахуванням існуючих точок зору суб'єктивне цивільне право можна визначити як надану особі нормами права міру можливої поведінки з метою задоволення її законного інтересу, що включає в себе правомочності по

вчиненню певної поведінки самою управомоченою особою, вимагати визначеної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб та захисту свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

3. Здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватись за таких основних умов: особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав; суб'єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності; поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав.

4. Система загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав повинна включати в себе: принцип законності здійснення суб'єктивних цивільних прав, автономії волі, принцип розумності і добросовісності. Здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до вищевказаних принципів. Їх сукупність є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. При цьому даний перелік є не лише необхідним, але й достатнім.

5. Розглядаючи поняття добросовісності як принцип здійснення суб'єктивних цивільних прав, зроблено висновок, що поняття «добросовісність» ототожнюється із поняттям «безвинність» і навпаки, «недобросовісність» із «виною». Такий висновок випливає із того, що за діяння, якими заподіяно шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, може наступати відповідальність (наприклад, ч. 3 ст. 39 ЦК України), а оскільки обов'язковим елементом настання відповідальності є вина, то автор вважає, що такі діяння є винними.

6. Вважаємо, що перехід права власності на майно в зв'язку із так званим «добросовісним» володінням та користуванням є недопустимим, а особа, яка володіє і користується таким майном в силу об'єктивних та суб'єктивних обставин, не може визнаватись такою, що діє добросовісно, якщо нею не вичерпано можливостей для повернення такого майна власнику. Що ж

стосується нерухомого майна, то в даному випадку добросовісного володільця взагалі не може існувати.

7. В зв'язку з вищесказаним пропонується виключити із ч. 1 ст. 344 ЦК України слова «нерухомим майном протягом десяти років або» та викласти її у наступній редакції: «Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність) за умови, якщо нею було вжито всіх необхідних заходів по виявленню законного власника, які не принесли результату, якщо інше не встановлено цим Кодексом».

8. Проведено диференціацію між поняттями «межі» та «обмеження» здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до якої в поняття «межі права» ми вкладаємо всі ті можливості, які особа здатна для себе набути в зв'язку із юридичним закріпленням її прав, «межами здійснення права» слід вважати передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав, а до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою і у такому значенні застосовувати їх у законодавстві. Неоднозначність застосування зазначених термінів є створенням об'єктивного підґрунтя помилкового правозастосування, тому вона повинна бути усунена шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів.

9. Аналізуючи ст. 13 ЦК України запропоновано шляхи її вдосконалення, в яких вказується на необхідність встановлення меж, що визначаються не лише нормами цивільного законодавства, а й правочином; наголошено на недоцільності визнання моральних засад суспільства межами здійснення суб'єктивних цивільних прав на законодавчому рівні; висловлено пропозицію відмовитись від виокремлення в даній статті окремих



правопорушень (використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція), оскільки дані правовідносини досить детально врегульовуються іншими нормативно-правовими актами.

10. Дослідження доктринальних позицій різних авторів дало змогу виокремити найбільш важливі із критеріїв класифікації меж здійснення суб'єктивних прав та запропонувати власний підхід щодо вирішення даного питання. Відповідно до нього межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, поділяються: 1) за формою вираження на: ті, що визначені актами цивільного законодавства, і ті, які визначені правочином; 2) за колом осіб на: загальні, спеціальні та індивідуальні; 3) за часом на: безстрокові та тимчасові; 4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі на: універсальні, групові і одиничні; 5) за ступенем визначеності на: абсолютно та відносно визначені; 6) за юридичною значимістю волі особи на: імперативні та диспозитивні.

12. Вчення про інститут зловживання правом пройшло, на нашу думку, п'ять історичних етапів. Перший етап ознаменувався тим, що правова доктрина Древнього Риму звернула увагу на такий спосіб здійснення особою своїх суб'єктивних цивільних прав при якому завдавалась шкода інтересам інших осіб. Саме в цей час у римському праві діяв принцип «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» (лат. – хто здійснює своє право, той не утискає права інших).

На другому етапі розвитку інституту зловживання права римські юристи вказали на необхідність встановлення меж здійснення суб'єктивних прав внаслідок того, що якісно змінився підхід до питання зловживання правом від принципу «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» до «*malitiis non est indulgentum*», що є надзвичайно позитивним явищем. Досить цінним із точки зору розвитку цивільної науки є розмежування видів вини і, як наслідок, виокремлення двох самостійних форм зловживання суб'єктивними правами. Перша форма – типове зловживання, яке характеризується наявністю шкоди, друга – так звана шикана, яка завжди характеризується *dolus malus*.

Третій етап розвитку полягає у тому, що західноєвропейська правова доктрина в XV – XVIII століттях сформулювала загальний принцип про неприпустимість здійснення належних особі прав із єдиною метою заподіяння шкоди чужим інтересам. Цей етап характеризувався пріоритетністю каральних норм перед превентивними. Зловживання правом як соціально шкідлива і небажана поведінка управомоченого суб'єкта розглядалося спочатку з позиції кримінального права, але згодом цей інститут віднайшов своє належне місце і в нормах цивільного законодавства. В цей період було закладено основу для розвитку усіх подальший ідей щодо інституту зловживання правом. Виникає ідея, що суб'єктами зловживання своїми правами можуть бути і держави.

Четвертий етап тісно пов'язаний із буржуазними революціями, коли права і свободи людини і громадянина були нарешті проголошені і офіційно закріплені. Саме в цей період відбулось найбільш активне дослідження проблеми зловживання правом. Виділено поняття «шикана». Розроблено концепції «суб'єктивного» та «об'єктивного» зловживання. Об'єктивний підхід передбачався Швейцарським Цивільним уложенням і впливав із того, що в основі здійснення суб'єктивних цивільних прав має бути покладений такий принцип як добросовісність поведінки. Суб'єктивний, характерний німецькій правовій думці XIX століття, залежав лише від суб'єктивного наміру заподіяти іншому шкоду.

П'ятий етап починається після Жовтневої революції 1917 року. Він характеризується процесом дослідження поняття зловживання, його ознак; віднесення «заборони зловживання суб'єктивним правом» до основних принципів (засад) цивільного права; диференціацією форм зловживання за видами вини; виділяються принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав. Врахування історичного та зарубіжного досвіду вперше на законодавчому рівні дозволив закріпити норму про недопустимість зловживання правом у ЦК України

11. Після детального аналізу різносторонніх позицій вчених можемо зробити висновок про те, що зловживання суб'єктивним цивільним правом – це

передбачена нормами права поведінка управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам.

12. Зловживання правом має місце при наявності наступних ознак: закріплення в законі суб'єктивного цивільного права (наявність уповноважуючої норми); реальної можливості здійснення суб'єктивного цивільного права; реального здійснення свого суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого особа власним волевиявленням здійснює його (фактичним чи юридичним способом); управомочена особа своєю поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права завдає шкоду; управомочена особа діє винно.

13. На сьогодні в науці цивільного права лише дві форми зловживання правом – «дії з наміром завдати шкоди» (шикана) та «без наміру такого завдання», при цьому, шикана характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання «без наміру» – формою вини у формі необережності.

14. Зловживання можливе як у формі активної, так і пасивної поведінки. Такий висновок можна зробити із того, що зловживання завжди є здійсненням свого суб'єктивного права, а воно, в свою чергу, може відбуватись як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення.

15. 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 пропонуємо 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».

16. Вважаємо, що у випадку, коли особа зловживає суб'єктивним цивільним правом суд може:

- зобов'язати особу відмовитись від певних дій або зобов'язати її вчинити певні дії для того, щоб усі інші учасники правовідносин могли належним чином здійснити власні суб'єктивні права без будь-яких перешкод із боку особи, що зловживала правом;
- відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи;
- позбавити конкретного права, а в окремих випадках і обмежити цивільну дієздатності особи;
- позбавити особу результатів робіт та послуг, плодів, доходів та повноважень, якщо такі були набуті під час зловживання своїм правом;
- покласти на винну особу обов'язок, усунути за власний кошт негативні наслідки, заподіяні зловживанням правом;
- кваліфікувати правочин як нікчемний на підставі ст. 203, 215 ЦК України, що передбачає його невідповідність ЦК України, актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

Зроблені висновки та пропозиції, сподіваємось, зможуть принести користь для цивільно-правової науки, для подальшого реформування та усталення правової системи України, посилення дотримання законності, покращення правової свідомості громадян.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.**

1. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.: НОРМА, 2002. — 176 с.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — 452 с.
3. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 192 с.
4. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 424-436.
5. Агудов В. В. Соотношение категорий «форма» и «структура» // Философские науки. — 1970. — № 1. — С. 64-70.
6. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М.: Госюриздат, 1955. — 176 с.
7. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М.: Госюриздат, 1961. — 271 с.
8. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. — М.: Юрайт, 1999. — 40 с.
9. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х тт. — М.: Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — 360 с.
10. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. — Свердловск: Сред.—Урал. кн. изд-во, 1964. — Вып. 2. — 226 с.
11. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — 288 с.
12. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. Сборник ученых трудов. — Свердловск: Искра, 1970. — Вып. 13. — С. 46-63.
13. Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 711с.
14. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2—х тт. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — Т. 1. — 396 с.

15. Анненков К. Н. Система русского гражданского права: В 4—х тт. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. — Т. 1: Введение и общая часть. — 599 с.
16. Аристотель. Риторика // Античные риторики. Собрание текстов, статьи, комментарии и общая редакция А. А. Тахо-Годи. — М.: Изд-во МГУ, 1978. — С. 15-164.
17. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — 148 с.
18. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — М., 1898. — 244 с.
19. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. 4. Обязательственное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого. — СПб., 1899. — 260 с.
20. Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 117-120.
21. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. — Алма-Ата, 1971. — Вып. 1. — С. 3-10.
22. Безсмертна Н. В. Межі здійснення права приватної власності в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2001. — 213 с.
23. Безсмертна Н. В. Межі здійснення права приватної власності в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 6. — С. 47-49.
24. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — 639 с.
25. Беломестных Л. Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2003. — 180 с.
26. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М.: NOTA BENE, 2000. — 576 с.
27. Бірюков І. Інтерес і суб'єктивне цивільне право // Право України. — 2004. — № 8. — С. 18-21.
28. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 2. — С. 33-43.

29. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 272 с.
30. Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Изд-во НОРМА, 2003. — С. 1-27.
31. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. — 1979. — № 6. — С. 34-42.
32. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в Гражданском процессе. — М.: Юридическая литература, 1980. — 160 с.
33. Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. — 1995. — № 7. — С. 99-113.
34. Братко А. Г. Запреты в советском праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — 92 с.
35. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 80-84.
36. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 30-37.
37. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. — 197 с.
38. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М.: Госюриздат, 1950. — 367 с.
39. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. — Ярославль, 1990. — С. 5-17.
40. Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. — 1966. — № 11. — С. 12-20.
41. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. — М.: Статут, 2003. — 382 с.

42. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. — Рига: Издательство «Зинатне», 1976. — 229 с.
43. Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник. — М.: Омега—Л, 2002. — 608 с.
44. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. — СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. — 603 с.
45. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. — В 2—х тт. — СПб.: Гиероглифов и Никифоров, 1874. — Т. 1: Общая часть. — 375 с.
46. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. — Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 1998. — 115 с.
47. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2005. — 210 с.
48. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. — В 2-х тт. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — Т. 1: Часть общая. — 793 с.
49. Гасанов К. К., Стремоухов А. В. Абсолютные права человека и ограничение прав // Правоведение. — 2004. — № 1. — С. 164-173.
50. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М.: Госюриздат, 1961. — 223 с.
51. Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. — 1958. — № 6. — С. 92-102.
52. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 552 с.
53. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 511 с.
54. Головова Н. Д. Знание как способ самозащиты // Российская газета. — 1997. — 4 апреля — № 67. — С. 10.
55. Гонгало Б. М. Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3.



- К 80-летию С. С. Алексеева. — М: «Статут»; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. — С. 74-97.
56. Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 3-23.
57. Горбась Д. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 2. — С. 27-29.
58. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
59. Гражданский кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Перевод с груз. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 750 с.
60. Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковский. — М: Статут, 1999. — 472 с.
61. Гражданский кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. Н. Э. Лившиц, перевод с латыш. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 830 с.
62. Гражданский кодекс Республики Беларусь / Науч. ред. В. Ф. Чигирь. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 1059 с.
63. Гражданский кодекс Республики Казахстан / Науч. ред. Н. Э. Лившиц. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 1029 с.
64. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Н. А. Саниахметова, Е. О. Харитонов, Ю. С. Червоный и др. / Под общей ред. Е. О. Харитоновна. — Х.: Одиссей, 1999. — 848 с.
65. Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2003 года). — Т. 1 / Е. О. Харитонов, Ю. С. Червоный, Ю. В. Белоусов и др. / Под общ. ред. Е. О. Харитоновна, О. М. Калитенко. — Харьков: ООО «Одиссей», 2003. — 832 с.
66. Гражданский кодекс УСРР // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1923. — № 55. — С. 1039.

67. Гражданское и торговое право зарубежных прав: Учебное пособие / В. В. Безбах, Б. А. Герреро-Перес, Е. П. Ермакова и др. / Под. общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. — М.: МЦФЭР, 2004. — 896 с.
68. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебник в 2-х т.: Т. I / Г. Н. Буднева, Е. А. Васильев, А. В. Грибанов и др. / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М.: Международные отношения, 2004. — 560 с.
69. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др. / Отв. ред. Е. А. Васильев. — М.: Международные отношения, 1993. — 560 с.
70. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / М. И. Брагинский, В. В. Залесский, Н. И. Клейн и др. / Отв. ред. О. Н. Садилов. — М.: Юристъ, 2001. — 776 с.
71. Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова и др. / Под ред. З. И. Цыбуленко. — М.: Юристъ, 1998. — 464 с.
72. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1. — 816 с.
73. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 776 с.
74. Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению. Кн. 1: учеб. пособие: пер. с нем. / науч. ред. А.Л. Маковский и др. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
75. Гражданское Уложение Цюрихского Кантона. — СПб.: Издание редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения, 1887. — 890 с.
76. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. — 83 с.

77. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
78. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. — М.: Юриздат, 1973. — 216 с.
79. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М.: Статут, 1992. — 208 с.
80. Гуссаковский П. Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными деяниями // Журнал Министерства юстиции. — 1912. — № 8.
81. Дернбург Г. Пандекты. В 2-х тт. — М.: Университет. тип., 1906. — Т. 1. Общая часть / Под ред. П. Соколовского. — 465 с.
82. Дернбург Г. Пандекты. В 2-х тт. — СПб.: Гос. тип., 1905. — Т. 2. Вещное право / Под ред. А. Ф. Мейендорфа. — 376 с.
83. Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Инфра—М, 1996. — 704 с.
84. Должиков А. В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации: Дис... канд.. юрид. наук: 12.00.02. — Тюмень, 2003. — 226 с.
85. Доманжо В. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права в проекте нашего Гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Г. Ф. Шершеневича. — М.: Бр. Башмаковы, 1915. — С. 319-339.
86. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — 49 с.
87. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. — М.: Гос. изд-во, 1919. — 110 с.
88. Егоров Н. Д. О понятии субъективного права // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. — 197 с.
89. Емельянов В. Всегда ли возникает обязанность возмещения причиненного вреда? // Российская юстиция. — 2001. — № 1. — С. 24-25.

90. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс—Книга, 2002. — 160 с.
91. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Коломна, 2003. — 198 с.
92. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М.: Юридическая литература, 1966. — 192 с.
93. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 3-4. — Ст. 27.
94. Зміст і форма: Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука — К.: Видавництво Української Радянської Енциклопедії АН УРСР, 1972. — 600 с.
95. Иоффе О.С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. — 1956. — № 2. — С. 55-66.
96. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М.: Статут, 2000. — 777 с.
97. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. С. И. Аскназий. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. — 144 с.
98. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — В 2 чч. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. — Ч. 1. — 160 с.
99. Иоффе О. С. Советское гражданское право // Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — Т. II. — С. 16-509.
100. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. — С. 21-64.
101. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М.: Госюриздат, 1961. — 381 с.
102. Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — 303 с.

103. Касяненко Ю. Я. Стадія // Юридична енциклопедія / голова редколегії Шемшученко Ю. С. — Т.5 «П-С». — К.: Видавництво «Українська Енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. — С. 609.
104. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — 187 с.
105. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. — Свердловск: Свердловск. юрид. ин-тут, 1971. — 167 с.
106. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / Т. В. Богачева, А. Г. Братко, Э. П. Гаврилов и др. / Под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского. — М.: Юристь, 2005. — 894 с.
107. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой и второй (постатейный) / Сост. и автор комментария А. Б. Борисов. — М.: Книжный мир, 2001. — 1196 с.
108. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. Н. Гендзехадзе и др. / Под ред. Т. Е. Айовой, А. Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат: Право и закон, 2002. — 880 с.
109. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный) / Г. Е. Авилов, В. В. Безбах, М. И. Брагинский и др. / Под ред. О. Н. Садикова. — М.: Контракт — Инфра-М, 1997. — 778 с.
110. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / З. С. Беляева, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин и др. / Под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. — М.: Юридическая литература, 1970. — 823 с.
111. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950), підписана 4 листопада 1950 р., ратифікована 17 липня 1997 р., набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2005. — № 1.
112. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. — М.: Известия, 1988. — 64 с.

113. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
114. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — 430 с.
115. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958. — 183 с.
116. Крашенинников Е. А. К учению о гражданско-правовых обязанностях // Вопросы теории юридических обязанностей. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. — С. 6-8.
117. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990. С. 3-8.
118. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и права на защиту // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. — Вып. 4. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1979. — С. 78-82.
119. Крашенинников Е. А., Лисова Т. Н. Вопросы теории субъективных прав // Философские проблемы субъективного права. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1990.— 3-10 с.
120. Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. — М.: Статут, 2000. — 124 с.
121. Курдиновский В. И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России: Монография. — Одесса: Экон. тип., 1899. — 388 с.
122. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — 328 с.
123. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2004. — 36 с.

124. Кучинский В. А. Правовой статус и субъективные права граждан // Правоведение. — 1965. — № 4. — С. 43-55.
125. Леонов Н. Н. Структура // Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Мн.: Изд-во В. М. Скакун, 1988. — С. 686
126. Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.712 / Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. — Саратов, 1970. — 17 с.
127. Малеин Н. С. Осуществление гражданских прав и проблема «злоупотребления правом» // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР: Труды ВЮЗИ. — М., 1980. — С. 90-98.
128. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М.: Юрид. лит., 1985. — 192 с.
129. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. — М.: Манускрипт, 1992. — 204 с.
130. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ—Пресс, 2001. — 244 с.
131. Малиновский А. А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ—Пресс, 2002. — 128 с.
132. Малиновский А. А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты // Журнал российского права. — 1998. — № 7. — С. 70-75.
133. Малиновский Д. А. О классификации субъективных гражданских прав // Юрист. — 2002. — № 3. — С. 17-23.
134. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. — 184 с.
135. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — 359 с.
136. Манукян А. А. Ограничения права собственности по законодательству РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. — М., 1997. — 25 с.

137. Маттеи У., Суханов Е. Л. Основные положения права собственности. — М.: Юристъ, 1999. — 384 с.
138. Матузов Н. И. Субъективное право как мера свободы и форма осуществления правовых норм // Тезисы докладов и научных сообщений всесоюзной конференции «Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности» 28—30 октября 1970 г. — К.: Наукова думка, 1970. — С. 92-95.
139. Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. — 190 с.
140. Межа: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь, 2001. — С. 517.
141. Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.): В 2-х ч.: Ч. 1. — М.: Статут, 1997. — 290 с.
142. Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.): В 2-х ч.: Ч. 2. — М.: Статут, 1997. — 455 с.
143. Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Российский институт интеллектуальной собственности. — Рязань, 2001. — 25 с.
144. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учеб. пособие. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. — 82 с.
145. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. — М.: Статут, 2002. — 205 с.
146. Мурадьян Э. М. Превентивные иски // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 23-27.
147. Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1999. — 272 с.
148. Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /



Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД Российской Федерации. — М., 1999. — 28 с.

149. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — 685 с.

150. Мусин В. А. К вопросу о соотношении гражданской правоспособности и субъективных прав // Вестник ЛГУ. — 1964. — № 17. — Вып. 3. — 107-109.

151. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / Ю. Б. Бек, Й. Г. Богдан, Л. В. Григоровська та ін. / За ред. В. М. Коссака. — К.: Істина, 2004. — 976 с.

152. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.: Т. I / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Коссака та ін. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 832 с.

153. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Б. С. Антимонов, З. С. Беляева, С. Н. Братусь и др. / Под ред. Е. А. Флейшиц. — М.: Юридическая литература, 1966. — 640 с.

154. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П. и др. / Под общ. ред.: Карпович В.Д. — М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999. — 736 с.

155. Новгородцев П. И. Введение в философию права: Кризис современного правосознания. — СПб.: Наука, 1996. — 269 с.

156. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат, 1950. — 416 с.

157. Обмежувати: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь, 2001. — С. 643.

158. Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 1994. — 360 с.

159. Охрана прав и интересов личности: гражданско-правовой аспект. / Я. Н. Шевченко, И. Н. Кучеренко, В. П. Мусияка, М. Й. Штефан / Отв. ред. Я. Н. Шевченко. — К.: Наукова думка, 1992. — 200 с.

160. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — 608 с.
161. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7. / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М.: Изд-во НОРМА, 2003. — С. 28-62.
162. Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. V. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 3-34.
163. Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Моск. гос. ун-т. — М., 1961. — 16 с.
164. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. — М.: Госюриздат, 1956. — 131 с.
165. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — В II—х тт. — СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. — Т. II. — 758 с.
166. Пионтковский А. А. Юридическая наука, ее природа и метод // Советское государство и право. — 1965. — № 7. — С. 73-82.
167. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В трёх томах. Том 1 / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Издательство «Зерцало», 2003. — 768 с.
168. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В трёх томах. Том 2 / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Издательство «Зерцало», 2003. — 656 с.
169. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В трёх томах. Том 3 / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Издательство «Зерцало», 2003. — 608 с.
170. Подмарев А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Саратов, 2001. — 235 с.
171. Покровский И. А. История римского права. — М.: Статут, 2004. — 540 с.

172. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — 351 с.
173. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 13 травня 2003 року // Архів Верховного Суду України.
174. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 серпня 2005 року // Архів Верховного Суду України.
175. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 14 вересня 2004 року // Архів Верховного Суду України.
176. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 серпня 2005 року // Архів Верховного Суду України.
177. Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Саратовская государственная академия права. — Саратов, 2002. — 26 с.
178. Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Саратов, 2002. — 195 с.
179. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради — 2004. — № 51. — Ст. 553.
180. Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 18 грудня 2000 року № 338 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 4. — Ст. 164.
181. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805—III (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст. 1112.
182. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року 2471-XII // Відомості Верховної Ради — 1992. — № 35. — Ст. 517.

183. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004. — № 11. — С. 218-227.
184. Протасов В. Н. Теория государства и права. Проблемы теории права и государства. — М.: Новый Юрист, 1999. — 240 с.
185. Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 5-13.
186. Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина: Серія І. Дослідження та реферати: Вип. 3. — Львів: Астрон, 2001. — 108 с.
187. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1999. — 544 с.
188. Рішення апеляційного суду м. Києва від 9 лютого 2005 року // Архів апеляційного суду м. Києва.
189. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 // ОВУ. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.
190. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. — 1962. — № 9. — С. 7-10.
191. Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. — 2002. — № 2. — С. 40-48.
192. Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленинград. гос. ун-тет. — Л., 1965. — 18 с.
193. Сандевуар П. Введение в право. — М.: ИнтраТэк—Р, 1994. — 324 с.

194. Саунина Е. В. Сфера действия правовых ограничений при ведении боевых действий немеждународного характера // Моск. журн. междунар. права. — 1999. — № 3. — С.152-155.
195. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 35-41.
196. Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002. — 638 с.
197. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21-22. — Ст. 135.
198. Скловский К. И. О применении норм и злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 2. — С. 45-49.
199. Скловский К. О. возможности ограничения права собственности договором // Хозяйство и право. — 1999. — № 5. — С. 109-113.
200. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высшая школа, 1985. — Т. 2 / С. А. Верб, Ю. Е. Добрынин, Т. И. Илларионова и др. — 544 с.
201. Справа № 2-2463/05 // Архів Деснянського районного суду м. Києва.
202. Справа № 6-3310 кс 03 // Архів Верховного Суду України.
203. Стефанчук М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства // Юридична Україна. — 2004. — № 10. — С. 38-42.
204. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. — К.: Науковий Світ, 2001. — 306 с.
205. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 4. — С. 139-143.
206. Таджер В. Гражданское право НРБ. Общая часть. — София: Старклайт, 1972.— 253 с.
207. Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. — 332 с.

208. Теория государства и права. Курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — 672 с.
209. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др. / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — 570 с.
210. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 88 с.
211. Угода та Конституція Пилипа Орлика // Історія держави і права України: Хрестоматія / Уклад. В. П. Самохвалов, О. О. Шевченко, О. Й. Вовк. — К.: Вентурі, 1996. — С. 118-128.
212. Устинов В. С. Основания и критерии ограничения прав и свобод личности в законодательстве и теории // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. — Н. Новгород: Нижегородск. юрид. ин-тут МВД РФ, 1998. — Ч. I. — С. 99-107.
213. Фаткулин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. — Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та, 1987. — 426 с.
214. Философская энциклопедия / Под ред. Ф. В. Константинова. — М.: Советская энциклопедия, 1967. — Т. 4. — 512 с.
215. Флейшиц Е. А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. — С. 214-233.
216. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 255-283.
217. Французский гражданский кодекс: пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пешковской — СПб: Юридический центр Пресс, 2004. — 1101 с.

218. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — 351 с.
219. Харитонов Е. О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. — Харьков: ООО «Одиссей», 2004. — 960 с.
220. Хвостов В. М. Система римского права. Общая часть. — М.: Тип. Вильде, 1908. — 476 с.
221. Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. — М.: Спарк, 1996. — 522 с.
222. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. — М.: Международные отношения, 1998. — 512 с.
223. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. 1: Основы. — М.: Международные отношения, 1998. — 480 с.
224. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т.: Т.1: Загальна частина / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. — 520 с.
225. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Прецедент, 2004. — 448 с.
226. Цивільне право України: Підручник: У 2 т.: Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.
227. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 736 с.
228. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

229. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін. / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — 928 с.
230. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч.: Ч. 1 / А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004. — 692 с.
231. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року (зі змінами та доповненнями) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1999. — № 1.
232. Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. — 134 с.
233. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 72 с.
234. Швейцарское Гражданское Уложение 10 декабря 1907 года / Пер. К. М. Варшавского. — Петроград: Тип. «Двигатель», 1915. — 340 с.
235. Шевченко Я. Н. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. — 1977. — № 7. — С. 55-62.
236. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — 720 с.
237. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. — 805 с.
238. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — В 2—х т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — 461 с.
239. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. — 948 с.
240. Шрам В. П. Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. — 1997. — № 4. — С. 122-124.
241. Эбзеев Б. С. Ограничения конституционных прав: понятие и пределы // Теория и практика ограничения прав человека по российскому



- законодательству и международному праву. — Н. Новгород: Нижегородск. юрид. ин-тут МВД ВФ. — 1998. — Ч. I. — С. 6-9.
242. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. — 134 с.
243. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Иностр. лит., 1950. — Т. 1. — Полутом 1. — 436 с.
244. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. — В 2-х т. — М.: Иностр. лит., 1950. — Т. 1. — Полутом 2. — 483 с.
245. Юридична енциклопедія / голова редколегії Шемшученко Ю. С. — Т.5 «П-С». — К.: Видавництво «Українська Енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. — 733 с.
246. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М.: Юрид. лит., 1978. — 223 с.
247. Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 285 с.
248. Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. — М.: Изд-во АН СССР, 1959. — С. 145-226.
249. Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). — М.: Прогресс, 1980. — 271 с.
250. Ярема А. Г., Карабань В. Я., Крищенко В. В., Ротань В. Г. Научно-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т.: Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — 928 с.
251. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: Статут, 2003. — 157 с.
252. Elizabeth A. Martin. Oxford Dictionary of Law. — Oxford, 1997.

## Додаток А

### Довідка

Видана аспіранту Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Стефанчуку Миколі Олексійовичу в тому, що він використовує результати дисертаційного дослідження на тему: “Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав” при викладанні навчальної дисципліни “Проблеми цивільного права” в Хмельницькому університеті управління та права.

Декан юридичного факультету

к.ю.н., доцент

О. М. Омельчук