

ШИКАНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Ляшенко Р.Д., к.ю.н., доцент

Бальковська К.І., студентка

Житомирський національний агроекологічний університет (rururu2008@mail.ru)

У статті визначено поняття «шикана», виокремлено основні її ознаки, подано характеристику шикани як категорії матеріального права та шикани як різновиду зловживання процесуальними правами, визначено проблеми доказування шикани у судовій практиці та шляхи їх подолання. Зроблено висновок, що шикана є особливим видом зловживання правом і реалізується виключно з прямим умислом та єдиною метою завдати шкоди іншій особі.

Ключові слова: шикана, зловживання правом, матеріальне право, процесуальне право, судова практика.

Ляшенко Р.Д., Бальковская К.И. ШИКАНА КАК ОСОБЫЙ ВИД ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье определено понятие «шикана», выделены основные ее признаки, дана характеристика шиканы как категории материального права и шиканы как разновидности злоупотребления процессуальными правами, определены проблемы доказывания шиканы в судебной практике и пути их преодоления. Сделан вывод, что шикана является видом злоупотребления правом, совершаемого с прямым умыслом и целью причинить вред другому лицу.

Ключевые слова: шикана, злоупотребление правом, материальное право, процессуальное право, судебная практика.

Ljashenko R.D., Balkovska K.I. CHICANE AS A SPECIAL KIND OF ABUSE OF THE RIGHT / Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine

Existence of the phenomenon of the use by subject given to him rights by harm to the person, to society, state as a result of modern tendencies to increase the number of the equitable rights recognized by individual and expansion of maintenance of certain competences, acquires more greater practical expression. Such form the abuse of right is designated by the term of Chicane.

It is worthy of note that chicane was fixed in the legislation of foreign countries. However, in the legislation of Ukraine the term of chicane is not fixed, this is a substantial defect in it.

The basic features of chicane are: harm to other person; direct intention; unlawfulness; the object of infringement are property and personal unproperty rights and interests of subjects; presence of harm; guilt.

It is worthy of note that chicane can possess both material and judicial character.

Chicane as a category of material right used in exploitation rights for restriction of competition, abuse of dominant position at the market, distribution of unreliable information for injure.

Chicane as the special type the abuse of judicial rights is the kind of offence that determines impermissible exercise of judicial right as such, that does the consideration of case in a court amiss, unfair and causes the offensive of harmful consequences for other side, in particular inconveniences of property and moral character.

The problems of proofing of chicane in judicial practice are a overspecified process. In fact, it is known that for establishment in the actions of person of chicane, it is necessary to set the fact of presence realization of the equitable right a person for injure other.

We came to the conclusion, that chicane is the special type of abuse of right that exercised with direct intention and with single purpose – inflict harm to other person.

Key words: chicane, abuse of right, material right, judicial right, judicial practice.

В останні десятиріччя актуальною є проблема прав людини. Саме вони набули значення концептуального центру, зумовили глибоке переосмислення й істотні зміни в юриспруденції, введення нових та перегляд деяких традиційних ідей і понять. Але, на жаль, поряд із популяризацією проблеми прав людини, а отже, й певними позитивними

зрушеннями на шляху до покращення ситуації у цій сфері, слід констатувати й деякі негативні наслідки, серед яких чільне місце посідає проблема зловживання правом.

Проблема зловживання правом неодноразово досліджувалася у працях видатних учених-юристів, зокрема: М.М. Агаркова, Г.А. Гаджиева, В.П. Грибанова, А.А. Колівошко, Т.С. Яценко, С.Г. Зайцевої, Л.М. Шипілова, А.А. Малиновського, Г. Онищенко та ін. Проте за своїм змістом категорія зловживання правом є складною, оскільки серед науковців відсутнє єдине розуміння цього поняття, що призводить до його неоднакового тлумачення правозастосовними органами та зумовлює необхідність формування єдиної теоретико-правової моделі явища.

Особливою формою зловживання правом є шикана. Новизна цієї категорії і недостатня її розробленість у сучасній юридичній науці, обумовлюють необхідність її теоретичного обґрунтування. Слід зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі невисвітленою залишилася проблема закріплення шикани як особливого виду зловживання правом у законодавстві України та її застосування в практичній діяльності.

Метою статті є теоретичний аналіз шикани як особливого виду зловживання правом та вироблення науково-практичних рекомендацій стосовно її застосування у правозастосовній діяльності.

Важливою складовою дослідження проблеми шикани як особливого виду зловживання правом є з'ясування сутності та змісту цієї категорії.

Слід зазначити, що введення в науковий обіг терміну «шикана» є заслугою німецької правової доктрини ХІХ століття, що походить від німецького слова «schikane», яке перекладається як «знущання, каверза, причіпка» [1, с. 3].

Прусське Земське Уложення 1794 року стало першим законодавчим актом, у якому визначено шикану, як заборонену форму зловживання правом. Це вплинуло на подальший розвиток наукового дослідження форм зловживання правом у юридичній науці [2, с. 6].

Включення положення про заборону шикани до Цивільного уложення Німеччини 1896 року пройшло в жорстких дискусіях політиків та науковців. Це пояснює те, що німецькі юристи ХІХ ст. досить ґрунтовно розробили вчення про шикану. Окрім того, у німецькому праві того часу вже були розроблені навіть методи боротьби з проявами шикани, а саме: судовий позов і заперечення про свідомо недобросовісне пред'явлення позову [3, с. 165].

У параграфі 887 Німецького Цивільного Уложення було закріплено таку норму, відповідно до якої здійснення права власності з єдиним наміром завдати шкоди третій особі є недопустимим. З розвитком суспільних відносин надалі ця норма поширилася на всі суб'єктивні цивільні права і знайшла своє закріплення в параграфі 226 Уложення. Зокрема, не допускається здійснення права, якщо його наміром може бути лише завдання шкоди іншому [4, с. 44].

У сучасному вітчизняному законодавстві термін шикана не закріплений, хоча положення, які розкривають зміст цієї правової категорії сформульовані. Так, ст.13 Конституції України (далі – КУ) передбачає, що неприпустимим є здійснення права із наміром завдати шкоди іншій особі та зловживати правом у інших формах, а також встановлено обов'язок при здійсненні цивільних прав дотримуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб. Ст.23 КУ визначає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Виходячи з цього, свобода особи має узгоджуватися із свободою інших людей та обґрунтованими вимогами суспільства. Ст.42 КУ не

допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію. У п.2 ст.5 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) встановлено положення про недопущення зловживання монопольним становищем на ринку [5, с. 31].

Шикана – це особливий вид зловживання правом, що здійснюється з прямим умислом та єдиною метою завдати шкоди іншій особі. Слід зазначити, що шикана була визначена у законодавстві зарубіжних країн. Однак, у законодавстві України термін шикана не закріплений, що є його суттєвим недоліком.

Характерними ознаками шикани є: заподіяння шкоди іншій особі; прямий умисел; протиправність; об'єктом посягання є майнові та особисті немайнові права і інтереси суб'єктів правовідносин; наявність шкоди; вина.

До того ж, на думку Г. Оніщенко, для кваліфікації в діях особи шикани необхідно, по-перше, спочатку віднайти її ознаки (тоді буде доведено факт зловживання суб'єктивними правами), а по-друге, довести наявність єдиної мети – заподіяння шкоди іншій особі та відсутність законного інтересу особи у здійсненні свого суб'єктивного права (саме ці дві ознаки відрізняють шикану від інших форм зловживання правом). При цьому, обов'язок доказування факту наявності шкоди та наявності факту здійснення особою свого суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди, покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці [6, с. 49].

Слід зазначити, що шикана може мати як матеріальний, так і процесуальний характер.

Шикана як категорія матеріального права знаходить свій прояв у використанні прав із метою обмеження конкуренції, зловживанні домінуючим становищем на ринку, розповсюдженні недостовірної інформації з метою завдання шкоди. Законодавство у ст.13, 23 та 42 КУ, ст.13 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) встановлює деякі межі здійснення матеріальних прав, однак даний перелік не вичерпує всі можливі прояви способів та цілей їх реалізації.

Варто наголосити, що п.2 ст.5 ГКУ визначає недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, а ст.29 ГКУ пояснює, що зловживання монопольним становищем на ринку – це нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів у нерівне становище, включаючи нав'язування товару, не потрібного контрагенту; обмеження або припинення виробництва, а також вилучення товарів з обороту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін; встановлення монопольно низьких цін (тарифів) на свої товари, що призводить до обмеження конкуренції. Ст.255 ГКУ встановлює збитки, заподіяні зловживанням монопольним становищем [7].

На перший погляд, шикана із її направленістю спричинення шкоди іншим особам не підпадає під ознаки вищенаведеної конкуренції. Досить часто мета конкретної дії господарюючого суб'єкта полягає саме в завданні шкоди контрагенту: збитків або шкоди його діловій репутації. Шиканою може бути некоректне порівняння господарюючим суб'єктом товарів, що виробляються або реалізуються ним, із товарами інших господарюючих суб'єктів. Ознаки шикани у такому випадку є очевидними: особа реалізує своє право на розповсюдження інформації, але з наміром спричинити шкоду контрагенту [8, с. 199].

З моменту виникнення процесу вирішення спорів між особами, яким було надано певне коло прав, виникає і бажання використовувати ці права не за призначенням, а з метою завдати шкоди іншій особі [9, с. 187].

Слід зазначити, що шикана як різновид зловживання процесуальними правами проявляється, коли позивач, аби «допекти» відповідачеві, звертається до суду з позовом

про відшкодування моральної шкоди, наперед знаючи про безперспективність такого позову. Адже доводити свою невинуватість повинен відповідач, а це, як відомо, несе для нього багато незручностей майнового й морального характеру [10, с. 114-118].

Аналіз судової практики дає можливість зробити висновок про зростання тенденції щодо нецільового використання процесуальних прав учасниками судового процесу, зокрема, з метою його затягування. Як правильно зазначає А.Г. Давтян, право на судовий захист із гарантією її здійснення протягом визначеного процесуального терміну є реалізацією конституційно-правових норм. Тривалі судові процеси дають можливість, наприклад, боржникові, що прострочив виплату, скористатися судовою тяганиною, штучно продовжити термін платежу.

Законодавство ряду європейських країн усвідомило всю значимість і серйозність цієї проблеми, про що свідчать норми, які стосуються зловживання процесуальними правами, і надані судам повноваження у боротьбі з ними. Так, наприклад, законодавство Франції передбачає, що за скаргу, подану з метою затягування процесу, заявник може бути підданий штрафу в розмірі від 100 до 10 000 франків (*reclame a la juridiction saisie du recours* – ст.581 ГПК Франції) [11, с. 89]. У Бельгії за подібні зловживання встановлено штраф у розмірі від 5000 до 100000 бельгійських франків (приблизно від 137 до 2700 доларів США). Зазначені санкції виявляються досить гнучкими та ефективними.

Судова практика України свідчить, що судами застосовується штраф до недобросовісних сторін судового процесу. Зокрема, тільки у 2011 році в системі господарських судів стягнуто штрафів за п.5 статті 83 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) у розмірі 199156 грн., у 2012 році – 62806 грн. [12].

Застосування не за призначенням процесуальних прав спрямоване на деструктивний вплив на судовий процес, внаслідок чого посередньо погіршується правове становище іншої сторони правового конфлікту. Як приклад, можна навести ситуацію, коли не за призначенням використовується право на оскарження проміжних та остаточних судових актів. На цю проблему звернуто увагу у зв'язку з тим, що в разі апеляційного чи касаційного оскарження проміжного судового акту, провадження у справі зупиняється на підставі ч.1 статті 79 ГПК України, а справа направляється до суду відповідної вищої інстанції. За таких обставин, розгляд справи зупиняється до повернення справи до суду першої інстанції, а оскільки термін апеляційного та касаційного перегляду складає два місяці, то повертається справа мінімум після закінчення цього строку. Це за умови, якщо після апеляційного не буде касаційного перегляду. За його наявності, розгляд справи в усіх інстанціях може затягтися мінімум на чотири-шість місяців. Одна річ, коли оскаржується ухвала, наприклад, про застосування заходів щодо забезпечення позову чи ухвала про повернення без розгляду зустрічного позову. Відповідно до положень ГПК України, зазначені ухвали підлягають оскарженню у разі незгоди з ними. У ст.13 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) зазначено, що особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Однак, досить часто оскаржуються ухвали суду, які не підлягають апеляції, зокрема, ухвали про порушення провадження у справі, про відвід, про відкладення розгляду справи та ін.

Отже, оскаржуючи ухвалу суду, недобросовісний учасник правового конфлікту має на меті не досягнення позитивних наслідків реалізації права на оскарження, скасування незаконної ухвали суду та подальший всебічний, повний і неупереджений розгляд справи судом, а затягування процесу з метою або виграшу правового конфлікту, або відтягування моменту відповідальності [9, с. 188-192].

Отже, шикана як особливий вид зловживання процесуальними правами – це різновид правопорушення, яке визначає неприпустимими здійснення процесуального права як такого, що робить розгляд справи в суді несвоечасним, несправедливим і спричиняє настання шкідливих наслідків для іншої сторони, зокрема незручності майнового й морального характеру.

Проблема доказування шикани в судовій практиці є досить складним процесом. Адже, відомо, що для встановлення в діях особи шикани, необхідно встановити факт наявності здійснення особою свого суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди іншим. Оскільки, законодавець недостатньо чітко регламентував у чинному законодавстві проблему шикани, випадки її застосування зустрічаються не часто. Тому, на нашу думку, для подолання проблем доказування шикани у судовій практиці, необхідно:

- внести зміни до ст.13 ЦКУ, доповнивши її поняттям, ознаками та нормами, що її забороняють. Зокрема, визначити, що:
 - шикана – це особливий вид зловживання правом, що здійснюється з прямим умислом та єдиною метою завдати шкоди іншій особі;
- до ознак шикани слід віднести:
 - а) заподіяння шкоди іншому суб'єкту, його правам та охоронюваним законом інтересам;
 - б) прямий умисел. Слід зазначити, що ЦКУ не містить визначення поняття прямого умислу. Однак, оскільки науково доведено, що зловживання правом – це вид правопорушення, а прямий умисел є елементом його складу, то відповідно до аналогії права, яка полягає в застосуванні до конкретних відносин загальних засад законодавства в разі відсутності норм, що регулюють подібні відносини, вважаємо за необхідне, доповнити ст.13 ЦКУ поняттям прямого умислу, як невід'ємної ознаки шикани, під яким слід розуміти умисел, коли особа усвідомлювала негативний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачала його негативні наслідки і бажала їх настання;
 - в) протиправність;
 - г) об'єктом посягання є майнові та особисті немайнові права та інтереси суб'єктів;
 - д) наявність шкоди;
 - е) вина.
- ч.3 ст.27 ЦПК України доповнити нормами, що забороняють особам шикану, як недобросовісне здійснення належних їм процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, з метою завдати шкоди іншій особі;
- у п.2 ст.5 ГКУ закріпити поняття недопущення здійснення шикани, як зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції;
- ч.2 ст.22 ГПК України доповнити нормами, що забороняють шикану, як недобросовісне користування сторонами належними їм процесуальними правами з метою завдати шкоди іншій особі;
- ч.2 ст.49 Кодексу адміністративного судочинства України доповнити нормами, що забороняють особам здійснення шикани, як недобросовісного користування

належними їм процесуальними правами та неналежне виконання процесуальних обов'язків з метою завдати шкоду іншій особі;

- у зв'язку з тим, що шикана тісно пов'язана з питаннями доказування, на наш погляд, Верховний Суд України має розробити спеціальні методичні рекомендації для застосування шикани у практичній діяльності судів.

Отже, внесення змін до законодавства сприятиме більш ефективному застосуванню шикани у судочинстві та прийняттю законних, справедливих та обґрунтованих судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве : история и современность / Т.С. Яценко. – М. : Статут, 2003. – 157 с.
2. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. Доманжо // Ученые записки Казанского университета. Кн. 5. – М., 1913. – С. 1-16.
3. Гражданское уложение Германской Империи : перевод с немецкого. – С.-Пб. : Тип. Правительствующего Сената, 1898. – 522 с.
4. Гражданское уложение Германии / научн. редакторы : А.Л. Маковский и др. – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
5. Вдовичен О.О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом / О.О. Вдовичен // Адвокат. – 2009. – № 2 (101). – С. 30–33.
6. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом» / Г. Онищенко // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 45–49.
7. Господарський кодекс України : офіц. текст : за станом на 20 січня 2007 р. – Х. : Одиссей, 2007. – 240 с.
8. Цукренко Я. Шикана як особливий вид зловживання правом / Я. Цукренко // Цивільне право. – 2011. – С. 198-199.
9. Фонова О.С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О.С. Фонова // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Вип. 6. – С. 187-199.
10. Панченко М.І. Цивільне право України : навчальний посібник / М.І. Панченко. – К. : Знання, 2005. – 583 с.
11. Балакин К.В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : специальность 12.00.15 «Гражданский процесс ; Арбитражный процесс» / К.В. Балакин. – М., 2001. – 21 с.
12. Статистичний звіт Вищого господарського суду України за 2012-2013 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vgsu.arbitr.gov.ua>.

REFERENCES

1. Yatsenko, T.S. (2003), *Kategoriya shikany v grazhdanskom prave : istoriya i sovremennost* [Category chicane in civil law : history and modernity], Statute, Moscow, Russia.
2. Domanzho, V. (1913), «Liability for damage caused by misuse of the right», *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta*. Kn. 5, pp. 1-16.
3. *Grazhdanskoe ulozhenie Germanskoi Imperii : perevod s nemetskogo* [Civil Code

of the German Empire : translation from german], Tipografiya Pravitel'stvuyushchego Senata, S.-Pb, Russia.

4. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii [The German Civil code], Scientific editors : Makovsky, A.L. et al – 2nd edition, (2006), Volters Kluver, Moskow, Russia.
5. Vdovichen, O.O. (2009), «Legislative fixing category abuse of the right», Advokat, no. 2 (101), pp. 30–33.
6. Onishchenko, G. (2007), «The problem of the existence of the category of abuse of the right», Yuridichnii zhurnal, no. 2, pp. 45–49.
7. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Commercial Code Ukraine], (2007, January 20), Odissei, Kharkiv, Ukraine.
8. Tsukrenko, Ya. (2011), «Chicane as a special kind of abuse of the right», Tsivil'ne pravo, pp. 198–199.
9. Fonova, O.S. (2008), «Abuse of procedural rights the participants of the economic process», Sotsial'no-ekonomichni problemi suchasnogo periodu Ukraini, vol. 6, pp. 187-199.
10. Panchenko, M.I. (2005), Tsivil'ne pravo Ukraïni : navchal'nii posibnik [Civil law of Ukraine : training tutorial], Znannya, Kyiv, Ukraine.
11. Balakin, K.V. (2001), «Appeal court orders civil jurisdiction in France» Thesis abstract for Cand. Sc., 12.00.15, Moskow, Russia.
12. Statistichnii zvit Vishchogo gospodars'kogo sudu Ukraïni za 2012-2013 roki [Statistical report the Supreme Economic Court of Ukraine for 2012-2013], available at : [http :// www.vgsu.arbitr.gov.ua](http://www.vgsu.arbitr.gov.ua).