

## ШИКАНА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ

Ляшенко Р.Д.,

к.ю.н., завідувач кафедри правознавства

*Житомирський національний агроекологічний університет*

Бальковська К.І.,

студентка IV курсу

*Житомирський національний агроекологічний університет*

У статті аналізується категорія шикана у цивільних правовідносинах. Розтлумачено зміст норми ст. 13 Цивільного кодексу України, що передбачає заборону шикани. Указується на складність встановлення на практиці того, що суб'єкт мав намір завдати шкоду іншій особі, реалізуючи своє право. Обґрунтовано, що одним із найбільш небезпечних порушень принципу добросовісності, розумності та справедливості є реалізація суб'єктивного права з метою завдати шкоду іншій особі, тобто шикана. Досліджується правова доктрина, судова практика, розглянуто здійснення шикани як спосіб поширення недостовірної інформації та вироблено науково-практичні рекомендації щодо розвитку сучасного цивільного законодавства у сфері заборони шикани.

**Ключові слова:** шикана, цивільне законодавство, принцип добросовісності, розумності та справедливості, недостовірна інформація, судова практика.

Ляшенко Р.Д., Бальковская К.И. / ШИКАНА В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИЯ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье анализируется категория шиканы в гражданских правоотношениях. Разъяснено содержание нормы ст. 13 Гражданского кодекса Украины, которая предусматривает запрет шиканы. Указывается на сложность установления на практике того, что субъект был намерен нанести вред другому лицу, реализовав свое право. Обосновано, что одним из самых опасных нарушений принципа добросовестности, разумности и справедливости является реализация субъективного права с целью нанесения вреда другому лицу, то есть шикана. Исследуется правовая доктрина, судебная практика, рассмотрено осуществление шиканы как способа распространения недостоверной информации и разработаны научно-практические рекомендации по развитию современного гражданского законодательства в сфере запрета шиканы.

**Ключевые слова:** шикана, гражданское законодательство, принцип добросовестности, разумности и справедливости, недостоверная информация, судебная практика.

Ljashenko R.D., Balkovska K.I. / CHICANE IN CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS: TO DETERMINATION OF ESSENCE AND MAINTENANCE / Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine

In the article the category of chicane is analyzed in civil legal relationships. Meaning of norm is explained by art. 13 the Civil Code of Ukraine that envisages prohibition of chicane. Attention applies on that the danger of chicane consists in that outwardly she always looks as an action of person, that comes true within the limits of right. Specified on complication of establishment in practice, that a subject intended to inflict harm to other person, realizing the right.

Authorial determination of chicane is set forth, in accordance with that, chicane is the actions of person that comes true with direct intention and primary purpose to inflict harm to other person. It is marked that the characteristic signs of chicane are: harmfulness; direct intention; wrongfulness; the object of encroachment are property and personal moral rights and interests of subjects of legal relationships; guilt. In addition, by the sign of chicane except an aim to inflict harm to other person mercenary interest that could be realized another way is certain, that does not create for other unfavorable consequences.

A question is investigational about principles and limits of realization of equitable rights that are one of most difficult in legal science. Specified on that science of civil law many European countries, among that there is Germany, France, Italy, USA, Netherlands during centuries formed conception of conscientious, clever and just realization by the face of the equitable right.

Certainly, that principle of honesty, cleverness and justice is not only general by principle civil legislation, that determines limits realization equitable civil rights but also legal presumption. Reasonably, that one of the most dangerous violations of this principle there is realization of subjective right with the purpose of to inflict harm to other person, namely chicane, that finds the display not only in the field of abuse material but also by judicial rights. The public danger of such behavior, that consists in that the authorized subject operates though, is grounded, realizing an subjective right, in actual fact tries intentionally to inflict harm to the rights or interests of other person. Specified on that such behavior does not answer principle of honesty, cleverness and justice and violates the set public balance.

Certainly, that chicane as a method of distribution of unreliable information is such type of abuse of right on distribution of information, that harms to honor, dignity and business reputation of other person. Marked, that domestic courts avoid the use in practice of term of chicane, as it is not enough well-regulated the norms of right legal institute.

Imperfection envisaged in by art. 13 the Civil Code of Ukraine of position about chicane, creates the problems proof of her in practice, that causes the necessity of clear determination of this category at legislative level, responsibility will come for that. Proposed to amend by art. 13 the Civil Code of Ukraine, expanding its concept, characteristics and norms that prohibit chicane. The necessity of adding is reasonable to art. 1166, 280, 302, making alteration to part 4 art. 13 the Civil code of Ukraine, addition part 5 art. 27 the Civil Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** chicane, civil law, the principle of good faith, reasonableness and fairness, false information, judicial practice.

В основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес, однак, як свідчить практика, при його реалізації між суб'єктами часто виникають колізії, що призводять до завдання шкоди іншим учасникам цивільних правовідносин. З метою недопущення реалізації суб'єктом свого права «на зло» межі суб'єктивних прав потрібно визначити таким чином, щоб установити розумний, пропорційний баланс інтересів. Оскільки ніхто не повинен використовувати своє право з метою завдання шкоди іншій особі, норми об'єктивного права повинні виключати таку можливість. У зв'язку із цим особливою актуальністю набуває необхідність удосконалення цивільного законодавства щодо заборони шикани як особливої форми зловживання правом.

Проблематика шикани є дискусійною у цивільно-правовій науці та неодноразово досліджувалась у працях видатних учених-юристів, зокрема: М. М. Агаркова, М. І. Бару, В. П. Грибанова, В. І. Смельянова, О. С. Юффе, О. О. Малиновського, Г. Онищенко, О. О. Поротікова, І. О. Покровського, Т. Т. Полянського, М. О. Стефанчука, Ю. В. Цюкало, Л. В. Щеннікова, Т. С. Яценко та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок, так і не було вироблено єдиного підходу до визначення поняття та кваліфікуючих ознак шикани як форми зловживання правом у цивільних правовідносинах.

У сучасній правовій доктрині існує два підходи щодо визначення шикани. Р. Р. Аветисян, А. А. Колівошко, Г. Оніщенко, І. А. Покровський, Л. М. Шипілов вважають, що шикана – це зловживання правом з єдиною метою завдати шкоду іншій особі. На думку Ю. Гапон, Я. Цукренко, Т. С. Яценко, шикана – це дії особи, які вчиняються не лише з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а й з іншою метою.

На нашу думку, шикана (нім. «schikane») – це дії особи, що здійснюється з прямим умислом та основною метою завдати шкоду іншій особі. Ознаками шикани є:

1) шкідливий характер, оскільки це діяння, що спричиняє істотну шкоду охоронюваним законом інтересам або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. При цьому обов'язок доказування факту наявності шкоди та факту здійснення особою свого суб'єктивного права з основною метою заподіяння шкоди покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці;

2) прямий умисел;

3) протиправний характер, під яким слід розуміти порушення особою обов'язку не вчиняти дій, спрямованих на заподіяння шкоди іншим учасникам правовідносин, що передбачено ч. 3 ст. 13 ЦК України;

4) винний характер. Під винною слід розуміти психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків у формі умислу;

5) об'єктом посягання є майнові (речово-правові та зобов'язальні), особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб;

6) наявність певного корисливого інтересу, що міг бути реалізований іншим шляхом, який не створює для інших несприятливих наслідків.

Питання про принципи та межі здійснення суб'єктивних прав є одними з найскладніших у юридичній науці. Цивілістична наука багатьох європейських країн, серед яких Німеччина, Франція, Італія, США, Нідерланди, протягом століть формувала концепцію добросовісної, розумної та справедливої реалізації особою свого суб'єктивного права.

Як зазначає І. Полуєтков, така концепція на підставі загальних принципів цивільного законодавства встановлює межі реалізації права і таким чином, не забороняючи конкретні дії правомочної особи, вказує на свободу здійснення суб'єктивного права, забезпеченого нормами позитивного права. Але при цьому також вказує, що суб'єктивне право захищається тільки, якщо воно здійснюється добросовісно, розумно та справедливо. Таку концепцію підтримала абсолютна більшість провідних країн світу [17, с. 33].

Визначення добросовісності міститься в Єдиному торговельному кодексі США, відповідно до якого добросовісність – це фактична чесність та додержання комерційних розумних стандартів, чесного ведення справ у торгівлі. При цьому правова доктрина США розглядає добросовісність як суб'єктивну категорію, а саме стан розуму, який складається з чесності у вірі та намірах, надійності в обов'язках та зобов'язаннях, відсутності намірів отримати нечесні, незаконні переваги [29, с. 33].

На нашу думку, шикана як приклад процесуальної недобросовісності має місце, коли позивач: неодноразово не з'являється в судові засідання зі штучно створеної поважної причини, з метою затягнути розгляд справи і спричинити організаційні труднощі для відповідача; заявляє необґрунтовані клопотання і відводи; 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. А ч. 5 цієї статті зазначає, що, 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 [21]. Дане положення сформульовано не як принцип права, а саме як презумпція, тобто добросовісність та розумність поведінки учасників цивільних відносин припускається, якщо інше не буде встановлено судом.

З точки зору принципу добросовісності, розумності та справедливості досліджував проблему зловживання правом В. І. Смельянов, який наголошував: «Якщо стосовно точно визначених прав і обов'язків вимога добросовісності змушує людину утримуватися від передбачуваної шкідливої дії, модель якої точно описана в законі або договорі, то обов'язок розумності змушує її коректувати свої дії з урахуванням межі інтересів іншої особи, яка не є чіткою. Суб'єкт повинен здійснювати дію, мінімізуючи можливі негативні для іншої особи наслідки. Межею розумності

є дія, яка справедливо враховує інтереси обох сторін: як суб'єкта, що діє, так і того, в чий інтерес встановлена вимога розумності. Дія, що є менш ефективною для іншої особи, ніж розумна, є неправомірною [10, с. 108].

Слід зазначити, що в ч. 6 ст. 3 ЦКУ серед загальних засад цивільного законодавства проголошено принцип добросовісності, справедливості та розумності. Більше того, ч. 3 ст. 509 ЦКУ зазначає, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості [21].

На нашу думку, одним із найбільш небезпечних проявів порушення принципу добросовісності, розумності та справедливості з точки зору охорони суспільних інтересів є шикана. Суспільна небезпека такої поведінки полягає у тому, що уповноважений суб'єкт хоча і діє, реалізуючи суб'єктивне право, насправді намагається навмисно завдати шкоди правам або інтересам іншої особи. Безумовно, така поведінка не відповідає принципу добросовісності, розумності та справедливості і порушує встановлений суспільний баланс.

Отже, принцип добросовісності, розумності та справедливості є не лише загальною засадою цивільного законодавства, що визначає межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, а й правовою презумпцією. Одним із найбільш небезпечних порушень даного принципу є реалізація суб'єктивного права з метою завдати шкоду іншій особі, тобто шикана, яка знаходить свій прояв у сфері зловживання не лише матеріальними, а й процесуальними правами.

Оскільки, на нашу думку, шикана також знаходить свій прояв у розповсюдженні недостовірної інформації з метою завдання шкоди, доцільним буде звернення до судової практики. Зокрема, Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовною заявою громадянки А. до громадянина Б., редактора і видавця газети «Інформація», та суб'єкта підприємницької діяльності громадянина В., за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, Ялтинського міського пологового будинку про захист права на повагу до честі, гідності та недоторканності ділової репутації і відшкодування моральної шкоди. Позовні вимоги громадянки А. обґрунтовувала тим, що вона є лікарем Ялтинського міського пологового будинку. У номері газети було опубліковано статтю, у якій містилась недостовірною інформація негативного змісту стосовно того, що «... якщо грошей немає, то лікар громадянка А. прямо заявить, що я вас не випишу, доки не принесете гроші». Відповідачі проти позову заперечували з тих підстав, що дана інформація була отримана від громадянки Г. в телефонному режимі. Під час судового розгляду інформація про громадянку Г. встановлена не була, відповідачі не зазначили даних про місце її проживання, прізвище, ім'я та по батькові. Належними і допустимими доказами інформацію, що міститься в статті, не підтверджено, джерело інформації не встановлено, і навпаки – позивач надав докази, з яких вбачається, що він здійснює нічні чергування і не є відповідальним за виписку породілля. Крім того, позивачем та свідками у ході судового засідання було зазначено, що відповідач поширив негативну інформацію про нього на зло, оскільки в минулому між ними були стосунки, що були розірвані з ініціативи позивача [20].

Отже, позивач надав докази щодо поширення про нього негативної інформації, а також довів, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права. У ході розгляду справи відповідачі не змогли спростувати презумпцію недостовірності негативної інформації, не довівши достовірність відомостей, опублікованих у статті газети «Інформація». Тому судові рішення було прийняте на користь позивача.

На нашу думку, відповідач фактично скористався правом на поширення інформації. Однак його реалізація від-

булась поза межами цього права та з наміром завдати шкоду позивачу, тобто мала місце шикана, оскільки надане йому суб'єктивне право на поширення інформації завдало шкоду честі, гідності позивача. Судом не було встановлено у діях відповідача шикану. Це є результатом того, що законодавець недостатньо чітко регламентував у чинному законодавстві проблему шикани, тому випадки її застосування зустрічаються не часто.

Отже, шикана як спосіб поширення недостовірної інформації – це такий вид зловживання правом на поширення інформації, який завдає шкоду честі, гідності та діловій репутації іншої особи. Слід зазначити, що вітчизняні суди уникають використання на практиці терміна шикана. Тобто випадки встановлення в діях особи шикани є поодинокими, що свідчить про необхідність чіткої законодавчої регламентації цієї категорії.

У юридичній літературі слушно звертається увага на недосконалість закріпленого у ст. 13 ЦКУ положення стосовно шикани, яке сформульовано надто лаконічно. У зв'язку із цим доцільно доповнити дану норму дефініцією та ознаками шикани як особливого виду зловживання правом.

Як зазначає О. О. Вдовичен, доказування шикани є проблематичним, окрім того, подібні дії мають підлягати також оцінці з позицій розумності, справедливості та добросовісності, відсутності реального законного інтересу до захисту своїх суб'єктивних прав, використання права не за соціальним призначенням, недодержання моральних засад суспільства [3, с. 33].

На думку Ю. В. Цюкало, виходячи з доктрини позитивної відповідальності та неможливості застосування покарання за аналогією права чи аналогією закону, слід більш чітко визначити неправомірну поведінку, за яку наставитиме відповідальність у разі порушення норм-принципів. Це дасть можливість оперувати об'єктивними правовими нормами і зменшить необхідність керуватись «оцінними категоріями», такими як «шкідливість», «справедливість» тощо [25, с. 48].

Тому, на нашу думку, необхідно чітко визначити поняття шикани. Так, необхідно внести зміни до ст. 13 ЦКУ, доповнивши її поняттям, ознаками та нормами, що забороняють шикану. Зокрема:

- визначити, що шикана – це дії особи, що здійснюється з прямим умислом та основною метою завдати шкоду іншій особі. Ознаками шикани є: шкідливість; прямий умисел; протиправність; об'єктом посягання є майнові та особисті немайнові права й інтереси суб'єктів; вина; наявність певного корисливого інтересу, що міг бути реалізований іншим шляхом, який не створює для інших несприятливих наслідків.

Крім того, необхідно доповнити ст. 1166 ЦКУ ч. 5 такого змісту: «Шкода, завдана зловживанням правом, що спричинило порушення права іншої особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»;

- ч. 4 ст. 13 ЦКУ після слова «суспільства» доповнити словами «а також принципу справедливості, добросовісності та розумності»;

- ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України доповнити ч. 5 такого змісту: «Забороняється здійснення особами своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків з метою завдати шкоду іншій особі»;

- доповнити ст. 302 ЦКУ ч. 3 такого змісту: «Не допускається поширення інформації з метою завдання шкоди честі, гідності та діловій репутації фізичної особи»;

- доповнити ст. 280 ЦКУ ч. 2 такого змісту: «Особа, щодо якої була поширена інформація у друкованих або інших засобах масової інформації з метою завдання шкоди її честі, гідності та діловій репутації, має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди».

Отже, складність доказування шикани у судовій практиці, недосконалість закріпленого в ст. 13 ЦКУ поло-

ження про шикану, за яку наставатиме відповідальність, спричиняє необхідність чіткого визначення цієї категорії. На нашу думку, внесення цих змін до цивільного законодавства України, визначення у ньому поняття шикани,

виокремлення її ознак, передбачення відшкодування заподіяної нею шкоди сприятимуть більш ефективному виявленню шикани у діях суб'єктів та вдосконаленню судової практики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Полуектов І. Зловживання правом як порушення засад цивільного законодавства / І. Полуектов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 32–41.
2. A Handbook of Basic Law Terms. Editor B. A. Garner. – 1999.
3. Цивільний кодекс України: станом на 10 жовтня 2013 р. / Верховна Рада України. – К.: Парламентське вид-во, 2013. – 340 с.
4. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
5. Рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 16 травня 2008 року по справі № 2-1720/2008. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. Вдовичен О. О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом / О. О. Вдовичен // Адвокат. – 2009. – № 2 (101). – С. 30–33.
7. Цюкало Ю. В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті / Ю. В. Цюкало // Науковий Вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 644. – С. 71–75.