



**М.О. Стефанчук\***

### **ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ СТАТТІ 13 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Новий Цивільний кодекс України зробив якісно новий крок у правовому регулюванні існуючих суспільних відносин, в тому числі і відносин по здійсненню особами своїх суб'єктивних прав та виконанню обов'язків. Питання здійснення суб'єктивних прав та його відображення у законодавстві є на сьогодні надзвичайно актуальним. Підтвердження цьому можна знайти у працях таких провідних науковців як О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.М. Коссак, В.В. Луць,

<sup>18</sup> Матеріали справи № 13/5 від 22.11.2001 р. Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України (Спір про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів ВАТ). – Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України".

© Стефанчук М.О., 2005

\* аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України



Я.М. Шевченко та інших.

Слід відмітити, що хоча ЦК України за змістовним наповненням та якістю врегулювання цивільних правовідносин і стоїть набагато вище, ніж ЦК УРСР, але і він не позбавлений деяких неточностей. Особливу увагу необхідно приділити нормам, які передбачають, зокрема, правове встановлення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. І тому метою цієї статті є визначення проблем юридичної термінології при законодавчому закріпленні меж здійснення суб'єктивних цивільних прав та випрацювання власного підходу до врегулювання цього питання.

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 у якій виокремлені такі 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 монополюючим 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”, 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). Варто також відмітити і той факт, що у цивільних кодексах Російської Федерації, Білорусії, Казахстану, Грузії, Латвійської Республіки, Квебека та Німецькому цивільному уложенні такої норми не існує взагалі. Виходячи із цього, ми вважаємо, що закріплювати дану норму у такому вигляді не варто, адже встановлюючи межі здійснення суб'єктивних прав ми не можемо звужувати їх обсяг та зміст, а тому доцільно за критерій обирати об'єктивне право та суб'єктивні цивільні права інших осіб. Тому єдиною межею при здійсненні суб'єктивних прав, на нашу думку, має бути не порушення норм цивільного законодавства та суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб.

Хочеться наголосити і на тому, що і у ч. 2 і у ч. 3 ст. 13 ЦК України ідеться 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 “діяння”, яке включає в себе як активну так і пасивну поведінку.



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)”<sup>1</sup>, тобто, завдаючи шкоди такому оточенню, особа вважатиметься такою, що порушує норму ч. 2. ст. 13, але тоді можна вважати порушенням вирубки 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). Але такий висновок буде хибним. Якщо ж такі дії мали місце по відношенню до інших осіб (в тому числі і держави), то тут ми маємо явне порушення чужого суб’єктивного права, про яке уже йшлося у ч. 2 ст. 13. Що стосується культурної спадщини, то це “сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об’єктів культурної спадщини”<sup>2</sup> і здійснення суб’єктивних прав щодо володіння, користування, розпорядження, охорони та захисту таких об’єктів чітко врегульовується Законом України “Про охорону культурної спадщини”, тому заподіяння шкоди культурній спадщині слід розглядати через призму даного Закону 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 із 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, то дана норма встановлює лише заборону зазначених діянь і не встановлює ніякої відповідальності, що примушує замислитись над необхідністю цієї норми у цій статті. Доцільно зазначити, що тлумачення понять “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 “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. Більше того, ці питання регламентуються Конституцією України (ч. 3 ст. 42) та Господарським кодексом (зокрема, Гл. 3, Гл. 28). Більше того, і ч. 2 і ч. 5 ст. 13 вказують на цей перелік залишаючи його відкритим, тому 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.

Доцільно 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 об’єкти, оскільки по-перше, таких об’єктів набагато більше, а по-друге, вимоги щодо не порушення суб’єктивних прав повинні поширюватись на усі

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року (зі змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – Ст. 1112.



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, що швидше за все пов'язано із конкуренцією норм цивільного та господарського права у правових системах країн на пострадянському просторі.

Більше того ч. 2 ст. 13 ЦК України передбачає, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, “які могли б порушувати права інших осіб...”. Таким чином, дана норма фактично закріплює позитивну відповідальність суб'єкта, що здійснює своє право, адже неправомірним діям, згідно ч. 2 ст. 13 визнається не “порушення права” та/або “заподіяння шкоди”, а власне “можливість” такого порушення права та/або заподіяння шкоди. Тобто, незалежно від того чи було порушено право іншої особи або ж заподіяно шкоди довікляю та культурній спадщині чи ні, достатніми підставами для притягнення особи до відповідальності буде лише “об'єктивна можливість порушення прав інших осіб та/або заподіяння шкоди довікляю та культурній спадщині”. Іще одним прикладом закріплення позитивної відповідальності у ЦК України є глава 81 “Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи”, але єдино можливими способами захисту вбачається лише передбачені пп. 1, 3 ч. 1 ст. 1164 ЦК України вимога вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози та заборони діяльності, що створює загрозу, що, на нашу думку, не є надто ефективними важелями впливу. Практичне застосування даної норми може призвести до великої кількості позовів. Так, можна знайти формальні підстави позивати до держави як власника атомних станцій, об'єктів по виробництву небезпечних речовин, нафтопереробних компаній лише в зв'язку з тим, що існує якийсь відсоток того, що ними “можливо” буде завдана шкода довікляю та такому суб'єктивному праву особи як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; до власників автотранспорту та інших джерел підвищеної небезпеки тощо. Ми ж вважаємо, що відповідальність повинна наступати лише після факту порушення прав чи заподіяння шкоди, але ні в якому разі не за його “можливість”, оскільки це не лише ускладнить здійснення суб'єктивних цивільних прав, а й в окремих випадках може призвести до унеможливлення здійснення своїх прав взагалі.

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, 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 проблематичними, 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 усіх груп населення, а це є досить проблематичним<sup>3</sup>, брати ж за основу критерій світового суспільства нам взагалі не вбачається можливим в зв'язку із суперечливістю

<sup>3</sup> Це пов'язано з тим, що християнська (православні та католики, які складають більшість населення України) та мусульманська (кримські татари) релігії мають різючі 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, індусями 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<sup>4</sup>.

Абсолютно вірним шляхом пішла Латвійська республіка, яка у своєму Цивільному кодексі не відмовляється від норм моралі, але ставить їх жорстку залежність від правових норм. 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 врегулювати окремі відносини (наприклад фідучіарні), які попри правового регулювання мають ще й і підпорядковуватись моральним нормам тієї групи, в якій ці правовідносини виникли.

Така проблема з'явилась, швидше за все, тому, що до розробки ЦК України залучались фахівці з інших країн, в тому числі і з Німеччини, де діють подібні норми. Так, наприклад, §138 Німецького цивільного уложення передбачає, що правочин, який протирічить добрим намірам є нікчемним. На нашу думку, більш доцільним 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.

Говорячи про принцип розумності, слід зазначити, що нами він розглядається у таких основних аспектах: розумність поведінки (дій чи бездіяльності), плати, строку. В зв'язку із тим, що встановлення розумності у поведінці, платі і строкові віддається на розсуд суду то він, на нашу думку, повинен керуватись такими основними положеннями:

- щодо поведінки, то розумною слід вважати таку поведінку, яку б вчинила особа із відповідним даному суб'єкту рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду. Таким чином до середньостатистичних осіб будуть застосовуватись одні критерії, до усіх тих, хто має недостатній психічний та/або інтелектуальний розвиток (психічно хворі, недоумкуваті) — другі, до осіб із недостатнім рівнем знань (учні і студенти), та життєвого досвіду (діти та молодь) — треті.

- по відношенню до розумної плати слід брати за основу ту суму, яка приблизно відповідає ринковій ціні за такий же товар чи надання таких же послуг (зрозуміло, з обов'язковою експертною оцінкою, де слід враховувати собівартість, нормальний дохід та інші показники);

- що стосується розумного строку, то необхідно виходити з того терміну, який необхідний для вчинення певних дій за звичайних, нормальних умов, а також технологічні процеси, час, необхідний для транспортування, створення речей чи надання послуг.

Принцип добросовісності, презумпція якого закріплена у ч. 5 ст. 12 ЦК України 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 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 осіб, які діють добросовісно не можна притягнути до відповідальності при здійсненні ними своїх суб'єктивних прав. Тому ЦК України надає їм додаткових гарантій.

Ми вважаємо, що є усі підстави стверджувати, що особа, яка діє розумно і добросовісно може вважатись такою, що дотримується норм моралі, але не кожна особа, яка дотримується

<sup>4</sup> Див.: Стефанчук Р.О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. - № 4. – С. 142.



норм моралі діє розумно і добросовісно. Таким чином, пропонуємо ч. 4 ст. 13 викласти у такій редакції: “При здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватись принципів розумності та добросовісності”, а ч. 5. ст. 12 слугуватиме додатковою гарантією дотримання цієї норми.

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 статті 13	ч. 3 статті 13
При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб ...	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 заборонене.” як це зроблено у ЦК Грузії (ст. 115 “Недопустимість зловживання правами”) і при цьому дати визначення терміну “зловживання”<sup>5</sup>. Більше того, ч. 3 передбачає, що забороняються “дії особи, що вчиняються із наміром завдати шкоди іншій особі” та “зловживання правом в інших формах”. Тут варто зробити наголос на те, що протягом усього розвитку інститут зловживання знав лише 2 форми: зловживання правом з наміром завдати шкоди (шккана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди. Ці дві форми були виокремлені Німецьким Цивільним Уложением (1896 р.) та Швейцарським Цивільним Уложением (1907 р.) і до сьогоднішнього часу залишаються без змін. Хоча, окремі автори 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”<sup>6</sup> такий поділ не може мати місця, оскільки відсутній єдиний критерій такої класифікації. Більше того і “зловживання домінуючим становищем на ринку і обмеження конкуренції” і “недобросовісна конкуренція та реклама” є правопорушеннями самі по собі, відповідно до чинного законодавства, а тому не можуть вважатись формами “зловживання правом”. Тому виклад ч. 3 ст. 13 повинен бути максимально лаконічним і мати приблизно такий вигляд: “Поведінка уповноваженої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою було завдано шкоди іншим особам і при цьому належним чином не задоволено власних потреб вважається зловживанням правом. Суд, виходячи із розмірів заподіяної шкоди та керуючись принципами розумності, добросовісності та справедливості, може притягнути до відповідальності особу, що зловживає своїми суб'єктивними правами.”

Підводячи підсумок, хочемо зазначити, що найбільш оптимального вигляду ст. 13 ЦК України матиме тоді, коли вона буде позбавлена від непотрібних, на нашу думку, конкретизацій і поширюватиметься на усі існуючі цивільні правовідносини. Подальшими науковими розвідками нашого дослідження буде розробка власного формулювання положень ст. 13 ЦК України.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 7 від 24 лютого 2005 року)*

<sup>5</sup> Більш детально див. Стефанчук М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства // Юридична Україна. – 2004. – № 10. – С. 38-42.

<sup>6</sup> Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) // Отв. ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садинов – М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. – С. 30-31.