

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.4>

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Єрмоленко Д.О.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету
ORCID: 0009-0008-1334-5194
e-mail: yermoldo@gmail.com*

Єрмоленко Д.О. Історія розвитку інституту зловживання правом в державах романо-германської правової сім'ї.

У статті проведено історичний аналіз інституту зловживання права в державах романо-германської правової сім'ї. Зокрема, за допомогою використання сукупності філософсько-світоглядних, загальнонаукових, спеціально-наукових методів (передусім, діалектичного, історико-правового та порівняльно-правового) та принципів наукового пізнання, проаналізовано еволюцію теоретичних уявлень про зловживання правом, їх закріплення у законодавстві та практичну реалізацію у окремих державах романо-германської правової сім'ї (Німеччина, Австрія, Швейцарія, Іспанія, Франція).

Аргументовано, що сучасні уявлення про зловживання правом ґрунтуються на положеннях римського права. Проаналізовано теоретичні підходи до зловживання правом, що містяться у працях провідних європейських вчених-юристів (А. Біндера, Т. Гейзе, В. Ермана, Л. Дюгі, В. Зібберга, В. Роберто та інших). На основі порівняльного аналізу нормативно-правових актів, що регулюють питання зловживання правом (Німецького цивільного уложення, Австрійського цивільного уложення, Цивільних кодексів Швейцарії, Іспанії та Франції) виявлено характерні особливості та загальні тенденції законодавчого закріплення категорії «зловживання правом» в державах романо-германської правової сім'ї.

Встановлено, що теоретичні підходи до розуміння категорії «зловживання правом» найбільш активно розвивалися вченими у Німеччині та Франції. Зокрема, розроблено загальні підходи до сутності та особливостей зловживання правом, запропоновано механізми протидії шкідливому здійсненню права тощо. Разом з тим, законодавство Німеччини, Австрії, Швейцарії, Іспанії та Франції використовує також досвід інших держав, трансформуючи його через власну культуру та традиції. Цим зумовлені певні особливості законодавчого закріплення неприпустимості зловживання правом.

Зроблено висновок, що завдяки існуванню у державах романо-германської правової сім'ї загальної заборони на зловживання правом, у юридичної науки з'явилася можливість досліджувати не лише конкретні випадки недобросовісного здійснення права, але й феномен зловживання правом в цілому.

Ключові слова: зловживання правом, романо-германська правова сім'я, заборона зловживання правом, недобросовісне здійснення права, протидія зловживанню правом.

Yermolenko D.O. History of the development of the institute of law abuse in the states of the romano-german legal family.

The article provides a historical analysis of the institution of abuse of law in the states of the Romano-Germanic legal family. In particular, with the help of a set of philosophical-worldview, general scientific, special scientific methods (primarily, dialectical, historical-legal and comparative-legal) and principles of scientific knowledge, the evolution of theoretical ideas about the abuse of law, their consolidation in legislation and practical implementation in individual states of the Romano-Germanic legal family (Germany, Austria, Switzerland, Spain, France).

It is argued that modern ideas about the abuse of law are based on the provisions of Roman law. Theoretical approaches to the abuse of law contained in the works of leading European legal scholars (A. Binder, T. Geise, W. Erman, L. Dugis, W. Siebert, V. Roberto and others) were analyzed. On the basis of a comparative analysis of normative legal acts regulating the issue of abuse of law (German Civil Code, Austrian Civil Code, Civil Codes of Switzerland, Spain and France), characteristic features and general trends of the legal establishment of the category “abuse of law” in the states of the Romano-Germanic legal system have been revealed family.

It was established that theoretical approaches to understanding the category of “law abuse” were most actively developed by scientists in Germany and France. In particular, general approaches to the essence and features of the abuse of the right have been developed, mechanisms for counteracting the harmful exercise of the right, etc. have been proposed. At the same time, the legislation of Germany, Austria, Switzerland, Spain and France also uses the experience of other countries, transforming it through their own culture and traditions. This is due to certain features of the legislative establishment of the inadmissibility of the abuse of the right.

It was concluded that due to the existence in the states of the Romano-Germanic legal family of a general ban on the abuse of law, legal science had the opportunity to investigate not only specific cases of unfair exercise of the law, but also the phenomenon of abuse of law in general.

Key words: abuse of law, Romano-Germanic legal family, prohibition of abuse of law, dishonest exercise of law, countering abuse of law.

Постановка проблеми. Теоретичні та практичні підходи до проблеми зловживання правом суттєво змінювалися протягом всієї історії розвитку правової думки. Очевидно, що норми зарубіжного законодавства (передусім, держав романо-германської правової сім'ї) безпосередньо впливали на розвиток відповідних норм та інститутів українського права. Тому історичний аналіз інституту зловживання права в державах романо-германської правової сім'ї дозволить з'ясувати сутність цього явища, а також причини його виникнення.

Сучасні уявлення про зловживання правом багато у чому ґрунтуються на положеннях римського права. Переважна більшість держав романо-германської правової сім'ї використовують досягнення римського права як основу для розвитку власної правової системи. При цьому розвиток кожної окремої правової системи зумовлений власними історичними, соціально-політичними та іншими особливостями. Зазначене стосується і зловживання правом. В римському праві не було визначено поняття, ознаки, межі та зміст правового явища «зловживання правом», проте певний «прообраз» майбутньої категорії вже сформувався. Не зважаючи на те, що норми римського права регулювали лише виняткові за своїм характером випадки шкідливого здійснення права, вони стали підґрунтям для появи загальної заборони на зловживання правом. Таким чином, хоча римські юристи не змогли достатньо чітко сформулювати сутність поняття «зловживання правом», саме римське право більшість дослідників [1; 2] вважає джерелом формування принципу неприпустимості зловживання правом у правовій доктрині держав романо-германської правової сім'ї.

Стан опрацювання. Теоретичні підходи до зловживання правом містяться у працях як провідних європейських вчених-юристів (А. Біндера, Т. Гейзе В. Ермана, Л. Дюгі, В. Зіберта, В. Роберто та інших), так і вітчизняних дослідників (А. Акімової, О. Барабаша, С. Бичкова, С. Васильєва, І. Дроботова, К. Дрогозюка, В. Лазарєва, О. Мілетич, І. Полуектова, Т. Полянського, Л. Тихоновича, А. Штефана та інших). Водночас, проблема зловживання правом, попри наявність значної кількості спеціальних і монографічних досліджень, залишається однією з найбільш дискусійних у сучасній правовій доктрині, адже невизначеність цього явища у законодавстві та наявність суперечливих поглядів науковців на вказану проблематику вкрай ускладнюють виявлення шляхів попередження та уникнення таких дій у суспільстві [3, с. 151]. Саме це й ставить перед дослідниками завдання подальших наукових доробок у означеному напрямі.

Мета статті полягає в історичному аналізі розвитку інституту зловживання правом в державах романо-германської правової сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Вперше неприпустимість зловживання правом була закріплена у Прусському земському уложенні (1794 р.), де зазначалося, що той, хто використовує привілеї для завдання шкоди державі або громадянам, позбавляється цих привілеїв. В Уложенні також зроблено спробу визначення поняття «зловживання правом» – це ситуація, коли особа із багатьох

способів здійснення права умисно, з наміром завдати шкоди ближньому, обрала спосіб шкідливий для останнього [4].

Разом з тим, норми Прусського земського уложення були доволі суперечливими, на чому наголошує більшість дослідників [5]. Наприклад, зазначаючи про необхідність обмеження свавілля уповноваженої особи, з одного боку дозволялося здійснювати своє право та не думати про шкоду, що може бути завдана третім особам, з іншого – заборонялося зловживання правом. Уложення не закріплювало можливості притягнення до відповідальності особи, яка завдала шкоду використанням свого права. Проте передбачувало достатньо суворе покарання для особи за зловживання своїми правами. § 37 Уложення наступним чином визначав поняття «зловживання правом власника» – це таке користування власністю, яке за своєю суттю може мати виключно те призначення, що спричиняє комусь неприємність [5].

Німецька правова доктрина продовжувала пошуки щодо розробки загальної норми, яка б охоплювала всі випадки зловживання правами. Проте Комісія з розробки проєкту Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) відмовилася вносити у нього норму, яка б забороняла зловживання правом у загальному вигляді. Перші дві редакції проєкту НЦУ (1896 р.) не містили норм, забороняючих зловживання правом, адже члени Комісії з розробки проєкту НЦУ остерігалися того, що намір завдати шкоду іншій особі здійсненням свого права встановити та довести неможливо. Третя редакція проєкту НЦУ у § 887 передбачувала заборону на зловживання правами власника: «Здійснення права власності з єдиною метою заподіяти шкоду третій особі є недопустимим» [5]. Разом з тим така заборона не розповсюджувалася на інші суб'єктивні права.

З часом загальна заборона на зловживання правом з'явилася у НЦУ – після доповнення у § 226 зазначається: «Не припускається здійснення права з метою завдання шкоди іншій особі» [6]. Така заборона розповсюджується лише на випадки здійснення права. Якщо особа діяла, не маючи на те права, то § 226 НЦУ не застосовувався. Отже засобом зловживання має бути формальне право, на яке у своїй поведінці спирається суб'єкт. Формальне право базується на конкретній нормі права (букві закону) та не завжди може впоратися із всією багатоманітністю суспільних відносин. Відповідно, без наявності формального права (конкретної норми, що закріплена у законі) неможливе зловживання певним правом. В. Ерман, коментуючи НЦУ у 1972 р. наголошував, що § 226 не розповсюджується на випадки «злісного» здійснення процесуальних прав, тобто процесуальне зловживання правом виключалося [7].

На думку одного з засновників німецької теорії зловживання правом В. Зібєрта (1905–1959) останнє не можна вважати правопорушенням, адже воно не має протиправного характеру до тих пір, поки його здійснення не призводить до грубого порушення чийхось прав або якщо воно здійснюється з метою завдання шкоди іншим особам, що заборонено § 226 НЦУ. Право, за своєю природою, має внутрішні межі, вихід за які у формі зловживання правом дозволяє кваліфікувати таке здійснення права як неправове явище [8]. Зазначені тези стали підґрунтям для подальшого розвитку німецької теорії зловживання правом.

Австрійська теорія зловживання правом розвивалася під впливом німецького правової доктрини. Положення про неприпустимість зловживання правом закріплені у ч. 2 § 1295 Австрійського цивільного уложення (далі – АЦУ): Той, хто умисно завдає шкоди таким чином, при якому порушує добросовісність, відповідає за це, якщо це відбулося у виконання якогось права, то він відповідає лише тоді, коли здійснення цього права очевидно мало на меті завдання шкоди іншій особі [9].

Таким чином, підхід австрійського законодавця багато у чому відтворює німецькі взірці, проте між ними існують певні відмінності. Так, в Австрії завдання шкоди має бути очевидним, але може бути не єдиною метою здійснення права, тобто цілей може бути декілька.

Особливої уваги заслуговує категорія «добросовісність», з якою австрійський законодавець пов'язує зловживання правом. Додатково вона розкривається у § 1305 АЦУ: Той, хто використовує своє право в юридичних межах (ч. 2 § 1295), не повинен відповідати за шкоду, завдану через це іншій особі [9]. Тобто особа, що реалізує своє право, діє правомірно, якщо не доведене інше. Якщо межі здійснення права було порушено, то у постраждалого виникає право на відшкодування шкоди. Іншими словами, існує юридична презумпція того, що само по собі здійснення права не є зловживанням. Уповноважена особа має самостійно доводити суду, що здійснення права було викликано об'єктивними причинами, та в іншому випадку при подібних обставинах не могло бути здійснене іншим чином.

У німецькому праві, на відміну від австрійського, зловживання правом виражається у «зловживанні приватною автономією» (*Rechtmissbrauch der Privatautonomie*), тобто охоплює і свободу укладання договору (припинення переговорів, відмову та ухилення від укладання договору), у зв'язку з чим може виникнути зловживання правом. У § 1295 та § 1305 АЦУ сформульований склад зловживання правом – невідповідність звичаям, очевидна мета, характер здійснення права, спрямованість умислу (наміру). На підставі цього дослідники виокремлюють наступні компоненти складу зловживання правом (*Schikanetatbestand*): завдання шкоди; здійснення права; навмисність (наявність наміру); порушення звичаїв, добросовісності; очевидність мети. Відповідно до ч. 2 § 1295 АЦУ, особа зобов'язана відшкодувати збитки, якщо її поведінка ... відповідно до існуючого правопорядку порушує звичаї та добросовісність [9]. Порушення звичаїв та добросовісності полягає у суб'єктивному намірі завдати шкоду, що одночасно на підставі закону утворює суб'єктивний елемент складу зловживання правом. Намір необхідно встановити без будь-яких сумнівів в межах мотиву поведінки, що має вирішальне значення.

Законодавство Швейцарії частково враховує доктринальні здобутки німецької та австрійської теорій зловживання правом, проте, природно, має низку особливостей. Так, ст. 2 Цивільного кодексу Швейцарії (далі – ЦКШ) закріплює: При здійсненні прав та виконанні обов'язків кожен має вчиняти добросовісно. Очевидне зловживання правом не отримує правового захисту [10].

Зазначена норма не отримала однозначного тлумачення в юридичній теорії та практиці. В першу чергу це пов'язано з тим, що ЦКШ не встановлює жодних критеріїв для виявлення явного зловживання правом. Процитована ст. 2 ЦКШ забороняє будь-яку поведінку, що суперечить добросовісності, що дозволяє зробити висновок про використання у праві Швейцарії широкого підходу до розуміння феномену зловживання правом, адже при застосуванні цієї статті необхідно керуватися загальними об'єктивними критеріями добросовісності. Такий підхід суттєво відрізняється від зазначеного у § 226 НЦУ, що значною мірою стосується суб'єктивної сторони – єдина мета уповноваженої особи має бути у завданні шкоди іншим учасникам. Тобто у німецькій правовій доктрині та законодавстві використовується більш вузький підхід до розуміння категорії «зловживання правом» ніж у Швейцарії.

Відповідно до пануючої у швейцарському праві думки, зловживання правом являє собою вихід правового інституту за межі його цілей (призначення). На відміну від німецького підходу, ЦКШ використовує поняття «зловживання правом», хоча не пропонує його визначення та ознак. Швейцарський законодавець обмежився вказівкою на недопустимість явного зловживання правом через об'єктивну невідповідність поведінки принципу добросовісності. Отже, принцип добросовісного здійснення прав сприймається швейцарською правовою доктриною як окрема цивільно-правова норма. Зловживання правом можливе з боку будь-якого учасника цивільних правовідносин, тому судді при прийнятті рішення необхідно керуватися ч. 2 ст. 2 ЦКШ: «Очевидне зловживання правом не отримує правового захисту» [10].

Швейцарські дослідники (А. Біндер, Т. Гейзе, В. Роберто) виокремлюють три види зловживання правом, а саме:

1) «некорисна» («марна») реалізація права з міркувань користі, заздросі тощо. Наприклад, зведення особою високого паркану на межі її ділянки із ділянкою іншої особи виключно з наміром відрізати сусідську ділянку від природного отримання сонячного світла;

2) «груба невідповідність інтересів», коли здійснення права «грубим чином» призводить до порушення інтересів іншої сторони. Тобто зловживання може бути не лише при повній відсутності інтересів, але й при грубій невідповідності інтересів. Наприклад, наймач, знаючи про свою хворобу, проводить обстеження свого здоров'я та у день закінчення договору найму житлового приміщення надає наймодавцеві медичний висновок, щоб відстрочити виконання свого обов'язку із звільнення цього жилого приміщення на невизначений термін (до моменту повного одужання);

3) «суперечлива поведінка» (порушення своєї попередньої поведінки) полягає в тому, що здійснення права недопустимо, якщо раніше суб'єкт поведився таким чином, що розумно було б припустити, що він не здійснюватиме належне йому право ні в даний момент, ні в майбутньому, хоча інша сторона дійсно покладалася на здійснення цього права. Наприклад, учасник правочину при його здійсненні сприяв тому, щоб інша сторона не дотримувалася форми, що вимагається законом для такого правочину, а потім посилається на недійсність правочину на підставі недотримання встановленої законом форми [11].

Таким чином, однозначного розуміння феномену зловживання правом швейцарське законодавство та правова доктрина не пропонує. Кваліфікація зловживання правом залежить насамперед від моральних та правових орієнтирів (уявлень) суду (судді).

Достатньо характерними з позиції формулювання поняття зловживання правом є норми Цивільного кодексу Іспанії (1889 р.). Так, ч. 1 ст. 7 Кодексу закріплює: «Права повинні реалізовуватися відповідно до вимог добросовісності». Ч. 2 ст. 7 уточнює: «Закон не захищає зловживання правом або антигромадську його реалізацію. Кожна дія або бездіяльність, що зумовлена наміром його автора, його об'єктом або обставинами, за яких вони явно перевищують нормальні межі здійснення права, спричиняють шкоду третій стороні, призводить до відповідної компенсації та прийняття судових чи адміністративних заходів, які запобігають продовженню зловживань» [12]. Таким чином, для визначення поняття «зловживання правом» в іспанському законодавстві використовуються категорії «добросовісності», «антигромадської реалізації права» та «нормальні межі здійснення права».

У французькому цивільному законодавстві, зокрема, у Французькому цивільному кодексі (1804 р.) не існує норм, які б прямо забороняли зловживання правом. Проте, в межах офіційної доктрини активно розвивалося вчення про зловживання права, хоча, наприклад, відомий французький вчений Леон Дюгі (1859–1928) вважав, що теорія зловживання правом була засобом, що вигадали юристи для того, щоб уникнути наслідків, які логічно виходять з абсолютного характеру права власності, та підтримати, одночасно, цей характер [2].

Судова практика Франції сформувала власний підхід до розгляду справ цієї категорії, ґрунтуючись на загальному принципі *Qui iure suo utitur neminem laedit* («Той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди»). Наприклад, визнавалося неприпустимим використання права на звернення до суду без серйозного інтересу для себе лише для того, щоб змусити відповідача зазнати зайвих витрат. Таке використання права було підставою для відшкодування уповноваженою особою завданої відповідачу шкоди.

Класичний випадок із французької судової практики, коли вперше було обмежено абсолютне право власності, наводиться в літературі: у 1855 р. в м. Кольмаре власник на даху свого будинку спорудив велику піч без відводу диму, щоб заслонити сусідові світло. Суд своїм рішенням ухвалив зруйнувати піч з наступних підстав: оскільки особисте право когось-небудь є абсолютним, власник вправі використовувати своє майно на власний розсуд, але це право може здійснюватися в межах серйозного і виправданого інтересу. А якщо моральні принципи суперечать якійсь дії, то суд визнає цю дію як інспіровану злобою, вчинену під дією пристрасті, що не виправдана жодним особистим інтересом, проте іншому наносить збиток [13].

Таким чином, незважаючи на відсутність в чинному цивільному законодавстві Франції прямої заборони на зловживання правом, судова практика визнавала його неприпустимим, притягуючи осіб, що його здійснили до цивільно-правової відповідальності. У випадках, які французька цивільно-правова доктрина та правозастосовна практика вважали зловживанням правом, застосовувалися правила про деліктну відповідальність. Нормативним підґрунтям вважалася ст. 1382 Цивільного кодексу Франції (1804 р.): «Будь-яка дія людини, яка завдає шкоди іншим, зобов'язує того, з чиєї вини це сталося, до відшкодування шкоди» [14].

Висновки. Теоретичні підходи до розуміння категорії «зловживання правом» найбільш активно розвивалися вченими у Німеччині та Франції. Зокрема, розроблено загальні підходи до сутності та особливостей зловживання правом, запропоновано механізми протидії шкідливому здійсненню права тощо. Разом з тим, законодавство Німеччини, Австрії, Швейцарії, Іспанії та Франції використовує також досвід інших держав, трансформуючи його через власну культуру та традиції. Цим зумовлені певні особливості законодавчого закріплення неприпустимості зловживання правом. Наприклад, у Швейцарії сформульовано широкий підхід до розуміння зловживання правом з використанням критерію «добра совість», натомість німецький законодавець зосереджує увагу на суб'єктивній стороні зловживання правом, що свідчить про більш вузьке розуміння зазначеного феномену.

Варто підкреслити, що завдяки існуванню у державах романо-германської правової сім'ї загальної заборони на зловживання правом, у юридичної науки з'явилася можливість досліджувати не лише конкретні випадки недобросовісного здійснення права, але й феномен зловживання правом в цілому.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буроменська Н.Л. Поняття і правова природа принципу заборони зловживання правом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2021. 247 с.
2. Dugis L. Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon. Paris, 1912. 200 s.
3. Лазарєв В.В., Жидовцева О.А. Щодо наукової дискусії про юридичну природу зловживання правом. *Право і безпека*. 2021. № 80 (1). С. 151–155. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2021.1.21>.
4. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 01.06.1794, Erster Theil. Die freie juristische Bibliothek. URL: <https://opiniojuris.de/quelle/1622> (дата звернення: 26.04.2024).
5. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Німеччини (XVIII-XIX ст.). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 35–39.
6. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896. Das Bundesministerium der Justiz und das Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
7. Erman W. BGB Handkommentar. 1 Band. Münster Westfalen, 1972. 854 s.
8. Siebert W. Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung: Elwert. Marburg, 1934. 259 s.
9. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 01.06.1811. The WIPO Lex Database. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/de/li/li053de.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
10. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10.12.1907. Fedlex. Federal Chancellery platform. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20210101-de-pdf-a.pdf (дата звернення: 26.04.2024).
11. Binder A., Geise T., Roberto V. Einführung ins Privatrecht. Schweiz, 2008. 328 s.
12. Código Civil Español, 24.07.1889. Agencia Estatal. Boletín oficial del Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
13. Калюжний Р. А., Андрущенко І. Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8 (58). С. 16–22.
14. Code Civil des Français, 21.03.1804. EUI. Global citizenship observatory. URL: <https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/Code%20Civil%201804%20FR.pdf> (дата звернення: 26.04.2024)