

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**БОРОХ ТЕТЯНА СЕРГІВНА**

УДК 347.63

**ДИСЕРТАЦІЯ  
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В СІМЕЙНИХ  
ПРАВОВІДНОСИНАХ**

**081 «Право»**

**08 «Право»**

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ Борох Т.С.

**Науковий керівник –**  
Явор Ольга Анатоліївна,  
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2022

## АНОТАЦІЯ

**Борох Т.С. Зловживання правом в сімейних правовідносинах. –**  
*Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків, 2022.

Дисертаційна робота присвячена комплексному правовому дослідженню «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. У роботі проведено узагальнення представлених в цивілістичній науці підходів до розкриття характеру і природи зловживань в сімейному праві як особливою виду неправомірної поведінки; визначено форми та види зловживання правом в сімейних правовідносинах, проаналізовано юридичні наслідки зловживання правом в сімейних правовідносинах.

Зазначено, що сучасний розвиток суспільних відносин наполегливо вимагає конкретизації поняття «зловживання правом» в сімейних правовідносинах з метою переведення його в сферу законодавчого регулювання, оскільки розрізнені наукові погляди безсилі надати належну допомогу практичній сфері реалізації суб'єктивних прав в сімейних правовідносинах.

Загальний висновок роботи полягає в тому, що на підставі проведених узагальнень, представлених в цивілістичній науці, підходів до розкриття характеру і природи зловживань в сімейному праві, зловживання правом в сімейних правовідносинах є особливим видом неправомірної поведінки, якому притаманні спеціальні форми та види зловживання правом.

Вихідною тезою дослідження стало обґрунтування того, що зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах визначено як один з видів неправомірної поведінки, що є пов'язаною з реалізацією суб'єктивного сімейного права, яке спрямоване на задоволення власного інтересу, але має наслідком заподіяння шкоди охоронюваним сімейним законодавством правам та інтересам інших осіб.

Вказано, що поняття «зловживання правом» визначають і як правопорушення, і як делікт, і як особливий тип правової поведінки, і як особливий вид неправомірної поведінки, що є предметом наукової дискусії про природу досліджуваного явища залежно від конкретної галузі права. Авторкою вперше зазначено шість підходів до визначення правової сутності та зовнішніх форм зловживання правом в цивільних й сімейних правовідносинах.

Формальна відповідність поведінки суб'єкта сімейного права нормі права полягає в тому, що зовнішні межі його суб'єктивного сімейного права відповідають можливості, яка визначена правовою нормою; внутрішні межі суб'єктивного права виявляються порушеними. В цьому і полягає особливість змісту меж суб'єктивного права. Загальні межі здійснення будь-якого права визначені в Конституції України через чітку заборону порушення прав і свобод інших осіб під час здійснення права.

Аналіз концептуальних положень про сутність категорії «зловживання правом» надає можливість визначити основні ознаки зловживання правом в сімейних правовідносинах, серед яких: соціальна шкідливість поведінки суб'єкта сімейних відносин, зумовлена корисливістю та іншою особистою зацікавленістю, егоїстичним втіленням в процесі здійснення права тільки своїх інтересів; володіння відповідним правом правомочною особою, порушення меж здійснення сімейного права. У зв'язку із цим зловживання правом не може бути кваліфіковано як спосіб його здійснення всупереч змісту самого права. Навпаки, зловживання правом завжди передбачає такі дії, які відповідають змісту суб'єктивного сімейного й цивільного права.

Сучасна цивілістична доктрина пов'язує змістовне наповнення визначення «зловживання правом» через загальні принципи здійснення права, а саме справедливості, добросовісності, розумності. Водночас сфера недобросовісного здійснення власного суб'єктивного права, вочевидь, є значно ширшою, ніж реалізація права «на зло».

Зловживання правом в сімейних правовідносинах не може бути віднесено ні до правомірної поведінки (враховуючи ознаку шкоди), ні до правопорушення, оскільки воно виникає тоді, коли формальна реалізація суб'єктивного права однією особою спрямована на досягнення іншої, ніж передбачено нормою права, мети, що в результаті призводить до порушення суб'єктивного права іншої особи або настільки звужує його, що воно перестає бути корисним і цінним для неї. Інакше кажучи, «своє» право протиставляється праву в цілому. Власна мета за допомогою наявного в особи суб'єктивного права на певні дії досягається через нехтування правами інших, вступаючи у протиріччя з принципами, цінностями, метою права взагалі.

Окрему увагу приділено інституту недопущення зловживання суб'єктивним цивільним правом в європейському праві. В європейському праві здійснення суб'єктивного цивільного права з перевищенням меж реалізації цих прав його носіями є предметом правового регулювання норм цивільного права, які входять до правового інституту недопущення зловживання суб'єктивним цивільним правом (фр. *abus de droit*) (лат. загальне посилання на умисел). Рецепція римського права сприяла виробленню загальних засад і, відповідно, уніфікації європейського права, згідно з яким ніхто не може діяти зловмисно, якщо він використовує належне йому право. Свобода правомочної особи щодо здійснення суб'єктивного права визнавалася абсолютною.

Заборона шикани в цивільному праві ФРН є загальним принципом. Як вказують німецькі цивілісти, він найчастіше застосовується в галузі речового права, а саме в разі здійснення права власності єдино для того, щоб досадити іншій особі. Крім того, цей принцип використовується в спадковому, сімейному праві, частково у зобов'язальному праві.

За законодавством зарубіжних країн заподіяння шкоди іншим особам є обов'язковою ознакою форм зловживання правом. Відповідно до законодавства України 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.

Інститут зловживання суб'єктивними сімейними правами у багатьох сучасних законодавствах характеризується як правове явище з особливою специфікою. Виходячи з такого розуміння запропоновано кілька класифікацій форм зловживання правом в сімейних правовідносинах :

- залежно від намірів і суб'єктивного ставлення уповноваженої особи до свого діяння і його негативних наслідків, зловживання суб'єктивним правом може бути: а) умисним; б) необережним;
- залежно від форми здійснення суб'єктивного сімейного права: а) діями по здійсненню суб'єктивного права; б) використання особою переважного правового становища;
- залежно від характеру негативних наслідків: а) спричинити заподіяння шкоди третім особам і (або) безпідставне збагачення уповноваженої особи та (або) третіх осіб; б) створити загрозу заподіяння шкоди третім особам і (або) безпідставне збагачення уповноваженої особи та (або) третіх осіб;
- залежно від спрямованості негативних наслідків може порушувати права і законні інтереси: а) невизначеного кола осіб; б) конкретної особи (осіб).

Зловживання особистими немайновими правами у відносинах між подружжям – це використання своїх прав недобросовісним одним з подружжя у спосіб «насолити» й з метою завдати шкоди іншому з подружжя або інтересам сім'ї. Зловживанням особистими немайновими правами у сімейних відносинах можна вважати й ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав.

Право на виховання дитини, змістом якого є право батьків переважно перед іншими особами на особисте виховання дитини полягає у виборі ними форм та методів виховання, крім тих, що суперечать закону та моральним

засадам суспільства. Зловживання батьківськими правами має різні прояви, зокрема: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) в примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) в застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) у свідомому формуванні у дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей. У кожному випадку виховання дитини повинно розглядатися відповідно до обставин справи та обов'язково необхідно доводити або спростовувати факт зловживання батьками своїм правом на виховання.

Запропоновано внести зміни до ст. 7 СК України і доповнити її зміст частиною у наступній редакції: «Не допускаються дії щодо здійснення сімейних прав, які спрямовані на заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб, а також переслідують реалізацію неправомірних інтересів».

Найпоширенішим випадком зловживання батьківськими правами у такого роду правовідносинах є вчинення дій з метою зменшення розміру аліментів на дитину. Зазвичай той із батьків, який проживає окремо від дитини, намагається зменшити свій офіційний заробіток з метою зменшення розміру коштів, що підлягають для відрахування як аліменти на утримання дитини. Підстави й мотивація такого зловживання є різними, зокрема, хибне уявлення про призначення аліментів, а також помилкове переконання, що аліменти є додатковим матеріальним ресурсом для колишнього подружжя не для забезпечення прав та інтересів самої дитини

Цивільно-правова відповідальність характеризується покладанням на порушника нееквівалентних майнових позбавлень (у вигляді додаткових, що раніше не існували, обов'язків або позбавлення суб'єктивних прав). Заходи захисту визначаються як передбачені законом санкції, які застосовуються в примусовому порядку або здійснюються добровільно в формі відновлення становища, яке існувало до порушення, або припинення дій, що порушують право (або створюють загрозу його порушення), або визнання суб'єктивного

права (або факту). Встановлення заходів відповідальності у сімейному праві є правовим засобом попередження зловживання сімейними правами.

Зловживання правом в сімейних правовідносинах завжди є усвідомленою поведінкою, і тягне санкції, які можуть бути віднесені як до заходів відповідальності, так і до заходів захисту. Розмір і умови застосування заходів відповідальності, як правило, можуть бути змінені за згодою сторін, і, зазвичай, мають відносно визначений характер (крім конфіскаційних заходів). Розмежування заходів захисту і відповідальності здійснюється також за особливостями правового регулювання даних санкцій

Виходячи з функціонального призначення, усі заходи захисту, що застосовуються при зловживанні правом, доцільно розділити на групи: заходи попередження негативних наслідків зловживання правом, заходи відновлення правового становища та заходи припинення та ліквідації негативних наслідків

Відмову в захисті права слід розглядати як відносно визначену санкцію, змістом якої є відмова суду в задоволенні вимоги особи, яка зловживала правом, про захист даного суб'єктивного права. Вона може виконувати превентивну функцію і бути спрямована на недопущення виникнення негативних наслідків зловживання правом. Обмеження аліментних зобов'язань певним терміном, як прояв часткової відмови в захисті права, слід відрізнити від випадків зменшення розміру аліментів, виходячи з матеріального або сімейного стану сторін та інших обставин, що заслуговують на увагу

Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, виражається в обов'язку утриматися від вчинення будь-яких дій та у відновленні становища, яке існувало до порушення права, що передбачає необхідність здійснення активних дій щодо відновлення становища потерпілої особи (тобто виражається у спонуканні до дії). Зокрема, через перешкоджання одним батьком спілкуванню дитини з іншим батьком чи з іншими родичами, застосування цієї санкції спричинить покладання на

одного з батьків, хто зловживає правом, обов'язку утриматися від дій, що порушують право на спілкування з дитиною.

Позбавлення права використовується і в цивільному, і в сімейному законодавстві в якості санкції за окремі види зловживання правом. Вимагає обговорення питання про можливість закріплення позбавлення права також в якості загальної санкції за зловживання правом в тих випадках, коли суб'єктивне право втрачає будь-яку соціальну цінність для його власника і перетворюється виключно в засіб заподіяння шкоди іншим особам. Застосовувати такий надзвичайний захід можна тільки у виняткових обставинах, і тільки за умови, що зловживання правом відбувається в формі шикани і має систематичний характер.

Заходи превентивного характеру застосовуються у випадках, коли зловживання правом ще не спричинило заподіяння шкоди правам та інтересам іншої особи, але створило реальну загрозу її настання, і спрямовані на недопущення виникнення такої шкоди. Заходи, спрямовані на припинення негативних наслідків мають на меті покласти край на майбутнє зловживанню правом, що фактично завдає шкоду іншій особі, та поділяються на загальні і спеціальні. До загальних засобів попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами мають відноситися ті засоби попередження зловживання, що відносяться до невизначеного кола учасників сімейних правовідносин, наприклад, удосконалення чинного законодавства та удосконалення судової практики. Спеціальні засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами можуть бути визначені у сімейних договорах. Законодавчі акти, які містять спеціальні норми, є пріоритетними у застосуванні в правозастосовній практиці щодо інших законодавчих актів України.

Зловживання правом, особливо майновим, може потягнути за собою і такий неприємний факт, як позбавлення судом конкретного права або навіть і більше - обмеження її цивільної дієздатності. Цей вид зловживання хоча і не є класичним, але його можна розглядати власності, адже особа витрачає великі суми коштів на задоволення виключно власних потреб, повністю ігноруючи



при цьому свою сім'ю, а таке поняття, як різновид зловживання правом «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.

Примушування уповноваженої особи до вчинення дій можливо, коли до порушення прав та інтересів іншої особи можуть призвести не тільки самі дії щодо здійснення права, а й їх матеріальний результат. Очевидно, в даному випадку застосування заходів превентивного і припиняючого характеру не здатне усунути порушення права, оскільки ці санкції звернені лише до дій щодо здійснення права, а не до їх матеріального результату. Усунути шкідливий матеріальний результат здійснення права можна, лише застосувавши відновлюючий засіб, тобто спонукати уповноважену особу до дій щодо усунення наслідків зловживання правом в сімейних правовідносинах.

Практичне значення одержаних результатів полягає в можливості використання висновків та пропозицій дисертації в правотворчій діяльності для удосконалення положень чинного сімейного законодавства України, для подальших досліджень проблем, пов'язаних зі зловживанням сімейними правами; у правозастосовчій діяльності – шляхом їх застосування в діяльності судів при розгляді відповідних категорій сімейних справ, адвокатами, нотаріусами та іншими суб'єктами правореалізації; у навчальному процесі – під час викладання дисципліни «Цивільне право», «Сімейне право», а також при розробці підручників для студентів вищих навчальних закладів юридичної освіти.

**Ключові слова:** зловживання правом, межі суб'єктивного права, розумний розсуд, відмова в захисті права, сімейні правовідносини.

## SUMMARY

Boroh T.S. "Abuse of law in family legal relations". - Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

Thesis for obtaining the degree of Doctor of Philosophy (PhD) in specialty 081 «Law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2022.

The paper summarizes the approaches presented in civil science to disclosing the nature and nature of abuse in family law as a special type of illegal behavior; the forms and types of abuse of law in family legal relations are determined, the legal consequences of abuse of law in family legal relations are analyzed.

It is noted that the modern development of public relations insistently requires the specification of the concept of "abuse of law" in order to transfer it into the sphere of legislative regulation, since disparate scientific views are powerless to provide adequate assistance to the practical sphere of the implementation of subjective rights in family legal relations.

It is indicated that the concept of "abuse of law" is defined both as an offense and as a tort, and as a special type of legal behavior, and as a special type of illegal behavior, which is the subject of scientific discussion about the nature of the phenomenon under study, depending on the specific industry rights . For the first time, the author notes six approaches to defining the legal essence and external forms of abuse of law in family legal relations.

Formal correspondence of the behavior of the subject of law to the rule of law is that the external boundaries of his subjective right correspond to the possibility determined by the legal norm; the internal limits of subjective law are violated, and this is the peculiarity of the content of the boundaries of subjective law. The general limits of the exercise of any right are defined in the Constitution of Ukraine through a clear prohibition of the violation of the rights and freedoms of other persons in the exercise of the right.

Analysis of the conceptual provisions on the essence of the category of "abuse of law" allows us to determine the main signs of abuse of law, including: social harmful behavior caused by self-interest and other personal interests, selfish embodiment in the process of exercising law only of one's own interests; possession of the relevant right by an authorized person, violation of the limits of the exercise of the right. In this regard, abuse of the right cannot be qualified as a way of exercising it, contrary to the content of the law itself. On the contrary, abuse of law always presupposes such actions that correspond to the content of subjective civil law.

The modern civil law doctrine connects the content of the definition of "abuse of law" through the general principles of the exercise of law, namely, justice, conscientiousness, rationality. At the same time, the sphere of the unfair exercise of one's own subjective right is obviously much wider than the exercise of the right "in spite".

Abuse of law can not be attributed to either lawful behavior (including a sign of harm), or an offense, since it occurs when the formal implementation of a subjective right by one person is aimed at achieving a goal other than that provided for by the norm, which in As a result, it leads to a violation of the subjective right of another person or narrows it down to such an extent that it ceases to be useful and valuable to her. In other words, "one's" right is opposed to the right as a whole. A person's own goal with the help of a person's subjective right to certain actions is achieved by neglecting the rights of others, conflicting with the principles, values, and the goal of law in general.

The paper notes that the abuse of subjective rights in family legal relations is one of the types of legally significant misconduct, which is carried out through the implementation of subjective family law, which is aimed at realizing one's own interest associated with causing harm to the rights protected by family law and the interests of others.

In European law, the exercise of subjective civil law in excess of the limits of the exercise of these rights, its bearers are the subject of legal regulation of civil law norms included in the legal institution of preventing the abuse of subjective civil law (fr. *Abus de droit*) (lat. General reference to intent). The reception of Roman law contributed to the development of general principles and, accordingly, the unification of European law, according to which no one can act maliciously if he is using

The prohibition of *chicane* in German civil law is a general principle. As the German civilists point out, it is most often used in the field of property law, namely in the case of the exercise of property rights solely in order to annoy another person. In addition, this principle is used in inheritance, family law, partly in the law of obligations.

According to the legislation of foreign countries, causing harm to others is a mandatory sign of forms of abuse of rights. According to the legislation of Ukraine, when interpreting Part 3 of Art. 13 of the Civil Code of Ukraine, it can be noted that not actions "by which harm is done", but actions "with the intention of causing harm" are not allowed. The literal interpretation of this rule gives us grounds to qualify behavior as a *chicane* and in the event of a threat of possible harm. Then on the unscrupulous person, you can put certain negative responsibilities for her.

The institution of abuse of subjective family rights in many modern legislation is characterized as a legal phenomenon with special specifics. Based on this understanding, several classifications of forms of abuse of law in family legal relations have been proposed - depending on the goals and subjective attitude of the authorized person to his act and its negative consequences, the abuse of subjective right can be: a) deliberate; b) careless;

- depending on the form of implementation of subjective family law: a) actions to implement the subjective law; b) the person's use of a preferential legal position

- depending on the nature of the negative consequences: a) cause harm to third parties and (or) unjust enrichment of the authorized person and (or) third parties; b) create a threat of harm to third parties and (or) unjust enrichment of the authorized person and (or) third parties;

- depending on the direction of the negative consequences, it may violate the rights and legitimate interests of: a) an indefinite circle of persons; b) a specific person (s).

Abuse of personal non-property rights in relations between spouses is the use of one's rights in an unscrupulous way by one of the spouses to "annoy" and with the aim of harming the other of the spouses or the interests of the family. Abuse of personal non-property rights in family relations can also be considered ignorance or obstruction of the exercise by the other spouse of his personal non-property rights.

The right to upbringing a child, the content of which is the right of parents, predominantly in front of others, to personal upbringing of a child consists in their choice of forms and methods of upbringing, except for those that contradict the law and moral principles of society. Abuse of parental rights has various manifestations, in particular: 1) in the form of obstacles to improving living conditions, raising a child, teaching him, participating in public life; 2) in compulsion to commit antisocial acts; 3) in the application of anti-pedagogical measures of punishment; 4) in the conscious formation of a child's negative attitude towards socially significant values. In each case, the upbringing of a child must be considered in accordance with the circumstances of the case, and it is imperative to prove or refute the fact that the parents have abused their right to upbringing.

It was proposed to amend Art. 7 of the IC of Ukraine and supplement its content with a clause in the following wording: "Actions to exercise family rights aimed at

causing harm to the rights and interests of others, and also pursue the implementation of illegal interests are not allowed."

A common case of abuse of parental rights in this kind of legal relationship is the commission of actions to reduce the amount of child support. Usually, the parent who lives separately from the child tries to reduce his official earnings in order to reduce the amount of funds to be deducted as child support. The grounds and motivation for such abuse are different, including a false idea of the appointment of alimony, as well as the erroneous belief that alimony is an additional material resource for the former spouses not to ensure the rights and interests of the child himself

Civil liability is characterized by the imposition of to the violator of unequal property deprivation (in the form of additional, previously nonexistent, obligations or deprivation of subjective rights).

The establishment of measures of responsibility in family law is a legal means of preventing abuse of family rights.

Abuse of law in family legal relations is always a deliberate behavior, and attracts sanctions, which can be attributed both to measures of responsibility and to measures of protection. The size and conditions for the application of liability measures, as a rule, can be changed by agreement of the parties, and, as a rule, are of a relatively specific nature (except for confiscation measures). The differentiation of measures of protection and liability is also carried out according to the peculiarities of the legal regulation of these sanctions

Based on the functional purpose, it is advisable to divide all the measures of protection applied in case of abuse of the right into groups: measures to prevent the negative consequences of abuse of law, measures to restore the legal status and measures suppression and elimination of negative consequences refusal to protect the right should be considered as a relatively definite sanction, the content of which is the court's refusal to satisfy the claim of the person who abused the right

to protect this subjective right. It can perform a preventive function and be aimed at preventing the occurrence of negative consequences of abuse of law. Limitations of alimony obligations to a certain period, as a manifestation of a partial refusal to protect the right, should be distinguished from cases of reduction of the amount of alimony, based on the material or family situation of the parties and other circumstances worthy of attention

Termination of actions that violate the right or create a threat of its violation, is expressed in the obligation to refrain from committing any actions and in the restoration of the situation that existed before the violation of the right, provides for the need to take active actions to restore the position of the victim (that is, it is expressed in the inducement to action). In particular, due to the obstruction by one parent of the child's communication with the other parent or with other relatives, the application of this sanction will entail imposing on one of the parents who abuse the right, the obligation to refrain from actions that violate the right to communicate with the child.

Deprivation of the right is used in both civil and family law as a sanction for certain types of abuse of the right. The question of the possibility of securing deprivation of rights also as a general sanction for abuse of law in cases where a subjective right loses any social value for its owner and turns exclusively into a means of causing harm to other persons requires discussion. Such an extreme measure can be applied only in exceptional circumstances, and only under the condition that the abuse of the right occurs in the form of a chicane and is systematic.

Measures of a preventive nature are applied in cases where the abuse of the right has not yet resulted in harm to the rights and interests of another person, but has created a real threat of its occurrence, and are aimed at preventing such damage. Measures aimed at stopping negative consequences are aimed at putting an end to future abuse of the right, actually harming another person, and are divided into general and special. The general means of preventing the abuse of subjective

family rights should include those means of preventing abuse that relate to an indefinite circle of participants in family legal relations, for example, improving the current legislation and improving judicial practice. Special means of preventing abuse of subjective family rights can be defined in family agreements. Legislative acts, which contain special norms, are priority in application in law enforcement practice in relation to other legislative acts of Ukraine.

Abuse of a right, especially property rights, can also entail such an unpleasant fact as the deprivation of a specific right by a court or even more - restriction of his civil legal capacity. This type of abuse, although not a classic one, can be considered property, because a person spends large sums of money to satisfy exclusively his own needs, while completely ignoring his family, and such a concept as a kind of abuse of the right, etc."Allows us to invest in this open list computer, gambling, purchase of prohibitively expensive things, that is, any excessive expenses are actually not needed for the normal existence of the subject and his family things.

Coercion of an authorized person to commit actions is possible when the violation of the rights and interests of another person can be caused not only by the actions themselves to exercise the right, but also by their material result. Obviously, in this case, the application of preventive and suspensive measures is not capable of eliminating violations of the law, since these sanctions are directed only to actions to exercise the right, and not to their material result. It is possible to eliminate the harmful material result of exercising the right only by applying a restorative remedy, that is, to induce an authorized person to take action to eliminate the consequences of abuse of law in family legal relations.

The conclusion summarizes of the results, formulates theoretical conclusions and practical recommendations for improving family legislation and law enforcement practice. propositions made in this thesis to the process of law making in order to perfect the provisions of the current family legislation of Ukraine for further research on problems associated with the abuse of family rights; in law



enforcement activities through their application in the activities of courts when considering the relevant categories of family cases, lawyers, notaries and other subjects of legal implementation; in the educational process - when teaching the discipline "Civil Law", "Family Law", as well as when developing textbooks for students of higher educational institutions specializing in law.

***Key words:*** *abuse of rights, boundaries of subjective rights, clever discretion, denial of protection of rights, family legal relations.*

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, у яких відображені основні результати дослідження:*

1. Хохлова Т. С. Окремі питання конструкції «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. 2020. № 4. С. 274–280. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4\\_2020.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf) (дата звернення: 11.05.2021).

2. Khokhlova T. The institution of abuse of civil law: legal nature and historical context. Інститут зловживання в цивільному праві: правова природа та історичний контекст. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 4. С. 136–141. URL: [http://vjhrjournal.sk/wpcontent/uploads/2021/01/VJHR\\_2020\\_4.pdf](http://vjhrjournal.sk/wpcontent/uploads/2021/01/VJHR_2020_4.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).

3. Хохлова Т. С. Форми зловживання правом: теоретико-правовий аспект. *ScienceRise: Juridical Science*. 2020. № 4. С. 23–28. URL: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2020.216734>

4. Хохлова Т. С. Міжнародно-правове та національне регулювання правових наслідків зловживання сімейними правами. *Європейські перспективи* . 2018. № 4. С. 158-164

URL: [https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-20184/EP\\_2018\\_4.pdf](https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-20184/EP_2018_4.pdf)

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

5. Хохлова Т. С. Зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18-19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 192–194.

6. Хохлова Т. С. Поняття та основні ознаки зловживань правом в цивільних правовідносинах. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 243–248.

## ЗМІСТ

ВСТУП	3
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ</b>	<b>14</b>
1.1. Зловживання суб'єктивними сімейними правами як категорія цивілістичної доктрини.	14
1.2. Порівняльно-правовий аналіз зловживання правом в цивільному праві України та в законодавстві зарубіжних країн.	38
Висновки до Розділу 1	52
<b>РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ТА ВИДІВ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ</b>	<b>58</b>
2.1. Форми зловживання суб'єктивними сімейними правами.	58
2.2. Види зловживання суб'єктивними сімейними правами в особистих немайнових відносинах.	75
2.3. Види зловживання суб'єктивними сімейними правами в майнових сімейних відносинах.	93
Висновки до Розділу 2	106
<b>РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ВИПАДКАМ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ</b>	<b>108</b>
3.1. Цивільно-правові засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами.	108
3.2. Цивільно-правові засоби припиняючого та відновлювального характеру при зловживанні суб'єктивними сімейними правами	129
Висновки до Розділу 3	147
ВИСНОВКИ	152
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	<b>158</b>
ДОДАТОК	180

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Забезпечення вітчизняного правопорядку повинно супроводжуватися сумлінною правовою поведінкою усіх учасників суспільних відносин. Адже тільки за наявності належного рівня правової культури учасників суспільних відносин можна досягти неухильного дотримання приписів чинного законодавства України. Механізм правового регулювання сімейних правовідносин в ідеалі повинен забезпечувати безперешкодність здійснення суб'єктивних сімейних прав та інтересів, встановлюючи відповідні межі реалізації суб'єктивних прав в сімейних правовідносинах.

Дослідженню меж реалізації суб'єктивних прав в цивільних правовідносинах приділялась пильна увага правників-цивілістів. Однак, категорія «зловживання правом» в сфері здійснення суб'єктивних сімейних прав залишилась малодослідженою. Сучасні тенденції розвитку суспільних відносин наполегливо вимагають ґрунтовного дослідження категорії «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. Адже розрізнені наукові дослідження не в змозі визначити глибинну сутність досліджуваної категорії з метою надання практичних рекомендацій для забезпечення вдосконалення правового регулювання сімейних відносин.

В умовах розширення трансформації приватноправових відносин, проголошення свободи та автономності індивіда відкрилися широкі можливості для різного роду зловживань сімейними правами, що у свою чергу обумовило актуальність обраної теми.

У сучасній сім'ї зміцнюються індивідуалістичні засади, спостерігається не розуміння загальносімейних інтересів, проявляється егоїзм окремих членів сім'ї та невміння користуватися наданою правовою свободою через недостатній рівень правової культури.

Перед сучасним суспільством постає завдання, не змінюючи загальнодозвільного типу правового регулювання сімейних відносин, встановити правовий принцип неприпустимості зловживання суб'єктивними

правами. Поява статті 13 в Цивільному кодексі України, яка присвячена визначенню меж здійснення цивільних прав, стала певним досягненням вітчизняної цивілістики, в той же час, дана стаття має істотні недоліки, оскільки з її змісту неможливо визначити розуміння зловживання правом, вона не містить чітких критеріїв для визначення форм зловживання та юридичних наслідків зловживання правом.

У сімейному законодавстві відсутня окрема норма, що встановлює неприпустимість зловживання сімейними правами, замість цього Сімейний кодекс України закріплює принцип припинення дій, які порушують сімейні права (ст. 18 СК України), що заважає повною мірою використовувати потенціал норм сімейного законодавства про неприпустимість зловживання правом в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

Сучасній юридичній науці бракує єдиного уявлення про категорію зловживання правом. Саме тому назріла необхідність вироблення єдиного несуперечливого розуміння категорії “зловживання правом” в сімейних правовідносинах, яке б відповідало специфіці правового регулювання сімейних відносин, і слугувало орієнтиром для судової практики. Зазначені обставини свідчать про безсумнівну актуальність і значущість обраної теми дисертаційного дослідження

Ступінь розробленості проблеми. Категорія зловживання правом є актуальною проблемою дослідження представників цивілістичної науки впродовж тривалого часу. Вагомий внесок у розвиток теорії зловживання правом внесли такі вчені як В.П. Доманжо, Й.О. Покровський, М.І. Бару, В. П. Грибанов, М. М. Агарков, Л. А. Бірюков, О. В. Волков, В. І. Ємельянов, М. О. Стефанчук, О. В. Іванова, О. О. Малиновський, Р. А. Майданик, Л.В. Красицька, М. М. Хміль, Т. С. Яценко, В. Л. Яроцкий та інші. Також основою даної дисертації є теоретичні розробки таких вітчизняних вчених-правознавців, як: М. К. Галянтича, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, А.І. Загорулько, О.О.Кота, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнецової,

І. М. Кучеренко, В. В. Луця, Є. О. Мічуріна, М. В. Менджул, О. О. Погрібного, М. О. Стефанчука, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонові, В. С. Щербини та ін.

В цілому сучасна юридична наука продовжує розвиватися у визначеному юридичною доктриною напрямку, який полягає у пошуку об'єктивних критеріїв визначення зловживання правом, які розглядаються з позицій меж здійснення права, призначення права, цільових прав-обов'язків, принципів права.

Останнім часом стали з'являтися роботи, в яких досліджуються суб'єктивні властивості даного правового феномена. Однак, і в них зловживання правом розглядається виключно з позиції інтересів уповноваженої особи, права та інтереси потерпілої від зловживання особи залишаються поза увагою дослідників.

Найменш розробленою залишається проблема зловживання правом в сімейних відносинах, хоча до неї зверталися такі вчені, як Ю. Ф. Беспалов, Г. О. Єлісєєва, Б. К. Левківський, А. В. Маркосян, А. М. Нечаєва, О. М. Оніщук, З. В. Ромовська, О. О. Фуніков. Однак їх дослідження мають фрагментарний характер, оскільки відбувалися в межах аналізу інших сімейно-правових проблем. Спеціального дослідження категорії зловживання сімейними правами не проводилося. При цьому тісний взаємозв'язок між зловживанням сімейними і цивільними правами зумовлює необхідність їх комплексного дослідження.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано на кафедрі цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах та відповідно до цільової комплексної програми «Проблеми вдосконалення регулювання особистих немайнових та майнових відносин в Україні» (державна реєстрація № 0111U 000963).

Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 5 від 23.11.2018р.).

*Мета й завдання дослідження.* Метою дисертаційного дослідження є розробка на підставі чинного законодавства цілісної теорії зловживання сімейними правами, а також вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення сімейного законодавства і правозастосовної практики.

*Досягнення поставленої мети передбачає вирішення наступних задач:*

- встановити основні підходи до розуміння сутності зловживання правом у вітчизняній доктрині цивільного права ;
- визначити місце зловживання правом в системі правової поведінки, його змістовні характеристики, розкрити соціальну сутність зловживання правом;
- виявити особливості категорії зловживання правом в сімейному законодавстві;
- визначити форми зловживання правом, визначити відмінності між формами і видами зловживання правом;
- визначити систему юридичних наслідків зловживання правом, провести їх класифікацію ;
- виявити недоліки в дії правових засобів реалізації принципу неприпустимість зловживання правом,
- виробити пропозиції щодо вдосконалення чинного сімейного законодавства.

*Об'єктом дисертаційного дослідження* є система нормативно-правового регулювання реалізації суб'єктивних прав в сфері приватноправових сімейних відносин.

*Предметом дисертаційного дослідження* є сімейні відносини, що виникають в межах зловживання правом; їх особливості, форми, види, юридичні наслідки зловживання сімейними правами.

**Методи дослідження.** Методологічною основою наукової роботи виступають загально філософські підходи, загальнонаукові, спеціально наукові та власні правові методи.

Антропологічний – розкриває природу зловживання правом, його соціальний зміст та юридичні форми, соціально-психологічні, релігійні, моральні, ідеологічні, культурологічні особливості доктринального розуміння зловживання правом в різних правових системах.

Діалектичний підхід дозволяє за допомогою принципів об'єктивності, всебічності, поступового розвитку, протилежності дослідити виникнення та розвиток категорії зловживання правом в сімейних правовідносинах та з'ясувати його роль у системі приватноправових відносин, визначити зв'язки з іншими елементами юридично значущої поведінки.

Завдяки способам і прийомам системно-структурного аналізу інститут зловживання правом було розглянуто як певну структурну та функціональну єдність, з'ясовано функціональні зв'язки з іншими елементами юридично значущої поведінки – правомірної та протиправної.

Завдяки історичному методу було проаналізовано становлення та розвиток категорії «зловживання правом» починаючи з шикани до сучасних форм зловживання правом в сімейних правовідносинах.

Засоби і прийоми логічного методу знайшли своє застосування при проведенні узагальнення представлених в юридичній науці й практиці підходів до визначення природи та видів зловживання правом в сімейних правовідносинах.

Значну методологічну роль у дослідженні зловживання правом відіграє синергетичний метод, який було використано для розкриття характеру зловживання правом в сімейних відносинах, його видів як форм самоорганізації в суспільстві.

Формально-юридичний метод виступив методологічною основою дослідження при зверненні до чинних нормативно-правових актів України та інших держав світу, судових рішень, у тому числі рішень Європейського суду з прав людини, предметом регулювання яких є визначення меж правомірної поведінки та встановлення заборон щодо протиправної поведінки суб'єктів сімейних правовідносин.



Порівняльно-правовий метод було використано для здійснення порівняльного аналізу форм та видів зловживання правом у законодавстві зарубіжних країн.

Емпіричною базою дослідження виступили законодавчі та інші нормативно-правові акти України та зарубіжних країн, рішення Конституційного Суду України, судових інстанцій загальної юрисдикції, матеріали міжнародних і регіональних організацій, статистичні дані.

**Наукова новизна** одержаних результатів дисертаційної роботи полягає в тому, що вона є першим у сучасній науці сімейного права України комплексним дослідженням зловживання правом в сімейних правовідносинах з використанням конфліктологічного підходу для розкриття соціальної сутності зловживання правом, що є важливим для усіх учасників сімейних правовідносин.

***Уперше:***

- зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах визначено як один з видів неправомірної поведінки, що є пов'язаною з реалізацією суб'єктивного сімейного права, яке спрямоване на задоволення власного інтересу, але має наслідком заподіянням шкоди охоронюваним сімейним законодавством правам та інтересам інших осіб;

- визначено сутність зловживання правом в сімейних правовідносинах через встановлення міри неправомірної поведінки, обумовленої корисливою та\або іншою особистою зацікавленістю, використанням сімейних прав лише у своїх егоїстичних інтересах на шкоду правам та (або) законним інтересам інших осіб, що спотворює мету правового регулювання;

- розкрито конфліктологічний аспект правової природи зловживання правом в сімейних правовідносинах, що дозволяє розглядати зловживання правом як різновид соціальної взаємодії учасників сімейних відносин, що формується на ґрунті суперечливості їхніх інтересів і виражається в активному протистоянні зацікавлених осіб;

- встановлено, що причини зловживань суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах можуть бути викликані суб'єктивними і об'єктивними чинниками, що включають як низький рівень правосвідомості і правової культури, так і недбале дотримання приписів сімейного законодавства України;

- з'ясовано, що поширеність фактів зловживання правом в сімейних правовідносинах повинна мати наслідком унормовану можливість відшкодування майнової та компенсації моральної шкоди, яка виникла внаслідок зловживання правом в сімейних правовідносинах. Відшкодування майнової та моральної шкоди має бути передбачено сімейними законодавством України у ході формулювання й закріплення норм про неприпустимість зловживання сімейними правами;

- обґрунтовано, що обмеження аліментних зобов'язань певним терміном передбачено тільки щодо зобов'язань подружжя, при зловживанні правом в інших аліментних зобов'язаннях суд має можливість звільнити або обмежити строком одного із подружжя щодо права на отримання аліментів. З метою поширення заходів захисту при зловживанні аліментними правами з боку інших членів сім'ї пропонується застосувати даний механізм захисту аліментних зобов'язань між повнолітніми дітьми та непрацездатними батьками;

***удосконалено:***

- наукові підходи щодо визначення зловживання правом як особливого виду неправомірної поведінки, що не відповідає окремим зовнішнім параметрам правомірної поведінки (об'єктивному призначенню сімейного права, межах здійснення сімейного права, усталеним звичаям тощо);

- теоретичні положення, що зловживання правом в сімейних правовідносинах відрізняється від правопорушення в сімейних правовідносинах відсутністю в діях правомочної особи складу правопорушення, через що не настає цивільно - правова відповідальність даної особи;

- теоретичне обґрунтування місця зловживання правом в сімейних правовідносинах, яке за своїм соціально-правовим призначенням є різновидом правової поведінки, але не належить до правопорушення, а посідає самостійне місце серед видів *неправомірної поведінки*. Зловживання правом не є правопорушенням через його формальну схожість до правомірної поведінки, та не є правомірною поведінкою, враховуючи її наявний соціально шкідливий результат;

- уявлення про обумовленість форм і видів зловживання правом в сімейних правовідносинах, що залежить від особливостей правової системи, ментальних відмінностей учасників сімейних відносин, релігійних традицій, культурних особливостей суспільних відносин, в яких формуються окремі види правової поведінки в обхід закону;

- визначення сфери застосування категорії “зловживання батьківськими правами” як елемента відносин між батьками, а також між батьками та дітьми. Особливість такого зловживання полягає в тому, що воно призводить до порушення не тільки прав та інтересів іншого з батьків, але й самої дитини. При цьому якщо заподіяння шкоди іншому з батьків або іншому члену сім’ї охоплюється неправомірним інтересом правомочної особи (одного з батьків), то щодо дитини має місце об’єктивне заподіяння шкоди;

***набули подальшого розвитку:***

- положення щодо визначення характерних ознак поняття «зловживання правом» в сімейних правовідносинах: а) наявність і реалізація відповідного суб’єктивного сімейного права; б) заподіяння шкоди суб’єктивним сімейним правам інших осіб або реальна загроза її заподіяння. При цьому шкоду слід розуміти в широкому сенсі як будь-яке обмеження особистих немайнових або майнових благ, тобто як фізичну, майнову (матеріальну), так і моральну шкоду. Однак ці ознаки не дозволяють повною мірою відмежувати зловживання правом від суміжних видів правової поведінки. В якості сутнісної ознаки зловживання правом в сімейних правовідносинах виступає його суб’єктивна сторона. Вона не може

розкриватися за допомогою категорії вини, оскільки це неминуче призведе до поняття «винне здійснення права», яке неможливе з правової точки зору;

- обґрунтування відмінності понять «форма» і «вид» зловживання правом в сімейних правовідносинах, які мають різне значення і не можуть ототожнюватися. Форма покликана відображати зовнішні властивості змісту явища, в той час як вид вказує на окремі змістовні особливості явища. В якості критерію для класифікації форм зловживання сімейними правами має виступати суб'єктивне ставлення правомочної особи до своїх дій та можливих наслідків. Виходячи з того, що суб'єктивна сторона зловживання правом характеризується наявністю інтересу уповноваженої особи у заподіянні шкоди іншому суб'єкту, пропонується виділяти в якості форм зловживання сімейними правами шикану і інші, відмінні від неї, форми. Шикана є здійсненням суб'єктивного сімейного права, яке спрямоване на реалізацію єдиного інтересу, пов'язаного з заподіянням шкоди іншим особам. Інші, відмінні від шикани форми зловживання сімейним правом різноманітні і заздалегідь законодавцю невідомі, проте всі вони характеризуються тим, що в процесі здійснення суб'єктивного сімейного права крім заподіяння шкоди іншим особам, особа прагне реалізувати також інші власні інтереси майнового і (або) немайнового характеру;

- розмежування засобів правового впливу за зловживання правом в сімейних правовідносинах на засоби захисту та засоби відповідальності є умовним. Усі правові санкції, які тягне за собою зловживання правом, ґрунтуються на осуді правомочної особи. В той ж час вони спрямовані на захист прав та інтересів потерпілої особи, тому є заходами захисту в широкому сенсі слова. На основі функціонального підходу, всі ці засоби поділені на засоби превентивного і відновлюваного характеру. До першої групи належать: відмова у захисті сімейного права; припинення дій, що порушують сімейне право або створюють загрозу його порушення; позбавлення суб'єктивного сімейного права. До другої групи засобів належать: відшкодування майнової та компенсація моральної шкоди;

відновлення становища, яке існувало до порушення права; визнання недійсним акту уповноваженої особи.

**Практичне значення одержаних результатів** дослідження полягає в тому, що в ньому сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, які можуть бути враховані і використані в нормотворчій діяльності, а також положення, які можуть сприяти виробленню однакової практики застосування судами норм про неприпустимість зловживання правом в цивільних та сімейних правовідносинах. Результати дослідження можуть використовуватися в навчальному процесі при викладанні цивільного та сімейного права.

**Апробація результатів дисертації.** Одержані в ході дослідження висновки, узагальнення та пропозиції, обговорювались на засіданні кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Результати дослідження доповідалися та обговорювалися авторкою на всеукраїнських та міжнародних наукових конференціях: 1) III Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні», 18-19 жовтня 2018 р., м. Чернівці, в Чернівецькому національному університеті імені Юрія Федьковича; 2) науково-практичній конференції «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2», 29 листопада. 2019 р, НЮУ ім.Я.Мудрого.

**Повнота викладу матеріалів дисертації в публікаціях здобувача.** Основні результати дисертаційного дослідження відображені в шести опублікованих роботах: три статті опубліковані у виданнях, включених МОН України до переліку фахових з юридичних наук, одна стаття опублікована у

зарубіжному фаховому виданні держави ЄС, а також у двох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура й обсяг дисертації** обумовлена предметом, метою і завданнями дослідження, а також логікою викладу матеріалу. Робота складається з вступу, трьох розділів, які об'єднують шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 198 сторінок, з них основного тексту – 157 сторінок. Список використаних джерел містить 204 найменувань.

## РОЗДІЛ 1

### ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ

#### **1.1. Зловживання суб'єктивними сімейними правами як категорія цивілістичної доктрини.**

Права і свободи людини згідно з Конституцією України є невідчужуваними та непорушними (ст. 21 КУ України). При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч.3 ст. 22 КУ України) [74]. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2, ст. 22 КУ України). Аналізуючи вказані конституційні норми можна вказати про те, що загальні межі здійснення будь-якого права визначені через чітку заборону порушення прав і свобод інших осіб під час здійснення права.

У відповідності до ст.13 ЦК України (далі – ЦК України) [182] конкретизуються положення Конституції України щодо визначення меж здійснення особами цивільного суб'єктивного права та міститься загальне правило про межі здійснення цивільних прав, при цьому не розкривається поняття зловживання правом, його відповідні критерії, що на практиці може призвести до того, що учасники цивільних відносин можуть «вживати право на зло».

З урахуванням положень діючого цивільного законодавства, що регулює загальні принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав, ним також встановлені загальні межі їх здійснення. Під здійсненням суб'єктивного цивільного права слід розуміти наявність вільної можливості у його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд. Суб'єктивне право вже передбачає можливості для особи діяти певним чином і не передбачає перешкод (наявності передумов - дієздатності та правоздатності) для здійснення волевиявлення.

Водночас, здійснюючи суб'єктивне цивільне право, особа не лише правомочна особисто обирати власну поведінку, а й зобов'язана діяти в чітко окреслених законодавцем межах [181, с.346]. На думку Н. С. Кузнецової в межах суб'єктивного права кожен має можливість діяти на свій розсуд. Уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [79, с. 255].

Наразі існує складність, невизначеність, оціночний характер поняття «зловживання правом в цивільних правовідносинах», що завжди буде привертати увагу правників як щодо змістовної характеристики цього поняття, так і стосовно правозастосування судом [179, с.275].

Термін «зловживання правом» був відомий ще з часів стародавнього римського права. Так, римські юристи вважали що, ніхто не вважається таким, що поступає зловмисно, якщо він користується своїм правом [36]. На думку багатьох дослідників історії римського права поняття «зловживання правом» не було вироблено римськими юристами як загальний правовий принцип. В період середньовіччя поняття «зловживання правом» було закріплено у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. і пізніше це поняття було закріплено у Кодексі Наполеона 1804р. Заслугою німецької правової доктрини ХІХ століття є введення в науковий обіг терміну «шикана» є, що походить від німецького слова «*Schikane*», яке перекладається як «знущення, каверза, причіпка». Шикана розуміється як «володіння майном, яке, по суті своїй, може мати виключно таке призначення, щоб заподіяти будь-кому неприємність». При цьому користування власністю «по суті» в перекладі на сучасну юридичну мову означає внутрішню спрямованість, намір, установку, якими власник керується в момент реалізації права» [160].

В радянські часи замість терміну «зловживання правом» законодавець використовував поняття «здійснення права в протиріччі з його призначенням» (ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 г.) [118]. Термін «зловживання сімейним правом»



використовувался і в сімейному законодавстві Української СРС, зокрема у ст. 70 КпШС України, відповідно до якої за зловживання батьківськими правами наступала санкція сімейно-правового характеру – позбавлення батьківських прав. На той час під зловживанням батьківськими правами розумілося використання цих прав на шкоду інтересам дитини, наприклад створення перепон у навчанні, у виконанні громадських доручень, примушування до жебракування. Відповідно до чинного сімейного законодавства «зловживання правом» як підставу позбавлення батьківських прав було скасовано.

У відповідності до ст.13 ЦК України розрізняються три форми зловживання:

1) *навмисне завдання шкоди* іншій особі у процесі реалізації свого права;

2) зловживання правом, пов'язане з використанням *недозволених форм* його реалізації, але в рамках загального дозволеного *типу поведінки* щодо цього права.

3) зловживання правом в *інших формах* (зловживання корпоративними правами, зловживання батьківськими правами, вчинення фраздаторного правочину тощо)[182].

Приватноправовий інструментарій визначає однією із форм зловживання правом *шикану*. Окрім того, аналіз змісту ч. 3 ст. 13 ЦК України дає підстави вважати, що, на думку законодавця, існують й інші форми зловживання правом, однак жодних критеріїв, так само як і відповідних ознак «інших форм», у тексті зазначеної норми не наведено.

Відповідно до ч. 5 ст. 13 ЦК не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція[182]. Так, Верховний Суд України зазначив, що створення перешкод у доступі на ринок послуг інших суб'єктів господарювання є зловживанням монопольним становищем [136], а антиконкурентні узгоджені

дії і зловживання монополієм (домінуючим) становищем є самостійними порушеннями антимонопольного законодавства [137].

Згідно з ч. 6 ст. 13 ЦК у випадку недодержання особою вимог здійснення права, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Оцінюючи положення статей ч.3 ст. 13, ч.3 ст. 16 Цивільного кодексу України, 28 квітня 2021 року *Конституційним Судом України* було прийняте рішення № 2-р(П)/2021 у справі № 3-95/2020 (193/20) відповідно до якого Суд вважає, що ці приписи частини третьої статті 13 Цивільного Кодексу *не визначають дій особи як правопорушення* [147].

Категорія «зловживання правом» традиційно вважається однією з найбільш спірних категорій сучасного приватного права, що тривалий час привертає увагу багатьох вчених в різних країнах світу . Як відомо, категорія відрізняється від поняття тим, що вона пояснює не тільки сутність самого предмета, а й встановлює його зв'язок з реальною дійсністю, а то, що поняття «зловживання правом» визначають і як правопорушення [1; 95; 33; 35, с.47-48], і як делікт [12;40;92], і як особливий тип правової поведінки [49; 105; 171; 178, с.86], і як особливий вид неправомірної поведінки [43; 50; 59; 174] є предметом наукової дискусії про природу досліджуваного явища залежно від конкретної галузі права.

Концепція негативного сприйняття зловживання суб'єктивним цивільним і сімейним правом заперечує саме поняття «зловживання правом», оскільки правомочність здійснювати право на шкоду іншим особам не входить до змісту суб'єктивного сімейного права, а тому здійснення права не може бути протиправним (М. Планіоль [125, с. 295], М. М. Агарков [1, с. 427], М. М. Малєїна [97, с.62 ] ) . На думку З.В. Ромовської немає підстав для висновку про те, що особа, яка здійснює суб'єктивне право, може порушити інтереси інших осіб або суспільства в цілому. Оскільки закон визначає межі, міру суб'єктивного права, те, що їм дозволено, завжди є правомірним [155, с.113]. Виходячи з цього, вчена робить висновок, що термін «зловживання

правом» не має необхідного теоретичного підґрунтя. На думку Кота О.О. «межі здійснення суб'єктивного цивільного права слід розглядати як його зміст, тобто конкретні правомочності уповноваженої особи. Якщо виходити з такого розуміння, то сприйняття доводів противників концепції «зловживання правом» означало б, наприклад, введення до змісту суб'єктивного права наміру особи» [72, с.32-33 ].

Інша концепція ґрунтується на ідеї визнання необхідності законодавчого закріплення та доктринального обґрунтування зловживання правом (Й. О. Покровський [126] , В. П. Грибанов [34, с.63], М. І. Бару [6, с.118], Р. Б. Шишка [188, с.25 ],М. О. Стефанчук [171]).

Зазначене положення закріплено в нормах чинного цивільного законодавства, а саме при здійсненні свого цивільного права особа зобов'язана: утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, не завдавати шкоди довкіллю; додержуватися моральних засад суспільства (ч. ч. 2, 4 ст. 13 ЦК України). Подібна за своєю спрямованістю норма передбачена і положеннями ч. 3 ст. 13 ЦК України, яка містить заборону щодо дій, які вчиняються з наміром завдати шкоду іншій особі, а також здійснення зловживання правом в інших формах. Отже, будь-які дії, вчинені з наміром завдати шкоди незалежно від мети вважатимуться зловживанням правом.

На думку М.Й. Бару, «якщо протиправна дія навіть формально не ґрунтується на праві і виступає у чистому вигляді, то зловживання правом завжди ззовні спирається на суб'єктивне право і формально до певного моменту (початку порушення прав інших осіб) не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особи немає суб'єктивних прав, зловжити правом вона не може. Скоїти правопорушення вона може і за відсутності суб'єктивного права»[6, с.118].

Не викликають заперечень висловлені в науковій літературі думки про те, що зловживання правом є *соціально небажаним типом правової поведінки* [50, с.45], який заслуговує на певний «юридичний осуд» [157, с.117].

Термін «зловживання правом» у контексті буквального тлумачення означає використання суб'єктивних прав на зло, що передбачає здійснення суб'єктивного цивільного і сімейного права на шкоду іншим особам. Українські вчені розглядають зловживання правом як конструкцію, яка полягає в тому, що особа, якій належить суб'єктивне право, неправомірно його здійснює. Вважається, що правомочна особа допускає зловживання правом у випадку, коли її дії ґрунтуються на певному суб'єктивному праві та передбачають заборонене використання свого права [171, с.12].

В цивільному та сімейному законодавстві України, на жаль, відсутня легальна дефініція терміну «зловживання правом». У зв'язку з цим, якщо в законі не визначено поняття юридичних термінів, то їм слід надавати те значення, в якому вони вживаються в юридичній науці і практиці [73, с. 135–137]. Р.Б. Шишка справедливо зазначає, що у науці цивільного права немає єдності щодо юридичної природи інституту зловживання правом (чи правомірні дії, чи правопорушення, чи особлива форма реалізації права тощо) [188, с. 24]. Отже, сутність досліджуваної правової категорії повинна визначатися з урахуванням практики правового регулювання.

Проаналізуємо наукові підходи до правової природи поняття «зловживання правом»

***«Зловживання правом» вчиняється за межами суб'єктивного права***

М. М. Агарков вважав що, термін «зловживання правом» був суперечливим, а проблема зловживання правом зводилась до використання *суддівського розсуду* та надання йому повноважень відмежування здійснення права від дій, які такими не є, хоча й відповідають сформульованому в законі змісту права. Учений зауважував, що мова завжди йде про поведінку особи, яка перетнула межу свого права, про правопорушення. Однак закон може провести цю межу як остаточну, а може дозволити органу правосуддя у конкретній справі визнати, що межа права всередині тих кордонів, які визначені законом. Поведінку особи, що

залишається в межах, визначених законом, але яка переходить межу, визначену судом у даній справі як правильну, можна умовно назвати зловживанням правом [1, с. 428].

М. С. Малєїн вважав, що термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує взаємовиключні поняття. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, не може вважатися зловживанням. Якщо виходити з того, що межі суб'єктивного права встановлені законом, проблема зловживання правом втрачає значення. В іншому випадку, під час вирішення конкретних справ слід застосовувати судовий розсуд, заснований на загальній нормі про зловживання правом, що заперечує здатність права вичерпно регулювати суспільні відносини [95, с.69]. З наведених доктринальних позицій М. М. Агаркова, М. С. Малєїна впливає те, що дії, які вважаються «зловживанням правом», насправді вчиняються за межами суб'єктивного права. На думку Кота О.О. «межі здійснення суб'єктивного цивільного права слід розглядати як його зміст, тобто конкретні правомочності уповноваженої особи. Якщо виходити з такого розуміння, то сприйняття доводів противників концепції зловживання правом означало б, наприклад, введення до змісту суб'єктивного права наміру особи» [72, с.32-33]. Свого часу Грибанов В.П зауважував, що зловживання правом - це особливий тип цивільного *правопорушення* із використанням таких форм його реалізації, які *виходять за встановлені законом межі* здійснення права [33, с.50]. Тобто розглядав зловживання правом в якості особливого типу правопорушення.

Слід зазначити, що трактування «зловживання правом за межами здійснення права» в доктрині права поступово втрачає свою актуальність. На думку О.В. Петришина вивчення зловживання правом теоретично плідним слід визнати саме з позиції використання права [47, с. 75 ]. На користь такого підходу свідчить висловлювання що використання норми права є формою реалізації правомочною особою норми права [171, с.136]. Однак це не

означає, що зловживання правом неможливо в інших формах реалізації права.

Український дослідник О.Я. Рогач розглядає зловживання правом як соціально-шкідливе явище, що відображає нігілістичне ставлення особи до права й полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь, спрямованих на порушення об'єктивно визначених меж здійснення права та внутрішніх меж зовнішнього розсуду [153, с.328].

Вважаємо, що зміст зловживання правом слід розглядати не як перевищення меж здійснення суб'єктивного права, а як здійснення права в межах, встановлених законом, але всупереч його призначенню та з метою завдати шкоди або загрози шкоди іншій особі. Такий висновок підтверджується і судовою практикою. Так, постановою КС ВС України від 08.07.2020 р. у справі №522/3541/15-ц колегія суддів зазначила, що формулювання «зловживання правом» необхідно розуміти як суперечність, оскільки, якщо особа користується власним правом, то його дія дозволена, а якщо вона не дозволена, то саме тому відбувається вихід за межі свого права та дії без права, *injuria*. При цьому сутність зловживання правом полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, які становлять зміст відповідного суб'єктивного цивільного права, недобросовісно, в тому числі всупереч меті такого права [134].

### ***Визначення зловживання правом через категорію «інтерес»***

У цивілістичній доктрині правовий феномен зловживання правом пояснюється через категорію «вчення про інтерес» під якою розуміють здійснення права в певних межах у власному розумному інтересі уповноваженої особи [46, с.58]. Відомо, що інтерес є передумовою здійснення суб'єктивного права, *але здійснення права може відбуватися й без мети задоволення власного інтересу*. Відсутність інтересу уповноваженої особи під час здійснення суб'єктивного права вважали характерною рисою

зловживання правом зауважували Покровський О.І. [127, с.119], Еннекцерус Л. [190, с.436], а також інші дослідники. Підтримується вона і сучасними вітчизняними науковцями [164, с. 84].

В юридичній літературі є декілька підходів до категорії «інтерес». Так, на думку І. І. Лукашука, визначення інтересу як об'єктивно-суб'єктивного явища найбільш повно і точно відображає його природу. «Пізнання потреби - розмірковує вчений, і формування інтересу є суб'єктивним процесом. Його об'єктивна сторона визначається, перш за все, тим, що виходить із об'єктивної потреби. Є тут і ще одна об'єктивна сторона: інтерес формується з урахуванням можливості його реалізації в об'єктивно існуючих умовах. В результаті того, що усвідомлення потреб має певною мірою суб'єктивний характер, розуміння суб'єктом своїх інтересів може в більшій чи меншій мірі відрізнитися від його об'єктивних потреб і оптимально певних інтересів» [88, с.70]. Останній висновок вченого свідчить про превалювання суб'єктивних витоків у визначенні поняття «інтерес». Якщо, використовуючи системний підхід, уявити поняття «інтерес» як якусь систему, то об'єктивні засади інтересу можна визнати «входом» в цю систему, а суб'єктивні засади - «виходом», сполучною ланкою інтересу і дії, яку спонукає інтерес. Через що суб'єктивні засади первинні у визначенні поняття інтересу.

Відомо, що Р. Ієрінг визначав право як юридично захищений інтерес, і практично ототожнював суб'єктивне право і інтерес [52, с.64; 53]. У сучасній юриспруденції аналогічну думку поділяє О. В. Венедиктов, визнаючи інтерес провідним елементом правовідносин [17, с.36-39]. О.С. Іоффе також вважав інтерес одним з елементів змісту суб'єктивного права [58, с.560].

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 [149] треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, який 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 загально-правовим засадам [149].

Не випадково законодавство встановлює, що громадяни та юридичні особи саме власною волею і у своєму інтересі набувають і здійснюють суб'єктивні права. Даний факт повною мірою узгоджується з раніше висловленими положеннями про те, що інтерес виступає спонукальною силою поведінки. *Суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки, саме поведінкою не є. Поведінкою є його реалізація, здійснення суб'єктивного права.* Таким чином, можна зробити висновок, що суб'єктивне право здійснюється з метою реалізації тих чи інших інтересів уповноваженого суб'єкта.

Не менше значення має категорія «інтерес» і в сфері сімейних правовідносин. Якщо, наприклад, розглянути батьківський обов'язок виховання дітей, то він передбачає дотримання інтересів дитини. При цьому при здійсненні батьківських прав батьки не мають права завдавати шкоди фізичному та психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку. Способи виховання дітей повинні виключати зневажливу, жорстоку поведінку, таку що принижує людську гідність, образу або експлуатацію дітей.

Проведений аналіз категорії «інтересу» доводить, що дана категорія повною мірою може бути використана для пояснення суб'єктивних властивостей зловживання правом, оскільки інтерес через свою природу має об'єктивно-суб'єктивний характер, і є детермінантою будь-якого здійснення права, в тому числі, і неналежного. Інтерес виступає спонукальною силою поведінки. *Суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки, саме поведінкою не є. Поведінкою є його реалізація, здійснення суб'єктивного права.* Таким чином, можна зробити висновок, що суб'єктивне право



здійснюється з метою реалізації тих чи інших інтересів уповноваженого суб'єкта.

***Визначення зловживання правом через неправомірну поведінку.***

Так, Х.А.Текачев визначав зловживання правом як **неправомірну поведінку**, що виражається у здійсненні уповноваженою особою свого суб'єктивного права за допомогою таких форм, способів, засобів реалізації, які виходять за межі обсягу даного права» [174, с.113]. Отже, формальна відповідність поведінки суб'єкта права нормі права полягає як раз в тому, що зовнішні межі його суб'єктивного права відповідають можливості, яка визначена правовою нормою; внутрішні кордони суб'єктивного права (організація самої поведінки) виявляються порушеними. В цьому і полягає особливість змісту меж суб'єктивного права. Поширеною також є точка зору, яка пов'язує зловживання правом із вчиненням правомочною особою *дій всупереч соціальному призначенню або меті* самого суб'єктивного права [59, с.9-10].

Особливий інтерес становлять дослідження, що з'явилися останнім часом, як цивілістичного, так і загальнотеоретичного характеру, які розглядають зловживання правом як особливий **тип неправомірної поведінки** (М.В. Ібрагімова [50, с.45 ], Н. О. Дурново [43, с. 9]). Крім цього, відомий цивіліст Майданик Р.А. звернув увагу на те, що *вина не згадується як обов'язкова ознака* інших форм зловживання правом у ст. 13 ЦК України, а значить, вина не повинна визнаватись необхідною умовою наявності зловживання правом в інших його формах, що підпадають під дію ЦК України [92, с.88].

*Неправомірну поведінку* залежно від ступеня соціальної шкідливості її наслідків, свідомого чи несвідомого здійснення, наявності вини поділяють на такі види: правопорушення, об'єктивно протиправна поведінка та зловживання правом. Серед видів неправомірної поведінки найбільш поширеним є правопорушення – соціально шкідливі вчинки, що скоєні з порушенням приписів правових норм (заборон або зобов'язань).

Зловживання правом – це поведінка, вчинена суб'єктом права формально у рамках правових приписів, але, за своєю суттю, є суспільно шкідливою, що порушує права і законні інтереси інших осіб. Об'єктивно неправомірне діяння – це суспільно шкідлива поведінка, що оцінюється як така, що вчинена за умов відсутності вини всупереч вимогам правових норм.

*Вважаємо* що слід погодитися з позицією науковців, що будучи зовні легальним, діяння особи є неправомірним за своєю функціональною суттю, оскільки правова мета зведена особою до формального засобу. Тому кожне зловживання правом – завжди неправомірне діяння (дія, бездіяльність, правозастосовне рішення), оскільки вони завжди порушують принцип неприпустимості зловживання правом.

### ***Зловживання правом шляхом здійснення дій виключно з метою завдання шкоди третім особам***

При зловживанні правом в особи є інтерес, який пов'язаний з заподіянням шкоди правам та інтересам третіх осіб. При цьому інтерес в заподіянні шкоди може бути єдиним або супроводжуватися іншими інтересами, які носій права прагне реалізувати за допомогою здійснення права. Так на думку Полянського Т.Т., під зловживанням правом можна розуміти таку протиправну поведінку, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, здійснює певне суб'єктивне юридичне право, зміст якого сформульований відносно визначено й тому може бути витлумачений неоднозначно [128, с.53].

Наявність *шкоди* не є обов'язковою ознакою зловживання правом [92, с.87] чи принаймні його можливих форм [40, с.95]. Ця точка зору вбачається більш обґрунтованою з огляду на чинну редакцію ч. 3 ст. 13 ЦК України, яка потребує лише спрямованості волі на заподіяння шкоди, та й то не для всіх форм зловживання правом. Крім того, з погляду доцільності факт настання шкоди не повинен вважатись обов'язковим елементом зловживання правом,

оскільки в такому разі «потерпілий» буде змушений чекати заподіяння йому шкоди для того, щоб скористатись можливістю просити суд зобов'язати уповноважену особу припинити зловживання правом (ч. 6 ст. 13 ЦК України). Це, втім, не означає, що шкода при зловживанні правом не заподіюється. Навпаки, саме у зв'язку з можливістю заподіяння шкоди третій особі й виникла проблематика шикани. Мова йде лише про те, щоб не визнавати шкоду ознакою загальної категорії «зловживання суб'єктивним цивільним правом».

У цьому контексті доцільно також зауважити, що більш коректним з формально-юридичної точки зору є посилення на відсутність в уповноваженої особи мети задоволення саме своєї потреби, дія чого і призначене відповідне суб'єктивне право [40, с.106], а не на відсутність мети для задоволення інтересу, про що зазвичай ведуть мову дослідники [12, с.436]. Оскільки суб'єктивне право є підвищеним до рівня юридичної гарантованості законним інтересом, то здійснення суб'єктивного права і є здійсненням інтересу, а значить, кінцева мета в них одна - задоволення потреби [73, с.140].

***Розуміння зловживання правом через використання недозволених конкретних форм реалізації суб'єктивного права у межах, дозволеного законом, загального типу поведінки***

Якщо носій суб'єктивного права перевищує межі дозволеного типу поведінки, то він діє протиправно. Якщо ж загальний тип дозволеної поведінки їм дотримується, проте його конкретні форми, обрані правомочною особою, неприпустимі, має місце зловживання правом.

Теорія меж здійснення цивільних прав певною мірою обґрунтована в працях Стефанчука М.О., який визначав зловживання правом як поведінку особи, яка залишається в межах кордонів, окреслених законом, але виходить за межі визначені правом [171, с. 28] . В одній з останніх монографічних робіт сучасного українського цивільного права зловживання правом

визначається як неправомірне здійснення суб'єктивного цивільного права, порушення правомочною особою встановлених меж здійснення [49].

Аналогічні погляди можна зустріти і в зарубіжній доктрині. Так, перуанський дослідник Рубіо Корреа розуміє зловживання правом як інститут, що посідає проміжне становище між справедливою поведінкою і явно недозволеною [105, с.28]. Підхід до зловживання правом як до самостійного типу неправомірної поведінки видається цілком обґрунтованим і має велике наукове значення. Він сприяє вирішенню тих протиріч, які виникають в межах розгляду зловживання правом як цивільного правопорушення (особливого чи типового). Безперечною цінністю даного підходу є і те, що він відходить від традиційного дихотомічного поділу правової поведінки, яке не повною мірою відповідає потребам сучасного правового регулювання. Неважко помітити, що і межі здійснення права, і призначення права, і добрі звичаї є зовнішнім виміром поведінки правомочної особи. Однак вони не здатні повною мірою розкрити сутність даного явища.

Враховуючи положення статті 19 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року [69] іншими формами зловживання при реалізації суб'єктивного права, наприклад, в сімейних правовідносинах, можна вважати примушування дитини до усіх форм фізичного та психологічного насильства, ображання та експлуатація дитин тощо.

Вважаємо, що зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах виступає як один з *видів неправомірної поведінки*, що є пов'язаною з реалізацією суб'єктивного сімейного права, яке спрямоване на задоволення власного інтересу, але має наслідком заподіяння шкоди, охоронюваним сімейним законодавством, правам та інтересам інших осіб.

***Зловживання правом через використання особою своїх суб'єктивних прав з порушенням основних принципів права та з метою отримання власної вигоди.***

Сучасна цивілістична доктрина пов'язує змістовне наповнення визначення “зловживання правом” через загальні принципи здійснення права справедливості, добросовісності, розумності. Водночас сфера недобросовісного здійснення власного суб'єктивного права, вочевидь, є значно ширшою, ніж реалізація права «на зло». В доктрині цивільного права під поняттями «добросовісність» і «сумлінність» слід розуміти психічне ставлення особи до передбачуваної шкоди або до можливості її передбачення середньою (осудною) розумною людиною ([51, с.46; 104, с.124]) . Щодо поняття добросовісності, то як оціночне поняття *добросовісність* вимагає від суб'єкта здійснювати свої права, як це прийнято в суспільстві розумно, особою в правових відносинах (наприклад, при виконанні договорів) і, як цього очікують від неї інші особи; її дії не повинні вводити третіх осіб в оману, але повинні: давати їм можливість здійснювати свої права; привносити у відносини стабільність і передбачуваність.

В доктрині існують різні підходи до змістовної складової поняття «справедливість». Так, на думку вчених Петрової Л. В., Голубєвої Н. Ю. справедливість є якісною властивістю, субстанціальною сутністю права [113, с.7; 24, с.106]. Примак В.Д. підкреслює, що “справедливість може бути визначена як окрема властивість, один з численних проявів верховенства права”[122, с.86]. Бабич І.Г. відзначає: “принцип справедливості, використовувався римськими юристами для правильного, відповідного властивостям самого права, розуміння норм позитивного права “[8, с. 10]. Отрадна О.О. вважає, що “принцип справедливості за своєю сутністю є природно-правовим принципом, що не змінюється у зв'язку з його фіксацією у законодавстві” [119, с.121]. Інша група науковців визначає, що справедливістю є застосування моральних критеріїв як правових вимог до актів законодавств. Деякі науковці справедливість розуміють як дотримання пропорційності обраних засобів поставленій меті [106, с. 272].

Конституційний Суд України також розглядає *принцип справедливості* в поєднанні з принципом розмірності [152], а в рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 визначає що розмірність є елементом принципу справедливості [150].

Щодо принципу розумності, то на думку Чернеги В.М.: “...на основі його вимог забезпечується: об’єктивне тлумачення категорій в сімейному праві, які є *оціночними*; встановлення доцільних правил поведінки учасників сімейних відносин; відповідність засобів меті сімейно-правовому регулюванню; дотримання вимог розсудливості учасниками сімейних відносин” [183, с. 49]. Додатково вчений Керімов Д.А. акцентує увагу на принципах «законності» і «доцільності»[62,с. 29].

Для правомочних суб’єктів установлені межі здійснення їх суб’єктивних прав – внутрішні, суб’єктивні кордони їх дозволених дій, що визначаються категоріями добросовісності й розумності. Розрізняють межі здійснення права: закріплені в законі та закріплені в договорах (цивільно-правових, трудових та ін.). Зміст заборон зловживання правом – в усуненні неприпустимих цілей і способів здійснення прав.

Отже, значення дотримання принципів законності, справедливості, розумності і добросовісності в забезпеченні стабільності системи права, правового регулювання відносин та в спрощенні правового регулювання цивільних правовідносин,

Вважаємо, що вказаний підхід не надає можливості виявити чіткі критерії для кваліфікації виду поведінки суб’єкта як зловживання правом.

**Існує підвищений інтерес вчених-юристів до соціологічних методів дослідження, з яких все більшого значення набуває конфліктологічний підхід [120, с.12] . На думку Курбатова В.І., соціальний конфлікт - це взаємодія двох і більше суб’єктів, які мають взаємовиключні цілі і реалізують їх один на шкоду іншому (або один за рахунок іншого)[71, с.52] . Так, В. М. Кудрявцев зазначає, що юридичним конфліктом слід визнати будь-який**

конфлікт, в якому суперечка, так чи інакше, пов'язана з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями і станами) і, отже, суб'єкти конфлікту, як і мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне юридичні наслідки [191, с.15]. Худойкіна Т.В. визначає юридичний конфлікт як «протиборство сторін із суперечливими інтересами, що має юридичний характер або має хоча б один елемент (суб'єкти, об'єкт, суб'єктивну сторону (мотивацію), або об'єктивну сторону (протидію) ) юридичного характеру, але тоді обов'язково завершується юридичним способом, тобто юридизується» [180, с.29].

Отже, конфліктологічний аспект правової природи зловживання правом в сімейних правовідносинах дозволяє розглядати зловживання правом як різновид соціальної взаємодії учасників сімейних відносин, що формується на ґрунті суперечливості їхніх інтересів і виражається в активному протистоянні зацікавлених осіб.

Зловживання правом як правове явище можливе лише за наявності в особи певного суб'єктивного права. Якщо в особи немає суб'єктивного права, то не може бути і засобу зловживання. Якщо допустити що дії будуть вчинятися за межами суб'єктивного права, тобто здійснюватимуться правомочності, які особі не належать, то такі дії вчинятимуться без відповідного права. У зв'язку із цим зловживання правом не може бути кваліфіковано як спосіб його здійснення всупереч змісту самого права. Навпаки, зловживання правом завжди передбачає такі дії, які відповідають змісту суб'єктивного цивільного права.

Наведені підходи розуміння цієї категорії підтверджують наявність не лише термінологічної проблеми і навіть питань щодо правової природи зловживання правом, але й конкретних складових цього явища, що свідчить про відсутність єдності в доктринальному підході.

З урахуванням положень чинного ЦК України, правового регулювання відповідних відносин у європейських країнах варто визнати обґрунтованим існування розширеного розуміння категорії «зловживання правом» як такої,

що включає і шикану, і всі інші випадки недобросовісного здійснення особою свого права.

Про зловживання правом йдеться лише тоді, коли право використовується за межами закону: заподіяння шкоди, порушення законних інтересів інших осіб, у випадках, коли право перетворюється на знаряддя безправ'я, оскільки воно використовується для досягнення цілей всупереч праву і справедливості [15, с.52]. Таким чином, «злісність» діяння проявляється скрізь соціально шкідливу поведінку - використання прав, свобод повноважень всупереч їх первинному призначенню.

Отже, *зловживання правом* – це діяння (дії або бездіяльність) правомочного суб'єкта, спрямоване на задоволення ним інтересу в межах свого суб'єктивного права (тобто в рамках юридично забезпеченої можливості), але всупереч з призначенням суб'єктивного права та з використанням таких способів його реалізації, які здійснюються в межах суб'єктивного права або виходять за законні межі здійснення, і завдають шкоди іншим особам, порушуючи їх суб'єктивні права.

Це самостійний вид неправомірної поведінки, який не збігається із класичним складом правопорушення: при зовнішній схожості вони різні за сутнісними ознаками. Легальне визначення поняття «зловживання правом», його способів та видів, на жаль, відсутні в сучасному українському законодавстві. Тому існує потреба кваліфікувати його прояви за сукупністю ознак, оскільки зловживання правом є оціночним поняттям, до того ж, в науці відсутнє єдине розуміння цього феномену.

Дослідження концептуальних положень сутності та змісту категорії «зловживання правом» надає можливість визначити її *основні ознаки*:

1. Наявність у особи суб'єктивного права.
2. Можливість зловживання суб'єктивним правом тільки під час його здійснення особою шляхом її безпосередніх діянь.
3. Використання виключно власного, а не чужого суб'єктивного права, як інструмента, яким особа недозволено зловживає.



4. Здійснення суб'єктивного права всупереч з його прямим призначенням або з порушенням меж його використання.

5. Зловживання правом відбувається через такі способи його здійснення, які порушують принципи добросовісності, розумності, справедливості й доцільності здійснення права.

6. Переслідування особою власного інтересу. Інтерес є незаконним, якщо він спрямований на досягнення цілей, які не відповідають вимогам справедливості, добросовісності, розумності при здійсненні права.

7. Наявність в особи мети, яка суперечить законним цілям використання права. У випадку зловживання правом особа переслідує наступні цілі: перешкодити здійсненню прав іншими правомочними суб'єктами або обмежити їх права; одержати необґрунтовані переваги перед іншими правомочними особами («гіпертрофований» інтерес); заподіяти шкоду правам третіх осіб. При цьому заподіяння шкоди останнім відбувається навмисне або за відсутності наміру (заподіює шкоду фактично).

8. Відсутність формального порушення закону при зловживанні суб'єктивним правом, тобто його конкретних юридичних заборон чи зобов'язань. Цим зловживання правом відрізняється від правопорушення. Діяння особи виступає як таке здійснення ним свого права чи владного повноваження, яке зовні виглядає як акт підпорядкування його волі формальному дозволу правової норми.

9. Заподіяння шкоди або створення реальної загрози її заподіяння іншим суб'єктам. Незважаючи на спосіб зловживання правом і наявність або відсутність наміру заподіяти шкоду іншій особі, таке діяння завжди заподіює “зло”.

10. Настання юридичних наслідків для особи, незалежно від способу та форм неправомірної реалізації суб'єктивного права.

Отже, зловживання правом – багатоаспектне правове явище, яке тлумачиться в правовій науці в більш широкому сенсі, як поведінка, в якій домінують ознаки або неправомірної поведінки, або правопорушення.

В доктрині права проблемним залишається питання щодо сутності зловживання правом в сімейних правовідносинах та способів захисту при зловживанні сімейними суб'єктивними правами. За сімейним законодавством сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства.

Суб'єкти сімейних правовідносин - подружжя, батьки та діти, усиновлювачі та усиновлені, прийомні батьки при реалізації своїх суб'єктивних сімейних прав можуть діяти недобросовісно, тим самим зловживаючи своїм правом.

Як зазначає Явор О.А., специфіка сімейних відносин (зокрема, підстави їх виникнення, зміни і припинення, зміст і суб'єктний склад, сфера суспільних відносин, у якій вони виникають і функціонують, тощо), яка зумовила їх автономне правове регулювання в СК України, може слугувати критерієм їх відмежування від багатьох в чому схожих, проте не тотожних цивільних відносин<sup>1</sup>. Специфіка сімейного права свідчить про те, що основною формою впливу права на сімейні відносини має виступати рекомендація. Адже право не може зобов'язати учасників сімейних відносин поводити себе ідеально, але воно може передбачати певні найбільш бажані варіанти поведінки [242, с.47-48].

При здійсненні суб'єктивного сімейного права ознака «злого наміру» включає не тільки соціальну шкідливість поведінки, зумовлену корисливою та іншою особистою зацікавленістю, але й егоїстичним втіленням в процес здійснення права тільки своїх інтересів.

Зокрема, здійснення батьківських прав не може включати зневажливе ставлення батьків до своїх дітей; інтереси дітей завжди повинні враховуватися настільки, наскільки будь-яка діяльність цікава дитині, а не

---

<sup>1</sup> Слід зазначити, що деякі автори взагалі уникають відповіді на питання щодо статусу сімейного права, що призводить до того, що в межах однієї роботи сімейне право розглядається і як самостійна галузь права (при вирішенні питання щодо субсидіарного застосування норм цивільного права), і як підгалузь цивільного права (при визначенні статусу сімейно-правових договорів) (див. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Кодинець А. О. С. 23-24).

продиктована тільки бажанням батьків [102, с.84]. На жаль відомі випадки, коли підлітки покінчували життя самогубством через те, що батьки забороняли певні захоплення (хобі). Проте стверджувати, що такі діяння батьків є зловживанням правом - занадто категорично, оскільки батьки зазвичай намагаються надати дитині найкращу освіту і культуру тощо.

Прикладом здійснення батьківських прав на шкоду дитині є примушування дитини до жебрацтва в підземних переходах, торгових точках, інших місцях громадського скупчення, де є небезпека здоров'ю та життю дитини.

Як зазначає О. Ю. Ільїна, навіть особисті майнові права (не кажучи вже про немайнові) в їх «сімейному розумінні» при реалізації завжди пов'язані з дуже складними почуттями і мотивами суб'єктів правовідносин, тому необхідно враховувати не тільки права, але й інтереси дитини [56, с.22]. «В сімейному праві - вважає А. Г. Малинова - навіть якщо мова йде про матеріальний інтерес мається на увазі не стільки вигода як така, скільки індивідуальна позиція правомочного суб'єкта як носія прав і учасника сімейних відносин в реалізації його прав та інтересів» [99, с.62].

Відповідно статті 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним Кодексом, то вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Отже, вважаємо за необхідне при виявленні зловживань з боку батьків й інших родичів щодо дитини, при виявленні зловживань одного з подружжя щодо вимог кредиторів, при виявленні зловживань з боку одного з подружжя з метою завдати шкоди іншому члену сім'ї або родичу, при вчиненні інших винних дій, що суперечать нормам сімейного права й моральним засадам суспільства, застосовувати *санкції*, що передбачені не тільки нормами сімейного, але й нормами цивільного законодавства. Отже, ст. 13 ЦК України виступає нормою приватного права й може бути застосована до випадків зловживання в сімейних відносинах.

Таким чином, *зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах* – це один з видів *неправомірної поведінки*, що є пов'язаною з реалізацією суб'єктивного сімейного права, яке спрямоване на задоволення власного інтересу, але має наслідком заподіяння шкоди охоронюваним сімейним законодавством правам та інтересам інших осіб. Шкідливість зловживання правом виражається в посяганні на конструктивні принципи правового регулювання в сімейних правовідносинах, а останні є набагато небезпечніше в порівнянні з порушенням конкретних правових норм.

Особливості зловживання суб'єктивним сімейним правом і його відмінні риси відображені в таблиці.

<b>Правомірна поведінка</b>	<b>Зловживання суб'єктивним сімейним правом</b>	<b>Правопорушення</b>
Діяння відповідає цілям, і принципам сімейного права, здійснюється незабороненими способами	Протиправність відсутня; діяння правомірно лише формально	Діяння протиправне, напряду заборонене нормою права
Є заохочуваним, соціально схвалюваним діянням щодо реалізації суб'єктивних прав в сімейних правовідносинах	Не каране (юридична відповідальність не передбачена). Соціально засуджуване. До осіб застосовують заходи юридичного захисту (позбавлення права, відмова у захисті права та ін.) Санкції не передбачені законом. Суд вживає превентивних заходів, щоб не допустити досягнення особою тієї мети, яку вона бажала досягнути шляхом зловживання правом	Юридично каране, засуджуване (юридична відповідальність передбачається санкціями правових норм сімейного права)

Є соціально корисним діянням в сімейних правовідносинах	Заподіюється шкода або створюється реальна загроза її заподіяння	Заподіяння чи загроза заподіяння шкоди: суспільна шкідливість, небезпека сімейним правам і обов'язкам
Є основою правопорядку в сімейних правовідносинах	Не пов'язане з посяганням на правові норми чи принципи сімейного права	Зазіхає на принципи і норми сімейного права, порушує правопорядок
Здійснюється як за наявності, так і за відсутності в особи суб'єктивних сімейних прав	Здійснюється лише при наявності в особи суб'єктивних сімейних прав в процесі їх використання	Може бути скоєно як за наявності, так і за відсутності в особи суб'єктивних сімейних прав
Відбуваються передбаченими законом способами і засобами. Досягаються позитивні результати, на які розраховує законодавець	Здійснюються з відхиленням від передбачених законодавцем способів, і з відхиленням від зазначених у правовій нормі результатів, які державою не схвалюються	Відбуваються способами, які закон розцінює як протиправні, суперечать нормам права і відхиляються від їхніх цілей. Настають шкідливі результати, які державою не схвалюються і не гарантуються
Здійснюється в загально визнаних формах реалізації права: виконанні, використанні, дотриманні і застосуванні норм права з дотриманням принципів їх здійснення і у встановлених межах здійснення суб'єктивних сімейних прав	Здійснюється із зовнішньою видимістю використання, виконання (дії не передбачені законом) або дотримання норм права («легальною видимістю»), але з порушенням принципів і меж їх здійснення суб'єктивних сімейних прав, не стає правопорушенням (не порушує прямих заборон через їх відсутність в сімейному	Здійснюється в формах недотримання прямих заборон і невиконання (або неналежного виконання) сімейних обов'язків. . Може здійснюватися в формі зловживання правом, обов'язком, повноваженнями, тощо.

	законодавстві)	
Є необхідною, бажаною або соціально допустимою поведінкою	Формально допустиме (прямо не заборонене), але небажане, соціально недопустиме шкідливе, часто – аморальне діяння	Неприпустиме, соціально шкідливе (небезпечне) і аморальне діяння
Вина відсутня; мотиви – соціально схвалювані, принципів та соціально осуджувані (користь, кар'єризм, боязнь покарання, осуду...)	Винне діяння: форма вини – тільки умисел (прямий і непрямий); мотиви корисливі, егоїстичні; цілі суперечать призначенню і цілям права	Винне діяння (будь-яка форма вини – умисел і необережність; протиправна мотивація і цілеспрямованність)
Будь-яка, не заборонена законом поведінка, яка здійснюється в межах правомірності і не заподіює шкоди іншим особам	Можливі в будь-якій галузі права, але перелік всіх випадків (складів) неможливо закріпити законодавчо	Всі склади чітко формально визначені (закріплені) законом в будь-якій галузі права
Інтерес (приватний чи публічний) охороняється законом	Суб'єкт прагне задовольнити особистий інтерес шляхом порушення принципів і меж здійснення суб'єктивних сімейних прав	Протиправний інтерес особи не охороняється законом

Місце зловживання правом в сімейних правовідносинах характеризується як таке, що за своїм соціально-правовим призначенням є різновидом правової поведінки, але не належить до правопорушення, а посідає самостійне місце серед видів *неправомірної поведінки*. Зловживання правом не є правопорушенням через його формальну схожість до правомірної поведінки, та не є правомірною поведінкою, враховуючи її наявний соціально шкідливий результат.

Отже, базуючись на доктринальному підході щодо поняття та змісту категорії “зловживання правом в цивільному праві і враховуючи специфіку сімейних правовідносин доцільно визначити, що сутність “зловживання правом в сімейних правовідносинах” визначається ступенем соціальної шкідливості поведінки суб’єктів сімейного права, обумовленої корисливою та(або) іншою особистою зацікавленістю, недобросовісним втіленням в процедуру здійснення сімейних прав лише своїх інтересів на шкоду правам та (або) законним інтересам дитини та інших учасників, що спотворює мету правового регулювання сімейних відносин.

## **1.2. Порівняльно-правовий аналіз зловживання правом в цивільному праві України та в законодавстві зарубіжних країн**

Необхідність визначення юридичної категорії зловживання суб’єктивним цивільним правом обумовлює доцільність проведення порівняльно-правової характеристики зазначеної категорії в доктрині та законодавстві іноземних країн.

В європейському праві здійснення суб’єктивного цивільного права з перевищенням меж реалізації цих прав його носіями є предметом правового регулювання норм цивільного права, які входять до правового інституту недопущення зловживання суб’єктивним цивільним правом (фр. *abus de droit*) (лат. загальне посилення на умисел).

У сучасній юридичній літературі звертається увага на те, що зазначений вище підхід, сформульований В. Доманжо, ґрунтується на ідеї визначення поняття зловживання правом через деліктні відносини, тобто коли настала шкода “ближньому”, поширення меж шикани вже не тільки

щодо носіїв цивільних прав (якими могли бути не тільки власники), але й частково стосовно умислу будь-якої уповноваженої особи [21, с. 25].

Рецепція римського права сприяла виробленню загальних засад і, відповідно, уніфікації європейського права, згідно з яким ніхто не може діяти зловмисно, якщо він використовує належне йому право. Свобода правомочної особи щодо здійснення суб'єктивного права визнавалася абсолютною.

Однак поступово дія цього принципу в зв'язку з потребами розвитку цивільного обігу стала обмежуватися. З кінця XVIII століття законодавчі акти європейських держав містили заборону зловживання правом. Німецькими цивілістами була вироблена позиція, відповідно до якої усяке зловживання правом має визнаватися протиправним. Норма, яка містить принципову заборону здійснення права виключно з метою заподіяння шкоди іншій особі, була вперше введена Німецьким цивільним уложенням (НЦУ) 1896 р. [23]

Термін «шикана», що став сьогодні загальновизнаним для позначення користування суб'єктивним правом виключно для того, щоб заподіяти шкоду іншій особі, був вперше введений в науковий обіг німецькими юристами. Даний термін походить від німецького *schikane* - знущання, каверза, зачіпка [14]. Перші дві редакції НЦУ не містили загальної заборони шикани.

Творці Уложення відзначали, що саме намір завдати шкоди іншій особі здійсненням свого суб'єктивного права встановити і довести практично неможливо. Навіщо ж тоді забороняти шикану, якщо це стане підставою для величезної кількості завідомо нерозв'язних позовів [42, с.8]. Третя редакція НЦУ містила заборону шикану, однак тільки в сфері права власності. § 887 проекту НЦУ передбачав, що «здійснення права власності з єдиною метою заподіяти шкоду третій особі є неприпустимим».

Однак до початку XIX ст. більшість німецьких юристів вважало за необхідне введення заборони шикани в якості загального принципу з поширенням його дії і на зобов'язальні відносини [40, с.106]. Після внесення



комісією Рейхстагу доповнень до НЦУ з'явився § 226, який діє в початковій редакції до теперішнього часу. Відповідно до § 226 НЦУ, «не допускається здійснення права виключно з метою заподіяння шкоди іншій особі» [23, с.56].

Заборона шикани в цивільному праві ФРН, таким чином, є загальним принципом. Як вказують німецькі цивілісти, він найчастіше застосовується в галузі речового права, а саме в разі здійснення права власності єдино для того, щоб досадити іншій особі. Крім того, цей принцип використовується в спадковому, сімейному праві, частково у зобов'язальному праві [190, с.437].

Відомий цивіліст Л. Еннекцерус відзначав, що «заборонено не всяке здійснення права, що заподіює шкоду іншій особі. Без нанесення шкоди іншим особам при здійсненні деяких прав навіть не можна обійтися, якщо взагалі їх здійснювати. Недостатньо також, щоб здійснення права мало на меті завдати шкоди. Потрібно більше: з обставин справи повинно слідувати, що здійснення права для особи, яка здійснює таку дію, не може мати ніякої іншої мети, ніж заподіяння шкоди; але це взагалі можна визнати тільки тоді, коли здійснення права не має для неї жодного інтересу. Однак потрібно допускати виключення із загального правила на той випадок, якщо хоча і можлива інша мета і, може бути, вона є навіть у наявності, але остання суперечить праву або аморальна» [190, с.438].

Таким чином, для визнання дій особи шиканою потрібно, щоб ця особа бажала заподіяння шкоди як єдину мету або хоча і мала інші цілі, крім заподіяння шкоди, але протиправного характеру. У коментарі до НЦУ міститься таке роз'яснення: «Якщо законні інтереси є визначальними, то шикана відсутня» [34, с.32]. § 226 Німецького цивільного уложення закріплює тільки загальну заборону здійснення права з єдиною метою заподіяння шкоди іншій особі. Таким чином, німецьке законодавство забороняє не взагалі зловживання правом, а щось набагато вужче - шикану.

До теперішнього часу в німецькій юридичній літературі існує думка, що винятковий намір завдати шкоди при здійсненні права практично

неможливо довести. О. Рабель називає заборону шикани «безуспішною» [202, с.12] . Крім того, норма § 226 не передбачає санкцію за вчинення забороненого діяння. Існує думка, що санкцію за вчинення шикани встановлює § 826 НЦУ: «Той, хто діями, що грішать проти добрих звичаїв, навмисне завдає шкоди іншій особі, зобов'язаний відшкодувати останній заподіяну шкоду».

Питання про співвідношення норм § 226 і § 826 НЦУ вирішувалося неоднозначно. Одні правознавці вважали, що § 826 може застосовуватися тільки за наявності усіх ознак, передбачених § 226. Інші наголошували про самостійний характер зазначених норм, так як § 226 важко застосувати на практиці, а § 826 надає можливість боротися як з шиканою, так і зі зловживанням правом в інших формах [41, с.329] .

З точки зору окремих авторів, § 226 передбачає заборону лише однієї форми зловживання правом - шикани. Заборону зловживання суб'єктивним правом в інших формах встановлено в § 826. І. Ессер зазначає, що з точки зору § 826 аморальне заподіяння збитків є діями протиправними. Він зазначає, що «§ 826 є до того ж, як це підкреслюється також і практикою, вихідним пунктом вчення про неприпустиме здійсненні права, набагато більше заборони шикани, що визначено § 226» [34, с.33] .

Однак слід зауважити, що в системі німецького цивільного права норма § 826 є елементом інституту деліктної відповідальності. За змістом § 826 НЦУ законодавець встановлює цивільну відповідальність не тільки за вчинення дій, заборонених конкретно нормою закону, а й за вчинення дій, хоча і не заборонених, але шкідливих, таких, що суперечать «добрим звичаям».

Важливо, що в літературі обґрунтовується ідея поширення зловживання правом не лише на правоздійснення згідно § 226 НЦУ, але й на будь-які інші дії, спрямовані на неправомірну мету. Наведене свідчить, що окрім злого умислу та формального правоздійснення, німецький

законодавець використав ще один критерій при визначенні поняття “зловживання правом” – стан правової невизначеності [21, с. 31].

Актуальним було питання про те, чи підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна однаковими діями. Німецька правова думка сприйняла точку зору, згідно з якою заподіяння шкоди в результаті вчинення дій, хоча і правомірних, але аморальних, є підставою деліктної відповідальності.

Однак оцінювати § 826 НЦУ як норму, яка встановлює принципову заборону зловживання правом в будь-якій формі, невірно. По-перше, зазначена норма має на меті розширити підстави позадоговірної відповідальності за рахунок визнання аморальних діянь протиправними. Використання ж уповноваженою особою суб’єктивного права на зло може і не супроводжуватися наявністю збитків у майновій сфері потерпілого.

По-друге, дія § 826 не поширюється на договірні і речові правовідносини. Відповідно, в цих сферах приватного права діє заборона зловживання правом тільки в формі шикани. Хоча § 826 НЦУ не є єдиним випадком використання законодавцем оціночного критерію «доброї волі».

До зобов’язальних відносин застосовується норма § 242, що встановлює обов’язок боржника виконувати зобов’язання сумлінно з урахуванням звичаїв ділового обігу. При цьому зазначена норма низкою німецьких юристів тлумачиться ширше у напрямку дотримання вимоги сумлінності і при здійсненні об’єктивного права [204, р.125]. У німецькій літературі висловлена думка, що допустимість заперечень через зловживання правом впливає з положень § 138, згідно з яким угода, яка суперечить добрим звичаям, нікчемна [204, р.125].

Введена в § 826 категорія «добрих намірів» викликала неоднозначні оцінки як теоретиків, так і суддів. Одні вчені називали § 826 «королем параграфів», розглядаючи її як провідника «морального впливу». Інші піддали цей параграф критиці, вказуючи на каучуковість норми, що робило її «незастосовною» в жодній галузі впливу права [127, с.279-281].

Судова практика розглядає як порушення добрих звичаїв «дії, що вступають у протиріччя з представниками всіх справедливо і правильно думаючих людей про пристойність»[185, с. 133]. Заборона здійснення права всупереч «добрим намірам» тягне чимало небезпек.

По-перше, такий підхід усуває межу між правом і мораллю, встановлюючи юридичну відповідальність за дії, несумісні з уявленнями деяких осіб про моральність. Крім того, даний підхід неодмінно призведе до того, що питання про наявність або відсутність правопорушення в діях правомочної особи будуть віддані виключно на розсуд суду, який, маневруючи між правом і мораллю, зможе обмежити практично будь-яке здійснення права.

Деякі автори вважають ухиленням від вирішення проблеми пошук якихось об'єктивних критеріїв моралі, якими повинен керуватися суд. Як авторитетно зауважував у своїй роботі Й. О. Покровський: «Ми найменше станемо заперечувати існування об'єктивних засад справедливості, культури, природи речей ... Але в той же час, не можна заперечувати і того, що зміст цих засад, навіть серед осіб, які визнають їх, залишається ще надзвичайно спірним. Давати це спірне в руки багатьох тисяч окремих суддів - це означає не лише внести найбільшу невизначеність в практичну справу правосуддя, а й ризикувати самою вірою в ці абсолютні засади добра» [127, с.102].

Й. О. Покровський, наприклад, вважав, що § 826 НЦУ виходить за межі стандартного поняття шикани, а виступаючи у ролі «загальної корективи всього цивільного права, невідворотно розріджує весь організм цього останнього, та при інтенсивному своєму застосуванні може довести його до стану безформного слизу, який буде тільки облипати, але не буде регулювати суспільний порядок» [127, с. 281].

Наведене свідчить, що в першому пруському уложенні концептуальну основу становила ідея захисту здорового егоїзму, а умисел носія права асоціювався з проблемою «правильного» вибору наявних способів правоздійснення. Поняття «зловживання правом» зводилось, таким чином, до

поняття шикани; до нього було доповнення у вигляді обов'язкової наявності шкоди й одночасно наявності альтернативної можливості «нешкідливого» здійснення права.

Крім того, норма § 826 поряд з ознаками зловживання правом встановлює відповідальність за будь-які правопорушення у вигляді відшкодування заподіяної шкоди, куди включається і пряма шкода, і неотримані доходи (прибуток), і грошово-матеріальні компенсації. Ця «еластичність» норми § 826 робить німецьке право однією з гнучких цивільно-правових систем.

Крім зазначених норм у німецькому праві поступово виросла певна кількість спеціальних норм про зловживання правом в НЦУ. Так, із загальних положень про зловживання правом впливають права (або їх здійснення) внаслідок відсутності або незначного інтересу уповноваженого суб'єкта (§ 320 тощо). Закон у багатьох випадках ставить перешкоди зловживанню правами чоловіка щодо дружини (§ 1353 тощо).

Основою всіх цих норм виступають §§ 226 і 826 НЦУ, аналіз яких дає можливість у доктрині виділяти такі ознаки зловживання правами: а) злий намір, мета тобто прямий умисел; б) формальне правоздійснення; в) наявність ситуації правової невизначеності (прогалини, помилки, колізії тощо); г) наявність шкоди [21, с. 36].

Безпосередньо термін зловживання правом був вперше введений в законодавство Швейцарським цивільним уложенням, прийнятим 10 грудня 1907 року. Згідно зі ст. 2 ШЦУ: «При здійсненні прав і виконанні обов'язків кожен повинен виходити з доброї совісті. Явне зловживання правом не забезпечується захистом» [186].

Порівнюючи Швейцарське цивільне уложення і Німецьке цивільне уложення, не можна не помітити суттєву різницю в підходах до заборони зловживання правом. § 226 НЦУ містить принципову заборону здійснення суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди без вказівки на особливі юридичні наслідки. Ст. 2 ШЦУ позбавляє захисту не тільки шикану,

але будь-яке «явне зловживання правом». Однак закон не містить поняття зловживання правом і не вказує на критерії «явного» зловживання. Як відзначали розробники ШЦУ, недостатня дослідженість теорії зловживання правом унеможлиблює його визначення, не «ризикуючи або занадто далеко визначити практичні потреби, або, навпаки, створити лише нову перешкоду для їх задоволення» [42, с.336].

Заборона зловживання правом в Швейцарському цивільному уложенні вимагає встановлення обов'язку дотримуватися вимоги сумлінності при здійсненні прав. Отже, можна припустити, що несумлінність здійснення суб'єктивного права розглядається як зловживання правом. Саме такий підхід набуває усе більшого поширення в українській цивілістиці при визначенні інших форм зловживання правом [72; 171]. Таким чином, якщо для Німецького цивільного уложення істотною умовою заборони зловживання правом є намір завдати шкоди третій особі, то для Швейцарського уложення необхідно порушення об'єктивно визначеної вимоги. Ще однією особливістю ШЦУ є встановлення спеціального юридичного наслідку використання права на зло - відмови в захисті суб'єктивного права.

Інший підхід до проблеми зловживання правом склався в цивільному праві Франції. На відміну від НЦУ та ШЦУ, Цивільний кодекс Франції 1804 не містить спеціальної заборони зловживання суб'єктивним правом. Однак французька судова практика виробила правила розгляду справ даної категорії. Суди, вбачаючи в діях суб'єктів зловживання правом, формулюють свої рішення на нормі ст. 1382 ФЦК, в якій йдеться: «Якою б не була дія людини, яка заподіює іншому шкоду, зобов'язує того, з вини якого збиток стався, до відшкодування шкоди»[177] .

Французький цивільний кодекс 1804 р. не містить окремої заборони щодо зловживання суб'єктивними цивільними правами. Суди, встановлюючи в діях суб'єктів зловживання правом, ухвалюють рішення використовуючи

наступну аргументацію: щоб не скоїла особа, завдаючи шкоди іншому суб'єкту, вона зобов'язана відшкодувати шкоду за наявності її вини.

Однак відсутність законодавчої заборони зловживання правом не заважає судовим органам Франції покладати відповідальність за заподіяння шкоди в результаті зловживання уповноваженою особою належного йому суб'єктивного права. При цьому у цивільному праві Франції відсутній єдиний підхід до сутності зловживання правом і необхідності його законодавчої заборони.

У роботах французьких цивілістів проблемі зловживання правом приділяється чимала увага. Одні автори вважають, що дії управомоченого суб'єкта, навіть якщо вони завдають шкоди іншій особі, не можуть бути підставою відповідальності, оскільки є правомірними діями. Широко відоме твердження Планіоля, підтримуване О.Котом [72] і М. Стефанчуком [171], про те, що незаконного користування правом бути не може. Право надається особі законом, тому вираз «протизаконне використання права» є суперечливим. Особа, зловживаючи правом, порушує його межі, отже, де «починається зловживання, право закінчується»[25, с. 328] .

Однак у судовій практиці окремі судді, не визнаючи зловживання правом протиправними діями, зобов'язують правомочну особу відшкодувати заподіяну шкоду. Подібні рішення обґрунтовуються наявністю вини у правомочної особи, дії якої були спрямовані на заподіяння шкоди іншій особі [42, с.16]. За свідченням Л. Ж. Моранд'єр, окремі французькі цивілісти пов'язують проблему зловживання правом з традиційними суб'єктивними критеріями вини [111]. Однак таке розуміння суперечить положенню класичної цивілістики, згідно з яким вина виключена, якщо дія є здійсненням права. Крім того, при такому підході суди можуть застосовувати ст. 1382 до спорів, пов'язаних з шиканою, досить умовно, так як норма цієї статті передбачає відповідальність за вчинення правопорушення. Зловживання ж суб'єктивним правом ФЦК не заборонено. Інші судді кваліфікують здійснення права на зло як делікт і прямо застосовують ст. 1382, вирішуючи

відповідні спори на підставі правил про деліктну відповідальність. Таким чином, проблема зловживання правом у французькому цивільному законодавстві отримала інше рішення, відмінне від німецького і швейцарського законодавства.

Якщо в НЦУ та ШЦУ встановлено загальну, принципову заборону шикани (НЦУ), зловживання правом в інших формах (ШЦУ), то Французький кодекс не знає принципу неприпустимості зловживання правом. Формула генерального делікту в трактуванні судової практики Франції дозволяє лише відшкодувати збитки, завдані суб'єктом при здійсненні права.

Питання про встановлення легальної заборони зловживання правом не раз обговорювалося у Франції. В результаті розгляду проблеми комісією з перегляду ФЦК, створеної у 1905 р, був зроблений висновок про те, що «стосовно цих діянь ст. 1382 непридатна, оскільки ці дії, через їх антисоціальний і протиправний характер, повинні бути визнані неприпустимими, а не тільки тягнути відповідальність за заподіяну ними шкоду. Ці дії повинні бути попереджувальними, а їх наслідки по можливості усунутими, що не може бути досягнуто на основі ст. 1382, яка має інше призначення» [53, с.338]. Тому комісія вважала за необхідне передбачити заборону зловживання правом у загальній частині Цивільного кодексу. Р. Давид зазначає: «У наші дні стало очевидним, зокрема, завдяки швейцарському прикладу, що сформульоване у цій статті (ст. 1382) правило не може розглядатися як принцип відповідальності. Йдеться про загальний принцип права, який повинен знайти своє місце на початку ЦК, в його «Загальній частині»» [19, с.109]. Французька цивілістика інакше, ніж, наприклад, німецька обґрунтовує необхідність заборони шикани. Зокрема, у Франції була обґрунтована теорія, згідно з якою цивільні права повинні здійснюватися відповідно до їх соціальних цілей. Дотримуватися цих цілей у своїй діяльності повинна кожна правомочна особа. Порушення ж цього обов'язку є зловживанням правом.



За твердженням Л. Дюгі, здійснення права «повинно мати своєю межею задоволення серйозного і законного інтересу». Соціальні вчення зловживання правом зближують цю категорію з поняттям зловживання владою в публічному праві. Права визнаються за окремими особами лише в якості соціальних функцій. Якщо носій права відриває його здійснення від мети, з якою право покликане служити, він зловживає цим правом [110, с.415-416].

У сучасній французькій цивілістиці значення вчення про зловживання правом вбачають в тому, що носій суб'єктивного права, дотримуючись букви закону, порушує його дух. Так, Жан-Луї Бержель зазначає: «є випадки, коли суб'єкти, надаючи своїм діям вигляд юридичної правильності, насправді використовують суб'єктивні права в цілях, протилежних тим, які переслідуються позитивним правом. Тобто вони слідують букві закону, але порушують його дух. Тому саме дух права повинен бути в центрі уваги, оскільки дух є синонімом природної спрямованості, або кінцевих цілей, на яких ґрунтується будь-яка юридична система: право не може захищати випадки його порушень: закони не можуть вже однією своєю буквою легітимувати випадки ігнорування їх духа» [12, с.441-447].

Заборона зловживання правом відома і цивільному законодавству інших країн. Відповідні норми ґрунтуються, як правило, на тих положеннях, які вироблені німецькою, швейцарською та французькою цивілістичною наукою. Так, Цивільний кодекс Квебеку, який набрав чинності 1 січня 1994 р слідом за Швейцарським цивільним уложенням встановив в п. 6 титулу 1, що «кожна особа зобов'язана здійснювати свої цивільні права відповідно до вимог сумлінності»[26]. Пункт 7 титулу 1 закріплює: «Ніяке право не може бути здійснено з метою заподіяння шкоди іншій особі або способом невідповідним і нерозумним, таким, що суперечить вимогам сумлінності». Як видно з тексту, Цивільний кодекс Квебеку встановлює заборону як безпосередньо шикани, так і зловживання правом в інших формах, тобто заборону несумлінного здійснення права.

Концепція «доброї совісті» при визначенні дій уповноваженої особи як зловживання правом підтримується і відповідно до законодавства Японії. У 1947 р в Цивільному кодексі Японії 1898 р. з'явилася норма, яка встановлює: «Всі приватні права повинні відповідати загальному благу. Здійснення права і виконання обов'язків повинно бути сумлінним і відповідати принципам довіри. Зловживання правами не допускається» [30, с.48]. Особливістю цивільного права Японії є те, що недобросовісність в діях правомочної особи пов'язується з порушенням загального блага. В юридичній літературі під зловживанням правом розуміється дія, яка виступає як здійснення права, «однак по суті здійснюється проти громадського характеру прав і через що не може бути допущено» [16, с.35]. Ст. 1 ЦК Японії, що встановлює заборону зловживання правом, не містить вказівок щодо юридичних наслідків недотримання цієї заборони. У судовій практиці такими наслідками є відмова правомочній особі в захисті суб'єктивного права, покладання обов'язку відшкодування заподіяної шкоди, а в окремих випадках і позбавлення особи права, яке використовувалося на шкоду іншій особі [16, с.35].

Принцип сумлінного здійснення цивільних прав закріплений і в ЦК Іспанії. У ст. 7 міститься норма, згідно з якою «закон не охороняє зловживання правом і антисоціальне здійснення цього права. Будь-яка дія або бездіяльність, що здійснюється з наміром, явно виходять за нормальні межі здійснення права і тягне за собою збитки для третіх осіб, є підставою для відповідної компенсації і застосування правових заходів, спрямованих на припинення зловживання» [29, с.180]

Ст. 281 ЦК Греції встановлює, що здійснення будь-якого права забороняється, якщо воно явно перевищує межі, встановлені доброю совістю, добрими звичаями або соціальною економічною метою права [19, с.109].

Країнам системи загального права, де основним джерелом права є судовий прецедент, також відома категорія зловживання правом. Англійська правова система не тільки оперує категорією шикани, але і визнає її неприпустимою, встановлюючи відповідальність за її здійснення [19, с.64]. У

сфері права власності зловживання правом іменується зловредністю, яка в Зводі англійського цивільного права розуміється як «дія або бездіяльність через яку для особи незаконно створюється докучання, перешкода або занепокоєння при користуванні нерухомістю, угіддями, вигодами або іншими подібними правами або шляхом впливу на здоров'я особи, його комфорт та зручність ... »[103, с.150].

Як приклади шкідливості у Зводі англійського цивільного права наводяться, зокрема, такі випадки: поширення шкідливих газів, надмірний і незвичайний шум, створення труднощів у користуванні угіддями або сервітутами, напрямок води на ділянку позивача. У 1951 р у справі *Christie v. Davey* був створений прецедент притягнення до відповідальності особи, яка діяла виключно для того, щоб завдати шкоди іншій особі. Позивач у своїй квартирі давав уроки музики, багато репетирував, що дуже заважало відповідачу, який був сусідом позивача. Відповідач, щоб досадити позивачеві, почав створювати сильний шум в своїй квартирі: гриміти, стукати, свистіти. Суд кваліфікував його дії як злочин, підкресливши в рішенні, що, якби подібні дії були вчинені «за умови відсутності умислу у відповідача, рішення могло б бути зовсім іншим» »[103, с.152]. Таким чином, вина суб'єкта з'явилася визначальною умовою для притягнення його до відповідальності. Отже, злочин може бути припинений шляхом подання позову до суду потерпілою особою, яка може також побажати стягнення завданих йому збитків. Заборона зловживання правом в сфері зобов'язальних правовідносин має місце при забороні здійснення операцій, що укладаються єдино для того, щоб завдати шкоди третім особам. Такі угоди визнаються англійським правом незаконними [8, с.56] .

У США заборона шикани визнана не тільки в судовій практиці, а й у законодавстві. Так, § 789.3 ЦК штату Каліфорнія забороняє власнику навмисно припиняти засноване на законній підставі володіння нерухомістю, роблячи для цього відключення комунальних пристроїв, позбавлення нормального доступу особи до нерухомості [29, с.336]. Норми § 841.4

встановлюють, що «будь-яка огорожа або інші споруди, що використовуються в якості огорожі, що перевищують без необхідності висоту 10 футів, зведені або зберігаються зловмисно з тим, щоб досадити власнику або власнику суміжної ділянки, визнаються правопорушенням приватного права» [29, с.344]. На думку Т. С. Яценко, заборона шикани в американському праві має характер загального принципу [193, с.71] .

Зловживання правом не допускається і в сфері зобов'язального права. Так, угода визнається незаконною, якщо єдиною її метою є заподіяння шкоди іншим особам. Ця угода нікчемна з моменту вчинення.

За законодавством зарубіжних країн заподіяння шкоди іншим особам є обов'язковою ознакою форм зловживання правом. Відповідно до законодавства України 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.

Таким чином, розуміння зловживання правом і його критеріїв в різних правопорядках є неоднозначним. Серед таких критеріїв виділяють і «загальне благо», і «добру совість», і «добрі звичаї», і «принцип довіри», і «відповідність соціальної і економічної мети права». Незважаючи на це, заборона зловживання правом в тій чи іншій формі спостерігається в законодавстві і доктрині розвинутих правопорядків.

Однак поява норми про неприпустимість використання суб'єктивного права на зло повсюдно супроводжувалося гострими дискусіями. Противники встановлення заборони зловживання правом висловлювали заперечення, які і сьогодні не втратили актуальності, в тому числі про нелогічність самого терміна, а також зазначали орієнтовний характер норми, про неминучість розширення свободи суддівського розсуду.

## Висновки до Розділу 1

1. Категорія «зловживання правом» традиційно вважається однією з найбільш спірних категорій сучасного приватного права, що тривалий час привертає увагу багатьох вчених в різних країнах світу. Вона пояснює не тільки сутність самого предмета, а й встановлює його зв'язок з правовою дійсністю. «Зловживання правом» визначають і як правопорушення, і як делікт, і як особливий тип правової поведінки, і як особливий вид неправомірної поведінки, тобто розуміння даного явища є предметом наукової дискусії про природу зловживання правом залежно від конкретної галузі права .

2. В цивільному та сімейному законодавстві України, на жаль, відсутня легальна дефініція терміна «зловживання правом». У зв'язку з цим, якщо в законі не визначено поняття юридичних термінів, то їм слід надавати те значення, в якому вони вживаються в юридичній науці і практиці. Не випадково буквальне розуміння сенсу зловживання правом сприймається як здійснення права «на зло», «всупереч інтересам права». Зазвичай дослідники поспішали перейти до аналізу форм реалізації права, звертаючи увагу на конкретні випадки зловживань в цивільних та сімейних правовідносинах.

3. Поняття «зловживання правом» має досить суперечливе значення у цивілістичній доктрині. Авторкою визначено *шість напрямків дослідження змісту і правової природи зловживання правом* у цивілістичній доктрині. Зокрема, частина науковців розглядає «зловживання правом», як поведінку особи, яка перетнула межу свого права, як правопорушення. Однак закон може провести цю межу як остаточну, а може дозволити органу правосуддя у конкретній справі визнати, що межа права всередині тих кордонів, які визначені законом. Поведінку особи, що залишається в межах, визначених законом, але яка переходить межу, визначену судом у даній справі як правильну, можна умовно назвати зловживанням правом.

4. У цивілістичній доктрині існує й інша концепція тлумачення (розуміння) зловживання правом, у якій цей правовий феномен пояснюється через *вчення про інтерес* - здійснення права повинно мати межу у власному розумному інтересі уповноваженої особи. Відсутність інтересу уповноваженої особи під час здійснення суб'єктивного права вважали характерною рисою зловживання правом. При зловживанні правом в особи є інтерес, який пов'язаний із заподіянням шкоди правам та інтересам третіх осіб. При цьому інтерес в заподіянні шкоди може бути єдиним або супроводжуватися іншими інтересами, які носій права прагне реалізувати за допомогою здійснення права.

5. Суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки, саме поведінкою не є. Поведінкою є його реалізація, здійснення суб'єктивного права. Таким чином, суб'єктивне право здійснюється з метою реалізації тих чи інших інтересів уповноваженого суб'єкта. Проведений аналіз категорії інтересу доводить, що дана категорія повною мірою може бути використана для пояснення суб'єктивних властивостей зловживання правом, оскільки інтерес через свою природу має об'єктивно-суб'єктивний характер, і є детермінантою будь-якого здійснення права, в тому числі, і неналежного.

6. Формальна відповідність поведінки суб'єкта права нормі права полягає в тому, що зовнішні межі його суб'єктивного права відповідають можливості, яка визначена правовою нормою; внутрішні межі суб'єктивного права виявляються порушеними. В цьому і полягає особливість змісту меж суб'єктивного права. Загальні межі здійснення будь-якого права визначені в Конституції України через чітку заборону порушення прав і свобод інших осіб під час здійснення права.

7. Функція гарантування й захисту суспільних інтересів здійснюється шляхом встановлення в законі меж здійснення цивільних прав, що визначаються: межами цивільної дієздатності; часовими межами - термінами здійснення цивільних прав; вимогою здійснювати права відповідно до їх призначення; способами здійснення права (в тому числі

дотримання передбаченої законом форми угоди); засобами примусового здійснення або захисту (наприклад, межі необхідної оборони).

8. Аналіз концептуальних положень про сутність категорії «зловживання правом» надає можливість визначити основні ознаки зловживання правом: соціальна шкідливість поведінки, зумовлена корисливістю та іншою особистою зацікавленістю, егоїстичним втіленням в процесі здійснення права тільки своїх інтересів; володіння відповідним правом правомочною особою, порушення меж здійснення права. Якщо в особи немає суб'єктивного права, то не може бути і засобу зловживання. У даному випадку дії будуть вчинятися порушуючи межі суб'єктивного права, тобто здійснюватимуться правомочності, які особі не належать, і тому такі дії *вчинятимуться без відповідного права шляхом неправомірної поведінки*. У зв'язку із цим зловживання правом не може бути кваліфіковано як спосіб його здійснення всупереч змісту самого права. Навпаки, зловживання правом завжди передбачає такі дії, які відповідають змісту суб'єктивного цивільного права.

9. Сучасна цивілістична доктрина пов'язує змістовне наповнення визначення “зловживання правом” через загальні принципи здійснення права, справедливості, добросовісності, розумності. Водночас сфера недобросовісного здійснення власного суб'єктивного права, вочевидь, є значно ширшою, ніж реалізація права «на зло».

10. Зловживання правом не може бути віднесено ні до правомірної поведінки (враховуючи ознаку шкоди), ні до правопорушення. Категорію зловживання правом можна визначити як інструмент правового регулювання, що дає можливість забезпечувати належне дотримання балансу інтересів учасників сімейних правовідносин.

11. Зловживання суб'єктивними правами *в сімейних правовідносинах* визначено як один з видів неправомірної поведінки, що є пов'язаною з реалізацією суб'єктивного *сімейного* права, яке спрямоване на задоволення

власного інтересу, але має наслідком заподіянням шкоди охоронюваним сімейним законодавством правам та інтересам інших осіб.

12. Оскільки дії особи, в результаті яких правам та інтересам інших осіб може бути завдано шкоди, законодавцю заздалегідь невідомі, що позбавляє його можливості встановити *пряму заборону* на їх вчинення, тобто віднести їх до розряду правопорушень, запропоновано внести зміни до ст. 7 СК України і доповнити її зміст частиною у наступній редакції: «Не допускаються дії щодо здійснення сімейних прав, які спрямовані на заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб, а також переслідують реалізацію неправомірних інтересів».

13. В європейському праві здійснення суб'єктивного цивільного права з перевищенням меж реалізації цих прав його носіями є предметом правового регулювання норм цивільного права, які входять до правового інституту недопущення зловживання суб'єктивним цивільним правом (фр. *abus de droit*) (лат. загальне посилення на умисел). Рецепція римського права сприяла виробленню загальних засад і, відповідно, уніфікації європейського права, згідно з яким ніхто не може діяти зловмисно, якщо він використовує належне йому право. Свобода правомочної особи щодо здійснення суб'єктивного права визнавалася абсолютною.

14. Заборона шикани в цивільному праві ФРН є загальним принципом. Як вказують німецькі цивілісти, він найчастіше застосовується в галузі речового права, а саме в разі здійснення права власності єдино для того, щоб досадити іншій особі. Крім того, цей принцип використовується в спадковому, сімейному праві, частково у зобов'язальному праві.

15. В першому пруському уложенні концептуальну основу становила ідея захисту здорового егоїзму, а умисел носія права асоціювався з проблемою “правильного” вибору з наявних способів правоздійснення. Поняття “зловживання правом” зводилось до поняття шикани; до нього було обов'язкове доповнення у вигляді обов'язкової наявності шкоди й одночасно наявності альтернативної можливості “нешкідливого” здійснення права.



16. Заборона зловживання правом в Швейцарському цивільному уложенні вимагає встановлення обов'язку дотримуватися вимоги сумлінності при здійсненні прав. Несумлінність здійснення суб'єктивного права розглядається як зловживання правом. Якщо для Німецького цивільного уложення істотною умовою заборони зловживання правом є намір завдати шкоди третій особі, то для Швейцарського уложення необхідно порушення об'єктивно визначеної вимоги. Ще однією особливістю ШЦУ є встановлення спеціального юридичного наслідку використання права на зло - відмови в захисті суб'єктивного права.

17. Французька цивілістика інакше, ніж німецька обґрунтовує необхідність заборони шикани. Зокрема, у Франції була обґрунтована теорія, згідно з якою цивільні права повинні здійснюватися відповідно до їх соціальних цілей. Дотримуватися цих цілей у своїй діяльності повинна кожна правомочна особа. Порушення ж цього обов'язку є зловживанням правом.

18. За законодавством зарубіжних країн заподіяння шкоди іншим особам є обов'язковою ознакою форм зловживання правом. Відповідно до законодавства України 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.

19. Розуміння зловживання правом і його критеріїв в різних правопорядках є неоднозначним. Серед таких критеріїв виділяють і «загальне благо», і «добру совість», і «добрі звичаї», і «принцип довіри», і «відповідність соціальної і економічної мети права». Незважаючи на це, заборона зловживання правом в тій чи іншій формі спостерігається в законодавстві і доктрині розвинутих правопорядків.

20. Сутність зловживання правом в сімейних правовідносинах розглядається через встановлення міри неправомірної поведінки, обумовленої корисливою та\або іншою особистою зацікавленістю, використанням *сімейних* прав лише у своїх егоїстичних інтересах на шкоду правам та (або) законним інтересам інших осіб, що спотворює мету правового регулювання.

## РОЗДІЛ 2

### ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ТА ВИДІВ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ

#### 2.1. Форми зловживання суб'єктивними сімейними правами.

Відсутність законодавчого регулювання форм зловживання правом ускладнює визначення критеріїв їх класифікації. Так, вченими-цивілістами запропоновані різні класифікації форм зловживання цивільним правом. На думку П.А. Ізбрехта, форми зловживання правом є не що інше, як форми здійснення суб'єктивних прав, так як ззовні зловживання правом виглядає саме як реалізація суб'єктивного цивільного права. Виходячи з цього, вчений виділяє, по-перше, зловживання правом у формі висування вимоги про вчинення дій (утримання від вчинення дій) до зобов'язаної особи, і, по-друге, зловживання правом у формі вчинення дій щодо здійснення права безпосередньо уповноваженою особою [54, с.117].

Неможливо повною мірою визначити відмінності між зловживанням правом і звичайним (належним) здійсненням права пов'язуючи це з тим, що зловживання правом з зовнішньої сторони є здійсненням права. Зловживання правом як прояв зовнішньої сторони здійсненням права не викликає сумніву. Але вважаємо, що проводити класифікацію лише на цій підставі не раціонально.

Змістовна класифікація запропонована А. Ю. Белоножкіним, який під формою зловживання суб'єктивним цивільним правом розуміє спосіб вираження змісту зловживання суб'єктивним цивільним правом, що відображає особливості суб'єктивного ставлення уповноваженої особи до свого діяння і його негативних наслідків, особливості здійснення суб'єктивного цивільного права і його негативних наслідків [10, с.162].

Виходячи з такого розуміння пропонуємо кілька *класифікацій форм зловживання правом в сімейних правовідносинах* :

1. Залежно від намірів і суб'єктивного ставлення уповноваженої особи до свого діяння і його негативних наслідків, зловживання суб'єктивним правом може бути: а) умисним; б) необережним;

2. Залежно від форми здійснення суб'єктивного сімейного права, зловживання суб'єктивним правом може бути скоєно: а) діями по здійсненню суб'єктивного права; б) використання особою переважного правового становища;

3. Залежно від характеру негативних наслідків, зловживання суб'єктивним сімейним правом може: а) спричинити заподіяння шкоди третім особам; б) створити загрозу заподіяння шкоди третім особам ;

4. Залежно від спрямованості негативних наслідків, зловживання суб'єктивним сімейним правом може порушувати права і законні інтереси: а) невизначеного кола осіб; б) конкретної особи (осіб) [10, с.162-163].

У теоретичному плані відкритий характер формулювання ч. 3 ст. 13 ЦК України створює складності у розумінні зловживання правом, визначенні змісту та обсягу даного поняття. На жаль, законодавець використовує конструкцію «зловживання правом в інших формах», але не розкриває їх змісту чим підкреслює різноманіття випадків їх прояву. Вбачається, що така ситуація негативно позначається на правозастосовній практиці і створює складності при кваліфікації дії як зловживання правом.

Відповідно до практики, дискусійним залишається питання про можливість існування шикани в сімейних відносинах або в інших відносинах за участю членів сім'ї. Деякі дослідники дають на нього негативну відповідь. Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що поняття «діяльність» і «дії щодо здійснення права» не є тотожними.

П.А. Ізбрехт зауважує, що про винятковий намір завдати шкоду іншій особі можна говорити не тільки тоді, коли єдиною і безпосередньою метою правовласника є настання шкідливих наслідків, але і тоді, коли дії уповноваженого суб'єкта в перспективі хоча і спрямовані на настання сприятливих наслідків, однак в якості прямого наслідку мають настання

результатів, які пов'язані зі сприятливими для правовласника змінами і є шкідливими для іншого учасника правовідносини [54, с.129].

Дана форма зловживання правом цим відносинам не властива, але виключати можливість шикани в господарських відносинах за участю членів сім'ї не є доцільним. Проведений аналіз доводить самотійність категорії шикани як форми зловживання правом і її право на існування. Тому слід спростувати думку про те, що норма про заборону шикани є нежиттєздатною, і те, що «виділення такої форми не має сенсу ні з точки зору теорії права, ні з точки зору практики» [162, с.65].

Слід визнати, що шикана в господарських відносинах за участю членів сім'ї значно рідше зустрічається на практиці, ніж зловживання правом в інших формах. Одержання прибутку є метою саме діяльності, яка складається з різноманітних дій у сімейному фермерському господарстві. Дані дії лише в результаті діяльності спрямовані на реалізацію спільної мети, але у підсумку можуть переслідувати й заподіяння шкоди іншій особі. Спонукальною силою дій правовласника (одного з подружжя) є, як правило, майнові інтереси, а заподіяння шкоди тільки супроводжує реалізацію цих інтересів.

На наш погляд вивчення та класифікація інших форм зловживання правом є надзвичайно важливим.

В сімейних відносинах *шикана* та її види може проявлятися між подружжям як під час шлюбу, так й після розлучення. Як зазначає Л.Б. Максимович, невдалий шлюб, нездійснені надії, образи, особливо гостро пережиті одним з подружжя, якщо інший відразу після розлучення створює нову сім'ю, - все це здатне породити почуття помсти, які спонукають до шикани. Особливу небезпеку в такій ситуації становить спір про дитину, розпочатий одним з батьків виключно для того, щоб болючіше помститися іншому батькові, використовуючи дитину лише як засіб «нанесення удару» [94, с.32].

Науковиця І.В. Сазанова [161, с.14] зазначає, ознакою використання права на зло є намір уповноваженої особи отримати необґрунтовані переваги за рахунок приниження інтересів інших осіб. При обході закону суб'єкт отримує незаконні переваги не за рахунок інших учасників суспільних відносин, а шляхом ігнорування волі законодавця. У процесі обходу закону порушується об'єктивне право як правило поведінки [111, с.108-109]. Ми погоджуємося з висновками авторки. Дійсно, зловживання правом спрямовано на заподіяння шкоди, тоді як обхід закону спочатку має на меті набуття права або ухилення від виконання обов'язку.

В сімейних відносинах існують випадки, коли ефект від зловживання правом і дій в обхід закону може бути однаковим. Наприклад, якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування з метою обмежити або виключити спілкування дитини з іншим з батьків, тим самим діє в обхід закону (а саме, вимог ст. 159 СК України не перешкоджати спілкуванню дитини з іншим батьком) [168].

Як бачимо, дії в обхід закону не завжди є зловживанням правом, тому дана категорія змістовно ширше категорії зловживання правом. З цього можливо зробити висновок, що дії в обхід закону не можуть розглядатися в якості однієї з форм зловживання.

В основі *шикани* в сімейних правовідносинах покладено особисте ставлення особи до здійснення суб'єктивного сімейного права і його наслідків. Виходячи з цього, деякі дослідники визначають дану форму як зловживання правом з прямим умислом. Однак, раніше вже обґрунтовувалася неможливість використання категорії провини стосовно окремого виду правової поведінки, що дозволяє критично поставитися до даної позиції.

Шикана є особливою, соціально неприйнятною формою зловживання правом, оскільки здійснення права спрямовано тільки на заподіяння шкоди і не переслідує реалізацію будь-яких інших соціально корисних інтересів.

Саме цією обставиною пояснюється особлива увага законодавця до зазначеної форми та її конкретизація в ч.3 статті 13 ЦК України. Найбільшого поширення ця форма зловживання отримала в речових і в сімейних правовідносинах. Ще з римського права нам відомий приклад шикани, коли власник земельної ділянки з метою нашкодити своєму сусідові збудував високий паркан, закриваючи тим самим від сонячного світла ділянку сусіда.

На думку Є. О. Одегнал, форма зловживання правом є способом вираження ззовні даного явища, а вид зловживання правом - багатоваріантність його проявів, що залежить від сфери правового регулювання, суб'єктного складу, характеру правових наслідків, що застосовуються до зловживань правом особи, і інших обставин [114, с.15-16].

Одним із критеріїв розмежування форм зловживання правом повинна виступати *суб'єктивна сторона поведінки* правомочної особи, оскільки саме вона визначає сутність зловживання правом як суб'єктивної категорії. На цій підставі виділена така форма зловживання правом як шикана. Очевидно, що і інші форми зловживання правом повинні визначатися на цій самій підставі, оскільки класифікація форм може здійснюватися лише на підставі єдиного класифікаційного критерію.

Таким чином, визначення інших форм зловживання правом, так само, як і шикани, має відбуватися на основі суб'єктивного ставлення особи до здійснення права і його наслідків. Що стосується інших запропонованих авторами критеріїв, то вони, на наш погляд, більшою мірою тяжіють до критеріїв розмежування зловживання правом за видами.

У цивілістичній доктрині досить поширеною є точка зору, згідно з якою зловживання правом в інших формах є дією, яка вчинена без наміру завдати шкоди, але об'єктивно її заподіює іншому суб'єкту [72, с.34]. З цією позицією важко погодитися. Зловживання правом завжди є результатом усвідомленого вибору правомочного суб'єкта. На думку О.В. Волкова, «так само як не можна колоти дрова, не знаючи призначення сокири, так само і не

можна зловживати правом, не розуміючи, заради чого особа ним користується»[22, с.202] . У разі, коли особа не має за мету завдання шкоди іншій особі, яка не бажає цього, навряд чи можливо говорити про злісний характер здійснення права. Саме усвідомлення особою *шкідливості реалізації свого суб'єктивного права* відрізняє зловживання правом від випадків неправомірного заподіяння шкоди [203, р.687].

Окремі форми зловживання правом вимагають уточнення. Наприклад, використання особою переважного правового становища, під яким автор розуміє правове становище, що закріплене або охороняється суб'єктивним правом, в результаті використання якого особа, яка не здійснюючи активних дій, отримує для себе користь (вигоду) або досягає бажаного результату [10, с.6].

Таким чином, правове становище фактично визнається *бездіяльністю*. Однак, будь-яке зловживання правом засноване на здійсненні права, є активними діями правомочної особи щодо реалізації свого суб'єктивного права. Тому переважне становище не може бути визнано зловживанням правом.

Є.О. Одегнал для класифікації форм зловживання правом використовує два критерії. *За суб'єктивною стороною* інтелектуально-вольової спрямованості діяння авторкою виділяється зловживання правом, що здійснюється з метою заподіяння шкоди і без такої, а *за критерієм активності* – пасивне використання суб'єктивного права - зловживання правом у формі дії або бездіяльності [114, с.15-16; 115; 116, с.12-13]. Надана класифікація викликає заперечення з тих самих підстав, що і форма у вигляді переважного правового становища.

Для класифікації форм зловживання правом у сімейних відносинах більш аргументованою є класифікація, запропонована Є.Ю. Маліковим. Науковець пропонує поділити форми зловживання правом залежно *від мети* діяльності носія суб'єктивного права (зловживання правом, де основною метою виступає намір заподіяння шкоди третім особам і здійснене без



прямого наміру заподіяти шкоду, але при усвідомленні можливості заподіяння шкоди); *залежно від відносин*, що регулюються цивільним законодавством (зловживання речовими правами, інтелектуальними правами, зобов'язальними правами, немайновими правами, які підпадають під регулювання цивільного законодавства) [98, с.7]. В якості підстав розмежування форм зловживання правом Волков О.В. використав два критерії: *засоби зловживання правом і цілі актів зловживання правом*.

В якості засобів зловживання правом автор розглядає те чи інше цивільне право (обов'язок), на яке формально спирається суб'єкт зловживання, а в техніко-юридичному плані - це та чи інша норма (частина норми), або сукупність норм в цивільному праві, або юридична конструкція, застосовуючи яку особа здійснює недоброчесні дії.

На основі цього критерію виділяються чотири форми зловживання правом:

- а) у сфері речових прав;
- б) у сфері зобов'язальних прав;
- в) у сфері цивільно-правових обов'язків;
- г) у сфері реалізації права на захист.

Залежно від мети зловживання правом поділяється на наступні форми:

- а) з єдиним наміром, тобто з винятковою метою завдати шкоду іншій особі (шикана);
- б) з метою збагачення, тобто з метою отримання майнової вигоди (наживи);
- в) з метою уникнення (ухилення) виконання своїх обов'язків;
- г) з метою перешкоджання реалізації суб'єктивних прав кредиторів на їх захист і відновлення [20, с.31].

При аналізі зазначених форм звертає увагу відсутність універсального характеру запропонованих О.В. Волковим класифікацій. Так, у наведеній класифікації виділяється тільки два види зловживань цивільними правами - речовими і зобов'язальними правами. Зауважимо, що вказаними видами не

вичерпується різноманіття цивільних та сімейних правовідносин. Цивільні права виникають також у сфері корпоративних відносин, відносин інтелектуальної власності тощо. Згідно статті 1 ЦК України до предмету цивільного права включаються і особисті немайнові відносини. Однак зазначені права не знайшли відображення в розглянутій класифікації. Особливої уваги вимагає така форма, яку виділяє автор, як зловживання цивільними обов'язками. Вчений виходить з того, що будь-який цивільно-правовий обов'язок характеризується видом і мірою поведінки. При цьому якщо вид відображає якісну характеристику обов'язку, його зміст, то міра - певні межі, в яких зобов'язана особа повинна здійснити ті чи інші дії на користь правомочної особи.

У цих навіть вузьких межах завжди для особи існує можливість виконати свій обов'язок так чи інакше, в той чи інший термін, в тому чи іншому місці, в тих чи інших умовах. Саме таке «міні-право» в складі обов'язків, як зазначає О.В. Волков, може бути предметом поведінки, яка кваліфікується як зловживання обов'язком, і за своєю суттю жодним чином, крім своєї юридичної оболонки, не відрізнятися від стандартного зловживання правом [20, с.31].

Якщо право існує в межах виконання більш загального обов'язку, то це не впливає на його сутність як способу можливої поведінки. На наш погляд, визначення можливості здійснення тих чи інших дій в межах виконання обов'язку є власне суб'єктивним правом. Наприклад, можливість вибору дій щодо виконання альтернативного зобов'язання є суб'єктивним правом зобов'язаної особи. Щодо цивільно-правових обов'язків то можливість зловживання ними виключається. Існування можливості зловживання правами обумовлено тим, що суб'єктивне право, як міра можливої поведінки, надає управомоченому суб'єкту певну свободу, якою він і зловживає. Юридичний обов'язок, як міра належної поведінки, такої свободи зобов'язаному суб'єкту не надає.

Отже, будь-які відхилення від необхідної, бажаної поведінки (у вигляді неналежного виконання або невиконання обов'язків) розцінюються як правопорушення. У зв'язку з цим слід критично поставитися як до позиції А.В. Волкова в частині виділення даної форми як форми зловживання правом. Також вважаємо невлучними пропозиції деяких авторів надати ст. 13 ЦК України більш загальний характер, доповнивши її вказівкою про неприпустимість зловживання при здійсненні обов'язків.

Інша класифікації форм зловживання правом, запропонована О. В. Волковим, теж має недолік - на підставі мети реалізації суб'єктивних прав автором виділяється чотири форми зловживання правом. Здійснення права фактично спрямовано на реалізацію різних інтересів, і тому неможливо їх всі описати, оскільки в кожному випадку вони визначаються безпосередньо правомочною особою. Як бачимо, запропонована класифікація визначально носить обмежений характер.

За основу класифікації форм зловживання правом нами обрано *суб'єктивне ставлення правомочного суб'єкта до своїх дій та виникаючих в результаті їх здійснення наслідків*. Закони формальної логіки вимагають, щоб класифікація охоплювала весь обсяг поняття, що підлягає класифікації, тобто обсяг елементів класифікації повинен дорівнювати обсягу класу, що класифікується [70, с. 215]. Форми зловживання правом у своїй сукупності повинні вичерпно відображати суб'єктивну сторону даного явища.

Суб'єктивна сторона зловживання правом, як зазначалося, характеризується наявністю інтересу уповноваженої особи до заподіяння шкоди іншій особі. При цьому шикана як одна з форм зловживання характеризується наявністю єдиного інтересу в заподіянні шкоди. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що поняттям інших форм зловживання правом охоплюються всі ті випадки, коли в процесі реалізації суб'єктивного права крім заподіяння шкоди уповноважена особа прагне реалізувати й інші свої інтереси майнового і (або) немайнового характеру. Вважаємо за необхідне говорити не про форми зловживання правом, а про форми, які є

відмінними від шикани, оскільки використання кількох варіантів в даному випадку демонструє лише кількісну багатоваріантність проявів зловживання, а не якісну характеристику поняття.

Особливу увагу привертає класифікація форм зловживання правом, розроблена О. О. Малиновським. Залежно від того, яким цивільним відносинам заподіюється шкода в процесі неналежної правореалізації, зловживання суб'єктивними правами поділяється на правомірне (легальне) і протиправне. Як зазначає вчений, в основу цього поділу покладено як правову природу суспільних відносин, що аналізуються, тобто той факт, чи перебуває заподіяння шкоди в сфері правового регулювання чи ні, так і юридичній критерій оцінки шкоди (заподіяного зла). Якщо заподіяння шкоди учасникам суспільних відносин протизаконно, то перед нами протиправне зловживання правом. Якщо ні - правомірне. В останньому випадку закон, що регламентує конкретну поведінку суб'єкта, байдужий до будь-яких інших, в тому числі, і соціально шкідливих наслідків цієї поведінки [101, с.38].

Протиправні зловживання, в свою чергу, поділяються автором на два види: *протиправні зловживання правом, які не є правопорушеннями* і *протиправні зловживання правом, які є правопорушеннями*. Особливість протиправного зловживання правом, що не є правопорушенням, визначається тим, що можливість використання права на зло в даному випадку обмежується забороняючою правовою нормою, яка не містить санкцій, що унеможлиблює притягнення уповноваженого суб'єкта до юридичної відповідальності [101, с.39]. В юридичній літературі зазначена класифікація викликала обґрунтовані заперечення. На думку О. О. Поротікової, термін «зловживання правом» викликає у цивілістів численні заперечення, набуває абсолютно парадоксального змісту при додаванні до нього слова «правомірне». Формула «правомірне зловживання правом», як вважає авторка, є прикладом поєднання взаємовиключних понять [130, с.39]. Відносно протиправних зловживань відзначається, що це словосполучення

тавтологічне і з позицій цивілістичної доктрини, і з точки зору як публічного, так і приватного права. Запропонована О. О. Малиновським класифікація видається невдалою не тільки з точки зору термінології, а й за своєю суттю. Якщо виходити з того, що правомірне зловживання правом заподіює шкоду відносинам, які не охороняються законом, виникає питання про доцільність віднесення такої категорії до правових. Як вважає О.О. Поротікова, в даному випадку або держава і суспільство повинні бути зацікавлені в охороні зазначених інтересів, або немає можливості застосування до особи будь-яких юридичних механізмів впливу.

Зловживання правом має місце тоді, коли воно завдає шкоди, охоронюваним відповідним законодавством, інтересам. Тому дана форма (зловживання правом, які є правопорушеннями) навряд чи може бути віднесена до зловживання правом.

*Протиправні зловживання* також не можуть бути віднесені до зловживання правом, оскільки є *типовими правопорушеннями*. Істотним недоліком даної класифікації є і те, що вона призводить до руйнування єдності категорії зловживання правом, оскільки поняття «правомірна поведінка» і «правопорушення» є протилежностями один одного, і не можуть існувати в межах однієї категорії. Якщо допустити те, що зловживання правом може бути як правомірною поведінкою, так і правопорушенням, виникає питання про самостійність досліджуваної категорії, так як вона поглинається поняттям правомірної поведінки і правопорушення. Однак самостійність категорії зловживання правом не викликає сумніву. Нерідко в юридичній літературі для визначення форм зловживання правом вдаються до аналізу конкретних випадків зловживання правом [11, с.102-103].

Законодавство зарубіжних країн в якості зловживання правом розглядає посадові злочини (зловживання службовим становищем) та низку інших діянь, в тому числі, і перевищення меж необхідної самооборони. Критерій такого перевищення термінологічно позначається як «невірний вибір зла». Кримінального Кодексу штату Пенсільванія США встановлює,

що будь-яка людина має право оборонятися від протиправного зазіхання, але, здійснюючи це право в процесі самооборони, вона не повинна заподіяти нападаючому шкоди більшої, ніж це необхідно. Така поведінка не може вважатись формою зловживання правом, оскільки врегульована нормами кримінального, а не цивільного права, і не пов'язана із здійсненням своїх суб'єктивних цивільних прав [172, с.189; 90, с.52].

Для розкриття змісту інших форм зловживання правом використовується також поняття недоброчесності.

Для кваліфікації дій особи як шикани має значення намір уповноваженої особи. Так, на думку Стефанчука М.О, на умисел може посылатися позивач (потерпілий) для того, щоб підтвердити, що суб'єктивне право здійснювалось лише стосовно нього і лише для заподіяння йому шкоди, при цьому будь-які інші мотиви у правопорушника були відсутні. Підставою вчинення шикани можуть бути як неприязні 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 [172, с.191].

*У випадках кваліфікації поведінки особи як шикани* необов'язково, щоб ця особа бажала заподіяти матеріальну шкоду, навпаки, набагато частіше шикана спрямована на заподіяння фізичних або моральних страждань. Іншими словами, «умисел завдати шкоду» означає, що та шкода, якої прагне завдати особа, не обов'язково є тією шкодою, що може бути відшкодована за § 1 глави 82 ЦК України (тому більш коректно казати 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 [123, с.60]. Як зазначає Стефанчук М. О. : «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 є необхідною, однак не достатньою, тим паче, що у діях особи по заподіяння шкоди іншій особі надзвичайно важко визначити її виключну мету... тобто вона усвідомлює шкідливість своєї поведінки, а значить, діє умисно» [172, с.192]. Саме поняття «намір» (умисел) варто тлумачити більш широко, оскільки при буквальному тлумаченні можна дійти хибної думки, що шикана передбачає відсутність в особи взагалі будь-якої іншої мети, ніж заподіяння шкоди іншій особі. Але такі ситуації зустрічаються 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 [190, с.437]. Тому основною відмінною ознакою шикани вважає автор є, все ж таки, наявність умислу на завдання шкоди іншій особі.

Виникає питання, чи є заподіяння шкоди іншим особам обов'язковою ознакою даної форми зловживання правом? 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. Дослідники дещо «виправдовують» цю норму, зазначаючи, що вимогу про покладення на особу відповідальності за шикану порушує 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 оточуючих він просто здійснював своє право. Таким чином, його дії виступали як здійснення належного йому права. Питання про притягнення до відповідальності такої особи, що здійснювала своє право, просто не може виникати [193, с.90-91]. З таким твердженням важко погодитись повною мірою. Видається, що при дослівному тлумаченні норми потерпілий від зловживання може застосовувати усі можливі способи

захисту своїх суб'єктивних цивільних прав, в тому числі і при загрозі завдання шкоди, і не лише на підставі статей 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 покладення на правомочну особу відповідних обов'язків.

Крім шикани існують й інші форми зловживання сімейними правами. В цих відносинах, вважаємо, відбувається поєднання понять «форма» і «вид» зловживання правом. Категорія «форма» покликана відображати сутнісні властивості змісту явища, а вид вказує на власні особливості явища.

*Іншими формами зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах* можуть бути: дії дружини, коли вона без погодження з чоловіком вирішує питання, *мати їй дітей чи ні*; зловживання при вирішенні питань планування сім'ї (наприклад, вагітна жінка може вимагати внести в шлюбний договір зміни щодо передачі права власності майбутній дитині на об'єкти спільного майна подружжя за рахунок одного з подружжя - батька); ненадання згоди батьками на медичне обстеження чи медичне втручання щодо дитини; *зловживання довірою дитини*; зловживання батьками щодо: права дитини на сімейні зв'язки, права знати своїх батьків, зловживання батьками своїм правом на їх піклування; втручання в права дитини вільно висловлювати свої погляди і думки; також зловживання батьками щодо:



права дитини на свободу думки, та вибору релігії, права дитини на особисте і сімейне життя, таємницю кореспонденції.

Наприклад, показовою є справа яка розглядалася ЄСПЛ щодо порушення права баби та діда на спілкування, права на підтримку сімейних зв'язків з онукою після її усиновлення. Органи опіки та піклування не повідомили їм про передачу дитини на усиновлення. Після смерті рідної матері онуки, заявники мали право брати участь у судовому засіданні щодо усиновлення онуки. Відповідно до норм сімейного законодавства заявники вправі підтримувати зв'язки з онукою, а у разі наявності перешкод цьому – звертатися до суду з відповідною заявою, але національні суди по різному тлумачили цю норму. ЄСПЛ вказав на порушення національними судами статті 8 Конвенції про права людини, а саме права на повагу до приватного та сімейного життя[197].

Отже, під зловживанням правом може розглядатися: *залучення дітей до участі в релігійній секті*, діяльність якої небезпечна для психічного та фізичного здоров'я дитини; *примус дитини до занять спортом*, музикою чи іншим видом діяльності у надмірній формі, що стає небезпечним для її здоров'я і згубно відбивається на її розвитку; *надання дитині немилозвучного імені* [3, с.286]. Враховуючи положення статті 19 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року здійснюючи свої права, батьки не повинні примушувати дитину до усіх форм фізичного та психологічного насильства, ображати та експлуатувати дитину, чинити сексуальні зловживання [69].

Формою зловживання є також здійснення суб'єктивних сімейних 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-таки сходиться в тому, що зловживання правом відбувається без наміру

заподіяти шкоду іншій особі, але об'єктивно заподіює її [66, с.30; 121, с. 329], тобто управомочений суб'єкт, здійснюючи своє право, не має умислу щемити чужі інтереси.

У цьому випадку, якщо обмежувати поняття шикани лише діями, вчинюваними з виключною метою заподіяння шкоди іншим особам, то здійснення суб'єктивного сімейного права, яке має як цю мету, так і інші, у тому числі і законні, залишається за межами шикани. А якщо намір ущемити чужі інтереси є основним, але не єдиним фактором, що визначає поведінку особи, то при буквальному тлумаченні положення ч. 3 ст. 13 ЦК України такі дії охоплюються другою формою зловживання.

Окрім того, не можна не відзначити, що шикана в її «класичному» варіанті трапляється надзвичайно рідко. Однак, виходячи з того, що зловживання суб'єктивним сімейним правом - це врегульована нормами права *поведінка управомоченої особи* по здійсненню свого суб'єктивного сімейного 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 виключним наміром завдати шкоду іншій особі, так і зі «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).

Через відсутність у сімейному законодавстві статей, що передбачають конкретні види поведінки, які можна вважати зловживанням, ст. 13 ЦК України дає суду загальне спрямування 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 управомоченої особи ознак шикани. 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. Слід зазначити, що саме на потерпілій особі 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.

Попри зазначене, норма ст. 13 ЦК України має суттєвий недолік - зловживанням тут вважається лише активна поведінка (дії), в той же час, 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. Наприклад, зловживання правами вітчимою (мачухою) при здійсненні майнових прав щодо управління майном дитини від попереднього шлюбу. Якщо батьки обирають метод виховання з використанням удаваної байдужості, вони шляхом пасивної поведінки, тобто бездіяльності, здійснюють своє право на особисте виховання дитини [94, с.159]. Дитина, здивувавшись, що на її вчинок не зредаговано, може продовжувати бешкетувати й спричинити шкоду іншій дитині. Отже, формами зловживання при здійсненні сімейних прав можуть бути як дії, так і бездіяльність, зокрема, бездіяльність при здійсненні права батьків на особисте виховання дитини.

## 2.2. Види зловживання суб'єктивними сімейними правами в особистих немайнових відносинах

Здійснюючи порівняльний аспект видів зловживань в сімейному праві з видами зловживань в цивільному праві необхідно зазначити, що в основі кваліфікації можна застосувати однаковий предметний критерій. Так, значну частину цивільних правовідносин складають майнові відносини, тому більшість зловживань цивільними правами пов'язано з неналежним здійсненням майнових прав. Відносно сімейного права, предметом якого є особисті немайнові відносини та майнові, перше місце займають особисті немайнові відносини, які зокрема можуть впливати й на майнові відносини в сімейному праві. Отже, більшість зловживань в сімейних правовідносинах пов'язано з неналежним здійсненням особистих немайнових прав суб'єктами сімейного права.

Таким чином, зловживання *особистими немайновими правами*, зловживання *майновими правами* (відповідно до предметного критерію) можна вважати основними видами зловживань правом в сімейних відносинах.

Відповідно до ст. 1 СК України, до предмету сімейного права належать засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів [168]. Вважаємо за можливе розглянути класифікацію зловживань сімейними правами за суб'єктним складом, такий підхід дозволить визначити і суб'єктів, і інші специфічні ознаки зловживання сімейними правами.

Отже, аналізуючи зловживання у сімейному праві, що базується на основі як *предметного*, так і *суб'єктного критеріїв*, використовуючи такий комбінований підхід, можна виділити наступні види зловживання сімейними правами:

- зловживання особистими немайновими правами з боку подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї;

- зловживання майновими правами також з боку подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї.

Доцільно розглянути три основних види зловживання сімейними правами в особистих немайнових відносинах, виходячи з суб'єктного складу: *зловживання правом у відносинах між подружжям, у відносинах між батьками і дітьми, і у стосунках за участю інших членів сім'ї*. При цьому не можна залишити поза увагою статтю 247 СК України, в якій згадуються права дитини, над якою встановлено опіку або піклування, а саме право на захист від зловжив зловживань з боку опікуна або піклувальника.

Як бачимо більшість цих прав носять приватний характер й не підпадають під правове регулювання. Особисті права й обов'язки подружжя виникають щодо визначених нематеріальних благ. Вони тісно пов'язані з особистістю кожного із подружжя, невіддільні від неї і не можуть відчужуватися, як і самі блага, стосовно яких виникають особисті права та обов'язки. На них не впливає факт спільного чи роздільного проживання подружжя, кожний з подружжя може користуватися особистими правами на власний розсуд [5, с.51]. Законодавець закріплює відповідні права, але не визначає порядок їх здійснення, відповідно створюється чимало можливостей для зловживань.

*Зловживання особистими немайновими правами у відносинах між подружжям* – це використання своїх прав недобросовісним одним з подружжя у спосіб “насолити” й з метою завдати шкоди іншому з подружжя або інтересам сім'ї. Зловживанням особистими немайновими правами у сімейних відносинах можна вважати й ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав.

Наприклад, зловживання правом на участь у вирішенні питань планування сім'ї. Г.О. Єлісеєва, аналізуючи право чоловіка на участь у вирішенні сімейних питань, робить висновок, що закон не передбачає жодних механізмів захисту права одного подружжя на участь у вирішенні

*питань планування сім'ї*, якщо один із подружжя (чоловік чи жінка) повністю узурпував вирішення даного питання.

Авторка розглядає випадки, коли дружина без погодження з чоловіком вирішує питання, мати їй дітей чи ні. До прикладу, заради кар'єри вона *перериває першу вагітність* всупереч думці чоловіка, незважаючи на попередження лікаря про високий ступінь ймовірності подальшого безпліддя [44, с.81]. Вбачається, що у випадку здійснення особистого права одним з подружжя відбувається порушення особистих прав іншого. При цьому не можна виключати можливість того, що реалізація схожого права може переслідувати певний і єдиний інтерес, пов'язаний із заподіянням шкоди іншому подружжю.

Право на приватне життя має абсолютний характер, проте в ситуації з *правом на сімейну таємницю*, кожен із подружжя може виявити недбалість або умисел та завдати шкоду іншому подружжю. Г.О. Єлісеєва вважає, що в усьому світі стала особливо актуальною проблема посягання на приватне життя шляхом опублікування в засобах масової інформації одним із подружжя відомостей про приватне життя іншого [44, с.79]. Як зазначає авторка, у низці зарубіжних країн подружжя передбачають в шлюбному договорі умови, що містять заборону на розголошення загальної сімейної таємниці або особистої таємниці кожного з них, яка стала відома іншому в процесі сімейного життя, і майнові санкції за порушення цієї умови, в тому числі, після розлучення. На думку авторки, не зайвим було б підкреслити, що реалізація кожним з подружжя своїх особистих прав не повинна перешкоджати здійсненню таких же прав іншим подружжям і суперечити інтересам сім'ї. Слід погодитися з даною точкою зору та зауважити, що необхідною умовою збереження балансу прав та інтересів подружжя буде закріплення загальної норми про неприпустимість зловживання сімейними правами.

Права та обов'язки подружжя виникають з моменту реєстрації шлюбу. А.В. Маркосян як різновид зловживання сімейним правом розглядає

фіктивний шлюб [102, с.163]. В юридичній літературі поряд з фіктивним шлюбом пропонується в якості зловживання шлюбними правами [116, с.13] вважати також інші обставини визнання шлюбу недійсним:

- недосягнення особами (або одним з них) шлюбного віку, і якщо не було надано права на шлюб (п.4 ст. 41 СК України);

- наявність у особи, яка вступає в шлюб іншого не розірваного шлюбу (ст. 25 СК України);

- укладення шлюбу між близькими родичами (ст. 26 СК України);

- укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою особою (ч. 5 ст. 26 СК України);

- укладення шлюбу між особами, з яких хоча б одна визнана судом недієздатною (ст. 26 СК України);

- приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків ( ст. 30 СК України) [116, с.13].

Так, А.В. Маркосян розглядаючи такий шлюб як різновид фіктивного правового стану, визначає його як відношення, яке за формою відповідає вимогам закону, але за змістом суперечить йому. Найчастіше, зазначає автор, він не відповідає цільовому призначенню тих правових відносин або дій, форма яких використовується [102, с.163].

Сімейне законодавство України передбачає відсутність у подружжя або одного з них наміру створити сім'ю як підставу визнання шлюбу недійсним. Відсутність наміру творення сім'ї є ознакою фіктивного шлюбу, а мотиви його укладення не мають жодного юридичного значення. Як стверджує І.Е. Ревуцька: «фіктивний шлюб є прикладом деструктивної фікції в сімейному праві, виникнення якої значною мірою пов'язано з негативними соціально-економічними явищами, подолання яких іншим чином ставало неможливим» [145, с.101]. На думку М.В. Антокольської, правова природа фіктивного шлюбу подібна до правової природи уявного правочину, адже в обох випадках юридичні дії вчиняються без наміру створити наслідки, передбачені

для них законом [3, с. 124]. Водночас велика вікова різниця або матеріальний розрахунок, задля досягнення якого особа одружується, чи небажання мати дітей не можуть трактуватися як достатній доказ відсутності наміру створити сім'ю [156, с. 101–102]. Вважаємо, що фіктивний шлюб сам по собі він не завдає шкоди подружжю (особливо якщо укладається за згодою обох осіб), тому розглядати його як зловживання правом було б **невірним**. Більшою мірою фіктивний шлюб тяжіє до поняття здійснення права всупереч його призначенню.

Спірними вважаються й інші зазначені вище обставини, вони також не можуть виступати зловживанням правом. У разі недосягнення шлюбного віку не дотримуються встановлені сімейним законодавством умови вступу в шлюб. Інші підстави розглядаються СК України в якості обставин, що перешкоджають реєстрації шлюбу, недотримання яких є порушенням вимог закону. Щодо приховування особою, яка вступає в шлюб, венеричної хвороби або ВІЛ-інфекції слід відзначити, що, якщо особа навмисно приховує своє захворювання з метою заподіяння шкоди майбутньому подружжю, його дії підпадають під склад злочину, передбаченого ст. 133 КК України [78]. Подібні дії мають безсумнівну соціальну небезпеку, тому тягнуть не тільки сімейно-правові, а й кримінальні наслідки. Виходячи з цього, така поведінка також *не може* бути визнана зловживанням правом.

Слід зазначити, що санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків СК України прямо не передбачено. Як зазначає Байрачна М.І.: «зловживання одним із подружжя особистими правами чи обов'язками, очевидне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в низці випадків тягне для одного з подружжя – правопорушника негативні наслідки в майновій сфері» [5, с.51].

Аналізуючи зловживання особистими правами у відносинах між батьками і дітьми, в першу чергу необхідно звернути увагу на поняття



зловживання батьківськими правами. Батьківські права та обов'язки відносно дитини виникають з моменту її народження. Саме народження дитини є підставою виникнення батьківських прав. Особливість цих прав - ці права мають здійснюватися в інтересах дитини. Забезпечення прав та інтересів дитини є призначенням батьківських прав, метою їх здійснення. Суб'єктивні цивільні права, які здійснюються в інтересах інших осіб, В. І. Ємельянов називає «цільовими правами» [45, с.54-57].

За законодавством України одним з видів батьківських прав є право батьків при реєстрації народження дитини в органах реєстрації актів цивільного стану *надати дитині ім'я*, яке вони визначають за власною згодою. При цьому батьки не обмежуються будь-яким наявним переліком імен. Сьогодні багато людей хочуть бути оригінальними, відрізнитися від інших. Так, за даними прес-служби Міністерства юстиції України у 2020 р., були зареєстровані такі імена новонароджених: Лимон, Київ, Князь, Принц, Парижан Сервер, Космос, Таймер, Місяць, Імперія, Попелюшка, Хрусталіна, Квітка, Шанель, Нева , тощо [60]. Відповідно до законодавства України, якщо працівники органу державної реєстрації актів цивільного стану приймуть заяву про присвоєння дитині якогось дивного на їх погляд імені та зареєструють дитину, то вона, вважаючи що таке ім'я їй неприємне, після досягнення 16-річного віку матиме право його змінити (ч. 1 ст. 295 ЦК) [182]. Якщо ж працівники органу державної реєстрації актів цивільного стану відмовлять у реєстрації дитини, то батьки зможуть оскаржити у суді це рішення, як таке, що порушує їх право визначити ім'я дитини. При розгляді такої справи суд має право, враховуючи інтереси дитини та визнавши такі дії батьків зловживанням правом, відмовити у захисті права, відповідно до ч.3 ст.16 ЦК.

*Право на виховання дитини*, змістом якого є право батьків переважно перед іншими особами на особисте виховання дитини полягає у виборі ними форм та методів виховання, крім тих, що суперечать закону та моральним засадам суспільства. Актуальним залишається питання щодо **передачі**

дитини одному з батьків на виховання. Наприклад, показовими є справи ЄСПЛ - «CASE OF OLINDRARU v. ROMANIA» (Application no. 1490/17) [198], «CASE OF A.V. v. SLOVENIA» (Application no. 878/13) [196], «CASE OF V.D. AND OTHERS v. RUSSIA» (Application no. 72931/10) [199]. З практичної сторони суди при розгляді данного спору мають враховувати найкращі інтереси дитини.

До данної проблеми можна підходити з різних позицій. Так науковця В. П. Мироненко, вважає, що суд повинен робити акцент на: «1) об'єктивні можливості батьків створити необхідні умови для повноцінного розвитку дитини (матеріальні, побутові та інші умови, що сприяють розвитку творчих можливостей дитини, а також зміцнення здоров'я, правильному її розвитку); 2) суб'єктивні можливості кожного з батьків (особисті якості кожного з батьків, їх здатність виховувати дитину, можливість позитивно або негативно впливати на неї, вірне розуміння батьківських обов'язків, тощо; 3) суб'єктивне ставлення дитини до батьків (її бажання проживати з одним з батьків, прихильність її до батьків, до оточуючої обстановки» [108, с. 136].

Суперечливою є позиція – що суди першочергово мають враховувати матеріальний критерій, а вже потім - бажання дитини відносно проживання з одним з батьків. Інші науковці заявляють «про необхідність встановлення у законодавстві презумпції на користь матері по відношенню до дітей молодшого віку» [97]. Однак, згідно з ч. 3 ст. 171 СК України суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (за винятком справ про усиновлення) [146, с.166]. Проте це не звільняє суд від необхідності все ж таки з'ясувати думку дитини [166, с. 135].

Що стосується законодавчих обмежень у виборі форм та методів виховання, то вони передбачені, зокрема, в ч. 7 ст. 150 СК України [168]. Так, батькам заборонено застосовувати до дитини фізичні покарання, а також інші види покарання, що принижують людську гідність. Виховання – процес тривалий та складний, охоплює різні сфери особистого та суспільного життя.

Розглянемо наступну ситуацію. З одного боку батьки можуть *примушувати її до надмірних занять спортом*, обмежуючи відвідування загальноосвітньої середньої школи, бажаючи бачити свою дитину олімпійським чемпіоном. У цьому випадку порушення закону може і не бути. Батьки піклуються про здоров'я дитини, а тому забезпечують їй умови заняття спортом; батьки не забороняють відвідувати школу, таким чином не порушують свого обов'язку щодо забезпечення отримання дитиною обов'язкової середньої освіти. Але з іншого боку такі дії можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Скажімо, надмірні фізичні навантаження можуть завдати шкоди здоров'ю дитини, а отримання неналежного рівня середньої освіти можуть позбавити дитину в майбутньому можливості отримати вищу освіту та висококваліфіковану роботу, у разі, якщо спортивна кар'єра не заладиться.

Отже, у кожному випадку *виховання дитини повинно розглядатися відповідно до обставин справи та обов'язково необхідно доводити або спростовувати факт зловживання батьками своїм правом на виховання*. В подібних випадках батьки, як правило, глибоко переконані в правильності і необхідності своєї поведінки по відношенню до дитини і не припускають, що така поведінка може заподіяти дитині шкоду. В усіх цих випадках зацікавленість батьків у заподіянні шкоди своїй дитині не вбачається. Такі дії батьків, на наш погляд, є нерозумним здійсненням батьківських прав, але не є зловживанням правом. Якщо ж батьки прагнуть при здійсненні своїх прав заподіяли дитині шкоду, то і в цьому випадку не можна говорити про зловживання правом. При здійсненні батьківських прав батьки не мають права завдавати шкоду фізичному та психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку.

Один з батьків може здійснювати свої права *з наміром обмежити або виключити спілкування дитини з іншим батьком чи іншими родичами*. Для цього один з батьків може вдаватися до наступних дій: систематично змінювати освітні заклади, змінювати місця проживання тощо. Наприклад,

порушуючи право окремо проживаючого батька на спілкування з дитиною, другий з батьків одночасно порушує і право дитини на спілкування (ст. 159 СК України). Як бачимо Інтерес уповноваженої особи (одного з батьків) спрямований на заподіяння шкоди правам та інтересам не дитині, а іншому з батьків або іншому родичу. Однак об'єктивно заподіюється шкода і правам самої дитини в результаті зловживання батьківськими правами. Дана обставина вказує на специфіку категорії зловживання батьківськими правами, що відрізняє її від інших видів зловживання правом в цивільному і сімейному праві. Якщо в усіх інших випадках зловживання спрямовано на заподіяння шкоди особі, щодо якої відповідні дії і відбуваються, то ***при зловживанні батьківськими правами шкода заподіюється кільком суб'єктам (іншому з батьків, родичу і самій дитині)***. Вважаємо, що заподіяння шкоди іншому з батьків або родичу охоплюється інтересом правомочної особи, а щодо дитини має місце об'єктивне завдання шкоди.

Слід зауважити, що зловживання правом з боку дітей цілком можливо в формі шикани. Найбільш показовою в цьому питанні є практика зарубіжних країн. Прикладом «юридичної грамотності» дітей може бути судовий процес, що завершився в червні 2004 р в штаті Міссісіпі. 16-річна Тріш Макаслін звинуватила свою матір в тому, що вона годувала її дешевими продуктами з добавками і барвниками, і домоглася передачі прав опікунства батькові, з яким мати була розлучена [56, с.127].

***Зловживання особистими немайновими правами може бути й з боку інших членів сім'ї, це пов'язано із здійсненням права на спілкування з дитиною.***

Якщо особа, з якою проживає дитина, чинить перешкоди бабі, дідові, прабабі, прадідові, брату, сестрі, мачусі або вітчиму у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, ці особи мають право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Суд може зайняти позицію батьків за однієї умови, за якої можна виправдати таку поведінку - якщо таке спілкування перешкоджає нормальному розвитку дитини. Право на спілкування може

реалізовуватися не тільки на благо, але і на шкоду дитині (коли спілкування здійснює згубний вплив на дитину та її виховання). Також право на спілкування може здійснюватися з метою порушення прав та інтересів батьків наприклад, коли родич налаштовує дитину проти батьків. СК України встановлює наслідки перешкоджання батьками реалізації права на спілкування з дитиною, проте не встановлює ніяких наслідків неналежного здійснення самого права на спілкування. В даному випадку виникає потреба у зверненні до загальної норми про неприпустимість зловживання сімейним правом [141, с.96-98].

Щодо кваліфікації дій батьків з *безпідставної відмови одного з них надати дозвіл на виїзд дитини за кордон* серед науковців триває дискусія. Не можна погодитися з тими авторами, які стверджують, що безпідставна відмова одного з батьків надати дозвіл на виїзд дитини за межі України, незалежно від обставин, характеру та мети такої відмови, має кваліфікуватися як невиконання батьками своїх обов'язків по вихованню дитини.

Вважаємо доречним у подібному випадку кваліфікувати дії батьків (одного з них) зловживанням залежно від обставин, характеру та мети того з батьків, який безпідставно відмовив у наданні дозволу дитині на виїзд за межі України. Якщо, відмовляючи надати згоду (дозвіл) на виїзд дитини за кордон, батьки (один із них) діють виключно з метою спричинення негативних наслідків для дитини, або спричинення негативних наслідків для того з батьків (іншої особи), з яким дитина проживає та виїжджає за кордон, такі дії необхідно кваліфікувати виключно як зловживання батьківськими правами [83, с.84 ].

Досить слушною видається позиція Закарпатського апеляційного суду від 12 вересня 2019 року, який розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Ужгороді цивільну справу № 300/984/18 за позовом матері дитини до батька дитини, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача Служба у справах дітей Воловецької районної

державної адміністрації Закарпатської області, про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди батька. Позивачка має можливість здійснювати закордонні поїздки з дитиною і забезпечувати її виїзд за кордон для підвищення рівня світогляду дитини, покращення стану її здоров'я, фізичного, духовного та морального розвитку. У період зимових і літніх канікул позивачка має намір вивезти сина на відпочинок до Франції, для дитини оформлений закордонний паспорт.

Однак, відповідач *чинить перешкоди* у здійсненні позивачкою заходів, спрямованих на покращення здоров'я дитини, її розвиток, оскільки відмовляється надати в передбаченому законом порядку дозвіл на виїзд сина за кордон. Така позиція відповідача *шкодить дитині*.

Право на свободу пересування, що включає і право на виїзд за межі України, належить до особистих немайнових прав фізичної особи (ст.ст. 269, 270 ЦК України). Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою; фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ст. 269 ч. 3 ЦК України).

Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею; обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених ЦК України та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними ( ч.ч. 1, 2 ст. 274 ЦК України). Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб, зокрема, у спосіб, який враховує змісту цього права, спосіб його порушення та наслідки, що їх спричинило це порушення (ст.275 ЦК України).

Відповідно до абзацу 1 частини 5 статті 157 СК України, той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, самостійно вирішує питання тимчасового виїзду за межі України на строк, що не перевищує одного місяця, з метою лікування, навчання, оздоровлення та відпочинку

дитини за кордоном та у разі, якщо йому відомо місце проживання іншого з батьків, який не ухиляється та належно виконує батьківські обов'язки, інформує його шляхом надсилання рекомендованого листа про тимчасовий виїзд дитини за межі України, мету виїзду, державу прямування та відповідний часовий проміжок перебування у цій державі.

Згідно з абзацами 5, 6, 7 частини 5 статті 157 СК України, той із батьків, хто проживає окремо від дитини, який не ухиляється та належно виконує батьківські обов'язки, не має заборгованості зі сплати аліментів, звертається рекомендованим листом із повідомленням про вручення до того з батьків, з яким проживає дитина, за наданням згоди на виїзд дитини за межі України з метою оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном .

У разі ненадання тим із батьків, з яким проживає дитина, нотаріально посвідченої згоди на виїзд дитини за кордон із зазначеною метою, у десятиденний строк з моменту повідомлення про вручення рекомендованого листа, той із батьків, хто проживає окремо від дитини та у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів, має право звернутися до суду із заявою про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди другого з батьків.

Тим часом, жодна з умов і обставин, передбачених частиною 5 статті 157 СК України, не стосується підстав і предмета позову, що розглядається. Понад те, з огляду на обставини справи суд дійшов висновку, що пов'язування дозволу на виїзд дитини за кордон з виконанням вимог частини 5 статті 157 СК України фактично унеможлиблює надання такого дозволу, що, поза сумнівом, суперечить законним правам та інтересам як дитини, так і її матері. Позасудовим порядком позивачка по суті не має змоги вирішити питання щодо тимчасового виїзду сина за кордон без згоди батька, рівень і обсяг стосунків із яким є перешкодою для реалізації немайнового права дитини. За відсутності підстав для застосування зазначених норм СК України дитина не може бути необґрунтовано обмежена у праві виїзду за кордон через незастосування норм закону, які передбачають відповідне немайнове право, законних підстав для відмови в реалізації якого чи для його

обмеження не встановлено. Безвідносно до наявності чи відсутності заперечень батька дитини, його власний розсуд сам по собі за будь-яких умов не може тягнути порушення прав дитини [77].

Феномен зловживання батьківськими правами існує лише до досягнення дитиною віку 18 років, що цілком відповідає положенням ст. 6 СК України, згідно з яким правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття [168].

Отже, поняття «права батьків» є багатозначним. Батьківські права виступають в якості елементів різних правовідносин: між батьком і дитиною, між батьками, між батьками та іншими особами. Виходячи з цього поняття «зловживання батьківськими правами» може наповнюватися різним змістом. Влучною є думка О.С. Губар, який акцентує увагу на тому, що: «правова конструкція зловживання має властиві їй елементи, до яких може бути віднесено об'єкт, предмет і суб'єкти зловживання правом. Вважається, що суб'єктом зловживання цивільним правом не може бути носій суб'єктивного обов'язку, оскільки зобов'язана особа не є носієм суб'єктивного права та позбавлена можливості його здійснювати як добросовісно, так і недобросовісно» [38,с.36–41]. Отже, якщо суб'єктами даних правовідносин є визначені законом особи – батьки або особи, які їх замінюють, та діти, то необхідно враховувати особливості правового статусу таких учасників при встановленні суб'єктивної складової зловживання батьківськими правами.

Принципово не відрізняються зловживання правом у відносинах виховання за участю усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків від зловживань правом, що виникають у відносинах виховання між батьками і дітьми, оскільки вищеназвані суб'єкти наділені сімейним законодавством тими ж правами особистого виховання дитини, що і їх батьки.

М.В. Логвінова зазначає, що зловживання батьківськими правами як соціальна шкідлива поведінка, що здійснюється в межах правових норм, не передбачена сімейним законодавством [87,с.83] Зловживання батьківськими



правами має різні прояви, зокрема: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) в примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) в застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) у свідомому формуванні у дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей [86,с.174; 87 , с. 86].

У науковій літературі неодноразово зверталась увага на ознаки зловживань правом [172,с.183; 20,с. 14]. Так, О.С. Губар звертає увагу на такі визначальні (істотні) ознаки зловживання правом: «1) недобросовісне здійснення цивільних прав за відсутності виправданого інтересу або всуперечності з його соціальним призначенням під впливом корисливого, егоїстичного інтересу, що заперечує правомірність існування всякого іншого інтересу; 2) умисел або необережність у зловживанні правом через призму розумності та добросовісності; 3) наявність шкоди або створення умов для настання шкоди при зловживанні правом; 4) наявність правової невизначеності внаслідок неможливості використання спеціальної норми, яка регулює недобросовісне здійснення цивільних прав, що викликає до дії норму ст. 13 ЦК України; 5) нормативна урегульованість шляхом заборони поведінки, яка визнається зловживанням правом» [37, с.94; 38, с. 35–36].

Під «зловживанням батьківськими правами» зокрема розуміється формально правомірна поведінка одного з батьків, яка є суспільно шкідливою, призводить до порушення права і законних інтересів інших осіб, зокрема, порушення принципу рівності батьківських прав щодо дітей [192 , с.139 ].

Відповідно до статті 155 СК України, в якій ідеться про здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків, відзначається, що здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Ключовим положенням в межах зазначеної статті 155 СК України є те, що батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Зловживання батьківськими правами є дією або бездіяльністю батьків або осіб, які їх замінюють, зі

здійснення установлених законом прав і обов'язків. Така дія чи бездіяльність спричиняє шкоду дітям [117, с.60].

Існують різні точки зору щодо *співвідношення батьківських прав і обов'язків*. Деякі дослідники вважають, що суб'єктивні права і обов'язки у правовідносинах щодо реалізації батьківських прав представляють собою єдність, а батьківські права є одночасно і батьківськими обов'язками. Так, В.О.Рясенцев, розглядаючи особливості батьківських прав, вказував, що «надаючи батькам важливі права щодо дітей, держава покладає на них, в той же час, певні обов'язки, в тому числі обов'язок здійснювати свої права в інтересах дітей, в інтересах суспільства. У цьому сенсі, можна говорити, що права батьків є, в той же час, їх обов'язком» [158]. О.І. Пергамент відзначала: «Оскільки батькам не тільки надано право виховувати своїх дітей, але вони і зобов'язані здійснювати це право, закон встановлює, як саме батьки повинні виконувати ці зобов'язання (здійснювати своє право)» [67, с.104]. Як зазначає Д.М. Генкін, надаючи громадянам значну свободу в здійсненні належних їм прав і всіляко охороняючи їх, право у деяких випадках в суспільних інтересах передбачає збіг належних їм прав до покладених на них обов'язків [31, с.32].

Однак даний підхід був підданий небезпідставній критиці. За зауваженням Леженіна В.М., «в об'єктивній юридичній дійсності, як сукупності юридичних норм, не існує єдиних «правообов'язків», як не може існувати, наприклад, єдиної «статі» в сфері біологічних відносин, розвитку і розмноження особи. Питання в юриспруденції можуть формулюватися тільки так: «право» або «обов'язок», інше відволікає дослідника від суті явища, а на практиці призводить до того, що правові норми не використовуються за призначенням і не захищають соціальну справедливість щодо суб'єктів правовідносин» [85, с.59].

На неможливість збігу прав з обов'язками вказував і Р.Е. Гукасян, вважаючи, що обов'язок діяти певним чином не може перетворитися в право, як і право на певну поведінку не може розглядатися в якості обов'язку, тобто

в цьому випадку право буде поглинатися обов'язком [39, с.87]. Як зазначає Г.В. Богданова, збіг боржника з кредитором в одній особі припиняє дію будь-яких зобов'язань. При цьому авторка робить висновок, що такий висновок є справедливим не тільки для цивільного, а й для сімейного права [13, с.34].

Правова позиція щодо роздільності батьківських прав і обов'язків нам видається обґрунтованою. Як взаємопов'язані категорії, суб'єктивне право і юридичний обов'язок, в той же час, є юридичними протилежностями, і в межах правовідносини можливо тільки протиставлення суб'єктивного права і юридичного обов'язку, а не їх збіг. Як зауважив С.С. Алексєєв «зв'язок між правом і обов'язком у правовідносинах має характер об'єктивної закономірності» [2, с.37]. Якщо проаналізувати норми розділу 13 Сімейного кодексу України, то справді можна дійти висновку, що законодавець максимально розмежував права батьків щодо дитини та їхні обов'язки. Це має позитивне значення, оскільки існування так званих моделей «правообов'язків» неодмінно породжувало теоретичні та практичні проблеми, адже право та обов'язок – категорії антагоністичні, несумісні: право полягає в поведінці, яка дозволена, а обов'язок – в обов'язковій поведінці (зобов'язання вчиняти певні дії або утримуватися від їх учинення). Колінчук Х.З. зазначає: «що стосується кваліфікації певних дій як зловживання батьківськими правами, то при визнанні правомірності існування моделі «праваобов'язку» неможливо визначити, де ми матимемо здійснення права, наслідком якого є завдання шкоди дитині, а де відбудеться невиконання чи неналежне виконання обов'язку, покладеного на батьків» [65, с.73].

Слід зазначити, що конструкція єдиних «правозобов'язань» не узгоджується не тільки із загальною теорією правовідносини, а й з теорією зловживання правом. При такому підході виникає значна складність визначення поняття зловживання правом, оскільки незрозуміло, в якому випадку батьки здійснюють свої права, а в якому - виконують свої обов'язки. При цьому якщо про здійснення батьківських прав казати про зловживання,

можливо, то щодо до виконання батьківських обов'язків застосування категорії «зловживання» неможливо.

У юридичній літературі була висловлена точка зору, згідно з якою батьківські права і обов'язки існують самостійно, і є елементами різних правовідносин. Так, в окремих правовідносинах між батьками і дітьми батьки виступають тільки в якості зобов'язаних суб'єктів. Обов'язки батьків щодо належного виховання дітей кореспондують суб'єктивному праву дитини на отримання такого виховання. Що стосується, батьківських прав, то вони є елементом абсолютних правовідносин між батьками та третіми особами, оскільки батьки мають переважне право на виховання своїх дітей. Саме обов'язки третіх осіб будуть кореспондувати праву батьків на виховання своїх дітей. Однак дана модель співвідношення батьківських прав і обов'язків, на наш погляд, є не зовсім вірною. Не можна погодитися з тим, що батьки щодо своїх дітей мають тільки обов'язки. Розгляд батьків виключно як зобов'язаних осіб не відповідає приватноправовій природі сімейних відносин, оскільки приватні інтереси батьків щодо виховання своїх дітей також заслуговують на увагу.

Як справедливо свого часу відзначала Н. В. Рабінович, права визнаються за батьками з огляду на значущість їх потреб [142]. На думку М.В. Антокольської інтереси батьків не можуть ігноруватися або беззастережно приноситься в жертву інтересам дітей. Це перш за все не гуманно по відношенню до батьків і недоцільно з виховної точки зору, оскільки може шкідливо вплинути на дитину, сприяючи розвитку її егоїзму [3, с.266]. Необхідно звернути увагу і на те, що сімейне законодавство передбачає таку санкцію за порушення сімейних прав, як позбавлення батьківських прав щодо дитини. Якби батьки не мали прав щодо своєї дитини, встановлення цієї санкції було б неможливо (оскільки не було б чого їх позбавляти). Але оскільки така санкція є, це підтверджує, що батьки щодо своїх дітей мають не тільки юридичні обов'язки, але і суб'єктивні батьківські права.

Більшість батьківських прав окремо не визначаються, а виводяться крізь призму обов'язків. Зокрема, Л.В. Красицька, вивчаючи поняття та правову природу прав батьків і дітей, зауважує: «батьківські права та обов'язки існують паралельно між собою і не об'єднуються одним поняттям «батьківські права». Батьківські права є самостійними суб'єктивними сімейними правами, серед яких існують: (а) батьківські права, яким кореспондує обов'язок конкретної визначеної особи – дитини (наприклад, право батьків на піклування та турботу про себе зі сторони дітей, повнолітніх дітей; право на надання матеріальної допомоги зі сторони дітей); (б) секундарні батьківські права, які не забезпечуються суб'єктивним обов'язком іншої конкретної особи (наприклад, право батьків на визначення прізвища, імені, по батькові дитини; право батьків на визначення місця проживання малолітньої дитини тощо)» [77, с. 76]. Вважаємо, що існуюче у сімейному законодавстві співвідношення між батьківськими правами і обов'язками, коли батьківські права є одночасно батьківськими обов'язками, не є обґрунтованим, ні з теоретичної, ні з практичної точки зору.

Розглядаючи батьківські права як елемент відносин між батьком(матір'ю) і дитиною, необхідно відзначити, що далеко не завжди неналежне здійснення цих прав буде означати зловживання правом. Досить складно уявити собі ситуацію, коли батьки здійснюють свої права бажаючи завдати шкоду дитині. Подальший розвиток принципу неприпустимості зловживання сімейними правами не може відбутися без зміцнення самого суб'єктивного сімейного права. Не можна не погодитися з О. О. Поротіковою в тому, що для послідовного встановлення в сімейно-правових нормах правила про неприпустимість зловживання сімейними правами необхідно вирішити проблему «правообов'язків» шляхом поділу прав і обов'язків батьків [129, с.239]. Інтерес представляє запропонована автором класифікація батьківських прав і обов'язків. У формі обов'язків пропонується закріпити: необхідність утримання дітей; забезпечення можливості дітям розвиватися за віком і здібностям; піклуватися про здоров'я дитини, захищати її інтереси в

державних та інших органах і організаціях, забезпечити дітям отримання повної загальної середньої освіти, забезпечити спілкування дитини з родичами. *В якості суб'єктивних прав* пропонується розглядати: право спілкуватися з дитиною, право проживати з дитиною, право обирати форми навчання дітей і освітні установи.

Вважаємо, що запропонований перелік має деякі прогалини. Зокрема, не враховано такі суб'єктивні права батьків, як вибір дитині імені, визначення місця проживання дитини, право релігійного виховання дитини, право на згоду про виїзд дитини за кордон тощо. Ми погоджуємося з ідеєю законодавчого розмежування прав і обов'язків батьків.

### **2.3. Види зловживання суб'єктивними сімейними правами в майнових сімейних відносинах**

Для системного аналізу зловживання майновими правами, необхідно виділити дві основні групи майнових відносин, врегульованих сімейним законодавством: відносини власності подружжя і аліментні зобов'язання членів сім'ї.

**Розглядаючи проблему зловживання подружжям майновими правами**, в першу чергу необхідно звернути увагу на *здійснення права спільної сумісної власності*. Згідно зі ст. 60 СК України володіння, користування і розпорядження спільним майном подружжям здійснюються за спільною згодою подружжя. Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (стаття 63 Сімейного кодексу України). При цьому ч. 2 ст. 66 СК України встановлює, що при укладанні одним з подружжя правочинів щодо розпорядження спільним майном, передбачається згода на нього іншого з

подружжя. Це означає, що при здійсненні договорів з майном одним з подружжя, немає необхідності витребувати згоди іншого. Виняток становлять лише правочини з нерухомістю та правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню і (або) реєстрації, для здійснення яких нотаріально засвідчена згода другого з подружжя необхідна. Слід зазначити, що презумпція згоди другого з подружжя на здійснення правочину зі спільним майном має важливе значення і суттєво полегшує участь подружжя в цивільному обігу. А тому, якщо чоловік чи дружина не звернуться до суду за визнанням договору недійсним, права й обов'язки за таким договором поширюються на обох із подружжя. З такою думкою Романюк Я.М слід погодитися, оскільки вона логічно перетинаються з приписами ч. 2 ст. 369 Цивільного кодексу України та частинами 2 і 4 ст. 65 Сімейного кодексу України [ 154, с.43].

Презумпція згоди другого з подружжя на здійснення правочину зі спільним майном надає можливість і для зловживання правом. Ніщо не заважає одному із подружжя розпорядитися загальним *рухомим майном* без відома іншого з метою заподіяння йому шкоди. Так, дружина, яка не задоволена тим, що чоловік занадто багато часу приділяє комп'ютеру (музичному інструменту, автомобілю) , маючи на меті провчити його, може відчужити комп'ютер (музичний інструмент, автомобіль), продавши його чи навіть знищити. При цьому в даному випадку немає підстав вважати такий правочин недійсним, оскільки інша сторона правочину або взагалі відсутня (при знищенні майна), або буде вважатися добросовісною. Таке здійснення права власності явно свідчить про наявність інтересу, пов'язаного із заподіянням шкоди іншому одному з подружжя.

Чинне сімейне законодавство України надало подружжю широкі можливості самостійно визначати умови майнових відносин між собою, в тому числі, за допомогою шлюбного договору. Свобода договору є однією з умов, що створює можливість для зловживання правом. Усвідомлюючи дану обставину, законодавець при регулюванні питань шлюбного договору

встановив норми, спрямовані на запобігання різних зловживань. Так, наприклад, ст. 93 СК України «Зміст шлюбного договору» встановлює, що «шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки. Шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми. Шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені цим Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації» [168].

За частиною 4,5 статті 93 СК України Шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені цим Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації» [168]. Таким чином, можемо зазначити, що законодавець, прагнучи запобігти можливості зловживання правом при визначенні умов договору, встановив заборону на включення відповідних умов в договір, і якщо чоловік і жінка, тим не менш, включають до договору такі умови, їх дії будуть розглядатися вже не як зловживання правом, а **як протиправна поведінка**, що порушує вимоги сімейного законодавства.

У постанові від 03.07.2019 року у справі № 369/11268/16-ц Велика Палата ВС зробила висновок про те, що у разі коли відповідач діяв недобросовісно, зловживаючи своїми цивільними правами на шкоду правам інших осіб, здійснив *відчуження належного йому майна з метою уникнення звернення стягнення кредитором на його майно*, не виключається визнання договору недійсним на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК) [135].



Інколи використовують “франдаторний поділ майна” подружжя. Дуже цікава справа щодо франдаторного поділу майна подружжя була розглянута у 2019 році. В цій справі в подружжя було три об’єкти нерухомості – великий будинок і дві земельні ділянки. Чоловік мав повернути борг банку. Дружина звернулася до суду з позовом про поділ спільного майна подружжя, чоловік подав зустрічний позов. Вони просили суд поділити майно наступним чином: визнати за дружиною право власності на всю спільну нерухомість, а за чоловіком – на побутову техніку. Касаційний суд указав, що поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і спрямований на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом (Постанова КЦС ВС від 6 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц) [133].

Майнові відносини подружжя, крім відносин з приводу спільного майна, включають також відносини щодо взаємного утримання (аліментні зобов’язання). Згідно ст. 75 СК України подружжя зобов’язане матеріально підтримувати один одного. Відповідно цей обов’язок кореспондує з правом кожного з подружжя на матеріальне утримання. До **зловживання правом на аліменти** можуть бути віднесені випадки, зазначені в ст. 83 СК України. А саме: 1) подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час; 2) непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного кримінального правопорушення; 3) непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя

при реєстрації шлюбу; 4) одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги [168].

Певний інтерес становлять законодавчі акти зарубіжних країн, в яких закріплені й інші випадки *звільнення від обов'язку сплачувати аліменти*, що за своєю суттю є зловживанням правом. Зокрема, вимоги про сплату аліментів, якщо особа, яка вимагає утримання, під час шлюбу не зробила внесок у збільшення спільного майна або навмисно шкодила інтересам іншого подружжя або інтересам сім'ї; судовою інстанцією встановлено, що шлюб був розірваний з вини колишнього подружжя; непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від іншого з подружжя при реєстрації шлюбу; одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище, при якому у нього виникло право вимагати матеріальної допомоги [163].

Оскільки в сімейному законодавстві України описувані ситуації безпосередньо не закріплені, вони повинні підпадати під дію загальної норми про неприпустимість зловживання сімейними правами.

Питання про зловживання правом може виникати при висуванні *вагітною дружиною вимог про сплату аліментів до свого чоловіка, якщо наперед відомо, що дитина зачата від іншої особи*. Проблема в даному випадку полягає в тому, що у чоловіка (колишнього чоловіка) немає можливості в період вагітності дружини (колишньої дружини) оспорити своє батьківство (оскільки це допускається тільки після народження дитини). Однак відповідач вправі пред'являти безперечні докази того, що позивачка вагітна не від нього, наприклад, медичний висновок про те, що він за медичними показаннями не може мати дітей, тощо. Суди повинні досліджувати такі докази і в разі безперечної доведеності того, що виношувана позивачкою дитина не є спільною, в задоволенні позову повинно бути відмовлено [66, с.290].

***Правовідносини щодо управління майном дитини*** Розглянемо ситуацію, коли батьки - власники будинків (квартир) можуть вдатися до

порушень чинного законодавства, щоб позбавити дитину права користування житлом.

Відповідно до статті 177 СК України батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі *гарантування збереження її права на житло*.

Практиці відомі випадки фальсифікації копій рішень органів опіки та піклування, коли батьки за попередньою змовою з власниками, щоб зберегти реєстрацію місця проживання неповнолітнього в відчуженому приміщенні, заключають фіктивні договори оренди. Все це призводить до порушення прав дитини та тривалої процедури їх відновлення в судовому порядку. Приймаючи обов'язок гарантувати житлові права дитини, держава на рівні регулювання встановлює обмеження щодо будь-яких операцій з нерухомим майном його власниками, якщо право користування цим майном виникло у дитини. Обмеження прав власника житла, право користування яким виникло у дитини, встановлено як на рівні ЦК України, зокрема, відповідно до частин 1, 6 ст. 203, які встановлюють загальні вимоги чинності правочину, так і на рівні СК і ЖК України та законів України.

Слід підтримати думку науковців, які зазначають, що саме через обмеження прав однієї особи досягається свобода здійснення прав іншою особою [68]. Не випадково у дослідженнях права власності відзначається, що абсолютність прав власника зовсім не означає, що ніхто і ніколи не може обмежувати її. У процесі реалізації права власності власник не повинен порушувати права та інтереси інших осіб, які в деяких випадках можуть прямо суперечити інтересам власника. Також слід звернути увагу на спеціальний нормативний акт, який конкретизує компетенцію уповноваженого державою органу по захисту житлових прав дитини, зокрема і права дитини на користування житловим приміщенням. Порядок

провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866, у п. 67 закріплює необхідність отримання батьками попереднього дозволу на вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право користування яким виникло у дитини [131].

Таким чином, процедура, встановлена на рівні чинного законодавства, передбачає, що в разі вчинення одним із батьків - власником квартири - операції з нерухомим майном, право користування, що виникло у дитини, повинно бути погоджено з органами опіки та піклування. В свою чергу органи опіки та піклування, зловживаючи службовим становищем, теж можуть порушувати права та інтереси дитини, що також є зловживанням.

Оскільки ст. 8 СК України вказує на можливість застосування норм ЦК України для регулювання сімейно-шлюбних правовідносин у тому випадку, якщо вони не врегульовані СК України, доцільно проаналізувати і відповідні норми ЦК України, зокрема ті, що містяться у частинах 1, 6 ст. 203, ч. 1 ст. 215. Відповідно до частини першої ст. 224 ЦК України, правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК України), є нікчемним. Ця норма викликає не тільки заперечення, а і подив, оскільки внесення у її зміст посилання на ст. 71 ЦК України обмежує віднесення до нікчемного правочину всіх інших правочинів, які було вчинено без дозволу органу опіки та піклування не опікуном або піклувальником щодо майна підопічного, а батьком або матір'ю дитини.

Не сприяє захисту *житлових прав дитини* і можливість надання права користування житловим приміщенням, у якому проживає дитина, третім особам шляхом укладення договору найму (оренди) житлового приміщення у простій письмовій формі, оскільки нотаріально форма договору найму житла є обов'язковою лише у випадку укладення такого договору з правом викупу (ст. 811 ЦК України). На жаль, через недосконалість ч. 1 ст. 224, ст. 811, ст. 203 ЦК України, відсутність у нормах СК України посилання на обов'язковість отримання від органу опіки та

підкування попереднього дозволу на вчинення будь-яких правочинів батьками - власниками нерухомого майна, право користування яким виникло у дитини, своєчасно забезпечити здійснення права дитини на житло або своєчасно його відновити фактично не можливо. Спори щодо відновлення права користування дитини житлом тривають не один місяць, а протягом розгляду цього спору дитина позбавлена можливості користуватися житлом, у якому проживала.

**Майнові правовідносини, які можуть виникати між батьками і дітьми**, поділяють на дві групи:

1) відносини батьків і дітей з приводу майна, що перебуває у сфері володіння сім'ї (житло, предмети домашнього облаштування, гроші, цінні папери та ін.);

2) аліментні правовідносини батьків і дітей.

Нерідко один з подружжя вносить **на ім'я дитини** або декількох дітей **грошовий вклад**, навмисно не погоджуючи це з іншим подружжям, і не стільки з метою подбати про їхнє майбутнє, скільки сховати певну грошову суму, що становить спільне майно сім'ї, від можливого поділу в разі припинення шлюбних відносин. Після поділу майна в особи, з якою залишаються проживати спільні неповнолітні діти, фактично в її повному розпорядженні виявляється досить велика сума, яку вона витрачає на власний розсуд і далеко не завжди виключно на потреби дітей. В даному випадку має місце, в першу чергу, зловживання одним із подружжя правом спільної сумісної власності, оскільки його дії спрямовані проти майнових інтересів іншого. Однак, *якщо особа витрачає кошти не в інтересах дитини, можна також говорити і про зловживання батьківськими правами*. З моменту внесення вкладу власником відповідних коштів стає дитина, проте один з батьків, як законний представник дитини, наділяється правом управляти відповідними коштами, якими він і зловживає.

**Зловживання правом можливо також в аліментних зобов'язаннях батьків і дітей.** З метою забезпечення інтересів дитини в сімейному законодавстві України закріплено низку норм, які дозволяють регулювати відносини між батьками і дітьми, визначають участь в її утриманні кожного з них, визначають способи виконання обов'язку щодо утримання дитини (ст. 181 СК України), передбачають можливість відрахування коштів на утримання дитини з ініціативи платника, що проживає окремо від дитини (ст. 187 СК України), ст. 189 СК України передбачає можливість батьків врегулювати питання виплати коштів на утримання дитини договором.

Згідно сімейному законодавству України закріплено низку винятків, наприклад, припинення надання систематичного матеріального утримання дитини її батьками. Зокрема, відповідно до ст. 190 СК України право на аліменти на дитину може бути припинено у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, а відповідно до ст. 188 СК України батьки можуть бути звільнені від сплати аліментів на дитину.

Аналіз змісту норми ст. 190 СК України дозволяє стверджувати, що вона не тільки не відповідає суті аліментних відносин батьків і дітей, а прямо суперечить іншим нормам СК України, зокрема ч. 2 ст. 177 (батьки не мають права відмовлятися від майнових прав дитини). Ця норма невдало сформульована, має техніко-юридичні недоліки, оскільки передбачає припинення права на аліменти, а не припинення обов'язків батьків надавати утримання (аліменти). Зазначена норма також не узгоджена з процедурою, закріпленою в ст. 188 СК України, в якій передбачається можливість звільнення батьків від сплати аліментів, визначено підстави звільнення і уповноважений суб'єкт владних повноважень, від рішення якого і залежить можливість задоволення (звернення) ініціативи платника аліментів. Така неузгодженість на практиці призводить до виникнення численних казусів.

Найпоширенішим випадком зловживання батьківськими правами у такого роду правовідносинах є вчинення *дій з метою зменшення розміру аліментів на дитину*. Зазвичай той із батьків, який проживає окремо від

дитини, намагається зменшити свій офіційний заробіток з метою зменшення розміру коштів, що підлягають для відрахування як аліменти на утримання дитини. Підстави й мотивація такого зловживання є різними, зокрема, хибне уявлення про призначення аліментів, а також помилкове переконання, що аліменти є додатковим матеріальним ресурсом для колишнього подружжя не для забезпечення прав та інтересів самої дитини.

Досить цікавим видається рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 1 квітня 2015 року, який розглянувши позов про зменшення розміру аліментів, встановив: що 02/10/2010 р. видано виконавчий лист Івано-Франківського міського суду про стягнення з позивача на користь відповідачки на утримання неповнолітньої доньки 600 гривень щомісячно. Позивач вказав, що на даний час у позивача погіршилися матеріальні умови та стан здоров'я, його визнано інвалідом 3 групи загального захворювання, не може виконувати тяжку фізичну працю, зареєстрований та живе з батьками, які є пенсіонерами, а матір позивача є інвалідом 3 групи а тому не має можливості сплачувати аліменти. Позивач просив суд змінити аліменти на 1/4 частки від його доходів, не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини.

Суд дійшов обґрунтованого висновку, що не є підставою для зменшення розміру аліментів пояснення позивача про те, що у нього є захворювання, оскільки саме по собі захворювання не вказує на неможливість утримувати дитину. Позивач не надав доказів, що у нього є інші утриманці, оскільки проживання із батьками, які отримують пенсію не є доказом перебування батьків на утриманні позивача, також позивач не надав суду доказів того, що вказані обставини виникли після ухвалення рішення про стягнення з нього аліментів.

Отже, будь-яких доказів зміни обставин після присудження аліментів про що вказано в ст. 192 СК України позивач суду не надав. За вказаних обставин судом встановлено, що позов *є необґрунтованим, є формою зловживання позивачем правом на звернення до суду.*

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 27 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789XII (78912) від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини [69].

Враховуючи наведені обставини суд ухвалив: в позові про зменшення розміру аліментів, відмовити [148]. Аналогічний висновок вказано і в постанові Верховного Суду України від 05 лютого 2014 року в справі №6-143цс13.

В.О. Рясенцев як зловживання правом вважає позов дружини до чоловіка, за яким вона разом виховує дитину, про стягнення коштів на її утримання, висунутий з єдиною метою – домогтися зниження розміру аліментів, що виплачуються відповідачем на дітей від іншої матері [159, с.7-9]. Необхідно звернути увагу на те, що право на аліменти належить самій дитині, батько (або мати) в даному випадку реалізує лише право на представництво її інтересів. Вимога про сплату аліментів хоча і висувається одним з батьків, завдає шкоди не йому, а третій особі (іншому одержувачу аліментів). Слід зазначити, що, якщо раніше факт спільного проживання батьків дитини вважався достатнім для визнання подібних вимог фіктивними, то сьогодні для кваліфікації даних дій як зловживання правом необхідна наявність і інших обставин: утримання дитини обома батьками, наявність інтересу в заподіянні шкоди іншому одержувачу аліментів тощо .

Також, в якості зловживання аліментним правом з боку батьків можна розглядати пред'явлення ними вимоги про сплату аліментів до своїх повнолітніх дітей, якщо при цьому вони самі ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків (ст. 204 СК України).



*Як зловживання правом в аліментних зобов'язаннях за участю інших членів сім'ї*, на наш погляд, можна розглядати висування фактичним вихователем, вітчимою або мачухою вимоги про сплату аліментів до своїх вихованців (падчерку, пасинка), якщо вони виховували і утримували їх менше п'яти років, а також якщо вони виконували свої обов'язки по вихованню та утриманню неналежним чином.

Усі розглянуті вище випадки зловживання правом в аліментних зобов'язаннях за участю тих чи інших членів сім'ї об'єднує те, що зловживання правом в них пов'язано з реалізацією інтересу в отриманні необґрунтованих переваг за рахунок платника аліментів.

Отже, на наш погляд зловживання правом в аліментних зобов'язаннях зі зловживанням правом в цивільно-правових зобов'язаннях не є тотожними. На прикладі зловживання аліментними правами вбачається різний підхід цивільного та сімейного законодавства до регулювання заборони зловживання правом. У Цивільному кодексі України існує універсальна норма про зловживання правом (ст. 13), яка і підлягає застосуванню до всіх випадків неналежного здійснення цивільних прав. У сімейному ж праві законодавець йде шляхом закріплення окремих видів зловживання правом і засобів протидії ним.

На сьогодні Україна розробляє дієві механізми, що дозволяють перешкоджати зловживанню з боку платників аліментів, що у значній мірі покращило стан виконання судових рішень та забезпечення матеріального становища дитини.

За сучасним сімейним законодавством захистити дитину від зловживання батьками правом на виховання можна шляхом відібрання дитини від батьків або від одного з них *без позбавлення батьківських прав* за рішенням суду, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання (ст.170 СК України ) [168]. З таким позовом може звернутися орган опіки та піклування, на який Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. («Порядок провадження органами

опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини») покладено, зокрема, обов'язок розгляду *звернень дітей щодо зловживання* їхніми батьками своїми правами. Якщо встановлено, що жоден з батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, служба у справах дітей подає клопотання голові районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради про позбавлення таких батьків батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав [131].

Вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 7 СК України і доповнити її зміст частимною у наступній редакції: «Не допускаються дії щодо здійснення сімейних прав, які спрямовані на заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб, а також переслідують реалізацію неправомірних інтересів».

## Висновки до Розділу 2

1. Інститут зловживання суб'єктивними сімейними правами у багатьох сучасних законодавствах характеризується як правове явище з особливою специфікою. Аналіз ознак зловживання суб'єктивними правами в сімейних правовідносинах продемонстрував, що неможливо виявити всі форми в межах однієї класифікації. Виходячи з такого розуміння запропоновано кілька класифікацій форм зловживання правом в сімейних правовідносинах.

2. Одним із критеріїв розмежування форм зловживання правом повинна виступати *суб'єктивна сторона поведінки* правомочної особи, оскільки саме вона визначає сутність зловживання правом як суб'єктивної категорії. На цій підставі виділена така форма зловживання правом як шикана. Очевидно, що і інші форми зловживання правом повинні визначатися на цій самій підставі, оскільки класифікація форм може здійснюватися лише на підставі єдиного класифікаційного критерію.

3. У випадках кваліфікації поведінки особи як шикани необов'язково, щоб ця особа бажала заподіяти матеріальну шкоду, навпаки, набагато частіше шикана спрямована 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 § 1 глави 82 ЦК України (тому більш коректно казати не про «шкоду», що звичайно розуміється більш вузько, а про «негативні наслідки»), достатньо лише створити реальну можливість виникнення дискомфорту для інших осіб.

4. Шикана в її «класичному» варіанті трапляється надзвичайно рідко. Однак, виходячи з того, що зловживання суб'єктивним сімейним правом є врегульована нормами права *поведінка управомоченої особи* по здійсненню свого суб'єктивного сімейного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам, а шикана є формою зловживання із притаманними їй специфічними рисами, а саме слід розуміти дії управомоченого суб'єкта у здійсненні

належного йому суб'єктивного права, із виключним наміром завдати шкоду іншій особі,

5. Аналізуючи зловживання у сімейному праві, що базується на основі як предметного, так і суб'єктивного критеріїв, використовуючи такий комбінований підхід, можна виділити наступні види зловживання сімейними правами: зловживання особистими немайновими правами з боку подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї; зловживання майновими правами також з боку подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї.

6. *Зловживання особистими немайновими правами у відносинах між подружжям є використанням своїх прав недобросовісно одним з подружжя у спосіб “насолити” їй з метою завдати шкоди іншому з подружжя або інтересам сім'ї. Зловживанням особистими немайновими правами у сімейних відносинах можна вважати й ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав.*

7. Зловживання батьківськими правами має різні прояви, зокрема: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) в примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) в застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) у свідомому формуванні у дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей.

8. Найпоширенішим випадком зловживання батьківськими правами у такого роду правовідносинах є вчинення дій з метою зменшення розміру аліментів на дитину. Зазвичай той із батьків, який проживає окремо від дитини, намагається зменшити свій офіційний заробіток з метою зменшення розміру коштів, що підлягають для відрахування як аліменти на утримання дитини. Підстави й мотивація такого зловживання є різними, зокрема, хибне уявлення про призначення аліментів, а також помилкове переконання, що аліменти є додатковим матеріальним ресурсом для колишнього подружжя не для забезпечення прав та інтересів самої дитини.

## РОЗДІЛ 3

### ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ВИПАДКАМ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ СІМЕЙНИМИ ПРАВАМИ

#### **3.1. Цивільно-правові засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами**

Відповідно до чинного сімейного та цивільного законодавства правове регулювання приватноправових відносин здійснюється переважно диспозитивними нормами права, які використовують оціночні категорії [89, с.25], що у свою чергу, не завжди знаходять єдине тлумачення та застосування на практиці. Для науковців постає складне питання щодо універсального тлумачення поняття «зловживання правом», тому вважаємо за необхідне розглянути це поняття з позиції не тільки здійснення, а також й захисту суб'єктивних прав. Заборона зловживання правом, що встановлена ст. 13 ЦК України є беззаперечною нормою приватного права, отже маючи імперативну природу вона регулює приватні відносини відповідно до предмету правового регулювання цивільного та сімейного права.

Зловживання правом, як зазначалося раніше має об'єктивну та суб'єктивну складову. Саме суб'єктивна сторона зловживання завжди підкреслює вибір суб'єктом альтернативних видів поведінки, яка може включати і недобросовісну поведінку, і формально правомірну поведінку, і наявність прямої чи уявної мети завдання шкоди, і наявність вини у формі егоїстичного умислу та інші форми недобросовісності. Зауважимо, що учасники цивільних правовідносин можуть по-різному сприймати поведінку суб'єкта «на зло» й оцінювати її з позиції правомірності. Характер негативних наслідків від зловживання правом залежить від того, яке саме суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес було порушено [47, с.25].

Не можна вважати також, що будь-яка недобросовісна поведінка є зловживанням правом. Ухвалою Верховного Суду по справі № № 227/3760/19-ц від 07.04.2021 року було роз'яснено, що добросовісність при правовому регулюванні цивільних відносин повинна розглядатися як відповідність реальної поведінки учасників таких відносин вимогам загальносоціальних уявлень про честь і совість. Іншими словами, щоб бути добросовісним, дії та вчинки учасників цивільних відносин мають здійснюватися таким чином, щоб вони викликали схвальну оцінку з боку суспільної моралі, зокрема в аспекті відповідності застосованих засобів правового регулювання тим цілям, які перед ним ставляться. І, навпаки, реалізація правового регулювання цивільних відносин буде недобросовісною, якщо соціальна свідомість відторгає її як таку, що не відповідає задекларованій меті. При цьому добросовісність означає прагнення особи сумлінно використовувати цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків, що зокрема підтверджується змістом частини 3 статті 509 Цивільного Кодексу. Отже, законодавець, навівши у тексті Цивільного кодексу України зазначений принцип, установив у такий спосіб певну межу поведінки учасників цивільних правовідносин, тому кожен із них зобов'язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, у тому числі передбачати можливість завдання своїми діями (бездіяльністю) шкоди правам та інтересам інших осіб. Цей принцип не є суто формальним, оскільки його недотримання призводить до порушення прав та інтересів учасників цивільного обороту[171].

Недобросовісність – це наслідок порушення вимог сумлінності щодо учасників відносин при встановленні, здійсненні, захисті прав і виконанні обов'язків, а зловживання правом є наслідком порушення внутрішніх меж права за рахунок використання недозволених форм здійснення права. Недобросовісність проявляється коли ми порівнюємо результат дій управомоченої особи з інтересами третіх осіб, наприклад, контрагентів за

договором. Зловживання правом проявляється через встановлення наміру право реалізації, зіставлення дії щодо здійснення права з конкретною нормою законодавства.

Саме невизначеність у сімейному законодавстві поняття «зловживання сімейними правами» може призвести до порушення прав учасників цих відносин. На разі за законодавством України відсутній механізм попередження та захисту від зловживання правом. Н. С. Кузнецова зазначає: «механізм правового регулювання виражає діяльну сторону процесу переведення права в інструмент упорядкування суспільних відносин. Норма права, що містить абстрактне загальнообов'язкове правило поведінки, за наявності відповідних обставин (юридичних фактів), поєднується з фактичними діями (бездіяльністю) суб'єктів і створює, таким чином, нову форму – правовідношення, у межах якого і реалізуються суб'єктивні права та обов'язки цих суб'єктів» [80, с.47].

Ю. Д. Притика зазначає, що під захистом суб'єктивного права розуміють юридичну діяльність, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [138, с. 16]. І. В. Венедіктова підкреслює, що спосіб захисту – це конкретна міра, реалізуючи яку, суб'єкт може або припинити порушення права чи інтересу, або поновити порушене право чи реалізувати свій інтерес [18, с. 50]. Р. А. Майданик робить висновок, що відкритий перелік способів захисту може бути ефективним лише при чіткому розумінні адекватності способу захисту змісту і обсягу права [91, с.147].

Постає питання які саме засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами є допустимими та ефективними?

Правову категорію «**відповідальність** у сфері приватного права» український науковець М. М. Сібільов відносить до **правових засобів**, що «забезпечують захист прав у сфері приватного права, розуміючи під правовим засобом складне правове явище, яке базується на праві та втілює

його регулятивну силу й одночасно є відповідним інструментом правового регулювання та певною дією суб'єкта, що спрямоване на активне його використання з метою досягнення відповідної цілі (інтересу)» [167, с. 404, 409].

Цивільно-правова відповідальність, за визнанням більшості вчених, характеризується покладанням на порушника нееквівалентних майнових позбавлень (у вигляді додаткових, що раніше не існували, обов'язків або позбавлення суб'єктивних прав). Заходи захисту визначаються як передбачені законом санкції, які застосовуються в примусовому порядку або здійснюються добровільно в формі відновлення становища, яке існувало до порушення, або припинення дій, що порушують право (або створюють загрозу його порушення), або не визнання суб'єктивного права або факту [66, с.83].

Встановлення заходів відповідальності у сімейному праві є одним із засобів попередження зловживання сімейними правами. Наприклад, позбавлення батьківських прав щодо однієї дитини є правовим засобом попередження зловживання сімейними правами при виконання батьками своїх обов'язків щодо інших дітей у багатодітній сім'ї.

Питання про сутність правових санкцій протягом тривалого часу залишається дискусійним в юридичній науці. При цьому основна увага приділяється співвідношенню даної категорії з поняттям відповідальності. На думку О.О. Красавчікова склалося три підходи до вирішення означеної проблеми. Одні вчені вважають, що поняття «відповідальність» і «санкція» є рівнозначними, інші вважають, що цивільно-правова відповідальність включає цивільно-правові санкції. На думку третіх, цивільно-правові санкції включають цивільно-правову відповідальність [75, с.10]. У сучасній літературі переважає останній із зазначених підходів, і поряд з цивільно-правовою відповідальністю цивільно-правовими санкціями прийнято вважати заходи захисту порушених суб'єктивних прав і інтересів.



Санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків СК України прямо не передбачено. Однак, як зауважує Красицька Л.В.: «зловживання одним із подружжя особистими правами чи обов'язками, очевидне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в ряді випадків тягне для одного з подружжя – правопорушника негативні наслідки в майновій сфері, наприклад, зменшення його частки у спільному майні при його поділі (ч. 2 ст. 70 СК України)» [77, с. 258, 260].

Однак, необхідно відзначити, що розмежування заходів захисту і заходів відповідальності, хоча і підтримується багатьма вченими, є досить умовним.

Так, заходи захисту та заходи відповідальності прийнято розрізняти за підставами застосування. Для застосування заходів відповідальності необхідно встановити наявність складу правопорушення, а для застосування заходів захисту досить встановити факт об'єктивно протиправної поведінки. Іншими словами, відповідальність може наставати тільки за поведінку, яка має ознаки наявності вини, а заходи захисту можуть застосовуватися незалежно від наявності вини [88, с.23-30].

Однак як зазначає З. В. Ромовська, «критерій провини не може тут виконувати роль «лакмусового папірця», бо, з одного боку, відповідальність (цивільну) законодавець допускає і крім провини, а з іншого - те, що належить до заходів захисту, може відбутися і поза поведінкою особи, яка визнається винною» [155, с.42]. В аспекті проблеми зловживання правом за цією ознакою неможливо провести відмінність між аналізованими заходами. *Зловживання правом в сімейних правовідносинах завжди є усвідомленою поведінкою*, і тягне санкції, які можуть бути віднесені як до заходів відповідальності, так і до заходів захисту.

Норми, що передбачають заходи захисту, характеризуються імперативністю і визначеністю розміру санкцій. Розмір і умови застосування

заходів цивільної відповідальності, як правило, можуть бути змінені за згодою сторін, і, зазвичай мають відносно визначений характер (крім конфіскаційних заходів). Розмежування заходів захисту і відповідальності здійснюється також за особливостями правового регулювання даних санкцій.

Таким чином, заходам цивільно-правової відповідальності притаманно як нормативне, так і індивідуальне правове регулювання, а для заходів захисту - тільки нормативне [66, с.8-9]. Проте, і цей показник не має значення при розгляді зазначених заходів як санкцій за зловживання правом, оскільки всі правові санкції за зловживання правом можуть бути застосовані тільки судом, вони не можуть встановлюватися або змінюватися за згодою сторін, і, відповідно, характеризуються імперативністю правового регулюванням.

На думку Г. В. Чурпіти, захист прав та інтересів є діяльністю уповноважених осіб, а також юрисдикційних органів, що спрямована на забезпечення здійснення та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів у спосіб, встановлений законом. Відповідно до ст.ст. 16–18 ЦК України, ст.ст. 18, 19 СК України *захист сімейних прав та інтересів* може здійснюватися судом, органом опіки та піклування, Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування, нотаріусом [184,с. 79]

Аналізовані заходи прийнято **розрізняти** за такою підставою, що застосування заходів відповідальності завжди пов'язане із засудженням особи, яка вчинила правопорушення, тоді як для заходів захисту така ознака не є характерною [66, с.156]. Елемент засудження має місце і при застосуванні заходів захисту. Як зазначає Г. Я. Стоякін, можливі ситуації, коли в результаті застосування цивільно-правових заходів захисту, поведінка зобов'язаного суб'єкта заслуговує на осуд, але застосування відповідних заходів захисту не буде торкатися його майнових прав [173, с.39] . На думку З. В. Ромовської, оскільки і заходи захисту, і заходи відповідальності це

санкції, як наслідки невиконання правових зобов'язань є наслідками невідгідними, вони завжди є елементом покарання [155, с.43].

Кожна юридична санкція, в тій чи іншій мірі, виконує *правовідновлювану* функцію. Зрештою, і відповідальність, і те, що називають заходами захисту, здійснюють *превентивно-виховну функцію*. Кожна з цих функцій впливає на певного суб'єкта правовідносин; каральна - на правопорушника, правовідновлювальна - на потерпілу особу, превентивно-виховна - на усіх інших осіб.

Схожої позиції дотримується і Ю. Г. Басін, який розглядає заходи відповідальності та заходи захисту з точки зору різних суб'єктів правовідносин. На думку вченого, те, що для зобов'язаної сторони є мірою відповідальності, яка спрямована на відшкодування завданих збитків, для уповноваженої сторони буде *мірою захисту правовідновлювального характеру* [7, с.34].

Основною відмінністю заходів відповідальності від заходів захисту є те, що за своєю правовою природою заходи відповідальності передбачають не лише відновлення порушеного чи оспорюваного права або усунення реальної загрози порушення права, а й «покарання» правопорушника, тобто покладення на особу додаткових обтяжень майнового чи особистого характеру.

Заходи сімейно-правової відповідальності за порушення сімейних прав можуть бути застосовані за наявності двох елементів складу правопорушення в сімейних правовідносинах: протиправності поведінки особи та її вини.

**До заходів сімейно-правової відповідальності** за порушення сімейних прав належать позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав за наявності винної поведінки батьків (ст. 170 СК України), стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України) тощо [168].

Сімейно-правовим договором можуть бути передбачити й інші заходи відповідальності за порушення сімейних прав та інтересів, зокрема, стягнення збитків [76, с.601]

Зазначені судження заслуговують уваги, оскільки зловживання правом є соціально небажаним типом поведінки, правові санкції, які воно тягне, завжди виражають певний осуд дій уповноваженої особи. Наприклад, така санкція за зловживання правом, як відмова в захисті права, вже виходячи із формулювання, має негативне смислове навантаження. У той же час, необхідно усвідомлювати, що приватному праву не притаманна каральна функція, тому елемент позбавлення не має визначального значення.

Судовий захист як *юрисдикційна форма захисту* сімейних прав та інтересів – це діяльність суду із розгляду і вирішення справ щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів, що виникають із сімейних відносин [76,с.590 ].

Кириченко Т.С. зауважує: «*самозахист* як форма захисту сімейних прав може застосовуватися за наявності відповідних умов, серед яких :

- відсутність законодавчої заборони застосовувати відповідні засоби протидії;
- відсутність суперечності засобів протидії моральним засадам суспільства;
- відповідність способу самозахисту змісту права, що порушено;
- відповідність способу самозахисту характеру дій, якими порушено право, та наслідкам, що спричинені цим порушенням» [63 ,с.593].

Відповідно до ч. 2 ст. 152 СК України дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї [63 ,с.593].

Таким чином, самозахистом сімейних прав є комплексом юридичних та фактичних дій учасників сімейних правовідносин без звернення за допомогою до компетентних державних органів у разі порушення сімейних прав чи існування реальної загрози порушення сімейних прав, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства та

спрямовані на припинення порушення сімейних прав, присікання порушення сімейних прав, відновлення порушених сімейних прав [63, с.594].

Санкція в сімейному праві викладається в окремій статті СК. Наприклад, санкція ст. 164 та ст. 170 СК України визначає правові негативні для батьків (осіб, які їх замінюють) наслідки недотримання ними диспозиції, передбаченої ст.ст. 150, 151 СК України, які мають на меті забезпечення нормального розвитку сімейних правовідносин. Зауважимо, що у сімейних правовідносинах наявність повного складу правопорушення не завжди є обов'язковим, може бути відсутня або вина, або шкода, найголовніше - це наявність протиправної поведінки.

На думку Логвінової М.В. *«до сімейно-правових санкцій можна віднести: визнання недійсним шлюбу з відповідними наслідками (ст. 45 СК України), позбавлення права одного із подружжя на рівну частку при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 70 СК України), позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), позбавлення права бути усиновлювачем, опікуном, піклувальником (п. 4 ч. 1 ст. 166 СК України), позбавлення матері, батька, які позбавлені батьківських прав, права на побачення з дитиною (ч. 2 ст. 168 СК України), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України), звільнення дочки, сина від обов'язку утримувати матір, батька, якщо буде встановлено, що останні ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків (ст. 204 СК України), визнання усиновлення недійсним (ст. 236 СК України), скасування усиновлення (ст. 238 СК України), позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст. 242 СК України) та інші»* [87, с.176]

Явор О.А. підкреслює, що **санкції в сімейному праві**, як правило, розрізняються залежно від вчиненого неправомірного діяння. Універсальних санкцій, які можна було б застосовувати до всіх випадків протиправної поведінки, сімейне законодавство не знає. Більшість санкцій у сімейному праві є абсолютно визначеними — в них точно вказується вид і міра

державного примусу, завдяки чому їх обсяг не може бути ані зменшений, ані збільшений судом. Тому суд, що розглядає сімейний спір, у таких випадках немає можливості вибору [192, с.191].

Науковець З. В. Ромовська наголошує, що в сімейному праві застосування санкції здійснюється не уповноваженою особою, ця особа може лише просити суд застосувати до протилежної сторони один із заходів. А суд всупереч бажанню позивача може обрати для відповідача менш жорстку санкцію [155, с. 40]. Згідно ч. 1 ст. 170 СК України передбачено, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених пунктами 2-5 ч. 1 ст. 164 СК України. В абз. 2 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду від 30 березня 2007 року зазначається, що суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи **відмовити в задоволенні позову про позбавлення батьківських прав, попередивши відповідача** про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси) [140].

Відносно до цього питання показовою є справа, розглянута ЄСПЛ «CASE OF HUNT V. UKRAINE» від 7 грудня 2006 року (заява № 31111/04), Суд у параграфах 57 та 58 зазначив, що питання стосувалось сімейних відносин заявника та позбавлення його батьківських прав. Ці питання...мали ґрунтуватись на оцінці особистості заявника та його поведінці. А факт заперечення заявником проти позову М. про позбавлення його батьківських прав також міг свідчити про його інтерес до сина. Далі Суд нагадав, що в цій справі не йшлося про заподіяння заявником будь-яких тілесних ушкоджень

дитині.... Суд дійшов висновку у цій справі права заявника, гарантовані статтею 8 Конвенції, були порушені [170].

Сімейно-правова санкція не завжди прямо формулюється. У більшості випадків вона передбачається в статтях інших нормативно-правових актів, наприклад, в адміністративно-правових (ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та кримінальних санкціях (наприклад, ст.ст. 126, 137, 151, 155, 156 Кримінального кодексу України та інші) [78].

Усі правові заходи, що застосовуються в разі зловживання правом, спрямовані на захист прав та інтересів потерпілої особи, тому є заходами захисту в широкому розумінні. Таким чином, поділ правових санкцій за зловживання правом на заходи захисту та заходи відповідальності не є принциповим, оскільки ознаки, за якими можна визначати відмінності між зазначеними заходами, не виявляються при зловживанні правом.

Маючи спрямованість на захист права, кожна міра правового впливу має своє функціональне призначення, і досягає визначеної мети певним шляхом. Виходячи з функціонального призначення, усі заходи захисту, що застосовуються при зловживанні правом, доцільно розділити **на групи: заходи попередження негативних наслідків зловживання правом та заходи припинення негативних наслідків і відновлення правового становища.**

До першої групи належать заходи щодо недопущення виникнення загрози зловживання правом: відмова у захисті права та її різновидів; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; позбавлення суб'єктивного права. У сімейному праві можуть одночасно застосовуватися декілька самостійних санкцій. Ухилення батьків від обов'язку виховання дітей може тягнути позбавлення батьківських прав і одночасно примусове стягнення аліментів, якщо до цього часу таке стягнення не проводилося.

До другої групи – визнання недійсним акту уповноваженої особи, відновлення становища, яке існувало до порушення права, відшкодування майнової та компенсація моральної шкоди.

Сформулювавши загальне уявлення про цивільно-правові засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами, розглянувши їх спільну мету і функціональне призначення, доцільно визначити, що у багатьох випадках застосування цих заходів буває достатнім, щоб припинити порушення права і відповідний юридичний конфлікт. Однак, в тих випадках, коли припинення дій щодо зловживання правом не здатне привести до усунення порушення права, потрібне застосування заходів відновлюваного характеру. Такі заходи можуть застосовуватися як самостійно, так і в сукупності із заходами припинення та попередження.

Заходи *превентивного характеру* застосовуються у випадках, коли зловживання правом ще не спричинило заподіяння шкоди правам та інтересам іншої особи, але створило реальну загрозу її настання, і спрямовані на недопущення виникнення такої шкоди. Заходи, спрямовані на припинення негативних наслідків мають на меті покласти край на майбутнє зловживанню правом, що фактично завдає шкоду іншій особі.

Вважаємо за необхідне поділити засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами *на загальні та спеціальні*. Якщо суспільне ставлення регулюється спеціальними нормами сімейного законодавства, то загальні норми цивільного законодавства в даному випадку не застосовуються. До загальних засобів попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами належать ті засоби попередження зловживання, що відносяться до невизначеного кола учасників сімейних правовідносин, наприклад, удосконалення чинного законодавства та удосконалення судової практики. Зауважимо, що загальні норми права поширюють дію на певний рід відносин, а спеціальні - на вид відносин в межах роду з метою конкретизації правового регулювання з урахуванням специфіки такого виду відносин.



До спеціальних засобів попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами належать ті засоби попередження зловживання, що застосовуються окремими суб'єктами сімейних правовідносин для попередження зловживання правом, поведінкою з боку недобросовісного учасника сімейних правовідносин. Спеціальні засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами можуть бути визначені у сімейних договорах. Законодавчі акти, які містять спеціальні норми, є пріоритетними у застосуванні в правозастосовній практиці щодо інших законодавчих актів України.

***Попередження зловживань*** перш за все можливе шляхом виключення саме тих факторів, які стали причинами (умовами) виникнення зловживань, або створили основу для існування зловживань з боку учасників сімейних правовідносин. Дійсно, максимальне дотримання норм сімейного законодавства, добросовісна правомірна поведінка учасників відносин роблять мінімальними умови для виникнення зловживання з боку недобросовісних осіб.

Набагато більше значення має *захисна функція* засобів попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами. І заходи захисту, і заходи відповідальності, спрямовані на захист прав та інтересів потерпілої сторони, отже є заходами захисту в широкому сенсі. Зазначене характерно не тільки для цивільного, а й для сімейного права. Згідно з ч. 1 п. 2 ст. 164 СК України, ч. 1 ст. 170 СК України, п. 1 ч. 1 ст. 238 СК України, ст. 242 СК України видами відповідальності батьків є позбавлення їх батьківських прав або *відібрання дитини від них без позбавлення батьківських прав*, скасування усиновлення, позбавлення усиновлювача батьківських прав. Так, Г. О. Єлісеєва зазначає, що санкції в сімейному праві, незалежно від того, чи є вони заходами відповідальності, завжди є заходами охорони та захисту суб'єктивних сімейних прав [44, с.169].

***Відмова в захисті права.*** Як відомо, правові наслідки між правопорушенням і зловживанням правом мають певні відмінності. Так,

наслідком правопорушення є цивільна відповідальність, коли особа позбавляється того, що їй належить (наприклад, сплачує неустойку, втрачає завдаток або відшкодовує збитки). Натомість наслідком зловживання правом зазвичай є не відповідальність у вигляді позбавлення особи того, що їй належить, а лише відмова у визнанні за особою права на те, що вона намагалася здобути внаслідок зловживання.

Тобто коли особа вчиняє цивільне правопорушення - вона позбавляється того, що їй належить; коли особа зловживає своїм суб'єктивним правом - вона не здобуває того, що прагнула здобути шляхом зловживання. У цьому докорінна відмінність між звичайним правопорушенням і зловживанням своїм правом. Вона пов'язана з тим, що зловживання - це порушення заборони, яка прямо не передбачена законодавством. Тож якщо сама заборона не передбачена, тим паче законодавець не міг передбачити і відповідальність за неї. Однак із цього правила є виняток, коли внаслідок зловживання правом іншій особі завдається дійсна шкода. У такому разі шкода підлягає відшкодуванню, а відшкодування шкоди, як відомо, визнається засобом цивільно-правової відповідальності. Це закономірно, оскільки будь-яка шкода, завдана неправомірними діями, зобов'язує заподіювача до її відшкодування (ст. 1166, 1167 ЦК України).

Оскільки в сімейному та цивільному законодавстві використовуються різні формулювання санкцій за неналежне здійснення прав, виникає питання про співвідношення понять «охорона права» і «захист права». Деякі дослідники розглядають дані поняття як синоніми [61,с.80-85; 160,с.7-10; 36,с.496], однак більшість вчених погоджуються, що «охорона права» є більш широким за змістом поняттям, і включає захист права [158, с.9-10; 136, с.47-59; 107, с.131; 88, с.16] .

З огляду на те, що правова охорона існує вже з моменту закріплення за суб'єктом відповідних суб'єктивних прав, а також те, що при встановленні зловживання правом відбувається, в першу чергу, встановлення наявності в

особи самого суб'єктивного права, можна говорити про те, що в разі здійснення права (належного або неналежного) охорона права вже відбулася. У зв'язку з цим видається некоректним використання санкції у вигляді ненадання правовим засобам функції охорони за умов їх неналежного здійснення. Вважаємо, що СК України при формулюванні норм про неприпустимість зловживання сімейними правами повинен використовувати формулювання санкції, що міститься в ч.3 ст. 13 ГК України.

Як відомо, санкція характеризується тим, що містить нижчу і вищу межу заходів державного впливу. Як відзначали О.С. Іоффе [58] і В.П. Грибанов [34], нижчою межею санкції у вигляді відмови в захисті права є **відмова у захисті конкретної форми здійснення права**, вищою - відмова в захисті права взагалі, після чого носій права повністю втрачає належне йому право [61, с.81]. У цих межах можливі й інші заходи правового впливу: відмова в примусовому здійсненні права (може виражатися в формі відмови в захисті права від конкретного порушення, відмови в конкретному способі захисту права, на якому наполягає уповноважена особа, відмова в захисті конкретної обраної форми здійснення цивільного права); *позбавлення правомочностей* на результат, досягнутий шляхом неналежного здійснення цивільного права; *позбавлення суб'єктивного права в цілому*; позбавлення права в цілому з одночасним *позбавленням права на результат*, отриманий внаслідок його неналежного здійснення [61, с.81-85].

В. О. Рясенцев виділяє наступні юридичні наслідки відмови в захисті права: залишення позову уповноваженої особи без задоволення; припинення права; визнання правочинів, укладених носієм права, недійсними; відновлення становища, що існувало до реалізації права; припинення дій, що суперечать призначенню права; зміна правовідношення; присудження уповноваженій особі відшкодування шкоди, заподіяної іншим особам при здійсненні свого права; визнання правомірною поведінку осіб, які використовували за умов крайньої необхідності певне майно всупереч волі його власника і подолали його протидію [159, с.10] .

Серед прихильників думки вважати відмову в захисті права відносно визначеною санкцією є і сучасні дослідники [200; 194; 55, с.114]. Така відмова має конкретні форми прояву, як то: відмова в конкретному способі захисту, позбавлення правомочностей на результат, досягнутий за рахунок зловживання правом в процесі здійснення права, позбавлення суб'єктивного права в цілому, визнання правочину недійсним.

Необхідно звернути увагу на те, що зазначені правові наслідки, включені до змісту відмови в захисті права, є самостійними заходами правового примусу, які можуть застосовуватися в якості санкції і за типове правопорушення сімейних прав, тоді як відмова в захисті права є специфічним правовим наслідком саме зловживання правом. Крім того, із законодавства прямо не випливає, що відмова у захисті права може включати різні санкції. До рішення суду дії особи не набувають властивостей акта зловживання правом, отже, до визнання судом факту зловживання правом зазначені дії є правомірними.

О.О. Поротікова на питання, чи можна вважати відмову в захисті права проявом певних санкцій, відповідає негативно. Авторка зазначає, що суддя в цьому питанні не обирає варіант примусового заходу із встановленої законом межі [130, с.185]. У норми відсутні вказівки на орієнтовні варіанти, складові відмови у захисті права. Суд має можливість застосувати або не застосувати саму санкцію, не більше того, що не дозволяє стверджувати про її відносно визначений характер. Цей аргумент поділяє В.М. Пашин, вказуючи: «Відмова в судовому захисті - цілком конкретна і абсолютно визначена санкція. Ніяких підстав вважати, що законодавець мав на увазі під відмовою в судовому захисті щось більше, ніж відмову у захисті права судом (тобто відмову в позові особі, яка звернулася за захистом права, яким вона зловживала), немає»[124, с.33].

Таким чином, відмову в захисті права слід розглядати як відносно визначену санкцію, змістом якої є відмова суду в задоволенні вимоги особи, яка зловживала правом, про захист даного суб'єктивного права.

Однак у зв'язку з таким розумінням відмови в захисті права виникає інше питання: чи можливе застосування даної санкції у випадках, коли до суду звертається особа, проти якої порушено питання про зловживання правом, або її застосування обмежене тільки випадками звернення до суду з позовною вимогою самого суб'єкта зловживання. З наведеної вище позиції В.М. Пашина виявляється, що відмова у захисті права може розглядатися тільки як відмова у задоволенні позовних вимог уповноваженої особи. Судова практика, визнає можливість застосовувати відмову у захисті права лише у випадках, коли особа, яка зловживає правом, як суб'єкт звертається з позовом до суду, що необґрунтовано обмежує можливості особи, проти якої спрямовано зловживання правом, для захисту своїх прав та інтересів. В цьому випадку потерпілій особі необхідно чекати того моменту, коли до суду звернеться саме носій права, тобто фактично захист прав і інтересів потерпілої особи буде залежати від розсуду особи, яка зловживає правом. Такий стан не можна визнати допустимим з точки зору верховенства права.

На думку С.Д. Радченко, заперечення зловживання правом 1) не є способом захисту цивільних прав; 2) є процесуальним запереченням як форма реалізації процесуального права надання пояснень суду і наведення своїх доводів з усіх питань, що виникають під час розгляду справи, що спрямована на відмову іншій стороні в застосуванні обраного нею способу захисту цивільних прав [144, с.74]. Однак навряд чи можна вважати обґрунтованим протиставлення матеріально-правових вимог і процесуальних засобів їх реалізації. Заявляючи заперечення на позов, особа тим самим прагне захистити свої права і інтереси.

Таким чином, застосувати відмову у захисті права можна як у тих випадках, коли суб'єкт, який зловживає правом, є позивачем, так і в тих випадках, коли він є відповідачем. В обох випадках зі змістовної сторони відмова у захисті права означатиме відмову у задоволенні вимоги про захист права, однак значення цієї санкції є різним.

***Відмова у захисті права у вигляді відмови у задоволенні позовної вимоги може мати подвійне значення.***

По-перше, вона може виконувати превентивну функцію і бути спрямована на недопущення виникнення негативних наслідків зловживання правом. Наприклад, коли мати дитини, спільно проживає з його батьком, заявляє до нього позов про сплату аліментів з метою зниження розміру аліментів, що виплачуються на дітей від іншої матері, ще не є зловживанням правом, яке порушує права іншого одержувача аліментів. Такі права будуть порушені в разі задоволення даного позову, тому з метою недопущення виникнення зазначених наслідків суд може відмовити в задоволенні позовної вимоги.

По-друге, відмова у захисті права виконує функцію припинення дій щодо зловживання правом. У такій якості відмова в захисті права застосовується, наприклад, коли несумлінному подружжю відмовляється у задоволенні права на утримання, якщо одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище особи, яка потребує матеріальної допомоги. Необхідно відзначити, що звернення з відповідними вимогами до суду можуть передувати діям осіб, проти яких спрямоване зловживання правом, для захисту своїх прав та інтересів й недопущення їх порушення. Відмовляючи позивачу в позові, суд тим самим визнає неправомірність дій відповідача щодо захисту свого права.

Інше значення відмова у захисті права набуває, коли вимога уповноваженої особи про захист свого права реалізується за допомогою *заперечення позову*. У цьому випадку відмова у захисті права не може бути самостійною санкцією за зловживання правом. Спочатку зловживає правом суб'єкт, якщо не звертається до суду. Відповідну вимогу заявляє позивач, який просить суд застосувати той чи інший спосіб захисту цивільних прав, передбачений ЦК України.

Відмова в захисті права відіграє допоміжну роль щодо санкції, яка підлягає застосуванню виходячи з вимог позивача. Однак від цього

важливість відмови в захисті права не зменшується. Необхідно усвідомлювати, що застосування засобів захисту, на яких наполягає позивач, може перешкоджати реалізації правомірної поведінки відповідача.

Цікавою є точка зору О.В. Волкова, який вважає, що відмова у захисті права - це системний захисний спосіб цивільного права, що містить можливість суду обмежити охоронну складову суб'єктивного цивільного права з метою припинення зловживання (недобросовісних дій) в процесі правореалізації. На думку автора «зазначена санкція є унікальною і працює на «верхньому» поверсі охоронних цивільно-правових відносин: там, звідки простежується не лише конкретне правове відношення, а й ситуація, коли конкретний правовий зв'язок, будучи вилученим із загального контексту цивільного права, стає засобом досягнення особою своєї егоїстичної, прихованої, незаконної мети. Саме з цієї точки зору відкривається сенс і призначення «відмови в захисті права» як специфічної цивільно-правової санкції. В іншому випадку вона як охоронна міра загубиться серед інших стандартних способів захисту і втратить своє функціональне значення» [22, с.101].

На думку О.О.Поротікової, відмова в захисті права, яке є джерелом навмисної шкоди для третіх осіб, є необхідною як попередня міра, що дозволяє в подальшому застосовувати заходи відповідальності або вимагати припинення діяльності з боку уповноваженої особи» [130, с.193]. Ця точка зору в цілому заслуговує схвалення. Однак, як ми переконалися, відмова в захисті права має різне функціональне значення. Таке розуміння розкриває тільки одне з його значень (коли суб'єкт, який зловживає правом, виступає в якості відповідача і заявляє вимогу як заперечення на позов). Крім того, розгляд відмови в захисті права як тимчасового заходу здатне створити враження, що застосування цієї санкції розірвано в часі із застосуванням інших санкцій, про які заявляє позивач. Однак в даному випадку вони можуть застосовуватися лише одночасно.

Наступним наслідком за вказану вище поведінку слід визнати повноваження суду у відмові у захисті цивільного права та інтересу особи. Отже, 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 позаюрисдикційними 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 ЦК України про зловживання правом містить численні приховані неточності, що об'єктивно не закладені в теоретичне і практичне розуміння санкції, особливо у випадку її тотожності з засобами відповідальності.

Формулювання ч. 3 статті 13 ЦК України відображає характер зловживання правом як **оціночного поняття**, і передбачає необхідність ретельного аналізу усієї сукупності фактичних обставин при встановленні випадків зловживання правом. При цьому вважаємо необґрунтованими побоювання, що суд може не застосувати санкцію у необхідних випадках. Досить складно уявити ситуацію, коли б суд, встановивши ознаки зловживання правом, не застосував відповідну санкцію.

Набагато більше можливостей для судового свавілля може виникнути, якщо застосування відмови в захисті права матиме форму обов'язку. У цьому випадку повноваження суду будуть необґрунтовано розширені, і він матиме можливість кваліфікувати поведінку як зловживання правом і застосовувати відповідну санкцію навіть за відсутності відповідних вимог з боку учасників процесу. Такий стан не можна визнати допустимим. Захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися тільки за ініціативою їх носіїв. Не випадково цю обставину багато вчених розглядають в якості основної відмінності приватного права від публічного права.

До цього моменту відмова в захисті права розглядалася як повна відмова у задоволенні вимоги про захист права. Однак щодо деяких видів зловживання правом застосування цієї санкції в такому розумінні становить відчутну складність. У першу чергу, мова йде про зловживання правом в



сфері зобов'язальних відносин (зокрема, аліментних зобов'язань). Як відомо, основу зобов'язальних правовідносин становить право вимагання і кореспондуючий йому обов'язок виконання. Застосування відмови у захисті зобов'язальних відносин у зазначеному розумінні означатиме відмову у захисті права вимоги в цілому, що фактично призведе до звільнення зобов'язаної особи від виконання свого обов'язку. Такий стан є неприпустимим, оскільки підриває саму конструкцію цивільно-правового зобов'язання.

В якості можливого правового наслідку зловживання аліментними правами ст. 83 СК України визначає *обмеження аліментних зобов'язань* одного подружжя певним строком, як в період шлюбу, так і після його розірвання. В даному випадку законодавець не встановлює пряму відмову в захисті права, а йде іншим шляхом, що приводить до того ж правового результату. Оскільки в зобов'язальних відносинах реалізація суб'єктивного права забезпечується виконанням зустрічного обов'язку, суд, обмежуючи, по суті, безстрокове аліментне зобов'язання певним строком, позбавляє одержувача аліментів можливості в повному обсязі реалізувати своє суб'єктивне право. Встановлення терміну аліментних зобов'язань в даному випадку буде визначати межу відмови в захисті права на аліменти.

Обмеження аліментних зобов'язань певним строком строком, як прояв часткової відмови в захисті права, слід відрізнити від випадків зменшення розміру аліментів, виходячи з матеріального або сімейного стану сторін та інших обставин, що заслуговують на увагу (ст. 75,76 СК України). Якщо перша міра є правовим наслідком неналежного здійснення аліментних прав, то друга міра не має характеру санкцій. Її застосування не викликано соціально небажаними діями платника аліментів, а обумовлено необхідністю реалізації принципу справедливості в аліментних правовідносинах.

В даний час санкція у вигляді обмеження аліментних зобов'язань строком встановлена тільки щодо зловживання правом в аліментних зобов'язаннях подружжя. Відносно зловживання аліментними правами з боку

батьків повнолітніх дітей, фактичних вихователів, вітчима і мачухи, інших членів сім'ї законодавством передбачено лише повне звільнення від аліментних зобов'язань. Однак, в усіх видах аліментних зобов'язань зловживання правом має спільні риси. Тому з метою встановлення єдиного, і разом з тим диференційованого підходу до визначення санкцій за даний вид зловживання, вважаємо за необхідне встановити можливість обмеження аліментних зобов'язань певним строком і щодо аліментних зобов'язань повнолітніх дітей.

### **3.2. Цивільно-правові засоби припиняючого та відновлювального характеру при зловживанні суб'єктивними сімейними правами**

Як було зазначено вище, в тих випадках, коли до суду звертається особа, проти якої спрямоване зловживання правом, вона має право вимагати застосування засобів захисту прав, передбачених ЦК України. Одним з таких засобів може бути *вимога про припинення дій*, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Необхідно звернути увагу на те, що в ЦК України дана міра поряд з відновленням становища, яке існувало до порушення права, розглядається як один із засобів захисту цивільних прав. Однак зміст цих заходів різний. Якщо припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, виражається в *обов'язку утриматися від вчинення будь-яких дій* (іншими словами, виражається в спонуканні до бездіяльності), то *відновлення становища, яке існувало до порушення права*, передбачає необхідність здійснення активних дій щодо відновлення становища потерпілої особи (тобто виражається у спонуканні до дії).

Виходячи з самої назви цих двох заходів, розглядається і їх різне функціональне призначення; перша міра захисту виконує функцію припинення і одночасно превентивну функцію, друга міра - відновлюючу.

Саме ці обставини і дозволяють розглядати припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, в якості самостійних заходів захисту прав і інтересів потерпілої від зловживання правом особи, що відрізняється від відновлення становища, яке існувало до порушення права.

### ***Позбавлення суб'єктивного права***

Позбавлення суб'єктивного права є найбільш суворою мірою, яка може бути застосована при зловживанні правом в сімейних правовідносинах. На відміну від інших заходів припинення зловживання правом, вона не тільки припиняє дії, але також позбавляє власника права самого засобу зловживання.

Про зловживання правом можна говорити, коли батьківські права виступають елементом правовідносин між батьками і дітьми, відносин між батьками та іншими членами сім'ї. При цьому концепція зловживання правом не може бути застосована до здійснення батьками своїх прав щодо дітей. В таких умовах, коли зловживання зазіхає на права та інтереси другого з батьків чи інших осіб, *навряд чи виправдано позбавляти одного з батьків його прав щодо дитини.*

Слушною видається позиція Московського районного суду у м. Харкові, який розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Харкові цивільну справу за позовом бабусі до матері дитини, *про позбавлення батьківських прав та призначення її опікуном.* Суд встановив: що відомості про батька малолітньої, записані відповідно до частини першої статті 135 Сімейного кодексу України. Малолітня особа перебуває на обліку Служби у справах дітей по Московському району як дитина, яка опинилась у складних життєвих обставинах. Суд розглянувши статті ч. 2 ст. 43 ЦПК України, ст. 150 СК України, п.2 частини 1 статті 164 СК України зазначив, що позбавлення батьківських прав є заходом відповідальності батьків за невиконання або неналежне виконання ними своїх батьківських обов'язків. Головною метою такого заходу є захист інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей і стимулювання батьків щодо належного виконання своїх обов'язків. Ухилення батьків від виховання дітей, як підстава позбавлення батьківських

прав, можлива лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками. Позбавлення батьківських прав є виключною мірою, яка тягне за собою серйозні правові наслідки як для батька (матері), так і для дитини. Це означає, що позбавлення батьківських прав допускається лише, коли змінити поведінку батьків в кращу сторону неможливо і лише при наявності вини в діях батьків. Будь-яка з підстав для позбавлення батьківських прав, перелічена в ст. 164 СК України, є *критерієм протиправної поведінки* батьків по відношенню до своєї дитини. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» суд ухвалив: задовольнити позов про позбавлення батьківських прав та призначення опікуном – бабусю дитини. Матір дитини позбавити батьківських прав відносно її малолітньої доньки [151].

В доктрині сімейного права дискусійним є питання віднесення до підстав позбавлення батьківських прав - зловживання сімейними правами. Разом з тим, така санкція була передбачена у статті 70 КпШС України. Вважаємо, що позбавлення батьківських прав є крайньою мірою й може застосовуватися тільки, якщо зловживання правом буде трансформуватися в сімейне правопорушення, набуваючи ознак правопорушення.

Проявом позбавлення суб'єктивного права можна визнати таку передбачену сімейним законодавством санкцію, як *звільнення від аліментних зобов'язань*. Так, суд має право відмовити у стягненні аліментів повнолітній дієдатній особі, якщо встановлено, що вона вчинила по відношенню до особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти, умисний злочин або в разі негідної поведінки повнолітньої дієдатної особи в сім'ї. Законодавець в цьому випадку говорить не про звільнення від аліментних зобов'язань, а про відмову у стягненні аліментів, що в кінцевому підсумку призводить до звільнення від обов'язку. Власне звільнення від обов'язку сплачувати аліменти передбачено в аліментних зобов'язаннях повнолітніх дітей та батьків. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець у всіх цих нормах уникає формулювання «позбавлення права», замість цього

використовуючи менш категоричне формулювання звільнення платника аліментів від своїх зобов'язань. Тобто законодавець не передбачає поразку самого аліментного права, а йде, як би, від зворотного, встановлюючи можливість припинення цього права аліментних зобов'язань, які кореспондують, що в кінцевому рахунку призводить до втрати можливості реалізувати дане право, тобто до позбавлення самого аліментного права.

Отже, потрібна уніфікація формулювань санкцій за зловживання аліментними правами в сімейному законодавстві. Оскільки в більшості згаданих норм СК йдеться саме про звільнення від аліментних зобов'язань, то у ст.192 СК необхідно передбачити аналогічне формулювання (замість чинного в вигляді можливості відмови у стягненні аліментів).

Позбавлення права використовується і в цивільному, і в сімейному законодавстві в якості санкції за окремі види зловживання правом. Однак, на наш погляд, вимагає обговорення питання про можливість закріплення позбавлення права також в якості загальної санкції за зловживання правом в тих випадках, коли суб'єктивне право втрачає будь-яку соціальну цінність для його власника і перетворюється виключно в засіб заподіяння шкоди іншим особам. На думку С.Д. Радченко, санкція за зловживання правом у вигляді позбавлення права суперечить природі зловживання і не досягає необхідних суспільству цілей, оскільки, якщо позбавити суб'єкта належного йому суб'єктивного цивільного права в разі зловживання ним, це призведе до неможливості здійснення суб'єктом даного права належним чином в своїх інтересах [144, с.75]. З цією точкою зору можна погодитися в тому випадку, *коли зловживання правом має одноразовий характер.*

Дійсно, в такій ситуації позбавляти власника його суб'єктивного права недоцільно, оскільки наступні акти правореалізації можуть мати соціально корисний характер. Однак, як бути, якщо право систематично здійснюється з єдиним інтересом заподіяти іншій особі шкоди? У такій ситуації потерпілій особі кожен раз доведеться доводити факт зловживання правом (преюдиція в даному випадку застосовуватися не може), а суд змушений буде постійно

застосовувати відмову у захисті права або інші заходи, які припиняють дію зловживання правом, що в даній ситуації втрачає будь-яку ефективність. Саме в таких випадках можна було б вдаватися до позбавлення суб'єктивного права, оскільки для правовласника воно втратило будь-яку соціальну цінність. Безумовно, застосовувати такий надзвичайний захід можна тільки у виняткових обставинах, і тільки за умови, що зловживання правом відбувається в формі *шикани і має систематичний характер*. З урахуванням того, що проаналізований правовий наслідок має каральний характер і здатний істотно обмежити свободу здійснення сімейних прав, питання про можливість встановлення даної санкції у Сімейному кодексі України, безумовно, вимагає подальшого осмислення і широкого обговорення.

Способи захисту, передбачені ч. 2 ст. 16 ЦК України, можуть застосовуватись для захисту свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання внаслідок зловживання суб'єктивним цивільним правом, але варто зважити на ті способи, які є найбільш характерними саме для захисту від зловживання. Насамперед, слід проаналізувати норми що містяться у ч. 6 ст. 13 та п.3 ч.2 ст. 16 ЦК України, де закріплено, що у разі дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, 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.

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 щодо права власності, адже особа витрачає великі

суми коштів на задоволення виключно власних потреб, повністю ігноруючи при цьому свою сім'ю, а таке поняття, як різновид зловживання правом «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 особа 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 неприпустимою. Особа, яка постраждала внаслідок зловживання, може вимагати від суду визнання за нею права власності на *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 зазначене вище, 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 випадках 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).

### **Заходи відновлюваного характеру**

Питання про відшкодування шкоди, заподіяної поведінкою уповноваженої особи, є ключовим питанням зловживання правом. У різні історичні періоди в законодавстві і в доктрині цивільного права пропонувалися різні підходи до його вирішення. Римське право не визнавало можливим відшкодування шкоди, якщо дії особи були здійсненням права. Зовсім інший підхід був вироблений в ісламській правовій доктрині, яка визнавала неприпустимим будь-які дії, що завдають шкоду, і відповідно, покладала обов'язок відшкодувати шкоду на будь-яку особу, яка її завдала.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі необхідність відшкодування шкоди, заподіяної зловживанням правом, визнається більшістю дослідників. М.Стефанчук серед ознак «зловживання правом» виокремлює 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 [171, с. 119].

Однак спірним залишається питання, чи може для цих цілей використовуватися ст.1166 ЦК України, що закріплює загальні положення відшкодування шкоди, або потрібне спеціальне посилення на ст.13 ЦК. Чи можна кваліфікувати зловживання правом як делікт – цивільного правопорушення? Слід погодитися з точкою зору О.О.Кота, що питання про можливість кваліфікації зловживання правом як делікту безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для притягнення його до деліктної відповідальності [73, с. 135]. Але зауважимо, що вважати зловживання правом деліктом можливо тільки, якщо є наявні всі ознаки делікту. Отже зловживання правом може перерости в делікт, а може залишитися видом протиправної поведінки з ознаками зловживання. Ст.1166 ЦК України встановлює правило



генерального делікту: *школа*, заподіяна особі або її майну, а також шкода, завдана майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Деякі вчені вважають, що для застосування даної норми достатньо наявності самого факту заподіяння шкоди, і, отже, ніяких перешкод для відшкодування шкоди, яка виникла внаслідок зловживання правом, немає [194, р.1186; 201, р.86]. З даною думкою можна було б погодитися, якщо не враховувати, що однією з основних умов настання цивільно-правової відповідальності за ст.1166 ЦК України є протиправний характер поведінки особи. Дане положення підтверджується як цивільно-правовою теорією, так і положеннями самої ст.1166 ЦК України, яка допускає можливість відшкодування шкоди, заподіяної правомірними *діями, тільки в випадках, прямо передбачених законом*. Наявність шкоди не є обов'язковою ознакою зловживання правом [91,с.87]чи принаймні всіх його можливих форм[37, с. 95] .

Зловживання правом, хоча і не є тотожним правомірному заподіяння шкоди, із зовнішнього боку може бути й поведінкою формально правомірною і не може розглядатися в якості делікту. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що положення ст. 1166 ЦК України визначально не розраховані на випадки зловживання правом. На думку Стефанчук М.О. «перш ніж кваліфікувати дії особи як зловживання своїм правом у такому розумінні зловживання правом, ми повинні встановити протиправність цих дій (тобто встановити недозволенність конкретних форм здійснення права)»[171, с.119].

Вважаємо за необхідне відмежувати зловживання від делікту:

по-перше, зловживання правом як юридичний факт тягне юридичні наслідки, відновлення правового становища, відмова в захисті права, тоді як делікт тягне обов'язок відшкодування шкоди;

по-друге, зловживання правом носить абстрактний характер, воно може бути встановлено тільки за рішенням суду, а в результаті спричинення шкоди у потерпілої особи виникає суб'єктивне право вимоги про її відшкодування до особи яка спричинила шкоду;

по-третє, для визнання дій актом зловживання не потрібно доказувати що ним спричинені збитки іншій особі, і навпаки деліктне зобов'язання не може виникнути, якщо відсутня важлива складова цивільної відповідальності - спричинення шкоди.

Набагато частіше на практиці зустрічаються випадки, коли заподіяння шкоди іншій особі не є наміром, а лише супроводжує зловживання правом. В уповноваженої особи може бути цілком легальна мета, яку вона переслідує, реалізуючи своє суб'єктивне право. Вочевидь, говорити про умисел тут вже неможна – при цьому вина в діях уповноваженого суб'єкта буде існувати у формі необережності [73,с.135]. Протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення за змістом тим, що суб'єкт у даному випадку вчиняє протиправне діяння при допомозі здійснення свого суб'єктивного права і первісна стадія його поведінки перебуває в рамках закону [171 ,с.121].

Законодавство деяких зарубіжних країн закріплює обов'язок відшкодування шкоди безпосередньо в нормах про зловживання правом. Так, ст. 9 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, містить п. 3, згідно якого особа, яка зловживає правом, зобов'язана **відновити становище особи, яка потерпіла від зловживання, відшкодувати завдані збитки** [28, с.101]. Ст. 1912 Федерального Цивільного кодексу Мексики встановлює: «Шкода, заподіяна в результаті здійснення права, підлягає відшкодуванню, якщо буде встановлено, що єдина мета здійснення права полягала в заподіянні шкоди і не була пов'язана з будь-якої користю для носія права» [29, с.57] .

До зловживання правом можна віднести випадки так званої **достовірної дифамації**, тобто поширення компрометуючих людину відомостей, які є правдивими, але невідомими усім або більшості осіб, з якими спілкується людина [169, с.123]. Такою інформацією є відомості щодо погашеної судимості особи, про лікування від ганебної хвороби, приховані недоліки, подробиці інтимного життя, сімейні проблеми тощо [169, с.123]. Однак за чинним законодавством достовірна дифамація не тягне цивільно-правової

відповідальності [169, с.11-15], тому суди, навіть якщо і встановлюють факт порушення особистих немайнових прав в результаті поширення таких відомостей, в задоволенні вимоги про компенсацію моральної шкоди відмовляють.

Так, позивачка О. звернулася до суду за захистом честі і гідності, посилаючись на те, що М. навмисне розповіла усім сусідам по будинку, де вони разом проживають, про наявність у О. у минулому венеричного захворювання. Суд відмовив у задоволенні позову, вказавши в рішенні, що поширення про позивачку наклепів про проходження курсу лікування захворювання, що передається статевим шляхом, мало місце, але оскільки ці відомості відповідають дійсності, підстав для притягнення М. до цивільно-правової відповідальності за оприлюднення даних відомостей не спостерігається [169, с. 123]. Таким чином, норми ст. 277 ЦК України не розраховані на зловживання правом, тому на їх основі компенсувати моральну шкоду неможливо. Необхідно відзначити, що і загальна норма ст. 23 ЦК України, яка передбачає можливість грошової компенсації моральної шкоди, завданої особі діями, що порушують її особисті немайнові права або посягають на належні їй інші нематеріальні блага, повинна відповідати загальним умовам накладання цивільно-правової відповідальності. Отже, компенсація моральної шкоди крім ст. 277 ЦК України визначається також загальними правилами ЦК про зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди.

Особливого розгляду вимагає питання про відшкодування майнової та моральної шкоди, яка виникла внаслідок *зловживання сімейними правами*. Очевидно, що зловживання в сімейному праві також може спричиняти негативні майнові наслідки для учасників правовідносин. Наприклад, дружина або чоловік, з метою нашкодити іншому подружжю може знищити чи пошкодити майно (комп'ютер, автомобіль, музичний інструмент, тощо) яким він користується, і таким чином, безумовно, завдає йому матеріальну шкоду. Що стосується моральної шкоди, то вона в сімейному праві виникає чи не частіше, ніж в цивільних правовідносинах. Розголошення одним з подружжя

відомостей, що становлять сімейну таємницю, створення перешкод батьками у спілкуванні дитини з іншими родичами, спори про дітей і т.п., все це може викликати моральні страждання суб'єктів сімейних відносин.

СК України розглядає відшкодування матеріальної та моральної шкоди в якості одного із способів захисту сімейних прав та інтересів. Крім того, можливість відшкодування шкоди міститься в низці спеціальних норм. Так, ст.18 СК України передбачають можливість відшкодування особою, з якою проживає дитина, матеріальної та моральної шкоди іншим з батьків у випадку невиконання договору про здійснення батьківських прав або рішення органів опіки та піклування. Велика Палата Верховного Суду в пункті 49 постанови від 1 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц вказала, що, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися в будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства [132]. 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10 КЦС ВС вирішив питання про стягнення моральної шкоди у сімейному спорі [187]. Так, наведеному в частині другій статті 18 СК України, переліку способів захисту передуює вказівка про те, що «Способами захисту сімейних прав та інтересів є вказана конструкція, що свідчить про невичерпний характер такого переліку виключно наведеними в пунктах 1) - 7) способами захисту прав та інтересів.

Обмеження права учасників сімейних відносин на відшкодування моральної шкоди лише випадками, передбаченими пунктом 6 частини другої статті 18 СК України, істотно звужує їх право на захист, і не може вважатися таким, що відповідає справедливості, добросовісності та розумності, як загальним засадам цивільного законодавства і засадам регулювання сімейних відносин (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК України, частина дев'ята статті 7 СК України). Крім того, Верховний Суд звертає увагу, що вказуючи на

відшкодування моральної шкоди у ч. 3 ст. 49, ч. 3 ст. 50, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 5 ст. 159, ч. 2 ст. 162 СК України законодавець передбачив, що певні діяння чи події безпосередньо тягнуть за собою **обов'язок** правопорушника відшкодувати моральну шкоду (ст. ст. 157, 158, 159, 162 СК України), або є *підставою для її відшкодування* (ст. ст. 49, 50 СК України), тобто зазначені шість випадків наведені у тексті Сімейного кодексу України не з метою виключити можливість відшкодування моральної шкоди в інших, а як такі, в яких сам факт завдання моральної шкоди відповідним правопорушенням (ухиленням від виконання договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, рішення суду або органу опіки та піклування щодо участі у вихованні дитини, самочинною зміною місця проживання дитини, позбавленням репродуктивної функції) вже констатовано законом [187]. Враховуючи поширеність фактів зловживання правом в сімейних правовідносинах, відшкодування майнової та компенсації моральної шкоди, яка виникла внаслідок зловживання правом в сімейних правовідносинах, має бути передбачено сімейними законодавством України у ході формулювання й закріплення норм про неприпустимість зловживання сімейними правами.

### **Заходи відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивного сімейного права**

Як зазначалося раніше, відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивного права, передбачає необхідність здійснення певних дій з боку особи, яка порушила право.

Примушування уповноваженої особи до вчинення дій можливо, коли до порушення прав та інтересів іншої особи можуть призвести не тільки самі дії щодо здійснення права, а й їх матеріальний результат (наприклад, збудована висока стіна, що закриває світло сусідній ділянці). Очевидно, в даному випадку застосування заходів превентивного і припиняючого характеру не здатне усунути порушення права, оскільки ці санкції звернені лише до дій щодо здійснення права, а не до їх матеріального результату.

*Усунути шкідливий матеріальний результат* здійснення права можна, лише застосувавши відновлюючий засіб, тобто спонукати уповноважену особу до зносу або реконструкції збудованого об'єкта, що завдає шкоду, або до інших дій щодо усунення наслідків зловживання правом. У речовому праві для цих цілей може бути використаний негативний позов, який може виступати і в якості заходу, який як припиняє порушення, так і відновлює право. У літературі також відзначається, що спонукання до здійснення дії можливо, коли зловживання правом відбувається в формі бездіяльності. Так, спадкоємець, подаючи заяву нотаріусу і згодом відмовляючись прийняти спадщину і зареєструвати право власності з метою уникнути звернення на нього стягнення, яке на підставі рішення суду вимагає прийняття спадщини і реєстрації права власності на будинок. Однак, в даному випадку відсутнє зловживання правом, тому вимогу здійснення дії не можна розглядати як її правовий наслідок. До того ж, як зазначає С.Д. Радченко, приклад із вимогою прийняття спадщини сумнівний з точки зору норм ЦК про спадкове правонаступництво. Згідно ст. 1269 ЦК України подача заяви нотаріусу є самостійним способом прийняття спадщини. Відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК України прийняття спадщини належним спадкоємцем визнається з дня відкриття спадщини незалежно від часу його фактичного прийняття, а також незалежно від моменту державної реєстрації права спадкоємця на спадкове майно, коли таке право підлягає державній реєстрації. Отже, кредитори спадкоємця мають право вимагати звернення стягнення на майно, яке перейшло до спадкоємця, незважаючи на відсутність державної реєстрації такого права [144, с.78].

***Визнання недійсним акту управомоченої особи (правочину, вчиненого всупереч інтересам дитини)***

Ключове місце серед цивільно-правових актів посідають правочини. В юридичній літературі і правозастосовній практиці тривалий час точаться суперечки про те, чи може зловживання правом бути підставою визнання правочину недійсним. На думку окремих вчених, в разі зловживання правом

правочин визнається недійсним на підставі ст. 203 Цивільного кодексу України. При цьому в якості закону, який порушується, згадується в ст.215 ЦК і якому не відповідає правочин, розглядається нормою ст.13 ЦК України. Законодавець встановлює підвищену правову охорону прав та інтересів соціально вразливої категорії фізичних осіб. При цьому положення ч. 6 ст. 203 ЦК забороняє батькам (усиновлювачам) вчиняти правочини, що стосуються як конкретного суб'єктивного права, належного малолітнім, неповнолітнім чи непрацездатним дітям (наприклад, права власності на житловий будинок), так і тих їх інтересів, що обумовлюють їх особливий правовий статус (наприклад, неправомірними мають вважатися правочини батьків, що перешкоджають належному вихованню та навчанню дітей) [182]. При вчиненні таких правочинів батьки (усиновлювачі) мають дотримуватися як відповідних положень ЦК, так і інших законодавчих актів, наприклад, СК України, ЗУ «Про охорону дитинства».

Відповідно до статей 180, 198 СК України батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей до досягнення ними повноліття, а також повнолітніх непрацездатних дітей, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку допомогу надавати [168]. Якщо дії батьків, спрямовані на ухилення від виконання цих обов'язків з утримання, то вони мають вважатися зловживанням правом .

Зловживанням правом визнається і вчинення правочину з виходом за межі повноважень (перевищення повноважень) на його здійснення, визначені договором або установчими документами юридичної особи,

Однак в результаті звернення до аналізу складів відповідних недійсних правочинів виникають сумніви з приводу обґрунтованості зазначених підходів.

Виходячи зі ст.228 ЦК України - вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства необхідно зазначити, що стаття поширюється на дії, які безпосередньо порушують законодавство, мають протиправний характер

(спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади). Вже цей факт не дозволяє застосувати цю норму до випадків зловживання правом. Воля сторін на недотримання закону не тільки передбачається, але і не може бути спростована, а точніше, несуттєва для кваліфікації. Тим часом судження про зловживання правом - виняткова прерогатива суду.

Зловживання не може передбачатися, а значить і дії всіх учасників дво- або багатостороннього правочину не можуть вважатися нікчемними в момент вчинення, що не узгоджується з конструкцією норми ст.228 ЦК України. Погоджуючись з цією думкою, О. О. Поротікова зазначає про неспівмірність санкцій. Якщо встановлений в діях особи склад зловживання правом, то його необхідно притягнути до відповідальності за це правопорушення. У зв'язку з цим є сенс позбавити його судового захисту і, незважаючи на формальну відповідність його поведінки змісту його суб'єктивного права, зобов'язати відшкодувати потерпілому збитки. Компрометувати угоду в такій ситуації може означати, що суд буде діяти в інтересах правопорушника, так як наслідком буде двостороння реституція [130, с.182].

Договір і установчі документи визначають межі уповноваженої особи на вчинення правочину. Виходячи за ці межі, особа перестає бути уповноваженою і допускає звичайне правопорушення. Тому і цю підставу недійсності правочину – з виходом за межі повноважень (перевищення повноважень) *неможливо віднести до випадків зловживання правом*. Відповідні правочини визнаються недійсними через те, що не відповідають державним інтересам. Аналогічна ситуація складається при укладанні фіктивних й удаваних правочинів, які можуть укладатися з вигодою обох сторін, але не відповідають публічному інтересу, який полягає в нормальному функціонуванні цивільного обігу.

За статтями 226, 227, 229 ЦК України передбачено суб'єктивні умови недійсності. У цих випадках з зовнішньої сторони правочин цілком може



відповідати закону, проте його недійсність обумовлена вадами волі. На перший погляд, є схожість даних недійсних правочинів зі зловживанням правом, оскільки останнє може бути формально правомірним, але з суб'єктивної сторони ці правочини є *протиправною дією*.

Необхідно відзначити і те, що встановлюючи відповідні підстави недійсності правочинів, законодавець тим самим формулює межі свободи укладення правочинів. Відповідно, якщо сторони допускають відповідні правочини (договори), то вони порушують спеціальні вимоги цивільного законодавства. У зв'язку з цим слід погодитися з О.В. Волковим, який вважає, що правопорушення суб'єкта в цьому випадку є звичайним, регульованим, стандартним, яке об'єктивно порушує конкретну норму права, з конкретними наслідками [22, с.36]. Тому кваліфікувати подібні дії як зловживання правом стає не тільки є недоречним, а й небезпечним, оскільки особа, яка вчинила правопорушення з ознаками, наприклад, ст.228 ЦК України, почне вимагати відмови в захисті права замість застосування для цього випадку більш жорсткої санкції - конфіскації.

Спірність віднесення зловживання правом до підстав визнання правочину недійсним, як зазначає С.Д. Радченко, виявляється і при спробі знайти місце даним правочинам в межах класифікації недійсних правочинів на оспорюванні і нікчемні. Особливість нікчемного правочину в тому, що висновок про його недійсність може бути зроблений виключно шляхом порівняння його умов з нормами закону.

Підставами для визнання недійсним оспорюваного правочину є, як правило, обставини, пов'язані з порядком його укладення. Зловживання правом не можна віднести ні до підстав нікчемності, оскільки зловживання неможливо виявити з умов правочину, ні до оспорюваності, оскільки дії з укладення правочину відбуваються до виникнення права, підставою якого служить договір [144, с.81]. Іншими словами, включення до договору оспорюваної умови відбувається до його укладення, тобто у період, коли правовий зв'язок між сторонами відсутній. Само по собі умова договору

заподіяти шкоду не можлива як фізично, так і юридично, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК в якості зловживання правом може бути кваліфіковано лише дію щодо здійснення права, а не підставу виникнення права.

На підставі викладеного слід зробити висновок, що зловживання правом не може розглядатися в якості підстави визнання правочину недійсним, оскільки недійсність правочину є правовим наслідком правопорушення, допущеним при його здійсненні.

Як відомо, в сімейному праві також існує інститут недійсності договорів (шлюбного договору, договору про сплату аліментів тощо). Раніше ми вже відзначали, що СК України встановлює межі свободи договору, порушення яких є підставою для визнання договору недійсним. Тому і в *сімейному праві недійсність правочину не може бути наслідком зловживання правом*, а є санкцією за відповідні порушення вимог законодавства.

У літературі зустрічаються пропозиції закріпити в законодавстві і інші відновлювальні заходи захисту при зловживанні правом. Так, для протидії зловживанню одним з подружжя своїм правом на розпорядження спільним майном шляхом внесення без згоди другого з подружжя вкладу на ім'я неповнолітніх дітей. О.А. Сичова пропонує передбачити в окремих випадках право поділу між подружжям внеску, внесеного на ім'я їхніх спільних неповнолітніх дітей, якщо буде встановлено, що внесок внесений без згоди або всупереч думці іншого подружжя і якщо сума такого внеску складає значну частину спільних коштів подружжя, виходячи з суми середньомісячних доходів сім'ї [175, с.74].

На наш погляд, в даному випадку необхідно говорити не про поділ внеску (оскільки з моменту внесення відповідна сума коштів стає власністю неповнолітнього, і розподілу між батьками не може підлягати), а про можливість визнання недійсним правочину одного з подружжя щодо даного вкладу. Однак доцільність такого заходу викликає сумніви. Безумовно, вона здатна привести до відновлення прав та інтересів іншого подружжя, але її застосування призведе до порушення майнових прав малолітніх й

неповнолітніх. Необхідно враховувати і те, що в більшості випадків інтерес потерпілої особи полягає не в тому, щоб повернути вклад, внесений на ім'я дитини, а в тому, щоб цей внесок використовувався за призначенням (тобто в інтересах дитини, а не з метою приховати частину загального майна від поділу або від вимог кредиторів).

З огляду на це, більш розумним уявляється встановити в законі необхідність отримання попереднього дозволу органів опіки та піклування на вчинення правочинів щодо розпорядження внеском дитини одним з батьків щодо неповнолітньої дитини. Такий захід дозволить захистити інтереси і малолітньої й неповнолітньої особи, і одного з подружжя, без згоди якого внесок був внесений. Слід зазначити, що такий захід не є у власному розумінні мірою захисту, а є охоронним заходом, спрямованим на запобігання можливості зловживання правом.

### Висновки до Розділу 3

1. Ретельне вивчення і аналіз механізмів правового захисту учасників сімейних правовідносин дозволили диференціювати юридичні наслідки зловживання суб'єктивними сімейними правами за характером і правовою природою зазначених явищ. На цій основі зазначено, що правові наслідки зловживання суб'єктивними сімейними правами використовуються в різних національних правопорядках відповідно до вимог верховенства права та пріоритету прав людини.

2. Недобросовісність – це наслідок порушення вимог сумлінності щодо учасників відносин при встановленні, здійсненні, захисту прав і виконанні обов'язків, а зловживання правом є наслідок порушення внутрішніх меж права за рахунок використання недозволених форм здійснення права. Недобросовісність проявляється коли ми порівнюємо результат дій управомоченої особи з інтересами третіх осіб, наприклад, контрагентів за договором. Зловживання правом проявляється через встановлення наміру право реалізації, зіставлення дії щодо здійснення права з конкретною нормою законодавства.

3. Цивільно-правова відповідальність характеризується покладанням на порушника нееквівалентних майнових позбавлень (у вигляді додаткових, що раніше не існували, обов'язків або позбавлення суб'єктивних прав). Заходи захисту визначаються як передбачені законом санкції, які застосовуються в примусовому порядку або здійснюються добровільно в формі відновлення становища, яке існувало до порушення, або припинення дій, що порушують право (або створюють загрозу його порушення), або визнання суб'єктивного права (або факту). Встановлення заходів відповідальності у сімейному праві є правовим засобом попередження зловживання сімейними правами.

4. Зловживання правом в сімейних правовідносинах завжди є усвідомленою поведінкою, і тягне санкції, які можуть бути віднесені як до заходів відповідальності, так і до заходів захисту. Розмір і умови застосування

заходів відповідальності, як правило, можуть бути змінені за згодою сторін, і, зазвичай, мають відносно визначений характер (крім конфіскаційних заходів). Розмежування заходів захисту і відповідальності здійснюється також за особливостями правового регулювання даних санкцій

5. Сімейно-правова відповідальність за порушення сімейних прав забезпечується: стягненням неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, відібранням дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав за наявності винної поведінки батьків, позбавленням батьківських прав, тощо. Сімейно-правовим договором можна передбачити й інші заходи відповідальності за порушення сімейних прав та інтересів, зокрема, стягнення збитків.

6. Самозахистом сімейних прав є юридичні та фактичні засоби, що забезпечують захист учасників сімейних правовідносин без звернення за допомогою до компетентних державних органів у разі порушення сімейних прав чи існування реальної загрози порушення сімейних прав. Засобами самозахисту вважаються дії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Такі дії спрямовані на прискання порушення сімейних прав, на припинення порушення сімейних прав, відновлення правового становища.

7. Виходячи з функціонального призначення, усі заходи захисту, що застосовуються при зловживанні правом, доцільно розділити на групи: заходи попередження негативних наслідків зловживання правом, заходи відновлення правового становища та заходи припинення та ліквідації негативних наслідків

8. Відмову в захисті права слід розглядати як відносно визначену санкцію, змістом якої є відмова суду в задоволенні вимоги особи, яка зловживала правом, про захист даного суб'єктивного права. Вона може виконувати превентивну функцію і бути спрямована на недопущення виникнення негативних наслідків зловживання правом. Відмова у захисті права виконує функцію припинення дій щодо зловживання правом. Обмеження аліментних зобов'язань певним терміном, як прояв часткової

відмови в захисті права, слід відрізняти від випадків зменшення розміру аліментів, виходячи з матеріального або сімейного стану сторін та інших обставин, що заслуговують на увагу

9. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, виражається в обов'язку утриматися від вчинення будь-яких дій та у відновленні становища, яке існувало до порушення права, що передбачає необхідність здійснення активних дій щодо відновлення становища потерпілої особи (тобто виражається у спонуканні до дії). Зокрема, через перешкоджання одним батьком спілкуванню дитини з іншим батьком чи з іншими родичами, застосування цієї санкції спричинить покладання на одного з батьків, хто зловживає правом, обов'язку утриматися від дій, що порушують право на спілкування з дитиною.

10. Позбавлення права використовується і в цивільному, і в сімейному законодавстві в якості санкції за окремі види зловживання правом. Однак, на наш погляд, вимагає обговорення питання про можливість закріплення позбавлення права також в якості загальної санкції за зловживання правом в тих випадках, коли суб'єктивне право втрачає будь-яку соціальну цінність для особи і перетворюється виключно в засіб заподіяння шкоди іншим особам. Застосовувати такий надзвичайний захід можна тільки у виняткових обставинах, і тільки за умови, що зловживання правом відбувається в формі шикани і має систематичний характер.

11. Заходи, спрямовані на припинення негативних наслідків мають на меті покласти край на майбутнє зловживанню правом, що фактично завдає шкоду іншій особі, та поділяються на загальні і спеціальні. До загальних засобів попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами мають відноситися ті засоби попередження зловживання, що відносяться до невизначеного кола учасників сімейних правовідносин. Спеціальні засоби попередження зловживання суб'єктивними сімейними правами можуть бути визначені у сімейних договорах. Законодавчі акти, які містять спеціальні

норми, є пріоритетними у застосуванні в правозастосовній практиці щодо інших законодавчих актів України.

12. Зловживання правом, особливо майновим, тягне позбавлення судом конкретного права або навіть і більше - обмеження цивільної дієздатності. Цей вид зловживання хоча і не є класичним, але тут присутній і обов'язковий елемент шикани - умисне завдання шкоди, яка виражається у ставленні себе чи своєї сім'ї а також інших осіб, яких особа за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

13. Зловживання правом, хоча і не є тотожним правомірному заподіяння шкоди, із зовнішнього боку може бути й поведінкою формально правомірною і не може розглядатися в якості делікту. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що положення ст. 1166 ЦК України визначально не розраховані на випадки зловживання правом.

14. Примушування уповноваженої особи до вчинення дій можливо, коли до порушення прав та інтересів іншої особи можуть призвести не тільки самі дії щодо здійснення права, а й їх матеріальний результат. Вважаємо, що в даному випадку застосування заходів превентивного і правопиняючого характеру не здатне усунути порушення права, оскільки ці санкції звернені лише до дій щодо здійснення права, а не до їх матеріального результату. Усунути шкідливий матеріальний результат здійснення права можна, лише застосувавши відновлюючий засіб, тобто спонукати наприклад уповноважену особу до зносу або реконструкції збудованого об'єкта, що завдає шкоду, або до інших дій щодо усунення наслідків зловживання правом. Так, у речовому праві для цих цілей може бути використаний негаторний позов, який може виступати і в якості заходу, який як припиняє порушення, так і відновлює право.

15. Норми чинного сімейного права України, які регулюють відносини зловживання правом щодо заподіяння завдвнної шкоди, не поширюють свою дію на випадки зловживання правом. Враховуючи поширеність фактів зловживання правом в сімейних правовідносинах, відшкодування майнової та

компенсації моральної шкоди, яка виникла внаслідок зловживання правом в сімейних правовідносинах, має бути передбачено сімейними законодавством України у ході формулювання й закріплення норм про неприпустимість зловживання сімейними правами.



## ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання, що полягає у розробці цілісної теорії зловживання сімейними правами, а також у виробленні практичних рекомендацій щодо вдосконалення сімейного законодавства і правозастосовної практики. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення сімейного законодавства, спрямованих на досягнення поставленої мети. Основні з них такі:

1. На відміну від європейської та ісламської правових доктрин, в яких категорія зловживання правом переважно розвивалася як суб'єктивна, у вітчизняній науці цивільного та сімейного права відбуваються спроби об'єктивувати дану категорію і визначити зловживання правом як поведінку, що не відповідає певним зовнішнім параметрам (об'єктивного призначення права, меж здійснення права, усталеним звичаям тощо.). Багато в чому це пояснюється тим, що українське законодавство тривалий час не знало поняття «зловживання правом» і замість нього використовувало категорію «здійснення права всупереч його призначенню». Чинний Цивільний кодекс України в ст.13 закріпив безпосередньо категорію зловживання правом і встановив такий визначальний критерій суб'єктивного характеру, як намір завдати шкоду.

2. Необхідними ознаками поняття зловживання правом в сімейному праві є: а) наявність і реалізація відповідного суб'єктивного права; б) заподіяння шкоди суб'єктивним сімейним правам інших осіб або реальна загроза її заподіяння як результат здійснення права. При цьому шкоду слід розуміти в широкому сенсі як будь-яке применшення особистих немайнових або майнових благ в сімейних відносинах, тобто як фізичну, майнову (матеріальну) і моральну шкоду. Однак ці ознаки не дозволяють повною мірою відмежувати зловживання правом від суміжних видів правової поведінки. В якості такої характерної, сутнісної ознаки зловживання правом виступає його суб'єктивна сторона. При цьому вона не може розкриватися за

допомогою категорії вини, оскільки це неминуче призведе до поняття «винне здійснення права», яке неможливе, ні з позиції формальної логіки, ні з правової точки зору.

3. Суб'єктивна сторона зловживання правом з позиції сімейного законодавства розкривається за допомогою категорії інтересу, який є детермінантою всякого здійснення суб'єктивного права (в тому числі і неналежного) і пов'язаний при зловживанні правом із заподіянням шкоди правам та інтересам інших осіб. Виходячи з цього, зловживання сімейними правами визначається як таке здійснення суб'єктивного права, яке спрямоване на реалізацію інтересу, пов'язаного з заподіянням шкоди охоронюваним сімейним законодавством правам та інтересам інших осіб.

4. В юридичній науці допускається змішування понять «форма» і «вид» зловживання правом, однак дані категорії мають різне значення і не можуть ототожнюватися. Форма покликана відображати сутнісні властивості змісту явища, в той час як вид вказує на окремі особливості явища. В якості критерію для класифікації форм зловживання сімейними правами має виступати суб'єктивне ставлення уповноваженої особи до своїх дій, що виникають в результаті їх вчинення, або можливих наслідків. Виходячи з того, що суб'єктивна сторона зловживання правом характеризується наявністю інтересу уповноваженої особи в завданні шкоди іншій уповноваженій особі, пропонується виділяти в якості форм зловживання сімейними правами шикану і інші, відмінні від неї, форми.

5. Проаналізовано багатоманітність підходів до визначення правової природи поняття «зловживання правом», зокрема: позиції вчених що «зловживання правом» вчиняється за межами суб'єктивного права, визначення зловживання правом через категорію «інтерес»; визначення зловживання правом через «неправомірну поведінку»; зловживання правом шляхом здійснення дій виключно з метою завдання шкоди третім особам; розуміння зловживання правом через використання недозволених конкретних форм реалізації суб'єктивного права у межах, дозволеного законом,

загального типу поведінки; розуміння зловживання правом через використання особою своїх суб'єктивних прав з порушенням основних принципів права та з метою отримання власної вигоди.

6. За своїм соціально-правовим призначенням зловживання правом є різновидом правової поведінки, яке не належить ні до правопорушення, ні до правомірної поведінки, а посідає самостійне місце в системі юридично-значущої поведінки. До правопорушення зловживання правом не дозволяє віднести його формальна правомірність, до правомірної поведінки - його соціально шкідливий результат.

7. Пізнання внутрішньої сутності зловживання правом не може відбуватися тільки спираючись на формально-юридичний (догматичний) метод і категоріальний апарат самої юридичної науки. У сімейно-правовій доктрині найбільш виправданим видається конфліктологічний підхід, що дозволяє розглядати зловживання правом як елемент особливого правового конфлікту, тобто елемент соціальної взаємодії суб'єктів права, що складається на ґрунті суперечливості їхніх інтересів і виражається в активному протистоянні з використанням належних їм суб'єктивних прав.

Розгляд зловживання правом як елемента конфлікту дозволяє розширити межі дослідження даної категорії і звернути увагу не тільки на статус уповноваженої особи, її права та інтереси, а й на поведінку, права і інтереси особи, яка потерпіла від зловживання правом.

8. У чинному Цивільному кодексі України категорія зловживання правом пов'язується з порушенням меж здійснення цивільних прав, що є істотним недоліком редакції ст.13 ЦК України з огляду на нетотожність понять «межі здійснення цивільних прав» і «зловживання цивільними правами». Доцільно змінити назву ст.13 ЦК України і назвати її «Неприпустимість зловживання цивільними правами».

9. У чинному Сімейному кодексі України відсутня норма про зловживання правом, натомість встановлюється неприпустимість здійснення сімейних прав у супереч їх призначенню. З метою розумного поєднання

приватноправових і публічно-правових засад у регулюванні сімейних відносин, і для проведення ідеї неприпустимості зловживання правом в сімейному законодавстві необхідно відмовитися від принципу здійснення сімейних прав відповідно до їх призначення, і замість цього в СК України закріпити норму, присвячену безпосередньо неприпустимості зловживання правом.

Шикана є здійсненням суб'єктивного права, яке спрямоване на реалізацію єдиного інтересу, пов'язаного з заподіянням шкоди іншим особам. Інші, відмінні від шикани форми зловживання правом дуже різноманітні і заздалегідь законодавцю невідомі, проте всі вони характеризуються тим, що в процесі правореалізації крім заподіяння шкоди іншим особам уповноважена особа прагне реалізувати також інші власні інтереси майнового і (або) немайнового характеру.

10. У чинному Сімейному кодексі України і в правозастосовній практиці немає достатньої ясності в питанні про зловживання батьківськими правами як підстави позбавлення батьківських прав та скасування усиновлення. Дії, віднесені Верховним Судом до проявів зловживання батьківськими правами, насправді є сімейними або адміністративними правопорушеннями, або кримінальними злочинами. Така ситуація є наслідком неопрацьованості в науці сімейного права та невизначеності в СК України питань про співвідношення батьківських прав і обов'язків, коли батьківські права визнаються одночасно обов'язками. Для правильного розуміння сутності зловживання батьківськими правами і його відмежування від неналежного виконання батьківських обов'язків в першу чергу потрібно закріпити законодавчий поділ батьківських прав і обов'язків.

11. Поняття «батьківські права» багатозначна правова категорія, тому зловживання батьківськими правами наповнюється різним змістом, залежно від того, елементом яких правовідносин виступають батьківські права. Про зловживання батьківськими правами може йтися, коли останні виступають елементом відносин між батьками, між батьками та іншими членами сім'ї.

Особливість такого зловживання полягає в тому, що воно призводить до порушення не тільки прав і інтересів іншого з батьків чи інших осіб, але і самої дитини. При цьому якщо заподіяння шкоди іншого з батьків або іншому члену сім'ї охоплюється інтересом уповноваженої особи (одного з батьків), то щодо дитини має місце об'єктивне заподіяння шкоди.

12. Розподіл правових санкцій за зловживання правом на заходи захисту та заходи відповідальності є умовним. Усі правові санкції, які тягне за собою зловживання правом, висловлюють певне засудження уповноваженої особи. Однак в остаточному підсумку вони спрямовані на захист прав та інтересів потерпілої особи, тому є заходами захисту в широкому розумінні.

На основі функціонального підходу, всі ці заходи поділені на заходи попередження, заходи припинення та заходи відновлення. До першої групи належать: відмова у захисті права і його різновиди; До другої групи належать: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; позбавлення суб'єктивного права. До третьої групи заходів належать: відшкодування майнової та компенсація моральної шкоди; відновлення становища, яке існувало до порушення права; визнання недійсним акту уповноваженої особи.

13. Відмова в захисті права є відносно визначеною санкцією, змістом якої є повна або часткова відмова в задоволенні вимоги особи, яка зловживає правом, про захист даного суб'єктивного права. Дана санкція може застосовуватися як в тих випадках, коли суб'єкт, який зловживає правом, є позивачем, так і в тих випадках, коли він є відповідачем. У першому випадку відмова в захисті права може виконувати превентивну і припиняючу функції. У другому випадку позов не є самостійною санкцією, а виступає допоміжним засобом, що дозволяє застосувати необхідні санкції, незважаючи на формальну правомірність поведінки відповідача.

14. Проявом позбавлення суб'єктивного права в сімейному законодавстві є можливість звільнення від аліментних зобов'язань (ст.ст. 87, 92, 96, 97, 119 СК України). Законодавець в цих випадках не передбачає

поразку самого аліментного права, а встановлює можливість припинення аліментних зобов'язань, що кореспондують цьому праву, що в кінцевому рахунку призводить до втрати можливості реалізувати дане право, тобто до позбавлення самого аліментного права. У цьому полягає одна з особливостей закріплення санкцій за зловживання правом в сімейному законодавстві.

15. Норми сімейного права про зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди не розраховані на випадки зловживання правом, оскільки підставою виникнення цих зобов'язань є правопорушення. Тому можливість відшкодування майнової та моральної шкоди, яка виникла внаслідок зловживання правом, має передбачатися при формулюванні норми про неприпустимість зловживання правом в СК України.

Необхідно внести зміни до ст. 7 СК України і доповнити її новою частиною в такій редакції: «Не допускаються дії щодо здійснення сімейних прав, які спрямовані на заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб, а також переслідують поряд із заподіянням шкоди реалізацію інших інтересів»

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права.* 1946. № 6. С. 424–436.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций в 2 т. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. 396 с.
3. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. Москва : Юристъ, 2002. 336 с.
4. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. 3-е изд. перераб. и доп. Москва : Норма, 2013. 432 с.
5. Байрачна М. І. Загальна характеристика особистих немайнових прав подружжя. *Право і суспільство.* 2019. № 2, ч. 2. С. 48–52.
6. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право.* 1958. № 12. С. 117–120.
7. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. *Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик* : сб. материалов. Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1971. С. 32–37.
8. Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун.-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2006. 22 с.
9. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.
10. Белоножкин А. Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Волгоград. акад. гос. службы. Волгоград, 2005. 206 с.
11. Белых В. С. Категория «злоупотребление гражданским правом» в российском законодательстве и судебной практике. *Федеральный*

- арбитражный суд Уральского округа. Практика, комментарии, обзоры.* 2002. № 1. С. 102–103.
12. Бержель Жан-Луи. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. Г. В. Чуршукова. Москва : NOTA BENE, 2000. 576 с.
13. Богданова Г. В. Права и обязанности родителей и детей. Москва : Книга сервис, 2003. 112 с.
14. Большой немецко-русский словарь. Москва : Издательство "Русский язык" , 1999. 800 с.
15. Бровченко Т. І., Миргород В. О. Зловживання цивільними правами. *Вчені записки Таврійського Національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки.* 2020. Т. 31, № 3. С. 51–56.
16. Вагацума Сакаэ. Гражданское право Японии : в 2 кн. / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми ; под ред. Р. О. Халфиной ; пер. с япон. В. В. Бабуренко. Москва : Прогресс, 1983. Кн. 1. 351 с.
17. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. Ленинград : Изд-во АН СССР, 1948. 839 с.
18. Венедіктова І. В. Охоронювані законом інтереси як об'єкти цивільно-правового захисту. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : навч. посіб. / за ред.: Ю. М. Жорнокуй, Л. В. Красицька. Харків : Право. 2017. § 8. С. 46–51.
19. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. В. А. Туманов. Москва : Междунар. отношения, 1998. 400 с.
20. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Юрид. ин-т Моск. акад. экономики и права. Москва, 2010. 54 с.
21. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 452 с.



22. Волков А. В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград : Станица-2, 2007. 352 с.
23. Германское право: Гражданское уложение / науч. ред.: В. В. Залесский ; пер. с нем. : Н. Г. Елисеев, А. А. Лизунов, Н. Б. Шеленкова. Москва : МЦФЭР, 1996. Ч. 1. 552 с.
24. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2010. Вип. 53. С. 103–114.
25. Годэмэ Е. Общая теория обязательств : монография. Москва : Директ-Медиа, 2014. 511 с.
26. Гражданский кодекс Квебека / под ред.: О. М. Козырь, А. А. Маковская. Москва : Статут, 1999. 472 с.
27. Гражданский кодекс Литовской республики : от 18.07.2000 г. № VIII-1964. *Ведомости Литовской республики*. 2000. № 74-2262.
28. Гражданский кодекс Республики Беларусь : от 07.12.1998 г. № 218-3. *Ведомости Национального собрания Республики Беларусь*. 1999. № 7-9. Ст. 101.
29. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства: : учеб. пособие / В. М. Корякин. — М. : Юридический институт МИИТ, 2011. — 187 с.
30. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. К. К. Яичков. Москва : Междунар. отношения, 1966. 552 с.
31. Генкин Д. М. Сочетание прав с обязанностями в советском праве. *Советское государство и право*. 1964. № 8. С. 27–38.
32. Гражданское уложение Германской империи (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich) 18 августа 1896 года / пер. с нем. Санкт-Петербург, 1898. 341 с.
33. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1967. № 1. С. 49–56.

34. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е. испр. Москва : Статут, 2000. 411 с.
35. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва: Рос. право, 1992. 207 с.
36. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / под ред. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 496 с.
37. Губар О. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 93–99.
38. Губар О. С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2013. 200 с.
39. Гукасян Р. Е. Место интересов в регулировании гражданских судопроизводственных отношений. *Механизм защиты субъективных гражданских прав* : сб. науч. тр. Ярославль, 1990. С. 87–94.
40. Дернбург Г. Пандекты / пер. с нем. Г. Фон Рехенберг. Москва : Унив. тип., 1906. Т. 1: Общая часть. 481 с.
41. Доманжо В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения. *Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича* : сб. ст. по гражд. и торг. праву. Москва, 1915. С. 319–339.
42. Доманжо В. П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. *Ученые записки Казанского Императорского университета*. 1913. Кн. 5. С. 1–16.
43. Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нижегород. гос. ун-т. Нижний Новгород, 2006. 27 с.
44. Елисеева А. А. Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве Российской Федерации :

- дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Рос. гос. соц. ун-т. Москва, 2008. 210 с.
45. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. Москва : Лекс-Книга, 2002. 160 с.
46. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
47. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
48. Зайцева С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Колом. гос. пед. ин-т. Коломна, 2003. 198 с.
49. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
50. Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Акад. права и упр. ФСИН РФ. Рязань, 2005. 161 с.
51. Иванова С. А. Принцип справедливости в гражданском праве : учеб. пособие. Москва : Норма, 2011. 415 с.
52. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с 13-го нем. изд. С. И. Ершов. Москва : Феникс, 1991. 64 с.
53. Иеринг Р. Интерес и право : пер. с нем. Ярославль : Тип. губерн. земской управы, 1880. 268 с.
54. Избрехт П. А. Злоупотребление гражданскими правами в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2005. 198 с.
55. Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 400 с.
56. Ильина О. Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации : монография. Москва : Городец, 2006. 191 с.

57. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. Москва : Городец, 2007. 191 с.
58. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. *Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*. 3-е изд., испр. Москва : Статут, 2009. С. 512–653.
59. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
60. Інформація стосовно найпоширеніших та рідковживаних імен у II півріччі 2020 року в розрізі регіонів. *Міністерство юстиції України*. URL: [https://minjust.gov.ua/actual-info/info\\_imena](https://minjust.gov.ua/actual-info/info_imena). (дата звернення: 11.05.2021).
61. Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2003. 180 с.
62. Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции : монография. Репр. изд. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. 136 с.
63. Кириченко Т. С. Самозахист сімейних прав. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : навч. посіб. / за ред.: Ю. М. Жорнокуй, Л. В. Красицька. Харків : Право, 2017. § 6. С. 592–594.
64. Кодекс про шлюб та сім'ю України : від 20.06.1969 р. № 2006-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.
65. Колінчук Х. З. Зловживання батьківськими правами в контексті інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. *Юридичні науки*. 2009. Т. 90. С. 72–75.

66. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. Москва : Контракт : Инфра-М, 1997. 1150 с.
67. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / под ред. Н. А. Осетрова. Москва : Юрид. лит., 1982. 296 с.
68. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Нечаева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2011. 559 с.
69. Конвенція про права дитини : від 20 листоп. 1989 р. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#) (дата звернення: 06.10.2021).
70. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Наука, 1975. 721 с.
71. Конфликтология : учеб. пособие для студентов вузов / Ю. Г. Запрудский и др. Ростов-на-Дону : Феникс, 2001. 320 с.
72. Кот О. О. Категорія «зловживання правом» у сучасній доктрині цивільного права. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 30–41.
73. Кот О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2013. № 4. С. 133–141.
74. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.08.2021).
75. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав* : сб. ученых тр. Свердловск, 1973. Вып. 27. С. 5–16.

76. Красицька Л. В. Відповідальність у сімейному праві. Санкції у сімейному праві. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : навч. посіб. / за ред.: Ю. М. Жорнокуй, Л. В. Красицька. Харків : Право, 2017. § 9. С. 599–602.
77. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Вінниця, 2015. 496 с.
78. Кримінальний Кодекс України : від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
79. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Частное право*. 2013. № 1. С. 52–66.
80. Кузнецова Н. С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2011 р.). Київ : Алерта, 2012. С. 47–50.
81. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов. *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 37–47.
82. Курбатов А., Подмаркова А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав (характеристика принципа недопустимости злоупотребления правом). *Хозяйство и право*. 2009. № 2. С. 106–117.
83. Левкіський Б. К. Зловживання батьківськими правами. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 80–94.
84. Левкіський Б. К. Способи захисту прав та інтересів дитини від зловживання батьківськими правами. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 189–193.

85. Леженин В. Н. Проблемы семейно-правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. *Проблемы развития гражданского законодательства и методологии преподавания гражданско-правовых дисциплин*. Харьков, 1993. С.39-139.
86. Логвінова М. В. Особливості сімейно-правових санкцій. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку* : зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф. м. Київ, 22–23 трав. 2009 р. Київ : НДІ приват. права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 174–179.
87. Логвінова М. В. Зловживання батьківськими правами: постановка проблеми. *Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та аспірантів, 23 квіт. 2010 р. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2010. С. 82–86.
88. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва : Спарк, 2000. 262 с.
89. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. Москва, 2010. 53 с.
90. Ляшко И. В. Охранное законодательство США в области семейного права. *Семейное законодательство Российской Федерации: опыт десятилетия и перспективы* : сб. науч. ст. Тверь, 2006. С. 52.
91. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. *Альманах цивилистики* : сб. ст. Киев: Правова єдність, 2011. Вып. 4. С. 107–147.
92. Майданик Р. А. Проблемы довірчих відносин у цивільному праві. Київ : Київ. ун-т, 2002. 502 с.

93. Маковецька В. Межі та обмеження здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 39–44.
94. Максимович Л. Б. Злоупотребление правом и семейные отношения. *Закон*. 2005. № 10. С. 30–37.
95. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва : Юрид. лит., 1981. 216 с.
96. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. Москва : Манускрипт, 1992. 204 с.
97. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Москва : МЗ Пресс, 2000. 244 с.
98. Маликов Е. Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Волгоград. ин-т экономики, социологии и права. Москва, 2010. 17 с.
99. Малинова А. Г. Понятие «законные интересы» в семейном праве. *Российский юридический журнал*. 2001. № 1. С. 62–65.
100. Малиновский А. А. Злоупотребление правом : монография. Москва : МЗ-Пресс, 2002. 128 с.
101. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Моск. гос. ин-т (Ун-т) междунар. отношений МИД России. Москва, 2008. 38 с.
102. Маркосян А. В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Рос. гос. соц. ун-т. Москва, 2007. 203 с.
103. Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право. Москва : Юрид. лит., 1973. 176 с.
104. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 294 с.



105. Медведев С. Н. Злоупотребление правом. *Современное гуманитарное знание о проблемах социального развития* : материалы XVII Годич. науч. собр. проф.-преподават. состава. Ставрополь, 2010. С. 28.
106. Менджул М. В. Принцип справедливості в правовому регулюванні сімейних відносин в Україні (окремі аспекти). *Закарпатські правові читання* : матеріали ІХ міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20–22 квіт. 2017 р.). Ужгород, 2017. Т. 1. С. 271–276.
107. Менджул М. В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ужгород. нац. ун-т, 2020. 544 с.
108. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2000. 193 с.
109. Митрофанова О. І. Захист прав та інтересів дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна. *Міністерство юстиції України*. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_10944](https://minjust.gov.ua/m/str_10944) (дата звернення: 06.10.2021).
110. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико правовий аспект) : монографія. Харків : Юрсвіт, 2008. 482 с.
111. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции : в 3-х т. / пер. с фр. и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. Москва : Изд-во иностр. лит., 1960. Т. 2. 728 с.
112. Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Моск. гос. ин-т (Ун-т) междунар. отношений МИД России. Москва, 1999. 272 с.
113. Петрова Л. В. До оновленого правосвітогляду (роздуми над книгою професора Володимира Селіванова). *Юридичний вісник України*. 2002. № 41 (12–18 жовт.). С. 6–7.

114. Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ставропол. гос. ун-т. Ставрополь, 2009. 20 с.
115. Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ставропол. гос. ун-т. Ставрополь, 2009. 189 с.
116. Одегнал Е. А. Злоупотребления семейными правами. *Бюллетень нотариальной практики*. 2007. № 4. С. 12–13.
117. Оніщук О. Поняття та ознаки зловживання батьківськими правами. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 56–61.
118. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье : утв. Законом СССР от 27 июня 1968 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1968. № 27. Ст. 241.
119. Отраднова О. Реалізація принципу справедливості у цивільно-правових зобов'язаннях із завдання недовірої шкоди. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2007. Вип. 74–76. С. 120–123.
120. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03 / Рос. акад. правосудия. Москва, 2007. 55 с.
121. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения: теоретические проблемы. Москва : УМиИЦ «Учеб. лит.», 2009. 330 с.
122. Примак В. Д. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. № 24, т. 2. С. 85–89.

123. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda*. *Актуальные проблемы гражданского права* : сб. ст. Москва, 2003. Вып. 7. С. 28–62.
124. Пашин В. М. Последствия злоупотребления правом. *Законодательство*. 2006. № 12. С. 32–36.
125. Пляниоль М. Курс французского гражданского права / пер. с фр. В. Ю. Гартмана. Петроков : Тип. С. Пансаго, 1911. Ч. 1: Теория об обязательствах, вып. 2. 504 с.
126. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. испр. Москва : Статут, 2001. 352 с.
127. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стер. Москва : Статут, 2013. 351 с.
128. Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2011. 181 с.
129. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 2-е изд. испр. и доп. Москва : Волтере Клувер, 2008. 245 с.
130. Поротикова О. А. Формы злоупотребления гражданским правом. *Юрист*. 2003. № 23. С. 39.
131. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. *Офіційний вісник України*. 2008. № 76. Ст. 2561.
132. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 р., справа № 216/3521/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731> (дата звернення: 06.10.2021).
133. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 6 берез. 2019 р., справа

- № 317/3272/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827> (дата звернення: 06.10.2021).
134. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.07.2020 р., справа №522/3541/15-ц. *ipLex – законодавство України*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=90537032&red=1000039d8f5ca9e0f4e74a48e5ae712b107909&d=5> (дата звернення: 06.10.2021).
135. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 р., справа № 369/11268/16-ц. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/> (дата звернення: 06.10.2021).
136. Постанова Верховного Суду України від 13.05.2003, справа № 2-6/5345-02. *Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5345700-03#Text> (дата звернення: 11.05.2021).
137. Постанова Вищого господарського Суду України від 14.09.2004 р. № 45/70. *ЛІГА: ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SD04469> (дата звернення: 11.05.2021).
138. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2004. № 60–62. С. 16–19.
139. Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 12 черв. 1998 р. № 16. *Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98#Text> (дата звернення: 06.10.2021).
140. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських

- прав : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.03.2007 р. № 3. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5. С. 7.
141. Рабец А. М. Место юридических обязанностей в семейно-правовом статусе несовершеннолетних: проблемы законодательного закрепления и реализации. *Евразийский юридический журнал*. 2010. № 10. С. 96–98.
142. Рабинович Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1952, 158 с.
143. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Р РФ. Москва, 2008. 30 с.
144. Радченко С. Д. Последствия злоупотребления правом. *Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения*. 2005. № 5. С. 74–81.
145. Ревуцька І. Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Приват. вищ. навч. закл. ун-т короля Данила. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
146. Резвова О. В. Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини в сімейному праві України : дис. ... д-ра філософії : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Харків, 2021. 214 с.
147. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк „ІНДУСТРІАЛБАНК“ щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України від 28.04.2021 р., справа № 3-95/2020 (193/20) *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 3. С. 35.

148. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 01.04.2015 р., судова справа № 344/15277/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43438562> (дата звернення: 11.05.2021).
149. 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 01.12.2004 р., справа № 1-10/2004. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 06.10.2021).
150. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24 берез. 2005 р., справа № 1-9/2005. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05/print1470342840760363> (дата звернення: 14.04.2021).
151. Рішення Московського районного суду у м. Харкові від 04.01.2021 р., справа № 643/1705/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93980579> (дата звернення: 06.10.2021).
152. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI

«Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007, справа № 1-2/2007. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (дата звернення: 06.10.2021).

153. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра , 2011. 368 с.
154. Романюк Я. М. Цивільно-правові наслідки договорів, укладених одним із подружжя. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 7. С. 42–48.
155. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. Львов : Вища шк., 1985. 160 с.
156. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Ін Юре, 2003. 532 с.
157. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110–119.
158. Рясенцев В. А. Семейное право : учебник. Москва : Юрид. лит., 1971. 296 с.
159. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав. *Советская юстиция*. 1962. № 9. С. 7–10.
160. Садиков О. Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России. *Хозяйство и право*. 2002. № 2. С. 40–48.
161. Сазанова И. В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.-петерб. гос. ун-т экономики и финансов. Санкт-Петербург, 2010. 20 с.
162. Сазанова И. В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.-петерб. гос. ун-т экономики и финансов. Санкт-Петербург, 2010. 179 с.

163. Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР (понятие, осуществление, основные средства защиты) : дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1965. 195 с.
164. Серьогін С. Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2014. 200 с.
165. Серьогін С. Ю. Критерії визначення меж здійснення особою суб'єктивних прав. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : зб. наук. пр. Київ, 2013. Вип. 116 (1). С. 136–142.
166. Синегубов О. В. Здійснення особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання та його захист. *Наше право*. 2014. №1. С. 127–136.
167. Сібільов М. М. До питання про правові засоби сфери приватного права. *Актуальні проблеми приватного права України* : зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. акад. НАПрН України, заслуж. діяча науки і техніки України Наталії Семенівни Кузнецової. Київ : Юрид. практика, 2014. С. 395–409.
168. Сімейний кодекс України : від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
169. Смирнова А. А. Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом: конституционно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Твер. гос. ун-т. Тверь, 2008. 180 с.
170. Справа «Хант проти України» (заява № 31111/04) : рішення Європ. Суду з прав людини від 7 груд. 2006 р. *Судова влада України*. URL:[https://court.gov.ua/userfiles/file/court\\_gov\\_ua\\_sud5010/Konvenciya\\_z\\_prav/st\\_8/Hant.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_8/Hant.pdf) (дата звернення: 03.08.2021).
171. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : КНТ, 2008. 184 с.



172. Стефанчук М. О. Поняття, ознаки та форми зловживання суб'єктивним цивільним правом. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 182–206.
173. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. 199 с.
174. Текаев Х. А. Злоупотребление правом. *Проблемы реализации права* : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1990. С. 112—115.
175. Сычева О. А. Проблемы охраны имущественных интересов несовершеннолетних детей в нормах о законном и договорном режиме имущества супругов. *Ученые записки Российского государственного социального университета*. 2010. № 4. С. 72–75.
176. Ухвала Верховного Суду від 07.04.2021 р., справа № 227/3760/19-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501597> (дата звернення: 06.10.2021).
177. Французский гражданский кодекс = The French civil code : законы и законодательные акты / науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова ; пер. с фр.: А. А. Жукова, Г. А. Пашковская. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 1101 с.
178. Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 199 с.
179. Хохлова Т. С. Окремі питання конструкції «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. 2020. № 4. С. 274–280. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4\\_2020.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf) (дата звернення: 11.05.2021).
180. Худойкина Т. В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Мордов. гос. ун-т им. Н. П. Огарева. Саранск, 1996. 189 с.
181. Цивільне право : підручник : у 2 т. / за заг. ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. Харків : Право, 2012. Т. 1. 656 с.

182. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
183. Чернега В. М. Принцип розумності в сімейному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фахове вид. 2017. № 1. С. 46–50. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2017/12.pdf](http://lsej.org.ua/1_2017/12.pdf) (дата звернення: 05.08.2021).
184. Чурпіта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку неповідомного цивільного судочинства : монографія. Київ : Алерта, 2016. 434 с.
185. Шапп Я. Основы гражданского права Германии : учебник / пер. с нем. и предисл. К. Арсланов. Москва : БЕК, 1996. 304 с.
186. Швейцарское Гражданское Уложение 10 декабря 1907 года / пер. К. М. Варшавского. Петроград : Тип. "Двигатель", 1915. 336 с.
187. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 квітня 2021 року, справа №2-3897/10 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498387>(дата звернення: 11.09.2021).
188. Шишка Р. Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві. *Приватне право і підприємництво*. Київ, 2014. Вип. 13. С. 24–27.
189. Щенникова Л. В. Злоупотребление правом (Дух и буква закона). *Законодательство*. 1999. № 5. С. 20–22.
190. Эннекцерус Л., Кипп Т. Вольф М. Курс германского гражданского права / под ред.: Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий ; пер. с 13-го нем. изд. И. Б. Новицкого, Г. Н. Полянской, В. А. Альтшулера. Москва : Изд-во иностр. лит., 1950. Т. 1, полутом 2: Введение о общая часть. 500 с.
191. Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. Москва, 1995. Ч. 3: Юридический конфликт: процедуры разрешения. 160 с.

192. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого М-ва освіти і науки України, Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Харків, 2018. 488 с.
193. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. Москва : Статут, 2003. 157 с.
194. Baudouin Jean-Louis. Abuse of Right in Quebec: Some 40 Years Later. *Louisiana Law Review*. 2016. Vol. 76. No 4. P. 1186–1192.
195. Byers Michael. Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age. *McGill law Journal / Revue de droit de McGill*. 2002. Vol. 47. P. 289–431.
196. Case of A.V. v. Slovenia (Application no. 878/13) : Judgment European Court of Human Rights 9 April 2019. *LawEuro*. URL: <https://laweuro.com/?p=2673> (Last accessed: 14.08.2021).
197. Case of Bogonosovy v. Russia (Application no. 38201/16) : Judgment European Court of Human Rights 5 March 2019. *Огляд рішень Європейського Суду з прав людини. За період з 04.03.2019 по 07.03.2019. Київ, 2019. Вип. 7. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/!%20%204815/ogljad\_rishen\_espl\_04\_03\_07\_03\_2019.pdf* (дата звернення: 05.08.2021).
198. Case of Olindraru v. Romania (Application no. 1490/17) : Judgment European Court of Human Rights 19 March 2019. *Огляд рішень Європейського Суду з прав людини. За період з 18.03.2019 по 22.03.2019. Київ, 2019. Вип. 9. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ESPL\_2019\_03\_29\_9.pdf* (дата звернення: 09.08.2021).
199. Case of V.D. and Others v. Russia (Application no. 72931/10) : Judgment European Court of Human Rights 9 April 2019. *Огляд рішень Європейського Суду з прав людини. За період з 08.04.2019 по 12.04.2019. Київ, 2019. Вип. 12. URL: https://*

//supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad\_2019\_12.pdf (дата звернення:17.08.2021).

200. Munir Ahmad Mughal. What is Abuse of Rights Doctrine. URL: <https://ssrn.com/abstract=1924452> (Last accessed: 11.05.2021).
201. Perillo Joseph M. Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept. *Pacific Law Journal*. 1995. Vol. 27. 1995. 96 p.
202. Rabel E. *Grundzüge des Römischen Privatrechts*. Basel, 1955. 241 s.
203. Robilant Anna di. Abuse of Rights: The Continental Drug and the Common Law. *Hasting Law Journal*. 2010. Vol. 61, Iss. 3. P. 687–748.
204. Staudingers J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Berlin: Dr. Arthur L. Sellier & Co. - Walter de Gruyter & Co., 1997. 340

## ДОДАТОК

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

**Наукові праці, у яких відображені основні результати дослідження:**

1. Хохлова Т. С. Окремі питання конструкції «зловживання правом» в сімейних правовідносинах. Порівняльно-аналітичне право : електрон. наук. фах. вид. 2020. № 4. С. 274–280. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4\\_2020.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf) (дата звернення: 11.05.2021).

2. Khokhlova T. The institution of abuse of civil law: legal nature and historical context. Інститут зловживання в цивільному праві: правова природа та історичний контекст. Visegrad journal on human rights. 2020. № 4. С. 136–141. URL: [http://vjhrjournal.sk/wpcontent/uploads/2021/01/VJHR\\_2020\\_4.pdf](http://vjhrjournal.sk/wpcontent/uploads/2021/01/VJHR_2020_4.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).

3. Хохлова Т. С. Форми зловживання правом: теоретико-правовий аспект. ScienceRise: Juridical Science. 2020. № 4. С. 23–28. <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2020.216734> URL: [http://journals.uran.ua/sr\\_law/article/view/216734/220772](http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/216734/220772)

4. Хохлова Т. С. Міжнародно-правове та національне регулювання правових наслідків зловживання сімейними правами. Європейські перспективи . 2018. № 4. С. 158-164  
URL: [https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2018-4/EP\\_2018\\_4.pdf](https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2018-4/EP_2018_4.pdf)

**Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:**

1. Хохлова Т. С. Зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18-19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 192–194.

2.Хохлова Т. С. Поняття та основні ознаки зловживань правом в цивільних правовідносинах. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення кафедри цивільного права № 2 : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 243–248.