

України, 2005, № 34, ст.440. 11. Конвенція про статус беженців від 14.12.1950 р. // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 17. Ст.118. 12. Конвенція про надомну працю № 177 Міжнародної Організації Праці / www.rada.kiev.ua 23.01.06. 13. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення від 09.05.1980 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст.342. 14. Конвенція про спеціальні місії від 08.12.1969 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст.369. 15. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 10. Ст.44.

*Надійшла до редакції: 12.01.06*

*С.М. Бервено*

### **ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

Цінність договору полягає в можливості здійснення за його допомогою суб'єктивних прав лише правомірними способами, що забезпечується правилом неприпустимості зловживання правами, належними учасникам цих правовідносин. Незловживання правами має розглядатися як один з регуляторів визначення меж свободи сторін у договірних зобов'язаннях.

Аналіз зазначених питань був предметом окремих наукових досліджень, однак, переважно в контексті загальних принципів цивільного права або при проведенні характеристики окремих видів (типів, груп) цивільно-правових договорів (Бірюкова Л.А., [1] Майданик Р.А., [2] Покровський Й.О. [1]). До сьогодні недостатньо уваги приділяється важливим питанням сутності принципу неприпустимості зловживання в договірних зобов'язаннях, виявленні правових наслідків його порушення, що не сприяє формулюванню в доктрині однозначних підходів зазначеної категорії договірного права.

*Наведеним обумовлена мета даної статті, яка полягає в дослідженні поняття, змісту і способів забезпечення принципу неприпустимості зловживання правом у договірних зобов'язаннях.*

*Принцип неприпустимості зловживання правом є складовим елементом концептуальних положень про договірні зобов'язання.*

Реалізація суб'єктивних прав можлива при обов'язковому дотриманні меж реалізації цих прав уповноваженими суб'єктами, оскільки ... для зобов'язаної особи створюється значний ризик, пов'язаний з тим, що уповноважена сторона, не порушуючи норм права, може скористатися ним не за призначенням і порушити інтереси зобов'язаної особи [1, с.280].

Відповідно до ч. 3 ст.13 ЦК України не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Наведене положення повною мірою поширюється також на договірно-зобов'язальні пра-

вовідносини, що підтверджується також змістом ч.1 ст.13 ЦК, згідно з якою цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Такі загальні вимоги закону щодо меж здійснення цивільних прав знайшли своє продовження в інших статтях ЦК, що регулюють договірні зобов'язання. Так, відповідно до ст.627 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Свідоме ігнорування стороною договору цих вимог може завдати шкоду іншим особам або набути інших ознак зловживання правом.

Встановлення факту зловживання судом є для нього правовою підставою зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами або застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч.6 ст.13 ЦК). Зміст цих «інших наслідків» в Цивільному кодексі безпосередньо не визначений. Поза сумнівом, що такими наслідками може бути застосування загальних способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених статтею 16 ЦК, іншими статтями ЦК, які регулюють окремі види договірних зобов'язань, а також нормами інших актів цивільного законодавства.

У зв'язку з цим показовими є норми Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (в редакції Закону від 1 грудня 2005 р.), в якому передбачено, зокрема, 17 підстав визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача (ст.18) та багато конкретних видів нечесної підприємницької практики, використання якої при укладенні правочинів є також підставою визнання їх недійсними (ст.19).

Наприклад, за ст.18 Закону недійсними можуть визнаватися умови договору, спрямовані на встановлення продавцем (виконавцем, виробником) дисбалансу договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Такі умови є несправедливими і водночас містять ознаки зловживання продавцем (виконавцем, виробником) своїм правом більш «сильної» сторони по відношенню до споживача як більш «слабкої» сторони.

В літературі слушно звертається увага на те, що здійснення суб'єктивних прав в тому чи іншому випадках призводить до небажаних, з точки зору правопорядку, наслідків, на які право повинно реагувати [2, с.81]. За загальним правилом той, хто має будь-яке право, може його здійснювати, незважаючи на те, що в результаті такого здійснення може виникнути шкода для іншого; ще римські юристи говорили: «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*»\*. Привертає своєю чіткістю і глибиною аналіз конструк-

---

\*«хто використовує своє право, не порушує прав будь-кого» – лат.

ції зловживання правом, проведений Й.О. Покровським, який зазначає: «Я можу побудувати на своїй ділянці величезний будинок, який повністю позбавить світла вашу сусідню будівлю. Я можу стягнути з вас борг, хоч би мені гроші були в даний момент не потрібні, а ви будете внаслідок стягнення зовсім розорені тощо. Кожний, таким чином, в галузі цивільного права може діяти, виключно керуючись своїми власними інтересами і не піклуватись про інтереси інших: ці останні повинні піклуватися про себе самі. Необхідно лише, щоб той, хто здійснює своє право, залишався у формальних межах цього останнього» [3, с.112–113]. Однак егоїзм суб'єкта цивільних правовідносин має свої межі, критерії якого визначаються за допомогою конструкції зловживання правом, яка охоплює випадки, коли особа, яка має право, скористається ним не для задоволення якихось своїх інтересів, а з виключною метою завдати іншій шкоду, що кваліфікується як зловживання правом.

В цілому зловживання правом полягає в тому, що особа, якій формально належить суб'єктивне право, неправомірно його здійснює. Вважається, що уповноважена особа допускає зловживання правом у випадку, коли дії такої особи ґрунтуються на її суб'єктивному праві, передбачають недозволене використання свого права, порушують міру і вид поведінки, визначені законом, посилюючись при цьому на формально належне їй суб'єктивне право [2, с.81].

Суб'єктивне право є мірою можливої поведінки уповноваженої особи і тому має певні межі за змістом і за характером здійснення. У зв'язку з цим В.П. Грибанов справедливо відзначає, що межі є невід'ємною рисою будь-якого суб'єктивного права. За їх відсутності – будь-яке суб'єктивне право перетвориться у свавілля [1, с.139]. В силу наведеного загальноновизнаною вважається доцільність законодавчої заборони зловживання правом як найбільш загальної межі їх здійснення, що видається теоретично виправданим [4, с.39–40] і необхідним на практиці. Не можна погодитися з тезою про неприпустимість існування конструкції «зловживання правом» лише в силу того, що той, хто користується своїм правом, нікому не заподіє шкоди [5, с.249] або виходить за межі змісту права, тобто за межі самого права і тому є не зловживанням правом, а класичною неправомірною дією [6, с.579]. З наведеним підходом не можна цілковито погодитися, оскільки зловживати можна лише існуючим суб'єктивним правом шляхом виходу за межі дозволеної поведінки [7, с.247].

Отже, кожне суб'єктивне право має свої межі. Останні визначають міру можливої поведінки уповноваженої особи. При порушенні встановлених меж здійснення суб'єктивного права настають несприятливі правові наслідки для порушника, у вигляді від-

мови в примусовому виконанні вимог з такого права, стягнення у доход держави отриманого за угодою, інші наслідки. Межі здійснення цивільних прав можуть визначатися різними способами. Межа може встановлюватися залежно від строку існування суб'єктивного права, суб'єктного складу учасників правовідносин, кола їх повноважень [8, с.225].

До меж відносять порушення чинного законодавства, зокрема, реалізацію наданих правом можливостей недозволеними способами, використання суб'єктом недозволених засобів примусового здійснення чи захисту свого права, порушення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб і держави, заподіяння шкоди навколишньому середовищу, дії підприємців по здійсненню наданих їм прав, спрямовані на обмеження конкуренції та використання з цією метою домінуючого становища на ринку. Порушення наведених меж здійснення цивільних прав веде до зловживання правом, тобто, є підставою виникнення цього правового явища [2, с.82].

Загальний перелік меж вільного здійснення цивільних прав закріплено в ст.13 ЦК України.

Аналіз чинного законодавства дає підстави для висновку про здійснення особою цивільних прав в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Загальне конституційне положення полягає в недопущенні порушення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб і держави [8, с.225]. У зв'язку з цим при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Тому не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства [2, с.82].

ЦК України не досить чітко визначив юридичні наслідки порушення суб'єктом меж здійснення своїх прав. Відповідно до ч. 6. ст.13 ЦК України у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені щодо меж здійснення особою суб'єктивних прав, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Інші наслідки зловживання правом закон прямо не встановлює. У зв'язку з цим у літературі обґрунтовується припустимість віднесення до таких наслідків відмови у примусовому захисті права судом, примусового виконання обов'язку про припинення зловживання своїми правами на підставі рішення суду, можливо-

сті використання способів судового захисту особи, права якої порушено в результаті зловживання правом [2, с.83]. Зловживання правом можна розглядати як загальний принцип і специфічне джерело права, характерне для романо-германської правової системи. На думку французьких юристів Р. Давида і К. Жоффре-Спінози, ці принципи показують підкорення права велінням справедливості у тому вигляді, як остання розуміється в певну епоху і певний момент; вони розкривають також характер не тільки систем законодавчих норм, але й права юристів у романо-германській правовій сім'ї. Жодна законодавча система не може обійтися без таких коректив чи застережень; їх відсутність може призвести до розбіжностей між правом і справедливістю [9]. Конструкція зловживання правом нормативно реалізована законодавством різних країн континентального права. Так, у приватному праві Франції існує теорія зловживання правом, концепція якої була спочатку заснована на ст.1382 ФЦК, що використовувалася в багатьох відношеннях [10, с.147].

Подібним чином розвиває ідею зловживання правом і швейцарське законодавство, яке провело універсалізацію випадків заборони здійснення права власності виключно з метою нанести шкоду іншій особі і закріпило цю конструкцію на початку Швейцарського Уложения, в ст.2 якого проголошується «Будь-хто при здійсненні своїх прав і виконанні своїх обов'язків повинен поступати за доброю совістю. Очевидне зловживання правом неприпустиме («Jeder mann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts ist unzulässig»). Таким чином, на відміну від Німецького Цивільного Уложения, що вважає зловживанням лише таке здійснення права, яке може мати своєю єдиною метою нанесення шкоди іншій особі, швейцарська ст.2 проголошує неприпустимим будь-яке здійснення, противне засадам «добропорядності» («Treu und Glauben»). Наведене свідчить, що закріплене в швейцарському законі поняття шикани є ширшим за його німецький аналог. Для німецького законодавця важливою властивістю цього поняття є суб'єктивний умисел нанести іншій особі шкоду. Швейцарське Уложение визнає достатньою об'єктивну невідповідність принципам «Treu und Glauben» [3, с.116; 259–262]. У цьому контексті Й. О. Покровський небезпідставно відзначає, що під це поняття можуть бути підведені, наприклад, і ті випадки, коли я здійснюю свій малий інтерес на шкоду вашому великому, або коли я заподіюю вам шкоду не тому, що бажаю її, а просто тому, що не звертаю на ваші інтереси ніякої уваги. На думку К. Huber'a, швейцарська ст.2 виражає не лише випадки навмисного зловживання, але й випадки «зловживання через недбалість» («auch den culposen»). Інший коментатор,

Treub'a, відзначає, що ст.2 передбачає з боку судді зважування зустрічних «з точки зору справедливості» («aus Billigkeitsgrunden und aus Gründen der Rücksichtnahme auf die Lebensinteressen»). Одним словом, ст.2 розглядається в юридичній літературі як відновлення знаменитої пандектної ехсертіо долі generalis<sup>1</sup>. Широкий резонанс отримав вислів зазначеного автора про те, що ст.2 Швейцарського Цивільного Уложення являє собою один із тих «качукових» параграфів надмірно широкого розуміння шикани, коли «на місце твердих правових норм стануть суб'єктивні почуття суддів, межі між приписами права і вимогами моралі зітрутяться» [3, с.116–117]. Однак, з іншого боку, саме завдяки швейцарському прикладу в сучасних умовах стало очевидним те, що сформульоване в законодавстві правило про недопущення зловживання правом не є принципом відповідальності. Йдеться про загальний принцип права, який поправу займає своє місце на початку Цивільного кодексу, в його «загальній частині».

У зв'язку з цим конструкцію неприпустимості зловживання правом необхідно розглядати не як принцип відповідальності, а як загальний принцип права, що зумовлює його місце в системі цивільно-правового законодавства (а саме, у «Загальній частині» цивільного кодексу) [2, с.85].

За концепцією зловживання правом закон виступає проти того, хто недобросовісно користується своєю владою батька, опікуна, господаря, духівника, лікаря примусив іншу сторону укласти договір або отримав будь-яку іншу не належну йому перевагу. В цьому випадку закон може заборонити скористатися таким договором і заборонити вимагати його виконання.

Наведена доктрина отримала в англо-саксонському праві назву так званого неналежного впливу (рос.: «недолжного влияния», англ.: «undual influence») і внесла певний моральний критерій у концепцію примусу («принуждення»).

За правовою природою «зловживання правом» є особливим типом цивільного правопорушення, що вчинене уповноваженою особою при здійсненні належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки» [4, с.139]. Зловживання правом може виступати як делікт (позадовірне порушення), або у вигляді порушення умов договору чи прийнятого одностороннього зобов'язання. Однак, зловживання правом не можна ототожнювати із деліктом. Відзначальна властивість зловживання правом полягає в його пов'язаності не з суб'єктивним правом в цілому чи з його змістом, але з процесом його реалізації, тобто з його здійсненням. Зловживання правом пов'язане із здійсненням на-

---

<sup>1</sup> загальне посилання на умисел – лат.

лежного особі суб'єктивного цивільного права, за рамки якого воно виходить [11, с.40]. Тому зловживання правом може мати місце лише в тому випадку, коли уповноважений суб'єкт має певні права, при здійсненні яких він порушує права і законні інтереси інших осіб. Коли ж особа здійснює певні дії, не засновані на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом не можна.

Зміст зловживання правом в особливому характері протиправності такого діяння, що проявляється в неналежній реалізації наданого особі чи визнаного за нею права. Аналогічна ситуація виникає тоді, коли особа, яка володіє певним правом, у своїй поведінці виходить за межі змісту належного їй права. Подібні дії можуть виступати як: а) протиправні (суперечать вимогам закону); б) правомірні (такі, що не ґрунтуються на суб'єктивному праві особи, але ця поведінка особи підпадає під категорію «охоронюваний інтерес»).

Отже, проблема зловживання пов'язана не з суб'єктивним правом в цілому чи з його змістом, а саме з процесом його реалізації, тобто з його здійсненням. Специфіка зловживання правом в тому, що воно (як явище суспільно шкідливе і заборонене) виникає на базі реалізації суб'єктивного права, тобто на базі дозволеної законом поведінки. При цьому цивільні суб'єктивні права органічно поєднуються з обов'язками уповноваженої особи використовувати своє право належним чином.

За результатами буквального тлумачення положень ч.3 ст.13 ЦК України в доктрині виокремлюють дві основні форми зловживання правом – «дії з наміром завдати шкоду» та «зловживання в іншій формі» [12, с.290].

Здійснення суб'єктивних прав виключно з наміром завдати шкоди іншій особі було відомо науці цивільного права ще з часів римського приватного права і носить назву «шикана». Шикана (*abus de droit*, *Chikane*, *Rechtsmissbrauch*) [3, с.113], є особливою формою зловживання правом, під якою розуміють здійснення свого права з виключною метою – завдати шкоду іншій особі. Реалізація шикани призводить до задоволення почуттям помсти і злорадства ледве не найнижчих людських пристрастей – злоби і ненависті. Одним з найбільш типових та історично давніх випадків такого роду був випадок назло сусіду (так зване *Neidbau*): я будую на межі своєї ділянки високу стіну з виключною метою позбавити світла вікна вашого будинку [2, с.86].

Близький до шикани інститут англо-американського «*nuisance*» (зловмисність), поняття якого відображено в ст.857 Зводу англійського цивільного права: «Зловмисництвом необхідно вважати дію чи бездіяльність, внаслідок якої особі незаконно створюються незручності, перешкоди або турботи, пов'язані із користуванням нерухомістю, шляхом заповдіння їй матеріальної шкоди або іншо-

го втручання в користування нерухомістю, угіддями, перевагами або іншими схожими правами, або шляхом впливу на здоров'я особи, її комфорт і зручності. Якщо така поведінка створює порушення володіння, то це перешкоджає особі подавати позов про зловмисництво». Прикладами окремих випадків зловмисництва називаються розповсюдження шкідливих газів, надмірний шум, створення перешкод для нормального користування угіддями чи сервітутами, спрямування води на ділянку сусіда та інші [12, с.291].

Юридична природа шикани близька до цивільного позадоговірного правопорушення (делікту). На відміну від делікту зловживання правом шляхом заподіяння шкоди при шикані є здійсненням права, а не протиправною поведінкою суб'єкта. ЦК України не містить певного, закритого переліку форм зловживання правом, що допускає існування, поряд із шиканою, й інших форм зловживання. Тому другою формою зловживання вважається здійснення суб'єктивних прав без наміру завдати шкоду, але за фактичного заподіяння такого. В літературі з цього приводу відзначається, що «при цьому суб'єкт права може як допускати (та ігнорувати) настання таких наслідків, так і не звертати уваги на їх можливе настання» [12, с.290].

Підтвердженням зазначеного підходу є той факт, що цивільне законодавство містить окремі норми, які можуть бути віднесені до інших форм зловживання правом, наведених в ст.13 ЦК, незважаючи на те, що в них сам термін «зловживання правом» не використовується. До числа таких норм відносяться правила ст.354 ЦК України про викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури, згідно з якою у разі, якщо власник пам'ятки історії та культури не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом державного органу з питань охорони пам'яток історії та культури може постановити рішення про її викуп державою. Формою зловживання правом необхідно визнати і неналежне поведення власника з тваринами [11, с.41].

У наведених випадках йдеться про реалізацію належного власнику права, яке веде до такого результату, який право і правосвідомість вважають неприпустимими і такими, що вимагають правового впливу шляхом застосування правових наслідків такої поведінки у вигляді викупу майна за судом, що цілком охоплюється формулою інституту зловживання правом.

Визнання зловживання правом різновидом правопорушення обумовлене наявністю специфічних особливостей в цій правовій конструкції.

Зловживання правом не обов'язково пов'язане з нанесенням шкоди третім особам. Наприклад, коли обрання автором невдало-



го псевдоніму спроможне ввести публіку в помилку. Наведений приклад свідчить, що зловживання правом є особливого роду правопорушенням і воно очевидно повинно припинятись само по собі, для якого наявність шкоди як прямих майнових збитків не повинно бути необхідною умовою застосування ст.13 ЦК України. Навіть і щодо шикани закон говорить не про наявність шкоди, а лише про намір її заподіяти, який може ще й не реалізуватись.

У цьому зв'язку О.М. Садиков слушно відзначає, що шкода в наведених випадках повинна розумітися в широкому значенні і включати в себе не лише прямі майнові втрати, але й всі інші несприятливі наслідки (створення небезпечної ситуації, порушення громадських інтересів, незручності користування, погіршення товарного вигляду тощо), які можуть виникнути внаслідок зловживання правами, належними учасникам цивільного обороту [11, с.42]. Рішення в цьому смислі вже виносились господарськими судами, які прийшли до висновку, що «використання цивільного права в суперечності з інтересами певного соціума неприпустимо... і воно повинно кваліфікуватися як зловживання правом» [13, с.81].

Важливу роль відіграють питання розподілу тягара доказування при зловживанні правом. Варто відзначити, що в силу загальних положень цивільного процесу подібний тягар лежить на особі, яка заявляє про зловживання правом, і вона повинна доказувати його факт, настання несприятливих наслідків і причинний зв'язок, а при шикані – також і наявність умислу відповідної особи.

У доктрині неоднозначно вирішується питання наявності вини в зловживанні правом. Окремі автори вважають, що вина повинна бути умовою зловживання правом [4, с.60–62]. Інші слушно вказують на те, що презумпція в даному випадку навмисної вини, з урахуванням загальних засад цивільно-правової відповідальності, недостатньо обгрунтована, оскільки йдеться про різні правові інститути [11, с.42].

Щодо інших форм зловживання правом вина взагалі не згадується в ст.13 ЦК України як необхідна підстава таких правопорушень. Застосування в цих випадках загальних засад деліктної і договірної відповідальності створює ряд складних правових питань щодо наявності винної і невинуватої відповідальності, що не узгоджується із сутністю і задачами закріпленого в ст.13 ЦК України інституту. Тому підтримуємо позицією про те, що вина не повинна визнаватися необхідною умовою наявності зловживання правом в інших його формах, що підпадають під дію Цивільного кодексу щодо зловживання правом [2, с.89].

Заборона зловживання правом, закріплена в ст.13 ЦК України, є нормою загальної частини цивільного законодавства, про що свідчать місце цієї статті в системі норм ЦК і її загальний зміст.

Поряд із зловживанням правом цивільне законодавство передбачає ряд інших правопорушень (зокрема, перевищення повноважень, самочинне будівництво тощо), які за своїми зовнішніми ознаками схожі із зловживанням правом, правове регулювання яких, однак, суттєво відрізняється від правил ст.13 ЦК України.

Вважається, що в наведених випадках в силу загальновизначеного правила *lex specialis derogat generalis* підлягають застосуванню ці спеціальні норми цивільного права, а не норми цивільного кодексу про зловживання правом. У зв'язку з цим сторони і суди не мають права звертатися до ст.13 ЦК України в ситуаціях, коли щодо спірного питання є спеціальні норми цивільного законодавства, які справедливо і розумно визначають взаємовідносини сторін. Зокрема, безпідставно посилаються на ст.13 ЦК при розгляді вимог про визнання недійсними договорів і корпоративних актів при трактуванні як зловживання правом надмірно високої ціни договору, укладеного за взаємною згодою сторін [14, с.50].

Проте, при зловживання права бенефіціарія при застосуванні норм про банківську гарантію, при стягненні подвійної неустойки, нарахуванні надмірних процентів при кабальних умовах відповідальності за прострочку орендної плати і завідомо помилковому розрахунку суми боргів припустимим доцільно визнати застосування наслідків зловживання правом, оскільки застосування інших засобів захисту неефективне і може охоплюватися поняттям зловживання правом.

Наведених позицій дотримується і судова практика.

Інститут банківської гарантії характерний тим, що надає, з одного боку, стягувачеві можливість швидко відшкодувати втрати, заподіяні невиконанням основного зобов'язання, а з іншого боку, щодо гаранта встановлюються обмеження за підставами для заявлення заперечень проти вимог кредитора (бенефіціарія). У російській судовій практиці мали місце два випадки, коли суд розцінив дії бенефіціарія як зловживання своїм правом. В першому випадку вимоги бенефіціарія про виплату суми гарантії були заявлені за відсутності порушень основного зобов'язання з боку принципала – зобов'язання було виконано третьою особою за проханням принципала. У другому випадку бенефіціар вимагав виплати суми гарантії при тому, що у зв'язку з невиконанням зобов'язання принципалом бенефіціар вже отримав задоволення за рахунок реалізації предмета застави, яким поряд з банківською гарантією було забезпечено основне зобов'язання. В обох випадках суд відмовив бенефіціару в задоволенні його вимог на підставі ст.10 ЦК РФ (ЦК України ці відносини регулює норма ст.13).

Подібний підхід судової практики вважаємо досить обґрунтованим, так як задоволення вимог бенефіціара в наведених випадках «могло б спричинити серію зустрічних позовів (з безпідставного збагачення тощо), що є недоречним» [1, с.280–281].

Інший важливе положення, сформульоване судовою практикою, полягає в тому, що у випадку, коли втрати кредитора в результаті несвоєчасного повернення кредиту боржником компенсуються ставкою звичайних процентів, обумовлених сторонами, то вимогу про стягнення безпідставно завищених процентів за користування кредитом необхідно кваліфікувати як зловживання правом [15, с.4].

Проте, не всякі не вигідні для боржника умови договірних зобов'язань можуть визнаватися зловживанням правом.

Положення про зловживання правом не застосовуються у випадку, коли суттєві умови укладеного за взаємною згодою сторін договору є не вигідними для боржника, оскільки в протилежному разі це несправедливо завдасть шкоди інтересам кредитора.

Отже, добропорядність як правова категорія існує доти, поки володар суб'єктивного права не використовує належні йому правомочності на шкоду іншим особам або громадському порядку в прямо передбачених законом випадках; настання будь-якого з них тягне за собою визнання подібного використання як зловживання правом.

Загальнонормативне правило про недопущення можливості зловживання правом набуває особливої актуальності в договірних зобов'язаннях, оскільки останні зазвичай передбачають відмінність у часі між первинним і зустрічним наданням, що обумовлює виникнення довіри, і створює зобов'язаній особі сприятливі можливості для безпідставного збагачення чи інших наслідків зловживання наданими йому правами. Зобов'язані особи (боржники) не повинні ущемлювати права кредиторів і вигодонабувачів, а будь-яке зловживання повинно припинятися. У зв'язку з цим боржник повинен добросовісно користуватися своїми правами.

Наведене підтверджує недоцільність використання нечіткого і двозначно трактованого критерія визначення такої межі здійснення цивільних прав у вигляді обов'язку особи «додержуватися моральних засад суспільства при здійсненні цивільних прав»; зазначене поняття має бути замінене близькою за змістом, але більш традиційною і дослідженою правовою категорією, заснованою на відсиланні до добропорядності.

У даному випадку категорію «доброї совісті» (*Bona fideas*) необхідно розуміти як певне зовнішнє «мірило», що береться до уваги законом, судом, який застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обороту у їх взаємовідносинах.

Нова для українського законодавства ст.13 ЦК України, яка забороняє зловживання правом, сформульована надмірно лаконічно і її доцільно розширити, доповнивши більш повною характеристикою поняття, елементів та інших форм зловживання правом, взявши за основу положення про принцип добросовісності в доктрині і цивільному законодавстві Нідерландів, положення про несправедливі умови договорів в Європейському Союзі та добросовісність згідно з Принципами УНІДРУА.

Положення ст.13 ЦК України є загальною нормою цивільного законодавства і, за умови справедливого відновлення порушених прав і законних інтересів кредиторів традиційними засобами захисту цивільних прав, не повинні застосовуватись щодо тих цивільних правопорушень, які мають правові особливості і врегульовані спеціальними нормами, що передбачають для них інші підстави застосування і правові наслідки.

Наведений аналіз дає можливість визначити зміст недопущення зловживання правом як принципу здійснення договірних зобов'язань:

*Неприпустимість зловживання правом виконує функцію межі дії принципу свободи сторін у договірних зобов'язаннях.*

*Недодержання принципу недопущення зловживання правом може бути підставою для суду зобов'язати особу припинити зловживання своїм правом та застосувати інші загальні та спеціальні способи захисту цивільних прав, передбачені Цивільним кодексом України, іншими актами цивільного законодавства.*

**Список літератури:** 1. Бирюкова Л.А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии // В кн.: Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. М., 2002. 2. Майданик Р.А. Проблемы довірчих відносин в цивільному праві. К., 2002. 3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М., 2001. 4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. 5. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. 6. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М., 2002. 7. Советское гражданское право. К., 1983. 8. Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєвської. 2-е вид., допов. і перероб. К., 2003. Кн. 1. 9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. 10. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М., 1994. 11. Садиков О. Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. 12. Стефанчук М. До питання про форми та види зловживання суб'єктивними правами за новим ЦК України // Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні (28–29 квітня 2005 р.)». Острого: правничий факультет Національного університету «Острозька академія», 2005. 14. Куликова Л.А. Закон или судебское усмотрение // Юридический мир. 2000. №12. 15. Анализ практики применения норм ГК РФ о злоупотреблении правом. Обзор судебных дел // ЭКОНОМИСТ. № 20. май 2001.

*Надійшла до редколегії 20.12.05*