

## **ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ**

*Проблема зловживання правом є однією з актуальних проблем сучасної цивілістики. Про це свідчать приклади судової практики, а також численні роботи, присвячені розгляду даного питання.*

*Але, говорити про те, що дане питання вже досліджено належним чином, не доводиться і проблеми, пов'язані з існуванням та застосуванням даного вельми складного правового інституту залишаються, про що і буде йти мова в запропонованій статті. У даній роботі автор спробував дослідити доктрину дефініції «зловживання правом» та ознак даного визначення.*

*Ключові слова: зловживання правом, суб'єктивне право, межі права, призначення суб'єктивного права.*

**Вступ.** На сьогоднішній день однією з актуальних і найбільш складних категорій сучасної цивілістики є категорія «зловживання правом». Дана категорія знайшла своє відображення в ст. 13 ЦК України, яка встановлює загальну заборону на дії громадян та юридичних осіб, що здійснюється із наміром спричинити шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Так, згідно із пп. 1–5 ст. 13 ЦК України, цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа є зобов'язаною утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються із наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

**Постановка завдання.** Зловживання правом, суб'єктивними правами, є самостійним видом поведінки, що відхиляється від дозволеної. Як специфічне неправомірне діяння, воно полягає в діях, які хоча за зовнішніми ознаками не виходять за межі суб'єктивного права або повноваження, однак прямо суперечать тієї меті, заради досягнення якої воно встановлюється законом, об'єктивно обмежує права, свободи та інтереси інших осіб.

Про зловживання правом є згадування ще у працях римських юристів. Римські юристи розуміли суть зловживання правом, яке виражалось у відомому вислові Павла: «Йде в обхід закону той, хто, зберігаючи слова закону, обходить його зміст ...» [1, с. 22].

В Німеччині, у 1794 році в пруському Земському уложенні (Ландрехт) була висловлена думка щодо необхідності заборони зловживання правом. В параграфі 226 діючого Німецького цивільного уложення зазначається, що здійснення права неприпустимо, якщо воно має на меті спричинення шкоди іншому (Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen) [2]. Це визначення шикани в Німецькому цивільному уложенні є незмінним з 1896 року.

У Французькому цивільному кодексі не було прямої заборони зловживання правами, але у цілому ряді рішень французьких судів висловлювалося категоричне твердження, що всяке належне тому чи іншому суб'єкту право повинно знаходити своє природне обмеження у відповідних правах інших осіб. Права, вказували суди, проявляються не ізольовано одне від іншого, вони співіснують, тому користуючись правом зобов'язана особа повинна рахуватись з інтересами особи, яка володіє юридичним захистом, аж ніяк не дозволяючи собі вторгнень в сферу юридичного панування ближніх. Всякі ексцеси в користуванні правом, завдяки яким це панування стискається або обмежується, складають зловживання правом, і винний у них повинен бути присуджений до відшкодування усіх завданих збитків [1, с. 36]. Крім того, Декларація прав людини та громадянина 1789 року у статті 4 проголошувала, що свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення

природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом [3]. Конституція Франції 1793 року в статті 6 встановлювала «Свобода есть присущая человеку возможность делать все, что не причиняет ущерба правам другого; ее основу составляет природа, а ее правило – справедливость; обеспечение свободы есть закон. Нравственную границу свободы составляет следующее правило: «Не причиняй другому того, что нежелательно тебе самому от других» [4].

У Швейцарському цивільному уложенні, у статті 2 «Зміст правовідносин» (Inhalt der Rechtsverhältnisse) встановлено, що кожна особа при здійсненні своїх прав та виконанні своїх обов'язків повинна діяти добросовісно. Явне зловживання правами не має ніякого правового захисту (1. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. 2. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz) [5].

В Цивільному кодексі Чеської республіки, частині 1 параграфа 3 розділу: Цивільно-правові відносини та захист (Hlava první: Občanskoprávní vztahy a jejich ochrana) глави: Загальні положення (Obecná ustanovení), встановлено, що здійснення прав та обов'язків, що витікають з цивільно-правових відносин без законних підстав, щоб не порушувати права та законні інтереси інших осіб, не повинні порушувати норми моралі (Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy) [6].

У Цивільному кодексі Польщі, у статті 5 розділу 1 встановлено, що особа не має права використовувати свої права, які порушують соціально-економічні цілі закону або правил співмешкання. Таке здійснення прав (дія/бездіяльність) неприпустиме та не має права на захист (Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony) [7].

В Італійському цивільному кодексі немає прямої вказівки на категорію зловживання правом в загальних положеннях, але стаття 883 встановлює заборону здійснення права власності виключно з метою спричинення шкоди іншим (Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri) [8]. До речі, така сама норма є і в Австрійському цивільному уложенні у частині 2 статті 1295. Ця стаття встановлює, що особа, яка здійснюючи свої права спричинила шкоду іншій буде нести відповідальність тільки тоді, коли в неї був на це умисел (Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen) [9].

Підсумовуючи вищенаведене, ми можемо констатувати, що категорія зловживання правом у формі шикани визнається більшістю актів цивільного законодавства країн Європи. І загальними ознаками шикани будуть – по-перше, умисна діяльність/бездіяльність особи; по-друге метою у особи повинна буди мета спричинення шкоди іншій особі; по-третє – дією/бездіяльністю особа порушує саме цивільні права іншої особи; по-четверте – особа, що порушує права інших осіб, діє за межами норм моралі; по-п'яте, особа, що порушує права інших осіб, здійснює надане їй право, тим самим наносить шкоди іншим особам.

Загалом в правовій доктрині прийнято розмежовувати такі форми зловживання правом:

- шикана, як крайня форма зловживання правом;
- використання особою своїх цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, недобросовісна конкуренція;
- зловживання правом в інших формах.

Власне такі форми зловживання правом закріплені і в Цивільному кодексі України. В нашому дослідженні ми спробуємо розібратись, чи існують «інші форми зловживання правом», чи можливе зловживання правом без такої ознаки як явний умисел управомоченої особи завдати шкоду іншому учаснику Цивільних правовідносин. Задля досягнення цієї мети слід вирішити наступні завдання: розглянути категорію зловживання правом в національній науковій доктрині та національному законодавстві на підставі прикладів зловживання матеріальними правами; проаналізувати існуючі дефініції «зловживання правом», встановити

найбільш прийнятну дефініцію та ознаки категорії «зловживання правом» з точки зору предмету дослідження.

**Методи.** Методологічну основу дослідження складають порівняльно-правовий та логічний методи.

**Ступінь розробки проблеми.** У радянські часи проблемою здійснення та захисту цивільних прав займався великий професор В. П. Грибанов, професор М. М. Агарков займався проблемою зловживання правом у радянському цивільному праві, торкався цього інституту у своїй праці «Основні проблеми цивільного права» і професор І. О. Покровський.

На теперішній час у Росії та Україні також є декілька наукових праць по дослідженню інституту «зловживання правом». Т. С. Яценко, за допомогою порівняльно-історичного вивчення досліджувала категорію шикани в цивільному праві. А. Ю. Белоножкін обмежився колом питань, присвячених дослідженню структурних елементів змісту поняття «зловживання суб'єктивним правом». В. І. Ємельянов затронував теорію про зловживання правом з позицій цільових прав-обов'язків. С. Д. Радченко запропонував досліджувати проблему зловживання правом через категорію інтереса. О. А. Поротікова зловживання правом розглядала в контексті соціальних меж здійснення цивільних прав. Наталія Корчак займається проблемою зловживання монопольним домінуючим становищем на ринку. Проблеми обмежень майнових прав фізичних осіб досліджував доктор юридичних наук, професор Є. О. Мічурін.

У сучасній науці цивільного процесуального права проблемам зловживань процесуальними правами були присвячені роботи А. В. Юдіна, Я. В. Грель, В. О. Аболоніна. У загальній теорії права проблема зловживання правом досліджувалась О. А. Маліновським, С. Г. Зайцевої та іншими вченими.

#### **Результати дослідження.**

У чому ж полягає проблема використання даної категорії?

Ще римські юристи казали 1. «nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur» (ніхто не буде вважатись таким, що діє зі злим умислом, якщо він користується своїм правом); 2. «malitiis non est indulgendum» (зловживання непростимо). Тобто проблема зловживання правом має давню та довгу історію.

Наприклад, ситуація, запропонована свого часу ще І. О. Покровським, але яка і на сьогоднішній день є актуальною: ... власник земельної ділянки, побудувавши будинок, затінює тим самим частину саду сусіда. При цьому складається така ситуація, при якій власник, реалізуючи надане йому законом право володіння, користування та розпоряджання майном, обмежує інтереси інших осіб, в даному випадку свого сусіда. Чи зловживає своїм правом власник в даному випадку? Римські юристи заперечували саму можливість зловживання правом, але і у них були рішення, які забороняли шикану [10, с. 113].

Чіткої відповіді не має і на сьогоднішній день. Досі ведуться палкі спори серед науковців, що ж таке взагалі «зловживання правом».

М. М. Агарков вважав, що взагалі некоректно використання поняття «зловживання правом», оскільки воно (поняття), на його думку, поєднує в собі правові конструкції, що виключають одна одну. Основний аргумент прихильників даної позиції – здійснення права не може бути протиправним. «Ті дії, які називають зловживанням правом – насправді здійснюються за межами права» [11, с. 424-436]. С. М. Братусь та М. В. Самойлова дотримувались цієї ж точки зору. Тим самим вони підтримували думку висловлену Планіолем: «... право кончається там, где начинается злоупотребление правом» [1, с. 37].

В. П. Грибанов говорив, що зловживання правом є особливим видом цивільного правопорушення, яке здійснюється уповноваженою особою при здійсненні належного їй права, пов'язаного із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [12]. А М. С. Малєїн, відповідаючи В. П. Грибанову дотримувалася іншої, досить кардинальної, точки зору: «... одно из двух: или субъект действует «в границах принадлежащего ему права», и тогда не злоупотребляет своим правом; или он выходит «за пределы, установленные законом», и таким образом нарушая закон, не злоупотребляет правом, а совершает элементарное правонарушение (тобто шикану – додано мною – *авт.*), за которое должна следовать ответственность. В обоих случаях для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места» [13, с. 160]. Такої ж точки зору був і великий російський

цивіліст І. О. Покровський: «Шикана есть не что иное, как самый обыкновенный деликт. То обстоятельство, что средством для причинения вреда является здесь осуществление права, никоим образом не может послужить оправданием, так как права представляются для удовлетворения собственных законных интересов, а не для причинения зла другим» [10, с. 118].

Смельянов В.І. визначає «зловживання цивільним правом» як порушення уповноваженою особою встановленого договором або законом обов'язку здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи [16, с. 5-6]. Але ми вважаємо, що під таким визначенням зловживання правом скривається делікт. У своєму дослідженні автор приходиться до висновку, що при виникненні ситуацій зловживання права слід спиратись виключно на деліктні норми Цивільного кодексу Російської Федерації [14, с. 68].

В. І. Гойман визначив зловживання правом (правовими засобами), як засновану на егоїстичних спонуканнях поведінку уповноваженого суб'єкта, яка протирічить природі права, закріпленої в його нормах меті, або пов'язане з залученням не правових засобів для її досягнення. І Володимир Іванович зауважив: «Злоупотребление правом - это не особый тип правонарушения, как отмечается в специальной литературе, а разновидность неправовых действий, связанных с злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков «во зло» и в противоречие с назначением предоставленного права, его духом» [15, с. 156]. На наш погляд це досить вдале визначення категорії «зловживання правом». Але досить спірною ознакою є ознака використання не правових засобів (неправових, тобто протиправних дій) для досягнення егоїстичної мети.

В. А. Волков дійшов висновку, що зловживання правом це завжди умисна, свідомо, навмисна дія, ніяк не необачна, необережна або недбайлива. Якщо для застосування правових заходів при несумлінності в її суб'єктивному сенсі психічне ставлення особи до свого вчинку байдуже, то при зловживанні правом прямий умисел утворює провину порушника, а несумлінність проявляється в прихованій експлуатації норм цивільного права, в перекрученні змісту наданих особі правових можливостей, в знанні того, що він порушує закон. У несумлінному зловживательному акті уповноважена особа завжди діє лицемірно, тобто під прикриттям реалізації свого суб'єктивного права [1, с. 178]. Але ми вважаємо, що зловживання правом можливе і без прямого умислу нанесення шкоди. Приклад такого зловживання ми наведемо нижче.

Венгеров Анатолій Борисович писав: «Употребление (использование) права «во зло», в ограничение прав и свобод других появляется там и тогда, где и когда нарушается мера разумного социального поведения, нарушается баланс своих и чужих прав. Злоупотребление правом может приобретать и такие извращенные формы социального поведения, когда оно становится даже уголовным преступлением. ... Злоупотребление правом – это как раз тот случай, когда нарушается именно субъективное право – мера возможного поведения, нарушаются границы, устанавливаемые этой мерой» [16, с. 263].

Практично всі вчені, які досліджували категорію «зловживання правом» до основних її ознак відносять межі здійснення суб'єктивного права та ознаку використання права (деякі вчені кажуть про використання правових норм) у суперечності з його призначенням.

Призначення суб'єктивного права полягає в наданні уповноваженій особі можливості задовольнити свої потреби таким способом, щоб при цьому не порушувалися права і свободи громадян, не страждала суспільна моральність, не піддавалися загрозу інтереси національної безпеки, не було завдано шкоди навколишньому природному середовищу.

Суб'єктивне право представляє собою міру можливої поведінки, надану уповноваженій особі для задоволення свого інтересу. Отже, призначення суб'єктивного права полягає в тому, щоб особа могла на законних підставах, у межах наданих йому об'єктивним правом, вчиняти дії, спрямовані на задоволення своїх інтересів, не порушуючи при цьому прав і свобод громадян, суспільної моралі, не піддавати загрози інтереси національної безпеки, не завдавати шкоди навколишньому природному середовищу.

Межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з мірою можливості здійснення повноважень, що надані особі законом [17].

Отже, повертаючись до визначення категорії «зловживання правом», наданою А. Б. Венгеровим та В. О. Волковим, ми вважаємо, що при зловживанні цивільними правами

можлива ситуація, коли межі суб'єктивного права можуть бути і непорушеними, у особи не буде прямого умислу нанесення шкоди, але шкода іншому учаснику правовідносин спричинена. Наприклад, чи буде зловживання правом, якщо шкода наноситься без явного умислу спричинення шкоди, але з умислом виживання на ринку? І шкода спричинюється в межах здійснення суб'єктивного права одним економічно сильним і захищеним державою суб'єктом іншому, економічно слабшому суб'єкту задля буцімто стабілізації економічної ситуації в країні?

У кінці 2008 р. НБУ видав постанову Правління №413, з рекомендацією у абзаці 5 пункті 2, що банки України зобов'язані уживати всіх необхідних заходів щодо забезпечення позитивної динаміки зростання обсягів депозитів з метою недопущення дострокового повернення коштів, розміщених вкладниками. НБУ так обґрунтував своє рішення «у зв'язку з фінансовою нестабільністю низки банківських установ, оскільки через дострокові виплати ліквідності деяких із них загрожує дефолт, саме тому робити дострокове повернення депозитів заборонено» [18].

І хоча за думкою багатьох юристів ця постанова Правління НБУ була незаконною, такою що порушувала право приватної власності, але більшість банківських установ цю постанову виконували і не повертали депозитних вкладів своїм клієнтам. І яких тільки схем не було придумано юристами, щоб допомогти своїм клієнтам повернути свої гроші.

Хто мав терпіння та зайві кошти, той звертався до суду. І от одне з багатьох рішень, які в ті часи приймали в судах України.

Справа 2-2405/2009 [19]

ОСОБА\_1 звернувся до Євпаторійського міського суду з позовом до Закритого акціонерного товариства комерційний банк «ПриватБанк» про повернення банківського вкладу. Позовну заяву мотивує тим, що 16 грудня 2008 року між ним та Головним відділенням ПриватБанку в м. Євпаторії було укладено депозитний договір № ІНФОРМАЦІЯ\_1 (вклад «Стандарт Довгостроковий» з щомісячною виплатою процентів), за умовами якого він перебував у банк грошові кошти у розмірі 7 115, 38 доларів США. По закінченню дії договору 19 січня 2009 року він звернувся до управляючого Євпаторійським відділенням з заявою про повернення вкладу у зв'язку з тяжким матеріальним становищем. Однак у цьому йому було відмовлено з посиленням на те, що постановою Національного банку України № 413 від 5 грудня 2008 року банкам заборонено достроково повертати депозити, що є порушенням умов депозитного договору. На підставі викладеного просить стягнути з ПриватБанку банківський вклад у розмірі 7 115, 38 доларів США, витрати по оплаті державного мита 547 гривень 88 копійок та витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи у розмірі 30 гривень.

У судовому засіданні позивач позовні вимоги підтримав.

Представник відповідача заявлені позовні вимоги не визнав, пояснивши, що ПриватБанк як структурна частина банківської системи України, здійснює свою діяльність у відповідності до законодавства України з питань банківської діяльності нормативно-правових актів Національного Банку України та інших уповноважених органів з питань заснування, реєстрації, діяльності, реорганізації та ліквідації банків. Дії ПриватБанку не суперечать чинному законодавству, оскільки Національним банком України було винесено постанову від 5 грудня 2008 року № 413 «Про окремі питання діяльності банків», відповідно до абзацу 5 пункту 2 якої банки України зобов'язані уживати всіх необхідних заходів щодо забезпечення позитивної динаміки зростання обсягів депозитів з метою недопущення дострокового повернення коштів, розміщених вкладниками.

Вислухавши сторони, перевірівши матеріали справи, суд вважає, що позовні вимоги ОСОБА\_1 задоволенню не підлягають в силу наступних підстав.

Так, судом встановлено, що 16 грудня 2008 року між ОСОБА\_1 та «ПриватБанком» строком до 16 грудня 2010 року було укладено депозитний договір № ІНФОРМАЦІЯ\_1 на суму 7 115, 38 доларів США. У якості документу, що підтверджує внесення коштів на депозит, банк видав ОСОБА\_1 електронну ощадну книжку № ІНФОРМАЦІЯ\_2 та відкрив лицевий рахунок № ІНФОРМАЦІЯ\_3.

Ст. 1058 ЦК України визначено, що за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. При цьому на підставі ст. 1060 ч. 1, 2 ЦК України договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад). За договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. Умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

П. 9 зазначеного договору № ІНФОРМАЦІЯ\_1 передбачено, що сторони мають право достроково розірвати договір відповідно до діючого законодавства, повідомив про це іншу сторону за два дні до дати розірвання договору.

На вимогу ОСОБА\_1 достроково повернути банківський вклад ПриватБанком у відповіді від 15 грудня 2008 року № 1417, від 31 грудня 2008 року № 30.1.0.0/ 10-81229/ 58, від 13 лютого 2009 року № 172 у цьому йому було відмовлено з посиланням на те, що відповідно до абз. 6 п. 2 Постанови правління НБУ від 4 грудня 2008 року № 413 «Про окремі питання діяльності банків» банкам заборонено робити дострокове повернення депозитів.

ст. 4 Закону України «Про банки та банківську діяльність» Національний банк України здійснює регулювання та банківський нагляд відповідно до положень Конституції України, цього Закону, Закону України «Про Національний банк України», інших законодавчих актів та нормативно-правових актів Національного банку України. В силу ст. 66 Закону України «Про банки та банківську діяльність» державне регулювання діяльності банків здійснюється Національним банком України у формі встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків, а також нагляду за діяльністю банків.

Національний банк України на підставі ст. ст. 7, 55 Закону України «Про Національний банк України» поряд з іншими функціями встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; здійснює банківське регулювання та нагляд. Головна мета банківського регулювання і нагляду - безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів. Національний банк здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими об'єднаннями, представництвами та філіями іноземних банків

в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів.

Нормативно-правові акти видані Національним банком з питань, віднесених до його повноважень, відповідно до ст. 56 Закону України «Про Національний банк України» які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб.

5 грудня 2008 року № 413 Національним банком України було прийнято постанову «Про окремі питання діяльності банків», відповідно до абзацу 5 пункту 2 якої банки України зобов'язані уживати всіх необхідних заходів щодо забезпечення позитивної динаміки зростання обсягів депозитів з метою недопущення дострокового повернення коштів, розміщених вкладниками.

Таким чином, суд вважає, що умови депозитного договору від 16 грудня 2008 року № ІНФОРМАЦІЯ\_1 ПриватБанком не порушено, оскільки відмова у виплаті ОСОБА\_1 банківського вкладу викликана необхідністю дотримуватися нормативно-правових актів Національного банку України.

На підставі викладеного, у задоволенні позовних вимог ОСОБА\_1 належить відмовити...

На наш погляд, описана ситуація, є досить цікавим і яскравим прикладом зловживання суб'єктивними правами. З одного боку, це було зловживання правом у формі шикани, у зв'язку з тим, що заборона дострокового розірвання договору, була апріорі незаконною, неконституційною. А з іншого боку, як трохи пізніше НБУ виправдовувався, що це був не

обов'язок банків не розривати достроково депозитів, а це була рекомендація фінансово нестабільним установам. А отже тут буде зловживання правом з боку банківських установ без порушення меж наданих їм суб'єктивних прав та без прямого умислу спричинення шкоди контрагентові.

Досі залишається незрозумілим, чому люди повинні були звертатись до юристів, хвилюватись, з серцевими нападами потрапляти до лікарень після того, як не могли отримати свої, власні кошти. І чому в такої ситуації влада не просто не захистила, але і не виступила на боці людини, громадянина? І чи понесла хоч одна з фінансових установ покарання у зв'язку зі зловживанням своїми правами?

В.Д. Горобець вважає, що зловживання правом представляє собою здійснення суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням. У результаті зловживання правом заподіюється шкода правам і законним інтересам громадян, державі і суспільству в цілому [20, с. 324]. Точка зору В.Д. Горобець практично співпадає з точкою зору О.А. Малиновського, який визначив зловживання правом – як таку форму реалізації суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням, при якій суб'єкт, використовуючи уповноважуючі норми, ущемляє інтереси інших осіб шляхом вчинення правопорушень чи аморальних проступків [21, с. 22].

Зайцева С.Г під терміном «зловживання правом» розуміє тільки ті ситуації, які мають безпосереднє відношення до права, правового регулювання. Ситуації, що суперечать нормам моралі та іншим соціальним нормам, діючим в суспільстві зловживанням правом не є [22, с. 4-5]. З цією ознакою «зловживання правом» ми можемо погодитись, тому що, зрозуміло, що, наприклад, зловживання дружніми відносинами, які спричинять шкоду одному з учасників відносин, не будуть визнані «зловживанням правом».

О. Є. Наумов у своєму авторефераті дисертаційного дослідження дав таке визначення «зловживання правом»: «Злоупотребление правом представляет собой правомерный акт человеческого поведения (деяние), состоящий в реализации норм объективного права в противоречии с их назначением и в целях удовлетворения личных интересов субъектов права, в результате чего причиняется вред другим лицам, обществу или государству» [23, с. 8].

Питання – чи можлива при зловживанні правом правомірна поведінка, (як про це каже О. Є. Наумов [23, с. 8]), або ж зловживання правом є протиправною поведінкою, як вважає В. С. Білих [24]. Ми вважаємо, що при зловживанні правом, управомочена особа здійснюючі надане їй суб'єктивне право може і не виходити за межі можливої та дозволеної законом поведінки але дії/бездіяльність особи в рамках її суб'єктивного права може спричинити шкоду іншим особам і підпадати під ознаки «зловживання правом».

Наприклад, до кризи 2008 року банки з успіхом видавали своїм клієнтам - фізичним особам кредити в іноземній валюті, не маючи на те індивідуальної ліцензії як того вимагає ст. 5 Декрету № 15-93 від 1993 року, яка встановлює, що операції з валютними цінностями здійснюються на підставі **генеральних та індивідуальних ліцензій Національного банку України**. Відповідно до підпункту «в» п.4 ст. 5 цього ж Декрету індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідний для здійснення такої операції. Індивідуальної ліцензії потребують такі операції: ... в) надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі. Тобто зрозуміло, що якщо банк не має індивідуальної ліцензії, то і видавати кредит в валюті він не має права.

Але не так давно побачило світ узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин.

Відповідно до цього документа вирішуючи справи про визнання недійсним кредитного договору з підстав того, що кредит виданий в іноземній валюті, судам слід мати на увазі таке.

...

Статтею 99 Конституції встановлено, що грошовою одиницею України є гривня. При цьому Основний Закон держави не встановлює обмежень щодо можливості використання в Україні грошових одиниць іноземних держав.

Відповідно до ст. 192 ЦК іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. Тобто відповідно до законодавства гривня має статус універсального платіжного засобу, який без обмежень приймається на всій території України, проте водночас обіг іноземної валюти обумовлений вимогами спеціального законодавства України.

Основним законодавчим актом, який регулює правовідносини у сфері валютного регулювання і валютного контролю, є Декрет № 15-93.

Статтею 1054 ЦК передбачено, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Відповідно до ст. 2 Закону № 2121-III кошти є грошима в національній або іноземній валюті чи їх еквівалентом. У статтях 47 та 49 цього Закону визначені операції банків із розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик як кредитні операції, незалежно від виду валюти, яка використовується. Ці операції здійснюються на підставі банківської ліцензії та письмового дозволу.

Відповідно до ст. 5 Декрету № 15-93 операції з валютними цінностями здійснюються на підставі **генеральних та індивідуальних ліцензій Національного банку України** (виділено мною – *авт.*). Операції з валютними цінностями банки мають право здійснювати на підставі генеральної ліцензії на здійснення операцій з валютними цінностями відповідно до п. 2 ст. 5 цього ж Декрету.

З огляду на це уповноважені банки на підставі банківської ліцензії та письмового дозволу на здійснення операцій з валютними цінностями мають право здійснювати операції з надання кредитів в іноземній валюті.

Щодо вимог підпункту «в» п. 4 ст. 5 Декрету № 15-93, який передбачає **наявність індивідуальної ліцензії** (виділено мною – *авт.*) на надання та одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, то на сьогодні у законодавстві не визначено меж термінів і сум надання або одержання кредитів в іноземній валюті. Відповідно до п. 1.5 Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу (затверджено постановою правління Національного банку України від 14 жовтня 2004 р. № 483; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 листопада 2004 р. за № 1429/10028), використання іноземної валюти як засобу платежу без ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише тих операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк України видав йому банківську ліцензію та письмовий дозвіл здійснювати операції з валютними цінностями).

Таким чином, *за відсутності нормативних умов для застосування індивідуального ліцензування щодо зазначених операцій, єдиною правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті згідно з вимогами ст. 5 Декрету № 15-93 є наявність у банку генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої у встановленому порядку. Тому при розгляді спорів про визнання недійсними договорів про надання кредиту в іноземній валюті судам слід враховувати, що у випадку наявності у банку відповідної генеральної ліцензії та письмового дозволу Національного банку України здійснення кредитних операцій у валюті не суперечить вимогам чинного законодавства України [25].*

Очевидно, що тут є прогалина в праві. З одного боку – учасникам цивільних правовідносин дозволяється все те, що не заборонено Законом (виходячи з загальних засад цивільного права). Але і з іншого боку не можна вважати і прирівнювати письмовий дозвіл НБУ на здійснення кредитних операцій до індивідуальної ліцензії, крім того спірним є сам факт того, що оскільки законодавством не встановлені межі щодо термінів та сум кредитів в іноземній валюті, для здійснення валютної операції з надання кредитів резидентам в



іноземній валюті банкам не потрібно одержувати індивідуальну ліцензію НБУ, передбачену абзацом «в» частини 4 статті 5 Декрету № 15-93. Тобто тут дійсно мова йде якщо, не про зловживання правом зі сторони фінансових установ, то як мінімум про таку прогалину в праві, яку потрібно було б усунути.

І хоча дане узагальнення є всього лише систематизацією існуючої судової практики, яка склалася в сфері кредитних правовідносин, але за 2011 - 2012 рік ні одна справа не було дозволено на користь фізичної особи (виходячи з опублікованих справ на єдиному державному реєстрі судових рішень).

Чи є у діях банку протиправна поведінка? Чи діяли банківські установи за межами свого суб'єктивного права? Виходячи з вищенаведеного узагальнення, та судової практики – ні. Тобто це можлива і дозволена, а отже правомірна поведінка особи здійснена в межах наданого банкам суб'єктивного права. А чи відповідає така поведінка призначенню цього суб'єктивного права? Вбачається, що ні. І як результат банки своїми діями в межах власного суб'єктивного права банки завдали як моральної так і матеріальної шкоди своїм клієнтам – фізичним особам, багато з яких і досі не можуть повернути кредити, які отримали у іноземній валюті до 2008 року.

Отже, як **висновок** можна зазначити, що ми вважаємо що до ознак категорії «зловживання правом» можна віднести як протиправну поведінку управомоченої особи, так і правомірну її поведінку і зловживання правом можливо як при прямому умислі особи нанести шкоду іншій, так і без явного такого умислу.

Проаналізувавши вищезазначене можна виділити наступні ознаки зловживання правом:

- зловживання правом, як правило, це умисна, вольова дія (бездіяльність). Але можливе і зловживання правом з непрямым, неявним умислом нанесення шкоди з метою задоволення власного інтересу. Те що шкода контрагентові буде нанесена управомочена особа усвідомлює чітко;

- сам термін відноситься до сфери права, тобто сфери правового регулювання;
- дія завжди здійснюється уповноваженою особою при здійсненні належного їй суб'єктивного права;

- здійснення суб'єктивного права відбувається у протиріччі з призначенням цього суб'єктивного права;

- при зловживанні правом, при здійсненні суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням відбувається заподіяння шкоди іншим суб'єктам правовідносин.

Зловживання правом – це така форма реалізації суб'єктивного права у суперечності з його призначенням, при якій управомочений суб'єкт з метою задоволення власного інтересу своєю дією/бездіяльністю завдає шкоди іншому учаснику правовідносин.

### Література:

1. Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В. А. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch [Електронний ресурс] / Das Bürgerliche Gesetzbuch. – Режим доступу : <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/bgb/226.html>.

3. Декларация прав человека и гражданина [Електронний ресурс] / Декларация прав человека и гражданина. – Режим доступу :

[http://ru.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F\\_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2\\_%D1%87%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2\\_%D0%B5%D0%BA%D0%B0\\_%D0%B8\\_%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D0%B0](http://ru.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_%D1%87%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2_%D0%B5%D0%BA%D0%B0_%D0%B8_%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D0%B0).

4. Конституция Франции 1793 года [Електронний ресурс] / Конституция Франции 1793 года. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm>.

5. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2012) [Електронний ресурс] / Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2012). – Режим доступу : [http://www.gesetze.ch/sr/210/210\\_000.htm](http://www.gesetze.ch/sr/210/210_000.htm).

6. Občanský zákoník [Електронний ресурс] / Občanský zákoník. – Режим доступу : <http://obcansky-zakonik.eu/obcanskopravni-vztahy-a-jejich-ochrana/>.

7. Kodeks cywilny [Электронный ресурс] / Kodeks cywilny. – Режим доступа : <http://www.kodeks-cywilny.pl/>.
8. Il codice civile a portata di tutti [Электронный ресурс] / Il codice civile a portata di tutti. – Режим доступа : <http://www.ilcodicecivile.com/search.htm>.
9. Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Fassung vom 15.02.2013 [Электронный ресурс] / Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Fassung vom 15.02.2013. – Режим доступа : <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
11. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР, отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424-436.
12. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов – М. : Статут, 2001. – 411 с. [Электронный ресурс] / Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – Режим доступа : [http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page\\_3.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_3.html).
13. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин – М. : Манускрипт, 1992.
14. Емельянов В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, предпринимательское право, международное частное право» / В. И. Емельянов. – М., 2001. – 22 с.
15. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 520с.
16. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
17. Мічурін Є. О. Межі та обмеження цивільних прав [Електронний ресурс] / Мічурін Є. О. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3488/%AA>.
18. Бессарабова К. Як повернути свій депозит [Електронний ресурс] / Бессарабова Катерина. – Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/189693>.
19. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6272503>.
20. Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов / В. С. Афанасьев [и др.]; ред. В. В. Лазарев. – М. : Юрист, 1994. – 366 с.
21. Малиновский А. А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) / А. А. Малиновский // Право и политика, №6. – 2000. – С. 15-22.
22. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория (Вопросы теории и практики) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Зайцева С. Г. – Коломна, 2003. – 24 с.
23. Наумов А. Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / А. Е. Наумов. – М., 2010. – 25 с.
24. Кирилук Дмитро. Категорія «зловживання цивільним правом» в Україні та за кордоном: питання теорії і практики // Юридичний журнал. – №2. – 2006 [Електронний ресурс] / Дмитро Кирилук. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2143>.
25. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин [Електронний ресурс] / Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/f7b77ddb0b200007c22577f200512993?OpenDocument>.

**М. А. Тихонова**

## ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

*Проблема злоупотребления правом является одной из актуальных проблем современной цивилистики. Об этом свидетельствуют примеры судебной практики, а также многочисленные работы, посвященные рассмотрению данного вопроса.*

*Но, говорить о том, что данный вопрос уже исследован должным образом, не приходится и проблемы, связанные с существованием и применением данного весьма сложного правового института остаются, о чем и будет идти речь в предлагаемой статье. В данной работе автор попытался исследовать доктрину дефиниции «злоупотребление правом» и признаков данного определения.*

*Ключевые слова: злоупотребление правом, субъективное право, границы права, назначения субъективного права.*

**THE PROBLEM OF ABUSE OF RIGHTS**

*The problem of abuse of rights is one of the challenges of the civil law. This is evidenced by the examples of judicial practice, as well as numerous works devoted to the issue.*

*But, to say that this issue has been researched properly, and do not have the problems associated with the existence and use of this highly complex legal institution are, what and will be discussed in this article. In this paper the author tried to explore the definition of the doctrine of «abuse of right» and signs of this definition.*

*Keywords: abuse of rights, subjective right, border-right, the appointment of a subjective right.*

Надійшла до редакції 25. 02. 2013 р.