

ВІДМОВА В ЗАХИСТІ ПРАВА – ПРАВОВИЙ НАСЛІДОК ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ

У статті досліджено один із правових наслідків зловживання суб'єктивним цивільним правом – відмову судом у захисті цього права. Запропоновано загальні підходи щодо визначення критеріїв кваліфікації дії особи, що здійснює свої права, як зловживання правом, що є необхідною передумовою застосування судом санкції у вигляді відмови у захисті права.

Ключові слова: зловживання суб'єктивним цивільним правом, відмова у захисті права.

Проблема зловживання суб'єктивними цивільними правами була та залишається однією з найактуальніших у теорії цивільного права, достатньо спірною та суперечливою. У законодавстві немає чітко окреслених критеріїв зловживання правом, а сучасна вітчизняна доктрина не дає однозначної відповіді на запитання, які дії особи зі здійснення її права можна вважати зловживанням правом, розглядати ці дії як правомірну поведінку (адже суб'єкт реалізує належне йому право) чи як протиправну, які можливі правові наслідки таких дій.

Сучасний стан розвитку суспільних відносин вимагає дати правову оцінку випадкам, коли особа при здійсненні свого права ставить свої інтереси вище за інтереси третіх осіб, держави та суспільства в цілому. Така поведінка є наслідком того, що законодавець не зміг правильно визначити баланс різних інтересів або ж це є об'єктивно неможливим, а тому, керуючись принципом «дозволене все, що не заборонено законом», особа реалізує свої права, не враховуючи права та законні інтереси інших суб'єктів права. Внаслідок такої поведінки завдається шкода учасникам цивільних правовідносин або ж виникає реальна загроза завдання такої шкоди. Такі дії повинні дістати належну оцінку з боку держави, а до особи, яка під час здійснення свого суб'єктивного права зловживає ним, мають бути застосовані правові наслідки, передбачені цивільним законодавством.

Проблему зловживання суб'єктивним цивільним правом досліджено у працях багатьох учених-цивілістів, зокрема, таких як: М. М. Агарков, М. І. Бару, А. П. Белов, С. Н. Братусь, Є. В. Васильовський, О. В. Волков, Ю. С. Гамбаров, В. П. Грібанов, В. І. Ємельянов, О. С. Іоффе, О. О. Малиновський, І. С. Перетерський, О. О. Поротікова, І. О. Покровський, В. А. Рясенцев, К. І. Скловський, М. О. Стефанчук, Г. Ф. Шершеневич, Л. В. Щеннікова, Т. С. Яценко. Однак деякі аспекти цієї проблеми взагалі не дістали відображення в літературі, а деякі – ґрунтовно

не досліджено, тож суд не може їх застосувати при вирішенні спорів. Частково це пов'язано з тим, що більшість праць написано у дореволюційний та радянський періоди. Законодавство в той час прямо не містило заборону зловживання права, а тому при кваліфікації дій зі здійснення суб'єктивного цивільного права як зловживання правом використовували інші критерії. Наприклад, радянське цивільне законодавство передбачало позбавлення охорони цивільних прав у разі їх здійснення в суперечності з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму (частина 1 ст. 5 Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 р., що був чинним до 1 січня 2004 р.).

Маючи намір у цій статті проаналізувати відмову у захисті права як правовий наслідок вчинення дій, що мають ознаки зловживання правом, зазначимо, що під зловживанням суб'єктивним цивільним правом ми розуміємо неправомірну винну поведінку особи зі здійснення свого суб'єктивного цивільного права, наслідком якої є завдання шкоди особистим немайновим та майновим правам і охоронюваним законом інтересам інших осіб чи створення загрози завдання такої шкоди.

Оскільки ми виходимо з того, що зловживання суб'єктивним цивільним правом є поведінкою протиправною, то для особи, яка допускає такі дії, мають наставати негативні правові наслідки. Оскільки відповідно до цивільного законодавства встановлено презумпцію добросовісності поведінки суб'єкта права (частина 4 ст. 12 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)), то визнати особу такою, що зловживає правом, може суд, а, отже, суд має застосувати наслідки, передбачені нормами цивільного законодавства. Одразу необхідно зазначити, що ЦКУ містить лише одну норму в частині 3 ст. 16, яка передбачає, що суд **може** відмовити у захисті цивільного права у разі порушення особою положень частин 2–5 ст. 13 Кодексу (частина 3 ст. 13 містить заборону зловживання правом). Отже, з'ясувавши під час

розгляду справи, що позивач допустив зловживання своїм правом, суд може відмовити позивачеві у захисті порушеного, на його думку, права. Застосування такої санкції має певні особливості. По-перше, виходячи з формулювання, що міститься у частині 3 ст. 16 ЦКУ, суд, виявивши зловживання правом, може відмовити у захисті права, а може і не відмовити. А отже, застосування цієї санкції судом не є обов'язковим, законодавство не містить положень, які б чітко визначали обставини, за наявності яких суд може не застосувати відмову в захисті права. Таким чином, вирішення цього питання перебуває у сфері суддівського розсуду. Недолік такого формулювання полягає у тому, що немає незворотного негативного ефекту від протиправної поведінки, якою є зловживання правом, що є притаманним будь-якій санкції. Більше того, як вважає В. І. Ємельянов, при тлумаченні цієї норми за правилами формальної логіки, законодавець надає суду не лише право не застосовувати санкцію до особи, яка вчинила протиправно, а й можливість не позбавляти правового захисту протиправні дії [2, с. 32]. По-друге, відповідно до змісту частини 3 ст. 16 ЦКУ, суд може відмовити у захисті права лише у тому разі, якщо за захистом порушеного права звернеться особа, яка допустила зловживання правом, або ж ця особа заявить зустрічний позов. Тобто, в цьому випадку третій особі, права та інтереси якої порушуються у зв'язку із допущенням контрагентом (сусідом, партнером, кредитором тощо) зловживання правом, доведеться дочекатися відповідного судового розгляду за ініціативою особи, що своїми діями завдала їй шкоду [5, с. 186]. А отже, санкція за протиправну поведінку може бути застосована залежно від волі самого ж порушника, його бажання захистити своє право, при здійсненні якого було порушено права чи законні інтереси інших учасників цивільних відносин.

Цікавою є практика застосування судами такої санкції, як відмова у захисті права за допущене зловживання суб'єктивним цивільним правом. У російській судовій практиці мали місце два випадки, коли суд відмовив бенефіціарові в задоволенні його позовних вимог до гаранта, розцінивши дії першого як зловживання правом. У першому випадку вимоги бенефіціара щодо виплати суми гарантії було заявлено за відсутності порушення основного зобов'язання з боку принципала – зобов'язання було виконане третьою особою на прохання принципала. В іншому випадку бенефіціар вимагав виплати суми гарантії незважаючи на те, що, у зв'язку з невиконанням зобов'язання принципалом, бенефіціар вже отримав задоволення свої вимог за рахунок реалізації заставленого майна, яким поряд із банківською гарантією було забезпечено основне зобов'язання [1, с. 280]. Наведені при-

клади мали місце, коли основне зобов'язання було припинено, але відповідно до частини 2 ст. 376 Цивільного кодексу Російської Федерації * бенефіціар заявив повторну вимогу до гаранта після одержання від останнього повідомлення про припинення основного зобов'язання та, отримавши відмову у виплаті за гарантією, звернувся до суду. В обґрунтування своїх вимог бенефіціар зазначав, що норми цивільного законодавства передбачають прямий обов'язок гаранта здійснити виплати за гарантією, отримавши повторно вимогу від бенефіціара, незалежно від дійсності основного зобов'язання. В цьому, до речі, і полягає незалежний характер такого способу забезпечення виконання зобов'язань, як банківська гарантія – зобов'язання гаранта перед кредитором (бенефіціаром) не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання – частина 1 ст. 562 ЦКУ. Однак таке положення у законодавстві створює певний ризик для боржника, адже, як правильно зазначає Я. А. Павлович, «кредитор (бенефіціар), ґрунтуючись на незалежності банківської гарантії від основного зобов'язання, може скористатися наданим йому правом, фактично не порушуючи закон, але при цьому діятиме на шкоду боржнику за основним зобов'язанням» [4, с. 119–120].

В юридичній літературі немає спільної думки щодо можливості застосування судом інституту зловживання правом до ситуації із заявою повторної вимоги кредитора до гаранта у разі припинення основного зобов'язання. Зокрема, В. І. Ємельянов стверджує, що рішення суду про відмову в захисті прав бенефіціара є неправомірним. На його думку, «арбітражний суд відмовився виконувати конкретну норму закону, що регулює відносини, які є предметом дослідження. Стаття 10 Цивільного кодексу Російської Федерації ** у цих випадках була використана для того, щоб не застосовувати закон, який суд вважав неправильним» [2, с. 43]. Аналізуючи ці та інші справи, що мали місце в арбітражній практиці в Російській Федерації, автор доходить висновку, що наявність у законодавстві заборони зловживання правом без чіткого визначення цього поняття та переліку його ознак призводить до порушення принципу законності правозастосовними органами, що є потенційно небезпечним явищем [2, с. 42]. Протилежну думку щодо доцільності застосування інституту зловживання правом при вирішенні зазначеного спору, що випливає з договору банківської гарантії, висловлює Л. Г. Єфимова. Вона вважає, що «послідов-

* Аналогічна норма міститься в абзаці 2 частини 3 ст. 565 ЦКУ.

** Норма ст. 10 Цивільного кодексу Російської Федерації, як і норма ст. 13 ЦКУ, містить заборону зловживання при здійсненні цивільних прав.

не дотримання принципу незалежності банківської гарантії повинно було б призвести до задоволення таких позовів без з'ясування стану забезпеченого зобов'язання. Разом з тим, незважаючи на критику, що висловлюється з цього питання, позицію арбітражних судів слід вважати обґрунтованою з практичного погляду, адже задоволення позову бенефіціара у випадку, що розглядається, може призвести до подання серії нових позовів: гаранта до принципала (що впливає з договору про надання гарантії), принципала до гаранта (у зв'язку з безпідставним збагаченням), що навряд чи доречно» [3, с. 52].

Варто проаналізувати судову практику вирішення аналогічної справи господарськими судами України. Рішенням від 30 березня 2009 р. у справі за № 33/369 Господарський суд міста Києва задовольнив позов товариства з обмеженою відповідальністю «Астеліт» до товариства з обмеженою відповідальністю «Український промисловий банк» про стягнення 24 млн грн боргу за банківською гарантією [6]. Розглянемо обставини справи. Відповідач (гарант) надав позивачеві (кредитору за основним зобов'язанням) гарантію оплати суми, що не перевищує 24 млн грн, у випадках, якщо позивач передасть третій особі (боржникові за основним зобов'язанням) для реалізації продукцію, а третя особа не оплатить її протягом 30 календарних днів після її передачі. Звернувшись до відповідача з вимогою здійснити виплати за гарантією, позивач отримав відмову у задоволенні вимог. При цьому відповідач посилався на отримані від боржника (третьої особи) документи про виконання основного зобов'язання – накладні та банківські виписки. На підставі цих документів відповідач дійшов висновку, що заборгованості боржника-третьої особи перед позивачем немає і гарантійний випадок не настав. Після отримання відповіді про відмову у виплаті суми гарантії позивач направив повторну платіжну вимогу. Однак відповідач суму гарантії не сплатив. Приймаючи рішення про задоволення позову, суд керувався принципами незалежності банківської гарантії від основного зобов'язання, що містяться як в Уніфікованих правилах Міжнародної торгової палати для гарантій по першій вимозі, так і в положеннях ЦКУ, а в нормі частини 3 ст. 565 ЦКУ передбачається обов'язок гаранта задовольнити повторну вимогу кредитора, навіть за наявності підтвердженої інформації про припинення основного зобов'язання та направлення повідомлення про це кредиторів. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 5 серпня 2009 р. рішення Господарського суду міста Києва було змінено, в позові відмовлено повністю [7]. Зазначену Постанову залишено без змін Постановою Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2009 р. [8]. Підставою для при-

йняття рішення про відмову у позові суди зазначили, що оскільки заборгованості з оплати продукції за основним договором немає, оплата гарантійного платежу є безпідставною. Відповідач, на думку суду, правильно встановив відсутність гарантійного випадку у зв'язку з виконанням боржником основного зобов'язання. В мотивувальній частині рішень апеляційної і касаційної інстанцій немає аналізу норм щодо незалежності банківської гарантії, а також норми частини 3 ст. 565 ЦКУ, яка містить правило щодо обов'язку задовольнити повторну вимогу кредитора. Тобто, суди не застосували норму права, яка прямо регулює відповідні відносини. Вважаємо, що це недостатньо обґрунтована позиція суду. В рішенні має міститися мотивація, чому суд вважає неправильним застосовувати відповідну норму, яка безпосередньо регулює спірні відносини. На нашу думку, більш виваженою є позиція арбітражних судів Російської Федерації, які для відмови у позові кредиторів застосовують норми інституту зловживання правом. Адже, кваліфікуючі ознаки зловживання правом у діях кредитора наявні: кредитор діє в межах наданого йому законом та договором права – заявляє повторну вимогу до гаранта, маючи повідомлення та документальне підтвердження виконання основного зобов'язання, при цьому цими діями боржникові буде заподіяно майнову шкоду, адже, виконавши основне зобов'язання, боржник має нести відповідальність перед гарантом у сумі сплаченої гарантії.

А от у рішенні Апеляційного суду м. Києва (ухвала від 25 липня 2008 р. по справі за № 22-5698/08) було застосовано наслідок зловживання правом у вигляді відмови у захисті права за відсутності ознак зловживання у діях позивача [9]. Обставини справи такі. Позивачка звернулася до суду із позовом про визнання розірвання шлюбу фіктивним та визнання права власності на майно і спадкування за законом. Позовні вимоги позивачка обґрунтувала тим, що 11 липня 1997 р. вона та її покійний чоловік уклали шлюб. 21 квітня 1998 р. шлюб було розірвано у Відділі реєстрації актів цивільного стану Солом'янського районного управління юстиції у м. Києві. Проте шлюбні відносини припинено не було, оскільки вони і надалі проживали разом, вели спільне господарство та виховували дітей. Підставою для розірвання шлюбу стала необхідність поновлення чоловіка на квартирному обліку. В 2001 р. чоловік отримав квартиру. Повторно ж шлюб не уклали. В 2003 р. чоловік позивачки помер, а оскільки за час спільного проживання однією сім'єю було набуто спільне майно, постала необхідність визнання розірвання шлюбу фіктивним.

Суд, аналізуючи обставини справи, дійшов висновку, що розірвання шлюбу з наміром отримати матеріальні блага, а саме квартиру, не мож-

на розглядати як порушення права позивачки, за захистом якого вона звернулася до суду, оскільки такі дії є зловживання правом, як особливий вид поведінки, що полягає у використанні права не за соціальним призначенням; застосування таких форм реалізації права виходить за встановлені законом межі здійснення права.

Втім, із таким висновком суду важко погодитися, адже Кодекс про шлюб та сім'ю України не передбачав право заінтересованої особи звертатися до суду із заявою про визнання розірвання шлюбу фіктивним. Норма, що передбачає таке право, міститься у ст. 108 Сімейного кодексу України, але застосувати її неможливо, оскільки спірні правовідносини (розірвання шлюбу, яке позивачка вважає фіктивним) мали місце у 1998 р., коли діяв Кодекс про шлюб та сім'ю. Окрім того, як встановлено у рішенні суду, позивачка не надала суду достатніх доказів, які б достовірно підтверджували розірвання шлюбу між позивачкою та її чоловіком лише з метою отримання останнім квартири, а також суд звернув увагу на той факт, що після отримання чоловіком квартири ні позивачка, ні її покійний чоловік не зробили жодних дій, які б свідчили про їхній намір зареєструвати шлюб. Таким чином, позивачка не мала права подавати до суду заяву про визнання розірвання шлюбу фіктивним, адже законодавство, чинне на момент виникнення правовідносин, не передбачало такого права. А не маючи відповідного суб'єктивного цивільного права, особа не може допустити зловживання ним. Отже, суд у наведеному прикладі неправильно кваліфікував дії позивачки як зловживання правом, та відповідно некоректно було застосовано наслідок зловживання правом у ви-

гляді відмови у захисті права. Суд мав би відмовити у задоволенні позову, пославшись на відсутність права на подання заяви про визнання розірвання шлюбу фіктивним.

Підсумовуючи зазначене вище, доходимо висновку, що суди не завжди правомірно відмовляють у захисті права, неправильно кваліфікуючи дії особи як зловживання правом, в інших випадках – не застосовують норми інституту зловживання правом там, де це було б доречно. Це пов'язано з тим, що немає чітких критеріїв, за якими можна визначити, коли здійснення суб'єктивного права особою є зловживанням правом. Пропонуємо виділити такі основні ознаки зловживання суб'єктивним цивільним правом:

- здійснення особою свого суб'єктивного цивільного права; особа повинна бути суб'єктом права, в іншому випадку суд має відмовити у задоволенні позову у зв'язку з відсутністю права, захисту якого вимагає особа;
- заподіяння шкоди правам та законним інтересам інших учасників цивільних відносин при здійсненні суб'єктивного цивільного права особою або створення загрози настання такої шкоди;
- суб'єкт цивільного права повинен усвідомлювати значення своїх дій та передбачати можливу шкоду для інших учасників цивільних відносин, бажати настання такої шкоди.

У разі виявлення у діях особи, що звернулася за захистом своїх прав, зазначених ознак, суд повинен відмовити у захисті цього права, що означає відмову в примусовому здійсненні права, тобто в захисті права від певного порушення або у певному способі захисту, на якому наполягав суб'єкт права.

1. Бирюкова Л. А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии / Л. А. Бирюкова // Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М. : Статут, 2002. – 511 с.
2. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
3. Ефимова Л. Г. Банковская гарантия и договор / Л. Г. Ефимова // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 50–55.
4. Павлович Я. А. Независимые документальные обязательства : науч.-практич. изд. / Я. А. Павлович. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
5. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.
6. Рішення Господарського суду міста Києва від 30 березня 2009 року у справі за № 33/369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3589644>. – Назва з екрана.
7. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 5 серпня 2009 року у справі за № 33/369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3589644>. – Назва з екрана.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2009 року у справі за № 33/369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6510888>. – Назва з екрана.
9. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 25 липня 2008 року по справі за № 22-5698/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5032632>. – Назва з екрана.

K. Kolinchuk

THE JUDGMENT OF DISMISSAL AS THE RESULT OF CIVIL RIGHT ABUSE

This article is devoted research of judgment of dismissal as the result of civil right abuse. The author makes an attempt to define the main attributes of civil right abuse which is prerequisite to the sanction as judgement of dismissal.

Keywords: civil right abuse, the judgement of dismissal.