



ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ЗАГАЛЬНОПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ДОПУСТИМІСТЬ, СУТНІСТЬ, КВАЛІФІКАЦІЯ

Микола РУБАЩЕНКО,

юрист
м. Харків

Вступні зауваги

Актуальною та спірною залишається на сьогодні проблема зловживання правом, адже невизначеність цього явища у законодавстві та наявність протилежних поглядів науковців на зазначену проблематику вкрай ускладнюють виявлення шляхів попередження та уникнення подібних дій у суспільстві. Зловживання правом у сучасному світі є величезною проблемою, яка ставить під загрозу існування самого права як регулятора суспільних відносин.

Правильна кваліфікація діяння як зловживання правом має не лише виключно важливе пізнавальне, наукове, але й практичне значення. Однак проблема кваліфікації є надзвичайно складною. Труднощі виникають переважно у зв'язку з тим, що будь-яка ситуація пов'язана із зловживанням правом завжди формально відповідає букві закону («легальна видимість»), а саме поняття «зловживання правом» у більшості випадків детально законодавцем не визначено, а то і зовсім є оціночним.

Інститут зловживання правом є порівняно новим у законодавстві України та недостатньо розробленим у сучасній юридичній науці, а наявні думки значною мірою суперечливі та торкаються лише окремих аспектів зловживання правом. Крім того, як у науці так і в судовій практиці відсутня єдність у тлумаченні змісту зловживання та механізми його кваліфікації, а органи правозастосування з великим небажанням та підозрою ставляться до цього інституту. Це свідчить про недостатньо високий рівень юридичної техніки у цьому просторі знань, що дає змогу вважати дослідження проблеми зловживання однією із насутих завдань сучасного правознавства. На його основі стане можливим вдосконалення чинного законодавства.

Незважаючи на те, що проблема зловживання правом досліджується ще з часів римського права, ступінь її наукової розробки невисокий. Теоретичну основу досліджуваного питання становлять праці багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців.

Питанням сутності та кваліфікації зловживання правом займалися такі відомі юридичній науці вчені, як: Агарков М. М., Бару М. І., Братусь С. М., Горбась Д. В., Грібанов В. П., Зайцева С. Г., Іоффе О. С., Калюжний Р. А., Курбатов А. Я., Малєїн Н. С., Маліновський О. О., Муранов А. І., Покровський Й. О., Поротікова О. А., Рясенцев В. А., Самойлова М. В., Тимошенко В. І., Янко Г. Янев та деякі інші.

Завданням цього дослідження є спробувати дати нову характеристику давно відомим юридичним категоріям, роздивитися поведінку суб'єкта у формі зловживання у загальноправовому контексті і визначити її сутність, розробити і запропонувати механізм кваліфікації таких дій суб'єкта, які мають певну водночас правомірну і протиправну специфіку, визначити місце зловживання правом у системі правової поведінки.

Методологічну основу цієї статті становлять як загальнонаукові, так і спеціально наукові методи пізнання. Зокрема були використані такі методи як аналіз, синтез, порівняння, аналогія, тлумачення. Особливо сліднаголосити на значимості системного підходу і методу порівняльного правознавства при дослідженні зловживання правом, обумовленому універсальним характером проблеми. Використовувався також і критичний метод, що дав змогу по-новому розглянути вже усталені в юриспруденції явища.

При визначенні сутності зловживання правом у статті було враховано існуючі наукові дослідження з цього питання фахівців різних галузей права, положення чинного законодавства, досвід правозастосування, наукові праці з питань, які суміжно пов'язані з досліджуваною темою та інші науково-практичні аспекти.

Допустимість існування категорії «зловживання правом»

Проблема зловживання правом як і проблема кваліфікації поведінки є однією з найактуальніших не лише в епоху сучасності і не тільки в нашій державі. Ці питання розглядали ще перші римські юристи. Незважаючи на те, що римське право не оперувало безпосередньо терміном «зловживання правом», воно не було закріплено безпосередньо у його нормах, слід визнати, що своїм виникненням досліджувана правова категорія зобов'язана передусім римському праву. До того ж

вже тоді можна було помітити досить велику різноманітність прикладів зловживань.

Як зазначають дослідники римського права, спочатку діяв принцип «qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam» (з лат.: хто здійснює своє право, той не утискає прав інших) [12; с. 113]. Але з появою випадків, коли здійснення особою належного їй права супроводжувалось умисним завданням шкоди правам та інтересам інших осіб (так звана *Chikane*), виникає новий принцип, що визнає шикану неприпустимою – «*malitiis non est indulgendum*».

Розвиток уявлень про «зловживання правом» як і сам цей феномен досліджувалися багатьма вченими-правознавцями [див. 12, 17, 9, 7, 10, 11], але еволюція досліджуваного явища виконує лише методологічну та пізнавальну функцію в контексті цього дослідження, тому не потребує детального вивчення. Першочерговим для нас є з'ясування питання можливості (необхідності) існування такого правового інституту, як зловживання правом, який знаходить як підтримку, так і заперечення серед вчених. Крім того, будь-яке наукове дослідження певного явища чи процесу починається з аналізу питання доцільності їхнього існування і лише потім з'ясовується їхня сутність, тобто поняття і ознаки, механізм виникнення, структура і значення, місце у певній системі тощо.

Проти існування категорії зловживання правом висловлювались такі авторитетні в юридичній науці правові дослідники (переважно цивілісти), як М. М. Агарков, С. М. Братусь, Н. С. Малєїн, А. І. Муранов, В. А. Рясенцев, М. В. Самойлова та інші. Але кожен з них має специфічне обґрунтування своєї позиції.

Так, М. М. Агарков, спираючись на тезу Плянїоля, згідно з якою здійснення права не може бути протиправним, вважає, що ті дії, які називають зловживання правом, насправді здійснені за межами права [1; с. 427]. Отже, відповідна поведінка особи має визнаватися протиправною, але не зловживанням, оскільки особа, виходячи за межі наданого їй права не вважається такою, що здійснює своє право. Вчений також наголошує, що сам термін «зловживання правом» точно не виражає сутність справи і ним можна користуватися, не забуваючи про його умовність. М. В. Самойлова стверджує, що протиправного здійснення права взагалі бути не може, оскільки у такому разі порушуються закони логіки [7; с. 40].

Така позиція вчених є цілком обґрунтованою, якщо брати до уваги те, що зловживання правом вони розглядали як реалізацію (здійснення) права поза його межами, а не всупереч його призначенню (про що йдеться в інших працях). Сьогодні ми повністю погоджуємося з тим, що дії, вчинені за межами на-

даного законом суб'єктивного права, не є зловживанням правом, оскільки вони не є саме «вживанням» права, бо суб'єкт не є носієм тих прав що виходять за межі наданого йому права. Тому, виходячи з положень наведених авторів, неможливо дати правову кваліфікацію діянням особи, яка використовує свої права і не порушуючи рамки правових обмежень (меж суб'єктивного права) завдає шкоди правам та інтересам іншої особи.

Аргумент, який критикує теорію «зловживання правом» у зв'язку з наявною внутрішньою алогічністю термінів (за прикладом «суха вода» чи «холодний кип'яток»), позбавлений змісту. Право справді є такий регулятор суспільних відносин, який з моменту свого створення запрограмований на «здійснення добра» та виключає використання його «заради зла». Але, по-перше, іноді в самих правових нормах (в їхньому призначенні) може міститися дозвіл на «заподіяння зла» (наприклад, право на самозахист чи необхідну оборону); по-друге, етимологія «зловживання правом» має важливе значення при визначенні його поняття та ознак, але вона не повинна набувати першочергового значення тоді, коли необхідно з'ясувати доцільність існування цього явища загалом; по-третє, якщо особа здійснює своє право в межах передбачених законом, але результат цього процесу «завдає зла» іншим суб'єктам, то навряд чи може йтися про правомірну поведінку чи про правопорушення, отже, наявний якийсь особливий феномен.

Н. С. Малєїн взагалі діє за принципом «*tertium non datur*», коли зазначає, що можливий лише один варіант із двох: якщо суб'єкт діє в межах наданого йому права, тоді немає зловживання правом, а якщо суб'єкт виходить за межі встановлені законом, то він порушує закон, а отже, має місце елементарне правопорушення [10; с. 29]. О. О. Маліновський критикує таку позицію за її догматичність та спрямованість на заведення досліджуваної теорії в глухий кут [11; с. 27]. Можна лише додати, що така позиція ігнорує об'єктивно існуючі правові потреби застосування принципу недопустимості зловживання правом, а саме дослідження зловживання правом не спрямоване на «винайдення велосипеда». Його завдання спробувати дати іншу характеристику давно відомим юридичним категоріям, роздивитися право з погляду добра і зла, спробувати кваліфікувати такі дії суб'єкта, які мають певну водночас правомірну і протиправну специфіку.

Отже, як вбачається, інститут зловживання правом як мінімум заслуговує на існування в теоретичній площині. Такий висновок ґрунтується не лише на запереченні позицій противників цієї категорії і має не лише «теоретичне життя» завдяки позиціям її прихильників – М. І. Бару, Ю. С. Васильєва,

Д. В. Горбася, В. П. Грібанова, Р. А. Калюжного, А. Курбатова, О. О. Маліновського, Й. О. Покровського, Т. Полянського, В. І. Тимошенка, Я. Янева та багатьох інших [див.: 12; 18; 2; 9; 13; 7; 11; 19; 5]. Інститут зловживання правами (повноваженнями) також знайшов своє практичне застосування і відображення в різних галузях законодавства: конституційному, цивільному, господарському, сімейному, кримінальному тощо. Безглуздо заперечувати наявність правових норм, які встановлюють відповідальність за ці діяння, а разом з тим і правову реальність. Це правове явище міцно увірвалося в правову (наукову і практичну) дійсність ще з часів Стародавнього Риму і сьогодні не втрачає своєї актуальності.

Сутність та кваліфікація зловживання правом як загальноправової категорії

Вирішення питання допустимості існування відкриває шлях до основної проблеми досліджуваної теми – сутності «зловживання правом». Під сутністю зазвичай розуміють те, що є «основним у чомусь», внутрішній зміст чого-небудь. Оскільки в науці не вироблено єдиних правил визначення структурних елементів сутності певного явища, то в контексті цієї роботи цим «основним» є *поняття* або ж *визначення (дефініція)* та *ознаки* зловживання правом, які й дають змогу розкрити його внутрішній зміст.

Історично склалося так, що проблема сутності зловживання правом складається з двох взаємозалежних частин, які, як зазначає О. О. Маліновський, є водночас самостійними [11; с. 11]. Перша частина проблеми – це зловживання громадянами своїми суб'єктивними правами. Друга частина проблеми стосується зловживання владою, тобто тими правами і обов'язками, якими відповідно до чинного законодавства наділені посадові особи для реалізації завдань і функцій держави.

Підґрунтям такого поділу є дуалістичний (приватний та публічний) характер права. Але, на думку О. О. Поротікової, некоректно вводити у правовий лексикон зловживання правом як єдиного для приватного і публічного права інституту, а тому й немає підстав вважати повноваження певних посадових осіб суб'єктивними правами [14; с. 167].

Подвійна природа самої людини, її публічний (суспільний) та приватний (особистий) характер є визначальною причиною дихотомії права. Однак «роздвоєність» права відповідно до характеру суспільних відносин не є підставою для твердження про те, що зловживання правом публічно-правовими та приватноправовими суб'єктами має різну юридичну природу. Вирішення питання

можливості застосування категорії «зловживання правом» у загальноправовому вимірі потребує різностороннього аналізу.

Усі дослідники зловживання правом, прагнучи віднайти якомога точнішу дефініцію, зверталися лише до етимології слова «зловживання» (використання на зло), але забували про ще одне слово – «правом», що становить предмет зловживання. Як вбачається, таке принципове нехтування предметом зловживання в інтерпретації «зловживання правом» є однією із основних причин, що призвели до існування великої кількості різних за змістом дефініцій та унеможливили з'ясування місця цього інституту в системі права. Тому закономірно виникає уточнююче запитання. Про межі якого саме права йдеться? Оскільки «право» – категорія багатаспектна, то й це дослідження матиме декілька критеріїв.

По-перше, дії суб'єкта, який зловживає правом здійснюються в межах об'єктивного права, бо інакше зловживання правом можна було б розглядати лише як певний плеоназм (словесну зайвність). В основу ж розуміння зловживання правом безперечно ставиться суб'єктивне право. Але не слід забувати що ступінь поведінки та її межі встановлюються і гарантуються нормами права. Це свідчить, що поряд із зловживанням суб'єктивним правом, що становить змістовний аспект зловживання, відбувається зловживання об'єктивним правом (певними правовими нормами), що становить формальний аспект зловживання і тим самим збільшується суспільна небезпечність та шкідливість цього явища.

По-друге, відповідна поведінка суб'єкта здійснюється в межах правових відносин, під якими розуміють певний соціальний зв'язок, що існує на основі правових норм між учасниками, які наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками. До того ж у теорії права наведене розуміння правових відносин не має конкретно-галузевого забарвлення, а отже, і публічно-правові і приватноправові відносини наділяються юридичним змістом (суб'єктивними юридичними правами і обов'язками). Це означає, що суб'єктивне право належить суб'єктам як приватного, так і публічного права.

По-третє, використовуючи галузевий критерій та історичний метод, слід визнати, що інститут зловживання правом більш близький приватноправовим галузям. Це пов'язано не лише з особливостями його еволюції (дослідження переважно цивілістами), але й наявністю великого масиву диспозитивних норм, які надають суб'єктові певну свободу в реалізації свого суб'єктивного права, що й створює передумови до зловживань.

По-четверте, відомо багато прикладів, коли певний суто галузевий інститут отримує загальноправове і

навіть, загальнонаукове значення, або коли інститут приватного права стає об'єктом дослідження у публічному праві чи навпаки. Позитивно існує та чинне право є однорідним та цілісним явищем, а поділ його на певні частини слід розглядати через призму збалансування і взаємовпливу приватного і публічного характеру права. Крім того, не слід забувати, що коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків може встановлюватися в рамках однієї галузі права, а відповідальність за шкоду завдану внаслідок зловживання – іншою галуззю права. Використання спеціалізованого понятійно-категоріального апарату лише обмежить простір для проведення досліджень.

Отже, інститут зловживання правом є *загально-правовим* інститутом, що набув поширення в різних правових галузях та завдячує своїй появі цивілістам. Зловживання правом вже давно вийшло за межі певної норми або галузі права, оскільки це явище пронизує все життя сучасного суспільства, починаючи від недобросовісної реклами і закінчуючи зловживанням владою.

Але попри довгу історію наукових досліджень у сфері зловживання правом юридичні наука і практика досі не виробили остаточного розуміння цього антисоціального явища. Аналізуючи погляди різних науковців, можна виокремити декілька основних підходів до визначення цього поняття, кожен з яких включає ряд тих чи інших ознак. Отож, зловживання правом розглядають як:

- форму здійснення права всупереч його призначенню, цілям, соціальній функції чи інтересам інших суб'єктів за допомогою якої спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин (О. О. Маліновський, Ю. С. Васильєв, В. Таджер, А. С. Шабуров, Я. Янев тощо);
- реалізацію наданих повноважень з порушенням встановлених законом меж, внаслідок чого спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин (О. Ю. Хабло);
- правомірне діяння, яке зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву, поєднане із заподіянням шкоди іншим суб'єктам права чи створенням загрози її заподіяння (М. І. Бару, С. Г. Зайцева, Р. Р. Ісмагілов);
- специфічне правопорушення, під час якого особа, здійснюючи надане їй державою право, використовує такі способи та форми його реалізації, які завдають шкоду іншим суб'єктам права, і ця шкода є набагато більшою, ніж блага, здобуті особою внаслідок такого здійснення свого права (Т. Полянський, П. М. Рабинович);
- особливий тип правопорушення, що вчинюється вповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язане з використанням не-

дозволених конкретних форм у рамках дозволено-го їй загального типу поведінки (Й. О. Покровський, В. П. Грібанов, В. І. Ємельянов, О. А. Поротікова та ін.) [див.: 12; 2; 13; 6; 7; 11; 19; 5; 14; 8].

Зазначені підходи акцентують увагу на тому або іншому аспекті розглядуваного поняття (призначенні права, завданій шкоді, умислі тощо) і для того, щоб запропонувати найбільш точне уявлення про зловживання правом необхідно дослідити його істотні ознаки. Відомо, що «поняття» – це форма мислення, яка відтворює предмети і явища в їхніх істотних ознаках. Поняття відтворює не все, що має предмет, а тільки істотні ознаки. Отже, залежно від ступеня значущості для визначення природи зловживання правом, усі ознаки цього явища необхідно поділяти на: 1) *істотні (сутнісні)* – ознаки, які відображають природу зловживання правом, його сутність і відрізняють його від усіх інших явищ державно-правової дійсності; та 2) *неістотні* – ознаки, наявність або відсутність яких не приводить до зміни природи зловживання правом.

Перш ніж детально розглянути конкретні ознаки, що входять до системи істотних та неістотних ознак, варто ще раз наголосити, що предмет цього дослідження не перебуває в межах певної конкретної галузі чи правової сфери. Його головна мета – зрозуміти сутність зловживання правом, як категорії узагальненої та інтегрованої в юридичну науку без певного галузевого чи іншого забарвлення. Водночас, розробляючи уявлення про зловживання правом як про фундаментальне загальноправове поняття недопустимо нехтувати окремими галузевими особливостями. Крім того, ознака неістотна в одному відношенні може виявитися істотною в іншому. Тому, враховуючи комплексність та узагальненість дослідження, за ознакою поширеності на той чи інший обсяг правових відносин, необхідно також виокремити: а) *загальні* – ознаки, які притаманні зловживанню правом у будь-якій правовій сфері; б) *родові* – ознаки, які притаманні лише певному обсягу щодо виокремлених правових відносин (публічних чи приватних, галузевих, інституціональних); в) *видові* – ознаки, які характеризують лише конкретний вид зловживання.

Першою сутнісною та загальною ознакою виступає *наявність суб'єктивного права*, що становить предмет зловживання. *Предмет зловживання* – це те знаряддя при використанні якого настають відповідні правові наслідки (порушення інтересів інших осіб, використання права всупереч призначенню тощо). Загальновідомо, що суб'єктивне право – це міра (вид) можливої поведінки учасників правових відносин, визначена і гарантована юридично. І вже із тлумачення терміна «зловживання» випливає, що поняття зловживання правом

може бути використано лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом. У випадках, коли особа здійснює які-небудь дії, не засновані на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом неможливо. Однак, попри загальне визнання цієї ознаки, ніхто із дослідників зловживання правом не торкнувся хоча б поверхово питання «зловживання обов'язками» та кількісного аспекту предмета зловживання.

Питання зловживання юридичними обов'язками виникає передусім з аналізу понять «зловживання владою» та «зловживання повноваженнями». Повноваження – це надані правовими нормами права і обов'язки певних суб'єктів. До того ж суб'єктами обов'язків виступають не лише певні посадові особи, але й інші суб'єкти правових відносин. Виконання обов'язків в окремих випадках може здійснюватися всупереч призначенню цих обов'язків і супроводжуватися порушенням інтересів інших осіб. Так, науці давно відомі випадки зловживання батьківськими (опікунськими) обов'язками. Отже, акцентувати увагу лише на суб'єктивному праві як предмета зловживання означає нехтувати значною сферою правових відносин, в яких відбуваються зловживання. У контексті дослідження зловживання правом як загальноправової категорії такий підхід є неприпустимим.

Як відомо, суб'єктивні права і юридичні обов'язки складають юридичний зміст правових відносин, а їх реалізація у формі конкретної поведінки становить матеріальний зміст правових відносин. Отже, поведінка у формі зловживання, під час якої нетипово (всупереч первинній запрограмованості) реалізуються суб'єктивні права (зловживання правом) і юридичні обов'язки (зловживання обов'язками), виступає не інакше як специфічним правовідношенням. Правові відносини як у теоретичній, так і в практичній площині важко уявити як реалізацію лише одного єдиного суб'єктивного права чи одного юридичного обов'язку. Зазвичай із суб'єктивним правом тісно переплітається певний юридичний обов'язок. Крім того, конкретне суб'єктивне право чи юридичний обов'язок мають безпосередній невіддільний зв'язок з багатьма іншими суб'єктивними правами (юридичними обов'язками). Так, зловживання правом на будівництво поєднується із зловживанням права на житло, власність тощо. Тому розгляд проблеми предмета зловживання правом лише з позиції моністичного підходу є як мінімум помилковим та неповним. Предмет будь-якого зловживання як певної правової поведінки є цілий комплекс суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Водночас слід визнати, що таким чином шляхом

кількісного розширення предмета зловживання на практиці (при правозастосуванні) ми можемо знівелювати якісні показники (конкретність зловживань та їхній зміст). Це означає, що таке розширення допустиме лише на теоретичному рівні.

Не слід також забувати про законність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Якщо суб'єкт незаконним чином їх отримав, то не може йтися про використання прав чи виконання обов'язків, оскільки вони не належать йому на законній підставі.

Отже, без предмета зловживання саме зловживання неможливе. Водночас зловживання правом нерозривно пов'язане із здійсненням права (або виконанням обов'язку якщо має місце зловживання обов'язками). Якщо суб'єкт ніяк не здійснює належне йому суб'єктивне право, тобто не вчиняє жодних дій щодо використання тих можливостей, що у цьому праві закладені, то ні про яке зловживання цим правом не може йти мови. Якщо суб'єкт не виконує або неналежно виконує свої обов'язки може йтися про правопорушення, але не про зловживання. До того ж ступінь реалізації не має значення, головне, щоб діяльність була спрямована на здійснення права чи виконання обов'язку.

Будь-яке суб'єктивне право як і юридичний обов'язок мають певні межі – можливої та належної поведінки відповідно. Підхід до зловживання правом як до реалізації суб'єктивного права з порушенням встановлених законом меж є архаїчним. У разі виходу особи за встановлені законом межі неможливий сам термін «зловживання». Не можна у зв'язку з цим погодитися з позицією М. І. Бару, який вважає, що у випадку коли дії уповноваженої особи не відповідають змісту її права, то безсумнівно має місце зловживання правом [2; с. 117]. У цьому випадку особа не реалізує своє право, а діє взагалі за рамками наданого суб'єктивного права. Хоча, слід визнати, що зловживання правом у таких ситуаціях можливе, але воно не може бути пов'язане з тою поведінкою суб'єкта, яка виходить за межі встановлені законом. Це саме стосується і меж належної поведінки (обов'язку). З огляду на «правові межі» суб'єкт виконує непередбачений або неналежний йому (чужий) обов'язок.

Велику увагу питанню меж суб'єктивного права приділив В. П. Грібанов, який зазначає, що зловживання правом пов'язане не із змістом суб'єктивного права, а з його реалізацією (здійсненням). Співвідношення між цими явищами представляється як співвідношення між можливістю та дійсністю, об'єктивним та суб'єктивним, загальним типом поведінки і конкретними формами її прояву [7; с. 44]. Отже, зміст суб'єктивного права – це узагальнена можливість, право у статиці, а зміст

його здійснення – це право у динаміці, процес його конкретної реалізації.

Водночас запропоноване В. П. Грібановим поняття зловживання правом, яке надалі було підтримано більшістю вчених має ряд суттєвих недоліків. Вчений вважає, що про зловживання правом може йтися лише у випадках, коли управомочений суб'єкт, діючи у межах наданого йому суб'єктивного права, в рамках можливостей, які становлять зміст цього права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі реалізації права (тобто використання недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки) [7; с. 47].

Виходить, що для кваліфікації зловживання правом необхідно встановити лише: а) непорушність меж змісту суб'єктивного права, б) порушення меж реалізації суб'єктивного права. Але така позиція має внутрішню суперечність. Будь-яке правило поведінки дійсно визначає лише загальний тип поведінки, бо характеризується певною абстрактністю. Водночас правові норми встановлюють загальний тип поведінки не лише для змісту суб'єктивного права, але й для його реалізації. А оскільки конкретний прояв має бути в межах загального типу поведінки, то й вихід за встановлені законом межі реалізації суб'єктивного права так само не допустимий, як і вихід за межі змісту цього права. Отож, зловживання правом хоч і пов'язане передусім із здійсненням суб'єктивного права, але саме здійснення безпосередньо відповідає змісту суб'єктивного права і витікає з нього. Те саме стосується і обов'язку. Виконання обов'язку не має виходити за межі змісту цього обов'язку.

Законодавство визначає межі реалізації предмета зловживання по-різному. Це можуть бути межі, які визначаються способом чи засобами реалізації, часові, суб'єктні чи територіальні межі тощо. Саме з цими межами багато вчених пов'язують зловживання правом. Але ніхто із них так і не наводить прикладу зловживання, який би ґрунтувався на тому, що суб'єкт діє поза запропонованими межами. І такий приклад віднайти неможливо, оскільки всіляке порушення зазначених меж є звичайним порушенням закону, за яке настає передбачена законом відповідальність.

Отже, другою істотною загальною ознакою зловживань є здійснення законного суб'єктивного права чи використання юридичного обов'язку в межах, передбачених законом.

Враховуючи такі особливості зловживань можна констатувати, що порушення меж призначення суб'єктивного права і юридичного обов'язку при їхній реалізації можна виявити лише за фактичними результатами діяння, тобто за ознакою

заподіяння «зла». По суті, зловживання правом – це заподіяння зла за допомогою наданого (незабороненого) права чи покладеного обов'язку. Але нормативне визначення «зла», зрозуміло неможливе. Подальша змістовна конкретизація цього поняття призводить до необхідності тлумачення категорії «зла» та визначення об'єкта, якому воно заподіюється.

В. А. Бачинін зазначає, що визначальною онтологічною властивістю зла виступає його шкідливість, а найважливішою функціональною властивістю цього явища є спрямованість зла на пошкодження чи на руйнування певної корисної, природної або соціальної системи для окремої людини чи групи людей [3; с. 65]. У юриспруденції під злом (залежно від галузі права та правової системи країни) розуміється шкода або збитки. Шкодою називається знищення матеріальних та нематеріальних благ. Під збитками слід розуміти як реальну шкоду, так і упущену вигоду. Та чи можна в інтерпретації «зла» обмежитися лише завданням шкоди і заподіянням збитків. Видається правильною думка О. О. Маліновського, який під «злом» розуміє також будь-яке порушення прав, свобод та інтересів правових суб'єктів, створення ситуації, коли їх неможливо реалізувати тощо [11; с. 34].

Вище призначення права – мінімізувати можливість заподіяння шкоди (збитків) одним суб'єктом іншому шляхом захисту інтересів особистості, суспільства, держави. Право вимагає реалізації добра і забороняє прояви зла. Водночас позитивне право іноді допускає заподіяння зла (наприклад, самозахист, необхідна оборона тощо), іноді не забороняє його (що й є по суті зловживанням правом у чистому вигляді). Але цього не можна уникнути, оскільки право не може бути всеохопним і повсюдним, бо інакше людина взагалі позбудеться свободи. Так, В. С. Соловйов зазначає: «Завдання права зовсім не в тому, щоб світ перетворився в Царство Боже, а в тому, щоб він – не перетворився в пекло» [16; с. 523].

Т. Полянський, як і ряд інших вчених, пропонує визначати шкоду, завдану зловживанням правом, виходячи із співвідношення (порівняння) шкоди, завданій охоронюваним правом благом, та вигоди, отриманої особою внаслідок використання свого права. Якщо завдана шкода (майнова, моральна) є набагато більшою, ніж вигода (користь), здобута внаслідок правомірного здійснення особою свого права, то за наявності інших відповідних ознак, таке діяння буде вважатися зловживанням [13; с. 16]. Але як тоді це співвідноситься з класичними прикладами шикани, коли під час зловживання особа завдає шкоди іншій особі або суспільству взагалі без жодної користі для себе.

Виходить також, що особа, яка використовує своє право і завдає недозволену законом шкоду (меншу або таку, як і отримана вигода) діє цілком правомірно. Але законодавець ретельно обмежує випадки дозволеного заподіяння зла, оскільки це суперечить сутності права і вимагає значної уваги компетентних органів. Отже, такий підхід можна розглядати як неповний або лише як один із варіантів зловживання. Попри отриману значну суспільну користь, поведінку особи в частині заподіяної шкоди слід визнавати зловживанням.

Крім того, при зловживанні правом завдається не лише певна безпосередня (конкретна) шкода (пошкодження або знищення майна, погіршення екологічної ситуації, завдання шкоди честі, гідності тощо), але й шкода родова – певні суспільні відносини. Головне, щоб і права та інтереси, і суспільні відносини охоронялися законом. Так, особа, бажаючи уникнути кримінальної відповідальності, реалізує своє право бути обраним народним депутатом з метою отримати недоторканність і уникнути правосуддя через вплив строків давності і обмеження можливостей правоохоронних органів. Таке зловживання завдає шкоди не лише суспільним інтересам та інтересам кожного громадянина, але й охоронюваним законом суспільним відносинам, що забезпечують ефективну, спрямовану на забезпечення добробуту усієї країни діяльність законодавчого органу (унеможливлення прийняття закону злочинцем) та діяльність органів слідства і суду (злочинець ухиляється від правосуддя).

Отже, наявність негативних наслідків у вигляді заподіяння шкоди захищеним законом суспільним відносинам, порушення охоронюваних позитивним правом прав, свобод та інтересів окремих осіб, суспільства й держави – є однією із сутнісних та загальних ознак зловживання. Саме в цьому полягає суспільна небезпечність цього явища. Адже не було б взагалі жодного сенсу забороняти зловживання правом якби від нього не було б жодної шкоди.

Питання про те, чи можливо використати право заради зла, вже не є дискусійним, оскільки такі випадки підтверджуються як теоретично, так і практично (зокрема у формі зловживання). Водночас особа, що реалізує свої лихі задуми може і не досягнути поставленої мети. У такому випадку зловживання буде відсутнє у зв'язку з тим, що юридична відповідальність не може наставати лише за певні «злі» наміри чи прагнення. Отже, поряд із суспільною небезпечністю (шкідливістю) зловживання у формі заподіяння шкоди (збитків) при інтерпретації слів «використання на зло» обов'язковою ознакою виступає також наявність вини.

Вина – це психічне ставлення суб'єкта до вчинюваних ним діянь у формі умислу або необереж-

ності. В юридичній літературі більшість науковців визнають наявність вини обов'язковою ознакою зловживання. Проте дискусійним залишається питання форми вини при зловживанні. Більш правильною є позиція В. А. Рясенцева, який вбачає в терміна «зловживання правом» вищу ступінь саме суб'єктивного моменту, заснованого на умисному намірі [15; с. 7]. Можна лише додати, що законодавство, яке передбачає окремі склади зловживань, виходить із розуміння їх саме як умисних діянь, і навіть класична шикана передбачає обов'язкову наявність умислу. Як можна називати поведінку суб'єкта зловживанням якщо вона хоч і завдає шкоди іншим суб'єктам, але здійснена в межах об'єктивного (позитивного) права, до того ж суб'єкт не передбачає заподіяння цієї шкоди або має конкретний розрахунок щодо її відвернення? Тому, за традиційною і найбільш поширеною моделлю, зловживання має передбачати виключно умисну поведінку (прямий або непрямий умисел). Заподіяння шкоди при необережності також має заслуговувати на юридичний осуд і застосування певних юридичних механізмів (наприклад відшкодування шкоди), однак ніякого використання предмета зловживання «на зло» не буде.

Як вбачається, вирішення питання форми вини при зловживанні залежить щонайменше від трьох аспектів. По-перше, це етимологія слова «зловживання», яке можна розуміти або як «використання предмета зловживання на зло», тобто зі злими намірами (*суб'єктивний критерій*) і зловживання стає можливим лише з прямим чи непрямим умислом або як «використання предмета зловживання що спричинило зло» (*об'єктивний критерій*) і зловживання може отримати як форму умислу, так і необережності. По-друге, це вид правових відносин, що належить до певної галузі, підгалузі, інститутів тощо, оскільки кожен з них наділяється своєрідним юридичним інструментарієм. По-третє, це метод правового регулювання, що застосовується в конкретних правовідносинах і обумовлює юридичну природу предмета зловживання.

Питання форми вини при зловживанні правом потребує окремого дослідження. Не викликає суперечностей те, що зловживання правом має місце лише тоді, коли реалізація предмета зловживання заради «злих» намірів допускається суб'єктом усвідомлено, тобто «безвинного» зловживання не може бути. Отже, наявність вини – це ще одна сутнісна та загальна ознака зловживання правом.

Але будь-яке правопорушення також супроводжується заподіянням певного «зла» і так само може характеризуватися усвідомленням. Від звичайного правопорушення (делікту, злочину) зловживання відрізняються своєю головною сутнісною

ознакою – *формальною або квазі-правомірністю*. Зловживання правом є ніби правомірним діянням, оскільки не порушуються спеціальні правові норми. Насправді ж зловживач своїми діями лише створює видимість правомірності вчинюваного ним діяння, а для того щоб створити таку видимість, він використовує надані йому державою права і обов'язки всупереч їхньому призначенню. Зазначені дії справді заслуговують на певний «юридичний осуд», але як у такому разі визначити їхню приховану неправомірність (квазі-правомірність)?

Ряд вчених наголошують, що при зловживанні має місце порушення правових принципів, які покликані спрямовувати поведінку суб'єкта в межах певного призначення наданих йому можливостей [див.: 5, 11, 19]. Н. С. Малєїн з цього приводу зазначає, що юридична відповідальність може наставати виключно відповідно до норми закону, яка містить склад правопорушення, а не на основі принципу, концепції чи ідеї [10; с. 33]. З думкою Н. С. Малєїна можна погодитися лише із дуже суттєвими застереженнями. Юридична наука знає багато механізмів застосування певних негативних наслідків до порушників закону, не пов'язаних з юридичною відповідальністю (наприклад, заходи примусу, відмова в захисті права тощо). Крім того, загальноправові принципи завжди неотримуються і за будь-яким правопорушенням.

Законодавство, яке наскрізь пронизане правовими принципами (зокрема і принципом недопустимості зловживання правом) – містить норми, які встановлюють загальні юридичні обов'язки (наприклад ст. 13 і 23 Конституції України, ст. 13 ЦК України тощо). Отже, законодавство забороняє користуватися наданими правами і обов'язками на шкоду правам і свободам інших осіб. Невиконання цього обов'язку в процесі реалізації предмета зловживання і слід розглядати як зловживання правом. Це означає, що протиправною слід вважати не лише поведінку, яка порушує конкретні норми права, але й поведінку, яка суперечить правовим принципам цієї правової системи, галузі або інституту права.

Реалізація предмета зловживання не порушує конкретної спеціальної правової норми з конкретним складом і конкретним змістом, немає порушення конкретних юридичних заборон чи невиконання обов'язків. Тобто немає правопорушення незалежно від ступеня його небезпечності, але відбувається порушення загальних правових обов'язків щодо недопустимості заподіяння шкоди іншим особам, які мають значення правових принципів. У цьому і полягає так звана формальна або квазі-правомірність зловживання. Якщо реалізація предмета зловживання, поєднана із заподіянням шкоди, передбачена як окремих склад, зловживан-

ня як особливий феномен відсутнє. Прямого порушення норм права не має також у зв'язку з відсутністю ознаки караності зловживання. Передбачені окремі склади зловживань за своєю юридичною природою є правопорушеннями, в них відсутня ознака формальної правомірності, діяння є повністю протиправним і караним.

Як обов'язкову ознаку у науці виокремлюють також *реалізацію предмета зловживання всупереч його призначенню*. Реалізація предмета зловживання дійсно здійснюється у певний спосіб, з використанням певних засобів тощо, але в кінцевому рахунку переслідує досягнення дозволеної законом мети. Отже зміст предмета зловживання пронизаний його призначенням.

Водночас обмеження пов'язані із призначенням предмета зловживання в законодавстві майже не містяться. Є лише певні нечіткі загальні норми, закріплені в Конституції України, міжнародних актах та у Цивільному кодексі України. Так, ст. 13 Конституції України передбачає, що неприпустимим є здійснення права власності з метою заподіяння шкоди людині і суспільству. Стаття 23 Конституції визначає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо не порушуються права і свободи інших людей. Цивільний кодекс забороняє здійснення права із наміром завдати шкоди іншій особі. Всі ці норми гарно звучать, але практично вони позбавлені своєї правозастосовчої спроможності. Виявити здійснення права всупереч його призначенню безсумнівно набагато важче, аніж здійснення його з виходом за певні часові, територіальні чи інші рамки. Це пояснюється такими положеннями.

По-перше, призначення конкретного суб'єктивного права чи юридичного обов'язку впливає із їх цілей та змісту, із загальноправових і галузевих принципів. В основі будь-якого суб'єктивного права міститься інтерес, визнаний законодавцем як соціально значущий (об'єктивний інтерес, об'єктивна мета). Ще на етапі їхнього формування відсікаються ті варіанти поведінки, що є соціально неприйнятними. Але, як правильно зазначив С. М. Братусь, яка б не була ступінь конкретизації дій, що належать до змісту прав та обов'язків, вона не може вичерпати всіх можливих його проявів, оскільки відповідна норма залишається лише загальним правилом поведінки [4; с. 80]. По-друге, реалізація всупереч призначенню – це прихований елемент зловживання. Компетентні органи зазвичай нехтують необхідністю застосування загальних норм і принципів та обмежуються лише формальною стороною при кваліфікації поведінки. Саме тому законодавець створює конкретні (спеціальні) норми, які встановлюють відповідальність за окремі,

найбільш шкідливі та найбільш поширені зловживання. По-третє, кожен суб'єкт бачить призначення прав та обов'язків по-своєму. У кожної людини свої уявлення про добро і зло, кожна соціальна спільнота має свої традиції і звичаї, засновані на власному досвіді оцінки права як регулятора суспільних відносин. Саме у зв'язку із таким суб'єктивним фактором та абстрактним характером правових норм визначити на практиці реалізацію прав та обов'язків всупереч їхньому соціальному призначенню досить важко. Це в свою чергу зумовлює певний латентний характер зловживань.

У зв'язку з цим призначення права може бути розкрито з огляду на співвідношення реального результату та суб'єктивного інтересу з об'єктивною метою.

Мета конкретного суб'єктивного права (*об'єктивна мета*) – це бажаний (соціально корисний) результат, який має настати внаслідок реалізації цього права. Бажаний результат – це певна теоретична модель, яка має бути реалізована на практиці. Тобто, в ідеалі бажаний результат збігається з реальним. Процес перетворення об'єктивної мети права в реальний результат здійснюється через його правову регламентацію. Закон встановлює певний порядок реалізації суб'єктивного права, який знаходить своє вираження в спеціальних правових нормах. У разі відсутності спеціальних норм, діють загальні норми, норми інших нормативно-правових актів, звичаї ділового обігу, застосовується аналогія тощо. Не слід забувати, що при реалізації будь-якого суб'єктивного права обов'язково діють конституційні положення і норми міжнародних актів, які є уособленням основних правових принципів.

Тобто бажаний результат, заснований на правових нормах і принципах, завжди має позитивний зміст, оскільки в будь-якому випадку він має соціально корисний характер, що передбачає збалансування інтересів, повноцінну реалізацію свободи особистості, забезпечення своїх життєвих потреб, реалізацію творчого потенціалу тощо. У крайньому випадку, об'єктивна мета як мінімум спрямована на мінімізацію «зла».

Але результат реалізації суб'єктивного права (*реальний результат*) не завжди збігається з бажаним, а отже, він може мати як позитивний, так і негативний зміст. Це можна пояснити дією як об'єктивних факторів (сили природи, механічні сили), так і суб'єктивних (вольові вчинки). Наявність факторів, які існують незалежно від волі людини, унеможливають будь-який юридичний осуд. Тому для нас вартим уваги є саме суб'єктивний фактор, під впливом якого реальний результат може стати менш соціально корисним, ніж бажаний, соціально нейтральним, шкідливим та змішаним.

Суб'єкт, наділений певними можливостями, в основі яких покладена об'єктивна мета, має свою мету, яка формується його суб'єктивними інтересами. Суб'єктивний інтерес, сформований під впливом різноманітних чинників, спрямований на досягнення певних корисних для суб'єкта благ і задоволення власних потреб. Але такі дії часто супроводжуються або відбиранням благ і зменшенням можливостей для задоволення власних потреб у інших суб'єктів або умисним завданням шкоди. Виникає конфлікт між бажаним результатом певного суб'єкта і бажаним результатом права, що свідчить про існування суб'єктивного інтересу як з позитивним, так і з негативним змістом.

Аналізуючи подібне співвідношення при характеристиці дій всупереч призначенню предмета зловживання, важко не помітити, що суб'єктивний інтерес виступає певною проекцією суб'єктивної сторони діяння (мета, умисел, усвідомленість), а реальний результат – проекцією ознаки суспільної шкідливості поведінки (заподіяння негативного результату). Виявити, таким чином, поведінку всупереч призначенню предмета зловживання можна за наслідками поєднання двох інших ознак – умисної вини і заподіяння «зла». Отже, здійснення суб'єктивного права всупереч його юридичному призначенню не є самостійною ознакою зловживання правом, як і ряд інших ознак запропонованих окремими вченими. Вони не є сутнісними та загальними, але можуть мати обов'язковий характер за тих чи інших юридичних умов.

Місце зловживання правом у системі правової поведінки

Досі недостатньо дослідженими залишаються низка питань, серед яких і питання про місце зловживань у системі правової поведінки. Як би не прагнули дослідники цього питання віднайти єдино правильну і однозначну відповідь, все ж нікому так і не вдалося створити правильне та більш-менш точне уявлення про зловживання як вид правової поведінки. Одні називали зловживання видом правомірної поведінки, другі – правопорушенням, треті – самостійним видом правової поведінки, четверті – взагалі видом неправової поведінки. До вирішення цього питання необхідно підходити комплексно, оскільки категорія зловживання перебуває на межі морального та антиморального, правового та неправового, у праві ж вона використовується різними галузями з різними прийомами правового регулювання.

Враховуючи те, що обов'язковими ознаками зловживань незалежно від їхнього галузевого забарвлення, виступає заподіяння шкоди та порушення

(як мінімум) загальноправових чи галузевих принципів, необхідно говорити про зловживання лише в системі неправомірної поведінки. Водночас, під неправомірною поведінкою зазвичай розуміють правопорушення, що характеризуються наявністю визначеного законодавством певного складу.

У вітчизняному законодавстві є кілька нормативно визначених юридичних складів зловживань, як найбільш поширених та найбільш небезпечних (зокрема і зловживання владою, передбаченого кримінальним правом). Але чи вважаються вони за своєю юридичною природою зловживаннями, якщо обов'язковою ознакою останніх є формальна правомірність (відсутність порушення конкретної заборонної чи зобов'язуваної норми), а як наслідок – відсутність безпосередньо ознаки караності. З іншого боку, на практиці (особливо у сфері диспозитивного регулювання) виникає багато випадків зловживань, за скоєння яких не передбачено негативні наслідки, які володіють формальною (квазі) правомірністю і через свою поширеність не дозволяють по суті абстрактному праву врегулювати всі можливі варіанти поведінки. У зв'язку з цим і виникає необхідність закріплення на законодавчому рівні загального механізму протидії зловживанням.

Отже, зловживання правами (обов'язками) слід розглядати, з одного боку – як особливий вид неправомірної поведінки (відмінний від правопорушень), під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки в межах встановлених законом, завдає шкоди іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно, з іншого боку – діяння, яке містить усі елементи юридичного складу конкретних злочинів, деліктів, проступків тощо, а отже, виступає конкретним видом правопорушення.

Висновки

Встановлені дослідженням сутнісні загальні ознаки становлять в сукупності визначений юридичний склад, що виступає єдиною підставою кваліфікації діяння суб'єкта права як зловживання правом. Таким чином, юридичне зловживання – це особливий вид неправомірної поведінки, під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки в межах встановлених законом, умисно (в окремих випадках – необережно) завдає шкоди іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно.

Водночас *кваліфікувати зловживання правом* можливо лише, враховуючи зміст результатів поведінки суб'єкта (наявність негативних наслідків) та мету і умисел його діянь (внутрішня спрямо-

ваність на досягнення негативних наслідків). Отже, у вузькому розумінні, зловживання правом виступає реалізацією суб'єктом свого суб'єктивного інтересу із негативним змістом.

Такий механізм кваліфікації має універсальний (загальноправовий) характер і може бути взятий за основу при розробці нових складів правопорушень, а також при оцінці правових діянь як у сфері приватноправового, так і у сфері публічно-правового регулювання.

Література:

1. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом // Известия АН СРСР. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
2. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120.
3. Бачинин В. А. Этика: энциклопедический словарь / В. А. Бачинин. – СПб.: Издательство Михайлова В. А., 2005. – 288 с.
4. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав. «Правоведение», 1967. – № 3. – С. 79–86.
5. Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 16–21.
6. Горбась Д. В. Зловживання правом // Вісник Запорізького національного університету. – 2005. – № 2. – С. 119–122.
7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
8. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом. К вопросу о пределах осуществления права // Юрист. – 2002. – № 7. – С. 16–18.
9. Калюжний Р. А., Андрущенко І. Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 8. – С. 16–21.
10. Малеин Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 28–35.
11. Малиновский А. А. Злоупотребление правом. – М.: МЗ-Пресс. 2002. – 128 с.
12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
13. Полянський Т. Зловживання правом як специфічне правопорушення // *Vivat iustitia*. – 2006, Вип. 5. – С. 15–19.
14. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: 2-е изд. – М., 2008. – 277 с.
15. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 17–19.
16. Соловьев В. С. Оправдание добра. – М.: «Республика», 1996. – 588 с.
17. Стефанчук М. Еволюція зловживання правом: антропологічний підхід // Антропология права: філософський та юридичний виміри. – 2007. – С. 246–265.
18. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3. – С. 13–22.
19. Янев Янко. Правила социалистического общежития. – М.: Прогресс, 1980. – 569 с. ♣