



МАЛОВАЦЬКИЙ О.В.,
здобувач

*Інститут
міжнародних відносин
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*

**ПРАВОВА
ПРИРОДА
ТЕРМІНУ
ЗЛОВЖИВАННЯ
ПРАВОМ**

Вже не перше сторіччя предметом дослідження науковців різних країн є проблема застосування в правовій науці терміна зловживання правом, яка в сучасний період розвитку правової системи України набула надзвичайно важливого значення. Оскільки сучасне законодавство, судова практика та доктрина правової науки знає значну кількість випадків об'єктивно існуючого явища такого, як зловживання правом.

Закономірно виникає питання – яким чином в сучасній правовій науці відображено таке явище, як зловживання правом, яким правовим терміном позначено таке явище, та чи взагалі існує таке явище, як зловживання правом та яка його правова природа?

Термін зловживання правом застосовує в рівній мірі як приватне так і публічне право. Так, ст. VII Цивільного кодексу Чехії 1964 р. передбачає, що "ніхто не повинний зловживати своїми правами проти інтересів товариства або співгромадян...", Цивільний кодекс Угорщини 1959 р. у §5 встановлює, що "зловживання правом за-

бороняється законом". Норми щодо зловживання правом, також містяться в ст. 6 ч. 1 Закону про прокуратуру Польської Народної Республіки від 14 квітня 1967 р., що передбачає відповідальність за "зловживання прокурором свободою слова під час виконання службових обов'язків"¹.

Стаття 10 Цивільного кодексу Російської Федерації містить термін зловживання правом, якому надається значення вольової дії суб'єкта спрямованої виключно на завдання шкоди іншій особі². Стаття 15 Цивільного кодексу України³ та стаття 30 Цивільного кодексу Російської Федерації застосовує термін "зловживання" стосовно спиртних напоїв та наркотичних засобів. Таким чином, постає запитання що забороняє законодавство? Очевидно, що така заборона стосується зловживання спиртними напоями або наркотиками. З правової точки зору така заборона тісно пов'язана з реалізацією суб'єктивного майнового права, зокрема права розпорядження своїм майном. Оскільки таке здійснення права ставить близьких управомоченої особи у важке матеріальне становище, чим порушується право близьких на достатній життєвий рівень, закон передбачає можливість обмеження дієздатності таких осіб, а отже, ставить межі здійснення суб'єктивних прав тому, що право здійснюється в даному випадку всупереч його суспільному призначенню. Крім цивільного законодавства, термін зловживання міститься в Кримінальному, Сімейному, Цивільно – процесуальному кодексах, Законах Російської Федерації "Про конкуренцію й обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках", "Про зв'язок", "Про державні пенсії в Російській Федерації" і інших нормативно – правових актах. Водночас ст. 191, 308, 312 Кримінального кодексу України⁴, ст. 201, 202, 285 Кримінального кодексу Російської Федерації, передбачають відповідальність посадових осіб за зловживання владними або службовим положенням, що по суті є використанням посадовою особою наданих їй в силу закону прав всупереч з їх призначенням, таким чином мова йде по суті про зловживання правом. Під зловживанням посадовими повноваженнями в ст. 285 Кримінального кодексу Російської Федерації розуміється "використання посадовою особою своїх службових повноважень всупереч інтересам служби, якщо це діяння зроблене з корисливої через іншу особисту зацікавленість і спричинило істотне порушення прав і законних інтересів чи громадян, організацій або охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави". Поняттям "посадові повноваження"⁵ у даному випадку охоплюється сукупність прав і обов'язків, наданих особі державою для виконання суспільно необхідних функцій. Отже, під зловживанням посадовими повноваженнями треба розуміти за-

подіяння шкоди інтересам інших осіб, суспільству чи державі з використанням прав наданих посадовій особі в силу його службового становища. Законодавство про шлюб і сім'ю прямо вживає термін "зловживання правом". Так, ст. 155 Кодексу законів про шлюб та сім'ю України 1969 р. передбачає відсторонення опікуна або піклувальника в судовому порядку за "зловживання своїми повноваженнями". Стаття 56 Кодексу закріплює право дитини, у випадку зловживання батьківськими правами, самостійно звертатися за захистом своїх прав і інтересів в орган опіки і піклування, а по досягненні віку чотирнадцяти років – до суду; Стаття 96 Сімейного кодексу Російської Федерації 1995 р., прямо передбачає позбавлення батьківських прав, якщо батьки зловживають своїми батьківськими правами, ст. 141 указує на зловживання батьківськими правами усиновителями, як на одну з підстав скасування усиновлення. В той же самий час Сімейний кодекс Російської Федерації не наводить визначення поняття "зловживання батьківськими правами". Але таке визначення сформульовано в постанові Пленуму Верховного Суду Російської Федерації від 27 травня 1998 р. – "використання цих прав на шкоду інтересам дітей, наприклад створення перешкод у навчанні, схилянні до жебрацтва, злочинства, проституції, вживанню спиртних напоїв чи наркотиків"⁶. У цьому визначенні перераховані кілька негативних наслідків зловживання батьківськими правами. Однак, перелік не є вичерпним, тому що наслідки зловживань можуть бути самими різноманітними. З вищевикладеного зрозуміло, що зловживання батьківськими правами є таке використання батьками прав, наданих їм законом з метою матеріального забезпечення і виховання дітей, що спричиняє заподіяння шкоди правам дітей. Тобто це використання суб'єктивних прав всупереч їхньому призначенню, що закріплене в ст. 63 Сімейного кодексу РФ, як обов'язок батьків виховувати своїх дітей, піклуватися про їхнє здоров'я, фізичний, психічний, духовний і моральний розвиток.

Законодавство також містить норми, що встановлюють санкції за цілком визначений вид зловживання правом, хоча й у цих нормах термін "зловживання правом" не вживається. До таких можна віднести ст. 178 Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р., за якою передбачається відповідальність суб'єкта за зловживання монополічним становищем та встановлення необґрунтовано високих чи низьких цін. Ця стаття хоч безпосередньо не застосовує термін "зловживання правом", але дослідивши зміст диспозиції цієї правової норми можливо зробити висновок про те, що встановлення ціни є суб'єктивним правом, але встановлення неконкурентної ціни це – зловживання правом. Схожа модель визначення зловживання пра-

вом містить ст. 155 Сімейного кодексу України, яка передбачає здійснення батьківських прав в межах прав дитини, в тому випадку якщо здійсненні батьківські права порушують права дитини, то таке явище, за відсутності ознак злочину, є зловживання правом⁷. Таким чином, є достатньо підстав стверджувати, що в вищенаведених випадках ми маємо справу з кількома певним видами зловживання правом. У правовій літературі можна відзначити різноманітне ставлення до самого терміну зловживання правом. Одні автори цілком відхиляють це поняття, вважають його суперечливим, позбавленим всякого правового змісту. Так, на думку Агарова М. М., здійснення права не може бути протиправним. “Ті дії, що називають зловживанням правом, – писав він, – насправді зроблені за межами права”⁸. Аналогічну позицію займає і Самойлова М. В., яка вважала, що здійснюючи своє право, власник завжди діє правомірно, а тому протиправного здійснення права взагалі бути не може. Суть цієї точки зору зводиться до того, що оскільки особа у своїй поведінці вийшла за межі дотримання наданого йому суб’єктивного права, тому його не можна вважати особою, що здійснює своє право. У даному випадку вона не зловживає своїм правом, а лише діє протиправно. З цієї позиції термін зловживання правом дійсно виглядає суперечливим і навряд чи прийнятним. Спираючись на цю ідею, Агарков М. М. вважав, що сам термін зловживання правом не точно відображає зміст поняття та його можливо застосовувати, “якщо не брати до уваги умовність цього терміна”.

Протилежну думку висловив Бару М. І., який вважав, що термін зловживання правом має право на існування і виражає об’єктивно існуюче явище. Яке має місце коли управомочений суб’єкт допускає недозволене використання свого права, але при цьому “завжди зовнішньо спирається на суб’єктивне право”⁹. Заперечуючи проти цього, професор Братусь С. Н. відзначав, що така позиція протиставлення форми дотримання права може призвести до порушення законності, до безпідставного розширення суддівського розсуду, тому що “відхилення у використанні права від його соціального призначення є відступ від закону з усіма наслідками, що звідси випливають”¹⁰. Спираючись на таке твердження він робив висновок, про те, що здійснення права всупереч його призначенню не варто кваліфікувати, як зловживання правом. Проти вживання терміна зловживання правом висловлювався Рясенцев В. А., обґрунтовуючи свою позицію тим, що термін зловживання правом, по-перше, підкреслює суб’єктивний момент у поведінці управомоченої особи в більшому ступені, ніж термін здійснення права в супереч з його призначенням, а по-друге, він недостатньо чітко розкриває суть явища. В той же час

професор Грибанов В.П. стверджує що термін зловживання правом має право на існування, а тому заслуговує на увагу правової науки, оскільки відсутність в правовій науці теоретичних підходів до об'єктивно існуючого явища може призвести до суттєвих проблем в законодавстві¹¹.

У ряді робіт термін зловживання правом використовується авторами без будь-якого пояснення. Буткевич В. Г. вживає термін зловживання правом пояснюючи процесуальні аспекти можливості звернення до Європейського суду з прав людини: "Суд не стане розглядати заяви, у яких допущене зловживання правом" та більш того він наводить випадки зловживання правом, що в певній мірі можна охарактеризувати, як форми прояву зловживання правом: "Не слід вважати, що під зловживання правом можна підвести будь-яке подібне явище. Оскільки рішеннями конвенційних органів чітко визначено випадки зловживання правом. Це, по-перше, явно грубі, образливі агресивні заяви; по-друге, заяви, що є засобом політичного тиску і політичної пропаганди, і по-третє, заяви, що містять невірне тлумачення конвенційних прав і свобод людини (наприклад, штраф за порушення правил дорожнього руху видається за образу людської гідності), по-четверте, несуттєві заяви, малообгрунтовані петиції спекулятивного характеру."¹² Так, Ємельянов В. стверджує, що немає необхідності в даний час вживати в законодавстві такий термін, оскільки всі випадки зловживання правом можуть бути врегульовані нормами про договірну відповідальність¹³.

Не зважаючи на існування значного наукового синкретизму щодо підходу в визначенні терміну зловживання правом, сучасне законодавство досить широко застосовує термін зловживання правом. Вживання терміна зловживання правом у правовій літературі, в законодавстві України та інших країн потребує з'ясування питання про те, що означає зловживання правом, які реальні суспільні відносини відображає цей термін. При цьому з методологічної точки зору напевно чи можна погодитися з підходом до поняття зловживання правом як до поняття умовного. Така методологічна передумова заздалегідь зумовлює невдачу в дослідженні, тому що визнання того або іншого поняття "умовним" надає широкий простір для довільного його тлумачення. Як видно з приведених прикладів застосування в чинному законодавстві терміна зловживання, в більшості випадків позначає зловживання правом, що дозволяє відповісти на запитання про спосіб зловживання. Тому, зловживаючи правом, суб'єкт використовує його всупереч інтересам інших осіб. У більшості випадків термін зловживання правом використовується для позначення зловживання приналежними особі суб'єктивними правами. Таким чи-

ном, зловживання правами, владними повноваженнями, як і зловживання окремими видами батьківських прав – це є використання прав усупереч з їх цільовим призначенням. З огляду на вищевикладене можна зрозуміти, що зловживання правом тісно пов'язано з процесом здійснення суб'єктивних прав.

На думку автора, про зловживання правом мова може йти лише у випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах приналежного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, що складають дотримання даного права, використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права. *Прикладом реалізації уповноваженою особою в порушення права зобов'язаної особи виступає безпідставне утримання предмету застави або закладу фінансовою установою, як способу забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором, замість реалізації предмету застави чи закладу та задоволення свого кредиту, і поверненню надмірно отриманих сум зобов'язаній особі.*

Сам термін “зловживання правом” уже говорить про те, що подібного роду дії можуть бути пов'язані тільки з “ужитком” права – з його використанням. А це значить, що проблема зловживання правом пов'язана не із суб'єктивним правом узагалі, не з його дотриманням, а з процесом його реалізації та його здійсненням. Ця проблема породжує певні складності, насамперед тому, що як саме дотримання суб'єктивного права, так і його здійснення передбачають визначення певної поведінки уповноваженої особи. Здійснення ж суб'єктивного права є реалізація цих можливостей. А з цього випливає, що розходження між дотриманням суб'єктивного права і його здійснення складається насамперед у тому, що дотримання суб'єктивного права містить у собі лише можливу поведінку уповноваженої особи, тоді як здійснення права є вчинення реальних, конкретних дій, пов'язаних із втіленням цієї можливості в дійсність. Незалежно від того, чи виникає суб'єктивне право поза волею уповноваженого суб'єкта (наприклад, право вимагати відшкодування заподіяної шкоди, право вимагати виплати страхових сум при настанні страхового випадку) воно виникає в результаті вольових дій самого уповноваженого.

На відміну від цього процес реалізації та здійснення права, завжди має вольовий характер, тобто завжди залежить від волі уповноваженої особи. А з цього випливає, що співвідношення між поведінкою, що складає дотримання суб'єктивного права, і поведінкою, що складає дотримання процесу його здійснення, можна співвіднести як об'єктивне і суб'єктивне. Питання про наявність або відсутність зловживання правом може бути вирішена, насамперед, в залежності від співвідношення між санкціонованим законом типом можливої по-

ведінки уповноваженої особи і видом поведінки, який починається з метою реалізації особою свого суб'єктивного права. При цьому можливі різноманітні ситуації, у тих випадках, коли особа взагалі виходить за рамки наданого йому суб'єктивного права, за рамки його дотримання, воно діє вже не як носій даного суб'єктивного права, не як уповноважений суб'єкт. Так, на думку проф. О. С. Іоффе, "під межами здійснення суб'єктивних приватних прав потрібно розуміти межі, що випливають із їхнього призначення..."¹⁴. Межі здійснення прав визначаються також у залежності від засобу здійснення права. Так, наприклад, право розпорядження майном може бути реалізовано власником шляхом його продажу, дарування, передачі в спадщину, в найм тощо. При цьому, закон у ряді випадків ще більш конкретизує засіб здійснення того або іншого суб'єктивного права. Так, наприклад, будівля може бути продана будь-якій особі, але при цьому договір продажу повинен бути нотаріально оформлений; при продажу частки в загальній власності продавець повинен дотримуватись певних правил, зокрема, сповістити інших власників про продаж своєї частки.

Нарешті, межі здійснення суб'єктивного права визначаються також характером і межами наданих уповноваженій особі засобів примусового здійснення або захисту приналежного їй суб'єктивного права, межами використання уповноваженою особою, так названих, засобів оперативного впливу. Тим часом, як уже було зазначено, зловживання правом має місце там, де уповноважений суб'єкт виходить за рамки встановлених для даного суб'єктивного права меж його здійснення, залишаючись, проте, у рамках загальних меж дотримання даного суб'єктивного права.

Поведінка особи завжди містить у собі два моменти: момент суб'єктивний, пов'язаний з тим або іншим ступенем усвідомлення своєї поведінки, і момент об'єктивний, тобто саме фактично зроблена особою дія. Поведінка уповноваженої особи по здійсненню права, хоча і являє собою дію індивідуального характеру, але водночас ця дія – суспільна, тому що повинна бути підпорядкована визначеним вимогам суспільства, вираженим у нормах права. Оскільки, як вже відзначалося, поведінка особи по здійсненню права характеризується відомою єдністю об'єктивного і суб'єктивного моментів, оскільки і вимоги закону стосуються, насамперед, цих двох його сторін. Об'єктивний критерій поведінки суб'єктів права складається у встановленій відповідності поведінки тому, що продиктовано законом і відображено в поняттях правомірної або протиправної поведінки. Суб'єктивна оцінка поведінки суб'єкта права знаходить своє вираження в закріпленому законом принципі провини, який є підставою відповідальності у відповідності до норм приватного за-

конодавства більшості країн світу.

Отже, з огляду на вищевикладене слід зазначити, що термін зловживання правом відображає особливу сукупність тісно пов'язаних між собою правовідносин, які безпосередньо стосуються процесу правозастосування та потребує детального наукового дослідження, з метою підвищення рівня законності та правопорядку, що є необхідною передумовою побудови правової, демократичної соціальної держави, а від так має право на існування.

ПОСИЛАННЯ

- ¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С.43.
- ² Гражданский Кодекс Российской Федерации // Бюллетень Высшего Арбитражного суда РФ. – 2001. – № 11-12. – С.155.
- ³ Цивільний Кодекс України // Право України. – 1993. – № 9. – С.23.
- ⁴ Кримінальний кодекс України / Система "ПРАВО". – 1998-2000. – ІАЦ "Біт". Розробка – Коноваленко А., Ясенев Д., Демчук Є. Версія 2.3.305. Серійний номер РА395.
- ⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст 15.04.2001. – М.: ИКЦ "Маркетинг", 2001. – С.564.
- ⁶ О практике рассмотрения судами гражданских дел. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 марта 1992 г. // Вестник ВС РФ. – 1998. – №7. – С.53.
- ⁷ Сімейний кодекс України // Голос України. – 2002. – 26 лютого. – № 38.
- ⁸ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в гражданском праве. – М., 1998. – С.12.
- ⁹ Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1985. – № 12. – С.118.
- ¹⁰ Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. – 1978. – № 3. – С.82.
- ¹¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С.43.
- ¹² Буткевич В.Г. Процедура прохождения заяв у Європейському Суді // Вісник Верховної Ради України. – 2001. – № 7.
- ¹³ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-Книга, 2002.
- ¹⁴ Иоффе С.И., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав. – М., 1987. – С.231.

Надійшла до редакції 09.01.2003