

## РОЗДІЛ VII. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2: 35.072.22

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Бакаєв Д.С., здобувач

*Запорізький національний університет*

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення змісту концепції зловживання правом у правовій доктрині України. Автором здійснюється аналіз зловживання правом, зокрема суб'єктами трудових правовідносин. Визначаються проблеми та перспективи подальшого розвитку концепції зловживання правом у вітчизняній правовій науці.

*Ключові слова: зловживання правом, межі здійснення права, правомірне зловживання правом, протиправне зловживання правом, трудові правовідношення.*

Бакаєв Д.С. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются теоретические подходы к определению содержания концепции злоупотребления правом в правовой доктрине Украины. Автором осуществляется анализ злоупотребления правом, в частности субъектами трудовых правоотношений. Определяются проблемы и перспективы дальнейшего развития концепции злоупотребления правом в отечественной правовой науке.

*Ключевые слова: злоупотребление правом, границы осуществления права, правоммерное злоупотребление правом, противоправное злоупотребление правом, трудовые правоотношения.*

Bakaiev D.S. THE ABUSE OF RIGHTS CONCEPTION. DEFINITE ASPECTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The parties of legal relations have been using their rights, given by the objective law, more frequently to injure not to achieve the ascertained by the statute aim. Such legal phenomenon is examined by legal science as the "abuse of right" and takes a special place. Despite the constant increasing of the similar cases, this problem remains unsolved in legal science and is debatable to a large extent.

The prime examples of abuse of right can be investigated in such field of law as a labour right. In the labour legislation the direct pointing on impermissibility of abuse of rights by the subjects of legal relations is absent, that creates the real threat of their stable and gradual development.

The research of abuse of rights' legal problems in labour legal relationships in particular is expedient and actual. It will allow us become aware of the basic general theoretic approaches to understanding of the conception of abuse of right in the legal doctrine of Ukraine.

The study performed by us proves that the current legislation contains the norms which allow a person carry out the legitimate and illegal abuse of right.

We are of the opinion that if the abuse of rights takes place, the court has to deny the defence of the right, and make the person redress the losses. In cases if the fact of abuse of right is proven, the other party has the right to require indemnification of the harm as a result of abuse of right.

In every definite field of law we have to envisage the special norms which determine the concept of abuse of right, in this exact field of law (taking into account the present branch features) and the norms which fasten the responsibility of the parties of these legal relationships for abuse of right.

Thus, a future norm about the prohibition of abuse of right must contain the concrete legal binding injunctions to obligate the subjects of legal relationships to act not to choose.

On the basis of the foregoing we state that the specification of such legal phenomenon as "the abuse of right", the definition and interpretation of its characteristic features, the necessity of making amendments in the legislation of Ukraine are to be performed. This will give the possibility to bring the current legislation to conformity with the modern requirements and existent legal relations and stop numerous abuses of right.

*Key words: abuse of right, scopes of realization of right, legitimate abuse of right, protivopravnoe abuse of right, labour legal relationships.*

Однією з актуальних проблем правової науки є питання відпрацювання дієвих механізмів реалізації та захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин. Урізноманітнення суспільних відносин та розширення сфери реалізації свободи особистості в суспільних, зокрема в

правових, відносинах призвело до того, що окремі учасники правовідносин все частіше вдаються до різних форм зловживання суб'єктивними правами. Суб'єкти правовідносин частіше використовують свої права, надані їм відповідними нормами права для завдання шкоди, а не для досягнення мети встановленої, законодавцем у змісті норми права. Варто відзначити, що поняття “шкода” слід розглядати “в широкому” розумінні цього слова, тобто як “зменшення особистого або майнового блага”, а не обмежувати його виключно поняттям “збитку”.

Як зазначає С.С. Алексєєв: “В умовах розширення кордонів загальнодозвільного врегулювання, коли “дозволено все, що не заборонено законом”, можна припустити, що будь-яка поведінка, не заборонена правовими нормами, є правовою. Проте суб'єкти вчиняють різні дії, які хоча і не заборонені правом, але і не мають жодних юридичних наслідків. Таке правове явище розглядається правовою наукою як “зловживання правом” [1, с. 542, 544-546, 561].

Яскраві приклади зловживання правом можна дослідити в такій галузі права, як трудове право. У трудовому законодавстві (зокрема, у Кодексі законів про працю) відсутня пряма вказівка на неприпустимість зловживання правами суб'єктами правових відносин, що створює реальну загрозу їх стабільного й поступового розвитку: особа, що зловживає правом, заподіює шкоду (як майнову, так і особисту немайнову) іншій стороні правовідносин, яка сумлінно виконує свої обов'язки, або створює ситуацію реальної погрози її заподіяння. Відсутність правової регламентації зазначеного явища і його наслідків спричиняє безкарність, адже караність є наслідком протиправності, тобто порушення приписів правових норм.

Варто відзначити, що наявні законодавчі механізми виявляються не завжди ефективними, а суди постійно стикаються з проблемою необхідності правильної кваліфікації різноманітних зловживань правом. Нажаль, проект Трудового кодексу не враховує зазначені питання та не вирішує поставленої проблеми.

Таким чином, недосконалість норм чинного трудового законодавства створює не тільки можливість одержання особою, що зловживає правом, необґрунтованих переваг перед іншими уповноваженими суб'єктами, але й можливість безкарного здійснення діянь для задоволення власних потреб, які заподіюють шкоду іншим особам або зневажають законні права і інтереси інших осіб.

Здійснене дослідження дозволяє стверджувати, що українська доктрина зловживання правом належним чином не розроблена, внаслідок чого чинне законодавство й судова практика поки не відрізняються одноманітним розумінням цієї проблеми. З огляду на це, дослідження правових проблем зловживання правом, зокрема в трудових правовідносинах, є доцільним та актуальним та дозволить нам визначитись з основними загальнотеоретичними підходами до розуміння концепції зловживання правом у правовій доктрині України.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання зловживання правом у своїх роботах досліджували такі науковці: М.М. Агарков, М.І. Бару, А.П. Белов, С.Г. Богатирьов, Е.Богданов, С.Н. Братусь, О.В. Волков, В.П. Грибанов, В.І. Ємельянов, О.С. Іюффе, В.М. Карташов, С.Г. Келіна, А.М. Колодій, В.М. Кудрявцев, К.А. Лукашова, Н.С. Малєїн, О.О. Малиновський, С.В. Мамичева, А.М. Минькова, К.В. Михайлов, А.В. Овчаров, Н.І. Панов, С.А. Парашук, І.С. Перетерський, Т.Т. Полянський, О.А. Поротикова, В.А. Рясенцев, М.Г. Смирнов, К.І. Скловський, А.Н. Талалаєв, В.А. Тархов, С.Є. Фролов, А.Н. Чураков, Г.Ф. Шершеневич, Л.В. Щенникова, Л.С. Явич, Т.С. Яценко.

Проте, у вітчизняному науковому просторі теоретичним та практичним питанням зловживання правом присвячені лише окремі статті та поодинокі публікації, аналіз яких не дозволяє сформувати комплексне уявлення про предмет дослідження.

Відсутність ґрунтовних досліджень правових проблем зловживання правом, зокрема в трудових правовідносинах, дозволить нам визначити теоретико-правові засади формування і розвитку концепції зловживання правом у правовій доктрині України.

**Формулювання цілей.** Здійснити теоретико-правове дослідження особливостей реалізації концепції зловживання правом за допомогою дослідження та аналізу трудового законодавства України.

Основною теоретико-правовою проблемою розвитку концепції зловживання правом в Україні є несприйняття цього правового явища як такого, що підлягає дослідженню й аналізу, та нерозуміння його сутності.

Зловживання правом розглядається або винятково як різновид правопорушення (Й.О. Покровський, Т.С. Максименко, Н.С. Малєїн), або тільки як правомірне діяння (Ж.Л. Бержель, В.Д. Горобець, О.О. Малиновський). Виникає питання: якщо зловживання правом є “звичайним” правопорушенням, чи необхідно докладати додаткових наукових зусиль для його пізнання? Якщо ж зловживання являє собою правомірне діяння, його здійснення не тягне для суб’єкта настання несприятливих юридичних наслідків, то чи є практична значимість у його вивченні? У зв’язку з цим, досить слушною виглядає пропозиція розглядати зловживання правом як особливий вид правової поведінки.

Питання про зловживання правом може зачіпати різні елементи системи права, у трудовому праві – це й дисципліна праці, й внутрішній трудовий розпорядок, і відповідальність тощо.

При цьому першочергового значення набуває встановлення співвідношення понять “зловживання суб’єктивним трудовим правом” та “правопорушення”, “правомірне невиконання трудового обов’язку”. Окремим науковим завданням є визначення форм зловживання правом кожним із учасників трудових відносин та встановлення їх наслідків [2, 161].

Аналіз зловживання правом, зокрема в трудових правовідносинах, на основі співставлення його з правопорушенням дозволило відмежувати його від останнього:

- 1) при зловживанні правом відсутня така обов’язкова ознака правопорушення, як протиправність;
- 2) відсутня караність (як наслідок протиправності) за зловживанням правом. Крім того, трудове законодавство взагалі не містить будь-яких негативних наслідків для особи, що зловживає правом;
- 3) результатом зловживання правом завжди є заподіяння шкоди або створюється реальна погроза його заподіяння;
- 4) для зловживання правом характерна умисна форма вини (прямий або непрямий намір). При цьому особа, що зловживає правом, може переслідувати й цілком правомірні цілі (наприклад, укладення трудового договору);
- 5) вкрай складно описати в законі всі види такого правового явища, як зловживання правом.

Одні вчені (А.М. Лушников, М.В. Лушникова, О.Ф. Скакун) вказують на правомірний характер “зловживання правом”. При зловживанні правом суб’єкт завжди зовні спирається на суб’єктивне право, що формально не суперечить об’єктивному праву, суб’єкт права діє винятково в межах наданих йому законом можливостей, здійснює діяння, які повністю відповідають нормам права, визначеним у законодавстві, але при цьому заподіює шкоду іншим суб’єктам права, своїм контрагентам або створює реальну погрозу її заподіяння [3; 4].

Інші вчені (Н.С. Малєїн, Т.С. Максименко) відмежовують зловживання правом від правомірної поведінки за наступними ознаками [5]:

- 1) при зловживанні правом порушуються межі здійснення суб’єктивного трудового права, у тому розумінні, що діяння здійснюються з метою перешкодження здійсненню прав, визначених трудовим законодавством іншими уповноваженими суб’єктами. Зазначене свідчить про те, що при зловживанні правом порушується мета, визначена нормативно-правовими актами;
- 2) зловживання правом – це соціально шкідлива поведінка. У разі виявлення фактів зловживання правом при характеристиці поведінки учасників трудових правовідносин відсутні такі ознаки правомірної поведінки, як суспільна корисність, забезпеченість державою.

Особливою властивістю зловживання правом у трудових правовідносинах є відсутність законодавчої регламентації такої поведінки уповноваженого суб’єкта або недостатня її регламентація в трудовому законодавстві.

Чинне трудове законодавство гарантує захист прав працівників від свавілля роботодавців. Заборона зловживань із боку роботодавця виражена законодавцем насамперед через заборону “дискримінації у сфері праці” [6]. Відповідно до даного принципу “Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин” [7, 2]. Проте, на нашу думку, найбільш яскраво специфіка зловживання правом у трудових правовідносинах проявляється при аналізі відносин працівника і роботодавця. Не секрет, що останнім часом, почастишали випадки зловживання суб’єктивними трудовими правами з боку працівників. У зв’язку із цим, більш докладно ми зупинимося на зловживаннях, які допускаються працівниками, оскільки відносини, які виникають тут більш рельєфно, передають особливості явища, що нами розглядається [8, 447].

Здійснене нами дослідження варто проілюструвати наступними прикладами. Працівник 10 березня 2011 року під час обідньої перерви вжив спиртні напої та перебував на робочому місці в нетверезому стані. Близько 15.00 того ж дня його керівником відділу було виявлено цей факт та підготовлено відповідне письмове звернення (заяву) на ім’я керівництва (директора) організації (фірми). Ознаками алкогольного сп’яніння був запах з рота, збуджений веселий стан, почервоніле обличчя та “масляні” очі. Близько 17.00 комісією, призначеною керівництвом (директором) організації (фірми), було складено акт про знаходження працівника на робочому місці в нетверезому стані. Наступного дня працівника на роботі не було. На телефонні дзвінки він не відповідав, хоча телефон був увімкнений. Як з’ясувалось пізніше, у період з 15.00 до 17.00 того дня, коли цей випадок стався, працівник звернувся до лікаря та отримав первинний листок про тимчасову непрацездатність, про що він повідомив пізніше телефоном, а також сповістив, що не відповідав на телефонні дзвінки тому, що дуже погано себе почував. Прохворів він протягом наступних десяти днів. Коли працівник вийшов на роботу (21 березня 2011 року) безпосередній керівник вимагав від нього надати письмове пояснення про обставини, що мали місце 10 березня 2011 року. Працівник надати їх письмовій формі відмовився. В усній розмові пояснив, що його поведінка була викликана поганим самопочуттям та прийомом заспокійливих ліків, які й обумовили такі наслідки. Крім того, він є учасником бойових дій, має бойове поранення, а вживання цих ліків рекомендовано лікарем. Факт хвороби підтверджує лікарняним. Щодо його діагнозу представники організації (фірми) можуть звернутись до лікаря.

Водночас слід зазначити, що чинне законодавство про працю не вимагає працівника при працевлаштуванні в обов’язковому порядку надавати про себе всі відомості, а саме головне – не містить санкції за ненадання таких відомостей. Працівник подає лише ті відомості, які вимагає роботодавець у відповідній анкеті чи, в окремих випадках, за допомогою подання необхідних довідок (форма № 3, про стан здоров’я, з наркодиспансеру тощо).

Окремо слід зазначити, що на звернення представника організації (фірми) до лікаря про надання інформацію щодо стану здоров’я зазначеного працівника надати її лікар відмовився (без згоди цього працівника) та послався на необхідність збереження лікарської таємниці. Окрім того, до складу комісії не було залучено голову місцевої організації профспілки, а його ознайомлення про зазначену подію було здійснено лише на підставі складеного акта й акта про те, що працівник відмовився надати письмове пояснення. Таким чином, підстав для вжиття будь-яких дисциплінарних заходів до зазначеного працівника не було. Спроба звільнити працівника-порушника, на нашу думку, успіху не мала б.

Проте явне на перший погляд правопорушення, у вигляді вживання спиртних напоїв, скоєне працівником, було вправно приховане ним за допомогою зловживання наданим йому правом на отримання медичної допомоги, гарантованим державою. З іншого боку, недоведеність з боку керівництва (директора) організації (фірми) факту вживання спиртних напоїв працівником дає всі підстави вважати його таким, що цього не скоював.

Деякі фахівці, наприклад, В.В. Архипов вважають, що подібна поведінка працівника не є зловживанням правом, оскільки ні право роботодавця вимагати від працівника повідомлення про причини хвороби та відсутності на роботі, ні відповідний обов’язок працівника не закріплені в Кодексі законів про працю. Вони вважають, що в цьому випадку доречніше

говорити лише про визначення меж між добросовісною помилкою працівника (або роботодавця) стосовно обсягу наданих йому прав і зловживанням цими правами [9].

На нашу думку, з такою позицією важко погодитися. Адже для зловживання правом характерна ситуація, коли суб'єкт права (у цьому випадку – працівник) при реалізації своїх можливостей не виходить за межі суб'єктивного права (закон не містить норми, що зобов'язує працівника повідомити роботодавця про свою непрацездатність), але його поведінка може суперечити принципам, завданням, цілям як організації так і вимогам інших нормативних актів (наприклад, якщо такий працівник є вчителем, що спілкується з дітьми або лікарем, який здійснює прийом пацієнтів). У випадку, коли працівник не надає лікарняний одразу, не інформує свого роботодавця про неможливість виконувати роботу з поважної причини, безсумнівно, порушуються мета видачі листка непрацездатності.

Таким чином, свобода працівника в здійсненні свого права є необмеженою, що припускає можливість працівника утримуватися від використання свого права у своїх інтересах на шкоду інтересам роботодавця. Як приклад, у випадку оформлення лікарняного з метою уникнути стягнення у вигляді догани або звільнення за порушення дисципліни праці – появи на роботі в стані алкогольного сп'яніння.

Для багатьох сучасних дослідників загальним стала заява про недоцільність і відсутність практичної цінності визначення зловживання правом через оціночні категорії “недобросовісність”, “використання прав не відповідно до їхнього соціального призначення”. Звідси й спроба запропонувати дефініцію зловживання правом, що містить формальні критерії. По суті запропоновані такими авторами критерії багато в чому нагадують елементи складу правопорушення. Так, О.О. Маліновський пропонує для з'ясування, чи є конкретне діяння зловживанням правом, звернути увагу на наступні питання: чи володіє суб'єкт конкретним правом; які конкретно дії вчинив суб'єкт по здійсненню свого права; чи здійснене суб'єктивне право всупереч з його призначенням; чи була заподіяна шкода роботодавцеві, суспільству, державі в результаті здійснення права; чи має місце шкідливий намір [10].

Виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що під зловживанням правом у сфері трудових правовідносин розуміється таке несумлінне виконання сторонами трудового договору, реалізації суб'єктивних прав, наданих трудовим законодавством, при якому уповноважена особа створює видимість правомірності власної поведінки, спрямованої на необґрунтоване одержання організаційної, майнової та іншої вигоди, сполучене з оманною іншою стороною трудового договору.

У ході проведеного дослідження встановлено, що чинне законодавство містить норми, використання яких дозволяє особі здійснювати правомірне та неправомірне зловживання правом.

На нашу думку, у випадках виявлення фактів зловмисного зловживання правом особою суд на підставі положень ст.212 ЦПК України, повинен відмовити їй у захисті свого права (зокрема, у задоволенні позову), а також зобов'язати її відшкодувати заподіяні збитки [11, 95].

У випадках доведення факту зловживання правом однієї особи, на нашу думку, інша особа має право вимагати компенсації шкоди, заподіяної їй у результаті зловживання правом.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що розвиток концепції “зловживання правом” в теорії правової думки України та її конкретизація і реалізація в галузевій юридичній науці створить умови для подальшого розширення практики застосування концепції зловживання правом у правозастосовній практиці та надасть необхідних імпульсів для вдосконалення норм чинного законодавства щодо надійного та ефективного захисту прав учасників правовідносин від різноманітних проявів зловживання правом. Не викликає сумнівів той факт, що такі зміни мають відбуватися на лише за умови комплексного підходу до внесення змін та доповнень до чинного законодавства, основою яких має стати, на нашу думку, концепція зловживання правом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Теория государства и права: учебник [для юридических вузов и факультетов] [Электронный ресурс] / под ред. проф. С. С. Алексеева // Норма. – Москва, 2004. – Режим

доступа: <http://pac-guezv3.blog.tut.by/files/2011/09/Teoriya-gosudarstva-i-prava.-Uchebnik-dlya-VUZov.-Pod-red.-S.S.Alekseeva.pdf>.

2. Панасюк О.Т. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми / О.Т. Панасюк, І.А. Богдан // Право України. – 2010. – № 3. – С. 161.
3. Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. – 940 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
5. Малиновский А.А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) [Электронный ресурс] / А.А. Малиновский // “ПРАВО И ПОЛИТИКА”. – 2000. – № 6. – Режим доступа: [forum.yurclub.ru/index.php?app=core&module=attach...id...](http://forum.yurclub.ru/index.php?app=core&module=attach...id...)
6. Юдин А.В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях [Электронный ресурс] / А.В. Юдин // Трудовое право. – 2007. – № 10. – Режим доступа: [http://www.juristlib.ru/book\\_3211.html](http://www.juristlib.ru/book_3211.html).
7. Кодекс законів про працю України, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII, ВВР УРСР від 17.12.1971 – 1971 р., / Додаток № 50.
8. Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2003. – 560 с.
9. Архипов В.В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях: сознательная мистификация или добросовестное заблуждение? / В.В. Архипов // “Законодательство и экономика”. – 2008. – № 2. – С. 23-34.
10. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Урядовий кур'єр від 14.07.2004 – № 130.