



Дмитро Бакаєв,
старший консультант
Служби безпеки України

УДК 342.132

Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві

Природа зловживання суб'єктивним правом не може бути розглянута поза категорією розсуду в праві. Її значення для розуміння всієї багатогранності такого правового явища, як зловживання правом, важко переоцінити. Можливість уповноваженої особи діяти на свій розсуд, виражається у свободі – певних варіантах поведінки, що реалізуються учасниками правовідносин. Якщо суб'єкт має юридично визнану свободу, з'являється можливість на законних підставах зловживати нею. Досить обґрунтованою уявляється така закономірність: чим ширше наданий суб'єкту розсуд, тим різноманітнішими можуть бути варіанти зловживання правом. Утративши можливість чинити на власний розсуд, уповноважена особа втрачає свободу та, як наслідок, – можливість зловживати нею. Ось чому такі явища, як розсуд, у праві та зловживання правом взаємообумовлені. У більшості випадків розсуд у праві є причиною зловживання правом, а це означає, що зловживання правом можна розглядати як наслідок розсуду в праві.

Питання щодо розсуду в праві є досить складним і дискусійним. Складність його обумовлена, насамперед, багатогранністю самого поняття, а дискусійність – відсутністю єдності у підходах до розуміння категорії «розсуд» [1, с. 220–221].

На нашу думку, розгляд такого правового явища як зловживання правом саме через категорію розсуду в праві в національній правовій доктрині набуває особливої актуальності. Це пов'язано з розширенням сфери застосування цього правового явища, а також кола суб'єктів, що є учасниками таких правовідносин. Водночас, без дослідження розсуду в теорії права та юридичній практиці неможливо запропонувати ефективні заходи запобігання та припинення такому негативному правовому явищу, як зловживання правом.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання зловживання правом досліджували багато науковців, зокрема, М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, М. І. Бару, Ж. Л. Бержель, С. М. Братусь, О. В. Волков, Г. А. Гаджієв, В. П. Грибанов, В. Доманжо, В. І. Ємель-

янов, С. Г. Зайцева, М. В. Ібрагімова, П. А. Избрехт, Р. Ієринг, О. С. Йоффе, В. І. Крусс, В. М. Кудрявцев, М. С. Малейн, О. О. Малиновський, О. М. Офман, Й. О. Покровський, О. А. Поротікова, Т. Т. Полянський, В. А. Рясенцев, О. Ф. Скакун, К. І. Скловський, Є. А. Суханов, М. М. Хміль, А. В. Юдін, Т. С. Яценко та багато інших.

Сьогодні слід констатувати відсутність узгоджених підходів до розуміння сутності зловживання правом, особливостей виявлення та припинення окремих його проявів вимагає дослідження зловживання правом саме як наслідку розсуду в праві.

Метою цієї статті є теоретико-правове дослідження наукових підходів до розуміння зловживання правом як форми розсуду.

Категорія «розсуд у праві» є багатоаспектною. Аналізуючи її необхідно звертати увагу на те, що вона, головним чином, відноситься до суб'єктивної сторони правомірної поведінки. Тому, розсуд можна визначити як вибір суб'єктом мети та способів її досягнення або як можливість виражати свою волю і приймати рішення незалежно від волі інших осіб.

На думку А. Барака, визначення терміна «розсуд» як свободи вибору з числа законних альтернатив вимагає, щоб існувала сфера, у якій правомочна сторона вільна обирати між різними варіантами поведінки; якщо такої сфери не існує, розсуд зникає. Він виділяє абсолютний розсуд, коли носій розсуду може прийняти практично будь-яке рішення, що уявляється йому найкращим, та обмежений розсуд, коли суб'єктивне рішення особи, яка володіє правом на розсуд, обмежено умовами та формою рішення, а також факторами, що необхідно брати до уваги [2, с. 27–28].

Можливість виражати свою волю й ухвалювати рішення незалежно від волі інших осіб характеризує природу розсуду. Як пише Г. Ф. Шершеневич,

природа розсуду в праві обумовлена самою природою суб'єктивного права, яке є мірою свободи, наданою суб'єкту для здійснення власного інтересу [3, с. 202]. Більше того, деякі вчені взагалі визначають суб'єктивне право через категорії «розсуд» та «інтерес». Зокрема, В. Н. Хропанюк пропонує таку дефініцію: «Суб'єктивне право – це надавана й охоронювана державою можливість (свобода) суб'єкта на власний розсуд задовольняти інтереси, які передбачені об'єктивним правом» [4, с. 229].

Кажучи про дефініцію поняття розсуду, необхідно відзначити, що у самому загальному вигляді під розсудом у праві слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність уповноваженої особи щодо вибору суб'єктивного права та способу його здійснення, з метою задоволення власних інтересів.

До ознак, що характеризують розсуд як правове явище, слід віднести:

- легальність (можливість суб'єктивного розсуду надано об'єктивним правом);
- інтелектуально-вольовий характер;
- правоздатність і дієздатність суб'єкта розсуду;
- цілеспрямованість розсуду (розсуд завжди спрямований на вибір варіантів поведінки, необхідних для досягнення конкретної мети).

Окрім вищезазначених ознак в науці виділяються ще й інші характерні риси розсуду. Так, В. П. Камішанський до них відносить: наявність у суб'єкта певних владних повноважень; юридично забезпечену можливість вибору способів реалізації повноважень; облік прав і законних інтересів третіх осіб [5, с. 90–93].

На розсуд уповноваженої особи впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, від впливу яких тією чи тією мірою залежить вибір конкретного суб'єктивного права і способу його здійснення. Серед об'єктив-

них факторів можна виділити: соціально-економічні, політичні, ідеологічні, культурні та інші особливості того конкретно-історичного періоду, в якому діє уповноважений суб'єкт. До суб'єктивних факторів відносяться: рівень індивідуальної правосвідомості, правослухняність особи, особливості її інтелектуальних, емоційних і вольових якостей, моральні якості особи, віросповідання індивіда тощо.

Як зазначає О. О. Малиновський, «Для того щоб надана уповноваженому суб'єкту свобода здійснювалася ним на власний розсуд, законодавець за допомогою юридичної техніки використовує різні прийоми:

1) регламентуючи суспільні відносини на основі принципу «дозволено все, що не заборонено законом», надає суб'єкту можливість вибору будь-якої поведінки з урахуванням заборон, установлених чинним законодавством. Зокрема, підприємець має право на власний розсуд вибрати сферу своєї діяльності (виробництво, торгівлю, надання послуг тощо), правову форму підприємництва (організацію фірми, створення акціонерного товариства, індивідуальну підприємницьку діяльність тощо), комерційну стратегію й тактику (розширення виробництва, зміна асортименту товарів тощо). При цьому, підприємець зобов'язаний утримуватися від вибору як підприємницької діяльності її заборонених видів (продаж зброї, виробництво боєприпасів, розповсюдження наркотичних засобів тощо);

2) застосовуючи диспозитивний метод правового регулювання (як логічне продовження загальнодозвільного типу правового регулювання), законодавець надає суб'єкту право самостійно визначати момент вступу у правовідносини, строки здійснення суб'єктивного права, обсяг своїх прав, обов'язків і міру відповідальності (наприклад, у рамках договору). Це означає, що уповноваженій особі пропо-

нується вибрати – по-перше, яким з наданих суб'єктивних прав скористатися; по-друге, як (якими способами) здійснити право; і, по-третє, коли починати (або завершувати) процес здійснення права» [7, с. 169].

Прикладом у цьому випадку є надане Сімейним кодексом України право на укладення шлюбного договору. Відповідно до статті 92 Сімейного кодексу України шлюбний договір може бути укладений як до державної реєстрації шлюбу, так і в будь-який час у період шлюбу. Відповідно до статті 100 Сімейного кодексу України за згодою подружжя шлюбний договір може бути змінений або розірваний у будь-який час [8];

3) створюючи правову норму, законодавець, по-перше, формулює певні або альтернативні приписи, що надають можливість суб'єкту вибрати вид правомірної поведінки, а, по-друге, утримується від застосування певних положень, які обмежують свободу вибору уповноваженої особи. Це дає змогу особі здійснювати розсуд з урахуванням різноманітних життєвих обставин. Наприклад, якщо земельна ділянка не огорожена або власник в інший спосіб чітко не позначив, що вхід на його ділянку, без його дозволу, не допускається, будь-яка особа може пройти через цю ділянку за умови, що це не заподіє збиток або не потурбує власника;

4) у необхідних випадках у законодавстві використовуються оціночні поняття (категорії), для того щоб розширити межі суб'єктивного розсуду уповноваженої особи [7, с. 170].

Як зазначає Т. В. Кашаніна: «Бувають випадки, коли законодавець вважає недоцільним давати вичерпну детальну регламентацію суспільних відносин, він удається до узагальненого, «широкого» програмування конкретних казусів у нормах права за допомогою оціночних категорій, надаючи суб'єктам правовідносин самим наповнити їх змістом і врегулю-

вати конкретну ситуацію. Таким чином, оціночні поняття у процесі їх застосування дають можливість здійснити індивідуальну регламентацію суспільних відносин [9, с. 76–77];

5) законодавець не накладає заборони на розширювальне тлумачення тих або тих термінів чи обставин, що визначають вільний розсуд уповноваженої особи, не обмежує можливість застосування законодавства за аналогією;

6) законодавець обмежує сферу втручання державних органів і посадових осіб у процес ухвалення рішення суб'єктом розсуду;

7) у тексті нормативно-правового акта законодавець установлює перелік припустимих варіантів поведінки суб'єкта. При цьому, якщо перелік вичерпний (закритий), то розсуд уповноваженої особи обмежений зазначеними варіантами. У випадку, коли перелік відкритий, особа має право вибрати будь-яку модель поведінки, у тому числі і спосіб здійснення права не зазначений у переліку;

8) у ряді випадків законодавець може безпосередньо вказати на те, яке суб'єктивне право може здійснюватися особою на власний розсуд.

Зрозуміло, що сфера розсуду уповноваженого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежною й сама свобода. І хоча її контури бувають окреслені розмито, межі розсуду в праві все-таки існують. Насамперед, це ті межі, які відносяться до будь-якого процесу здійснення суб'єктивних прав (моральність, розумність, сумлінність тощо).

Конкретні межі розсуду в кожному окремому випадку можуть бути передбачені чинним законодавством, що містять як приписи загального характеру (наприклад, Житловий кодекс України встановлює, що громадяни на власний розсуд і у своїх інтересах здійснюють належні їм житлові права, при цьому вони не повинні порушувати права, свободи й

законні інтереси інших громадян), так і положення спеціального характеру (зокрема, ЦК України приписує, що заповідач має право на свій розсуд заповісти майно будь-яким особам, будь-яким способом визначити частки спадкоємців, позбавити спадщини спадкоємців за законом, не вказуючи причин такого позбавлення, включити в заповіт інші розпорядження, передбачені Кодексом, скасувати або змінити заповіт. Однак як зазначається у статті, свобода заповіту обмежується правилами про обов'язкову частку в спадщині) [10].

Розсуд у праві (суб'єктивний розсуд), про який дотепер ішла мова, необхідно відрізнити від інших видів розсуду – адміністративного розсуду [11, с. 39–51] й суддівського розсуду [12, с. 58; 13, с. 134]. Різниця, насамперед, стосується суб'єктів розсуду. При суб'єктивному розсуді суб'єкт – це особа, наділена суб'єктивним правом для здійснення власного інтересу (громадяни, політичні партії, громадські організації тощо). Суб'єкти адміністративного і суддівського розсуду, як правило, не мають власного (особистого) інтересу в процесі правозастосування та здійснюють покладені на них посадові повноваження у рамках їхніх посадових обов'язків (губернатор, суддя тощо), виступаючи при цьому від імені суспільства або держави.

Істотною різницею суб'єктивного розсуду від адміністративного й суддівського розсуду є підхід до визначення міри свободи суб'єктів розсуду. У першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу: «дозволено все, що не заборонено законом», а у другому – «дозволено тільки те, що безпосередньо зазначено в законі». Тому цілком очевидно, що межі розсуду в першому випадку набагато ширші, ніж у другому.

Громадянин як суб'єкт розсуду сам визначає для себе мету і засоби її досягнення (так, наприклад, стат-

тя 12 ЦК України гарантує, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд). Мета і способи її досягнення для суб'єктів адміністративного й судового розсуду чітко встановлені законодавством [10].

Зрозуміло, що в контексті розгляду проблеми розсуду в праві мова повинна йти насамперед про відповідальність уповноваженого суб'єкта за можливі наслідки власних майбутніх дій. З огляду на це, відповідальність суб'єкта розсуду – це, розуміння ним імовірності заподіяння власними правомірними діями негативних наслідків іншим суб'єктам суспільних відносин, а також усвідомлення ним шкідливості деяких обраних способів здійснення права і прагнення уникнути заподіяння шкоди.

Окремо зазначимо, що в ряді випадків об'єктивному праву далеко не байдужа суб'єктивна сторона конкретної правової поведінки суб'єкта. Зокрема, вибір уповноваженим суб'єктом такого способу здійснення права, який не задовольняє власній потребі, а лише заподіює шкоду іншим особам, розглядається як намір учинити шикану. Шикана може мати як матеріальний, так і процесуальний характер. Навмисне знищення власником належного йому майна з тим, щоб таким чином отримати вигідні страхові виплати, – це шикана в матеріальному розумінні. Наприклад, позивач, аби «допекти» відповідачеві, звертається до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, наперед знаючи про безперспективність такого позову. Адже доводити свою невинність повинен

відповідач, а це, як відомо, несе для нього багато незручностей майнового й морального характеру. Це приклад процесуальної шикани. Цивільний кодекс України встановлює, що не допускаються дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У разі недодержання особою під час здійснення своїх прав цих вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами та застосувати інші наслідки, передбачені законом [14].

Шикана як вид зловживання правом законодавчо заборонений, отже, і розсуд з вибору шкідливого способу здійснення права вважається забороненим.

Таким чином, на підставі проведеного нами дослідження, можна дійти висновку, що таке правове явище як зловживання правом є наслідком розсуду в праві. Чим ширше наданий особі розсуд, тим більша можливість зловживання нею наданими їй суб'єктивними правами. Зловживання правом можливе лише для задоволення власного інтересу та виходу особи за межі наданого їй розсуду. Якщо особа не задовольняє власні потреби, а лише заподіює шкоду іншим особам, то її дії можна розглядати як шикану.

У ході проведеного дослідження встановлено, що дослідження в теорії права категорії розсуду дає змогу здійснити більш глибокий аналіз такого правового явища, як зловживання правом, зрозуміти його правову природу та визначитись із можливими заходами та засобами подальшого запобігання зловживанню правом в науковій та правозастосовній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
2. *Барак А.* Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : НОРМА, 1999. – 364 с.
3. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : [учеб. пособ.] в 2-х томах / Г. Ф. Шершеневич. – Т. 2. – М., 1995. – 805 с.

4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – [3-е изд., дополн. и испр.]. – М. : 2008. – 384 с.
5. Камышанский В. П. Право собственности: пределы и органичения / В. П. Камышанский. – М. : Юнити Дана, Закон и право, 2000. – 303 с.
6. Конституція України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Малиновский А. А. Злоупотребление правом (основы концепции) / А. А. Малиновский. – М. : 2002. – 122 с.
8. Сімейний кодекс України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
9. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве / Т. В. Кашанина // Правоведение, 1976. – № 1. – С. 25.
10. Цивільний кодекс України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Студеникина М. С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере управления / М. С. Студеникина // Правоприменение в советском государстве. – М., 1985. – С. 41.
12. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Абушенко. – М. : НОРМА, 2002. – 176 с.
13. Папкова О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
14. Гражданское право Украины [Електронне джерело]. – Режим доступу : <http://учебники-бесплатно.рф/shpargalki-pravo-grajdanskoe/problema-zlovjivannya-pravom.html>.

Бакаєв Д. С. Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення природи зловживання правом як форми реалізації розсуду в праві. Автором здійснюється аналіз зловживання правом як наслідок розсуду. Визначаються проблеми та перспективи подальшого розвитку концепції зловживання правом у вітчизняній правовій науці.

Ключові слова: зловживання правом, суб'єктивне право, об'єктивне право, межі здійснення розсуду.

Бакаев Д. С. Злоупотребления правом как форма реализации усмотрения в праве

В статье исследуются теоретические подходы к определению природы злоупотребления правом как формы реализации усмотрения в праве. Автором осуществляется анализ злоупотребления правом как следствия усмотрения. Определяются проблемы и перспективы дальнейшего развития концепции злоупотребления правом в отечественной правовой науке.

Ключевые слова: злоупотребление правом, субъективное право, объективное право, границы осуществления усмотрения.

Bakaev D. Abuse of right as legal discretion realization form

The theoretical approaches to the definition of the abuse of rights' nature as a legal realization form of discretion are studied in this article. The author analyzes the abuse of right as the consequence of discretion. The problems and the prospects of the conception's of abuse of the right further development in national legal science are determined.

Key words: the abuse of right, the subjective right, the objective right, the limits of discretion.