

УДК 340.132 (477)

Тарас Полянський,кандидат юридичних наук,
науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

ПОЗИТИВІСТСЬКО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ДОТРИМАННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ*

У статті досліджуються позитивістсько-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються поняттєво-термінологічними виразами: суперечність меті, цілі, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» тощо. Встановлено, що для якомога якіснішої оцінки стверджуваного зловживання правом потрібно об'єднувати природно-правовий та позитивістсько-правовий підходи, ставлячи в основі перший.

Ключові слова: зловживання правом, позитивне право, мета (ціль) права, призначення права, «дух» права, соціальні функції права.

Вступні зауваження. У правозастосовчій практиці використовуються найрізноманітніші способи оцінки поведінки, що має ознаки зловживання правом. Найчастіше вживаються такі терміни та термінологічні вирази, як: а) недобросовісність, нерозумність, несправедливість, а також: б) суперечність меті, цілі, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» тощо. Усіх їх узагальнено можна назвати критеріями правозастосовального оцінювання дотримання заборони зловживання правом: перші з них ґрунтуються здебільшого на природно-правових ідеалах, а другі зародилися в результаті позитивістських підходів до розуміння змісту права. Метою цієї статті є спроба короткого представлення результатів дослідження власне позитивістсько-правових критеріїв оцінки дотримання заборони зловживання правом.

Суб'єктивістський та телеологічний підходи. Окрім природно-правових якісних оцінок і характеристик зловживання правом у спеціалізованій літературі здебільшого використовуються інші — позитивістсько-правові — способи такої оцінки. Зокрема найбільш поширеними були та залишаються міркування про те, що досліджуване явище характеризується як: а) діяння, суб'єкт якого має на меті (має ціллю) заподіяти шкоду су-

спільним відносинам (суб'єктивістський підхід); або б) діяння, котре суперечить соціальним функціям (цілям, призначенню тощо) права (телеологічний підхід). Як стверджують Ж. Жестін та Ж. Гобо: «Дискусія не виходила за рамки визначення критеріїв правового зловживання: що це — намір завдати шкоду іншому чи викривлене уявлення про соціальну функцію права? Часто ці два критерії співпадають, а в іншому випадку створюється враження, що і перший, і другий є достатніми для того, щоб з'ясувати зміст зловживання правом» [1]. Перший підхід сформувався з джерел доктрини зловживання правом, а останній, будучи сформованим під впливом та в межах позитивного соціологічного праворозуміння, утвердився в європейському праві на початку ХХ ст., зазнав деяких змін у радянській юридичній науці та досі залишається найбільш підтримуваним серед багатьох європейських та вітчизняних дослідників.

Оцінювання зловживання правом як поведінку, суб'єкт якої має єдину мету — заподіяти шкоду іншому суб'єкту суспільних відносин (або має й інші — другорядні — цілі), було характерним для перших уявлень про досліджуване явище. Такі уявлення відображались у відповідних висловах римських юристів, нормативних актах тих часів, французь-

* Рекомендовано до друку Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

ких, австрійських, німецьких законодавчих актах XVIII—XIX століть. Ці погляди й сформувавши відповідне уявлення про зловживання правом, яке отримало назву «шикана». Охарактеризований підхід ми називаємо «суб'єктивістським» через те, що основною (чи єдиною) характерною рисою зловживання правом, як вважається, є намір заподіяти шкоду, тобто така поведінка є винною (умисною). Між тим, у суб'єктивістського підходу були такі основні недоліки: по-перше, складність, а то й неможливість виявлення (встановлення) злого умислу зловживача; по-друге, складність визнання правопорушенням вчинення діянь у межах формальних вимог закону та застосування за це юридичної відповідальності (оскільки такий підхід існував під значним впливом виключного позитивістського праворозуміння). Відтак, з огляду на постійне зростання кількості зловживань та світоглядні зрушення у розумінні права, були сформовані інші підходи (концепції) до інтерпретації досліджуваного явища.

Основою формування нового розуміння зловживання правом стала так звана теорія соціальних функцій права (також її ще називали теорією відносності прав [2]), виникнення якої пов'язане з іменем Л. Дюгі. Він стверджував, що: «Людина не має прав; колектив також їх не має. Але будь-який індивід повинен виконувати у суспільстві яку-небудь функцію, повинен задовольняти яку-небудь потребу» [3]. ... «Будь-яка людина повинна виконувати певну соціальну функцію та, відповідно, її суспільний обов'язок полягає у виконанні цієї функції; її обов'язок, наскільки це можливо, повно розвивати свої фізичну, інтелектуальну та моральну індивідуальність, щоб якнайкраще виконати цю функцію, і ніхто не може ускладнювати цього вільного розвитку» [4]. Важко однозначно стверджувати, що, як вважає М. Агарков, «ідейні витоки цієї теорії (соціальних функцій права. — Авт.) потрібно шукати в О. Конта, який у своїй «Позитивній політиці» заперечував суб'єктивні права та визнавав лише обов'язки» [5], але можна без вагань погодитись, що «його вчення відобразилось на питанні про зловживання правом» [6]; і далі: «Проте воно відобразилось у пом'якшеному вигляді. Не заперечують саме суб'єктивне право, але заперечують абсолютність суб'єктив-

них прав. Під абсолютністю прав розуміють припустимість для суб'єкта здійснювати своє право в межах, установлених законом. Навпаки, відповідно до вчення про відносність права, межі цивільних прав визначаються їх соціальними цілями. Суб'єкт права діє правомірно, оскільки він вчиняє відповідно до цих цілей. Такі цілі прямо не сформульовані законом. Вони повинні бути виявлені судом у кожному окремому випадку» [7]. Ця характеристика передусім стосується інтерпретації зловживання правом Л. Жоссераном, який створив телеологічну (цільову) теорію його тлумачення, виявивши при цьому «... що деякий акт може бути здійснений в межах суб'єктивного права, «суперечачи в цілому цьому праву..., тобто зводу обов'язкових соціальних правил. Можна мати на своїй стороні деяке право, причому користуватися його абсолютною підтримкою, та одночасно мати проти себе цілу правову систему в цілому». Це означає, якщо не протиставляти суб'єктивні права об'єктивному праву, що «право зупиняє свою дію та наступає зловживання правом» і що за «зовнішніми межами права» існують «внутрішні межі», засновані на загальних принципах та на «дусі юридичної системи» [8]. Отож, як підсумовує Ж.-Л. Бержель: «... всі права так чи інакше мають певну соціальну спрямованість, ціль соціального порядку. Їх використання буде тільки у тому випадку легітимним, коли воно буде відповідати цій спрямованості. Будь-яке інше використання було би неправомірним» [9]. Такий спосіб інтерпретації зловживання правом і досі є одним із найбільш підтримуваних серед європейських дослідників [детальніше див.: 10].

Радянська правова думка характеризувалася деякими особливостями в розумінні теорії соціальних функцій та цілей права. Найперше, відбулось їх «переростання» в юридичну категорію «призначення права». В. Грібанов дійшов висновку, що: «Під призначенням права у радянській цивілістичній літературі розуміється та ціль, а точніше ті цілі, заради досягнення котрих суб'єктивні права надаються учасникам цивільних правовідносин. ... Призначення права — категорія об'єктивна. Її об'єктивний характер визначається, з однієї сторони, історичною обумовленістю призначення права. А з іншої сторони, тим, що цілі,

для досягнення яких може бути використане суб'єктивне цивільне право, або прямо передбачені, або санкціоновані законом. І хоча ті цілі, для досягнення яких уповноважений суб'єкт використовує своє право, визначаються індивідуальною волею уповноваженого, вони не можуть виходити за рамки тих цілей, які визнаються такими, що заслуговують уваги зі сторони суспільства. ... Відтак, у самому понятті призначення права у соціалістичному суспільстві знаходить своє втілення принцип узгодження суспільних та особистих інтересів. Під призначенням права розуміються лише такі цілі, котрі відповідають вимогам та інтересам соціалістичного суспільства в період будівництва комунізму» [11].

При цьому В. Грібанов активно заперечує будь-яку сутнісну схожість, відповідність соціального призначення прав теорії соціальних функцій права: «Одні автори в обґрунтуванні змісту ст. 1 ЦК виходили із теорії «соціальних функцій» Л. Дюгі. Так, на думку Я. Канторовича, у ст. 1 віднайшла своє відображення «ідея приватної власності як соціальної функції». Пояснюючи поняття соціально-господарського призначення, А. Малицький у вступі до коментаря ЦК також спирається на право як соціальну функцію, на цивільне право як суспільний обов'язок. Навіть на думку П. Стучки, якою значною мірою належить заслуга викривання антинародної сутності дюгізму, «у ст. 1 відображені солідаристські ідеї Л. Дюгі, але стаття наповнена марксистським змістом» [12]. «Немає сумніву в тому, що сам термін «соціально-господарське призначення» міг бути запозичений із арсеналу теорії «соціальних функцій». Але тепер, через багато десяти років, стало очевидним, що ст. 1 у тому формулюванні, в якому вона була записана у ЦК, нічого спільного не має з теорією «соціальних функцій» — хоча б через те, що вона допускає визнання і захист суб'єктивних цивільних прав, у той час як «теорія соціальних функцій» у своїй основі є теорією «суб'єктивних обов'язків», що відкидає суб'єктивне право в цілому як соціальну категорію». ... «Тому запозичення терміна ще не означає запозичення ідеї» [13].

Думка В. Грібанова про заперечення теорією соціальних функцій самої соціальної категорії суб'єктивного права співзвучна із запереченням Л. Дюгі тео-

рії зловживання правом, яку він характеризує як «внутрішньо-суперечливу» та називає «засобом, вигаданим юристами, щоб усунути наслідки, що логічно випливають із абсолютного характеру права власності, та, у той же час, підтримати такий його характер» [14]. Проте, як це не парадоксально, саме за її допомогою, як ми вище зазначали, вдалося обґрунтувати теорію зловживання правом. Крім того, на наш погляд, у міркуваннях В. Грібанова та Л. Жоссерана (праця якого хоч і згадується у монографії В. Грібанова, проте не аналізується) немає принципової різниці, окрім хіба що ґрунтування призначення (цілей) радянського права (які поділялись на загальні та конкретні) виключно на нормах позитивного права (законодавства) [15].

У сучасних дослідженнях автори доходять висновків, що: «В абсолютній більшості випадків цілі правових норм та, відповідно, тих суб'єктивних прав, які з них випливають, можна визначити тільки в результаті: змістовного аналізу суспільних відносин, тлумачення відповідних норм; з'ясування сутності та змісту правовідносин, у зміст яких входять ці права» [16], а «основним призначенням суб'єктивного права є формальне виголошення та державне гарантування можливості людини задовольнити свою потребу (інтерес), встановленим у законі способом» [17]. І якщо раніше вважалося, що зміст поняття «призначення суб'єктивного права» «може бути розкритий через об'єктивну ціль права та через суб'єктивний інтерес уповноваженого, які повинні співпадати. Ціль права — це той результат, до якого, на думку законодавця, повинне привести здійснення права та який закладений в змісті норми права. Але призначення права — це не тільки суспільно корисна ціль права, результату його здійснення, але й правильний за змістом розвиток самих правових відносин» [18], то зараз такий зміст здебільшого «розкривається через категорію «ціль суб'єктивного права». ... Необхідно лише чітко розмежувати ціль об'єктивного права та ціль суб'єктивного права, не допускаючи змішування цих понять» [19]. Іншими словами, сучасне розуміння призначення права стає щораз ближчим до телеологічної теорії, зокрема в аспекті встановлення призначення (цілей) права не лише із закону, а й (чи навіть у першу чергу) ви-

ходячи з індивідуальних інтересів, реальних суспільних відносин тощо.

Особливості поєднання та протиставлення критеріїв оцінки дотримання заборони зловживання правом. Вище уже згадувалося про можливість поєднання суб'єктивістського підходу та телеологічної теорії. Зрештою, в інтерпретації Ж.-Л. Бержеля остання й включає першу: «Така концепція відображає ідею, відповідно до якої зловживання правом є помилкою у користуванні певним правом, та включає в себе ще одну ідею, ту, яка бачить у зловживанні намір заподіяти шкоду» [20]. В. Грібанов та В. Крусс до характеристики зловживання правом теж активно включають суб'єктивний елемент [детальніше див.: 21]. Тобто відбулося «зрощування» охарактеризованих теорій, причому настільки тісно, що його наявність на сучасному етапі наукових досліджень явища зловживання правом навіть не помічають.

Аналогічна ситуація склалася й у поєднанні охарактеризованих позитивістсько-правових (суб'єктивного та/або телеологічного) підходів з природно-правовими (оцінювання зловживання правом з позицій справедливості, добросовісності, розумності тощо). Воно відбувається двома шляхами: а) через їх протиставлення (що мало місце в межах позитивістського світогляду та що яскраво можна помітити, наприклад, у згаданих дослідженнях М. Агаркова чи В. Грібанова); або б) у процесі їх трактування як двох здебільшого окремих (у деяких випадках навіть незалежних одна від одної) категорій (що є характерним для сучасних досліджень). Так, стосовно другого шляху, слід звернути увагу, що у відповідних поглядах можна виразно помітити змішування (дещо навіть невпорядковане) усіх наведених вище, різних за своєю сутністю, підходів [22; 23; 24; 25; 26].

Ми ж більше схильні трактувати несправедливу (недобросовісну і нерозумну) поведінку як таку, що одночасно проявляється у досягненні інших цілей, ніж ті, що передбачені у *правовому* законі чи іншому джерелі права (для досягнення яких і призначалися відповідні норми права), тобто в ухиленні від виконання *адекватних* соціально-правових обов'язків (функцій). Встановлення того, чи закон або інше джерело права є

правовим, що відразу ж і дає підстави виявити, чи при здійсненні певної поведінки було дотримано цілей такого закону, можна лише через адекватне збалансування (узгодження, порівнювання тощо) вказаних цілей із цілями суб'єктів права, що є фактично збалансуванням інтересів (потреб) суб'єкта, котрий є суб'єктом встановлення відповідного джерела права, та цього суб'єкта права; при цьому інтереси (потреби) останнього повинні бути невідчужуваними від нього, тобто такими, що повинні обов'язково враховуватись у будь-якій ситуації. Таке збалансування здійснюється уповноваженим правозастосовчим органом (найчастіше судом), а виявлена у його результаті точка балансу (рівноваги) інтересів якраз і є істинним, справжнім призначенням права, його метою.

Відтак, ми наголошуємо на тому, що абстрактно (без аналізу конкретних обставин справи) встановити уповноваженим органом істинне (справжнє) призначення (ціль) суб'єктивного права (у тому випадку, якщо воно ґрунтується на правовому законі) майже неможливо, проте кожний суб'єкт такого права у процесі його справедливого, добросовісного та розумного здійснення здатний досягнути вказаного призначення. Іншими словами, мета (призначення) суб'єктивного права може тлумачитись як така, що: а) встановлена суб'єктом формування відповідного джерела права, б) виявлена уповноваженим правозастосовчим органом при вирішенні конкретної справи та в) визначена суб'єктом здійснення цього права. Перша є гранично абстрактною та лише окреслює загальні межі, тобто спрямування такого джерела права, а друга і третя (у випадку якщо остання визначена адекватно (справедливо, добросовісно, розумно) співпадають, оскільки істинно (по-справжньому) визначають цілі (призначення) права.

Отже, ми притримуємося тієї позиції, що попри потребу розрізнення на науковому рівні природно-правових та позитивістсько-правових підходів до оцінювання зловживання правом, що зумовлюється потребою розуміння справжньої сутності досліджуваного явища, на практиці такі підходи потрібно тісно поєднувати, віддаючи перевагу природно-правовим, або й ототожнювати. Останнє слід розуміти так, що охарактеризовані природно-правові та позитивістсько-правові оціночні категорії

взаємопроникають і навіть взаємопереходять одна в одну, тобто справедлива, добросовісна і розумна поведінка одночасно є такою, що здійснена відповідно до цілей (мети, призначення) права, без мети заподіяння шкоди суспільним відносинам і навпаки. При цьому зловживанням правом буде вважатися така поведінка, яка здійснена несправедливо, недобросовісно та нерозумно, тобто всупереч призначенню відповідного суб'єктивного права з метою заподіяння шкоди суспільним відносинам.

І ще кілька думок про взаємовідношення оціночних природно-правових категорій та соціологічно-позитивістських понять, зокрема поняття «межі здійснення права». На наш погляд, оціночні природно-правові (добросовісність, розумність, справедливість тощо) та соціологічно-позитивістські поняття визначають якраз не межу права, а межу його здійснення, тобто вони визначають межу природного права. Категорія межі здійснення права є відповідником таких оціночних понять, але з позитивістським відтінком, та спрямована на «обслуговування» позитивістського світогляду. При цьому за своєю суттю означені правові категорії (межі здійснення та природно-правові категорії) є тотожними, оскільки виконують одну й ту саму функцію — наповнюють змістом природне право та окреслюють його межі (при цьому останнє — окреслення меж — більше характерне саме для меж здійснення).

Не може бути «труднощів» чи вагань стосовно впровадження оціночних понять у законодавство. Їх необхідно вводити заради «наповнення» позитивного права природним змістом, надання позитивному праву «підставності», «фундаменту», «засад». Труднощі можуть виникати лише стосовно покращення якості відповідної правотворчої техніки, у т. ч. місця й рівня закріплення таких оціночних понять і потреби та глибини

конкретизації природно-правових оціночних понять позитивними нормами.

Короткі висновки. Для виявлення та оцінювання діянь, що мають ознаки зловживання правом, використовуються природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи. Перший пов'язаний з використанням понять (а точніше їх протилежностей) «справедливість», «добросовісність», «розумність» та деяких інших, які виступають у ролі відповідних оціночних категорій. Позитивістсько-правовий підхід пов'язаний із «суб'єктивною» та телеологічною концепціями, котрі часто теж розглядаються у нерозривній єдності. Учені рідко помічають ці два основні підходи, а відтак, помилково розглядають їх як такі, що не пов'язані між собою, а то й протиставляють один одному. Тобто спочатку зловживання асоціювалося лише із шиканою («суб'єктивна» концепція), пізніше розглядалось як поведінка, що суперечить добрій совісті та, нарешті, оцінювалося крізь призму телеологічної теорії, що й сформувало сучасні уявлення про це явище. Тому — в результаті об'єднання цих концепцій — тепер ми розрізняємо всі сучасні види та форми зловживання правом, способи його кваліфікації та застосування юридичної відповідальності тощо.

Для якомога якіснішої (насамперед об'єктивної) оцінки стверджуваного зловживання правом потрібно об'єднувати природно-правовий та позитивістсько-правовий підходи (при цьому усвідомлюючи їх сутнісну відмінність), ставлячи в основі перший. Інакше кажучи, позитивістські юридичні категорії цілей (мети, призначення) права, мети заподіяння шкоди повинні розглядатися крізь призму природно-правових категорій справедливості, добросовісності, розумності та інших.

ПРИМІТКИ

1. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. — М. : NOTA BENE, 2000. — С. 443.
2. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. — 1946. — № 6. — С. 424—436.
3. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. — М., 1919. — С. 18.
4. Там само.
5. Агарков М. М. Знач. праця.

6. Там само.
7. Там само.
8. Бергель Ж.-Л. Зазнач. праця. — С. 443—444.
9. Там само.
10. Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности / Андраш Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2. — С. 162—182.
11. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. — С. 88.
12. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. Грищук. — К. : Атіка, 2007. — С. 72.
13. Грибанов В. П. Зазнач. праця. — С. 72, 73.
14. Дюги Л. Зазнач. праця. — С. 108.
15. Там само. — С. 89—91.
16. Гражданское право : в 4 т. : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. I. Общая часть. — С. 535.
17. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 73.
18. Там само. — С. 80.
19. Там само. — С. 81.
20. Бергель Ж.-Л. Зазнач. праця. — С. 444.
21. Грибанов В. П. Зазнач. праця. — С. 87—88.
22. Гражданское право : в 4 т. : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. I. Общая часть. — С. 528.
23. Малиновский А. А. Зазнач. праця. — С. 170.
24. Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія й історія держави і права: історія політичних і правових учень» / Микола Миколайович Хміль. — Х., 2005. — С. 127—128.
25. Волков А. В. О презумпции добросовестности и разумности в статье 10 ГК РФ / А. В. Волков // Закон и право. — 2008. — № 4. — С. 45.
26. Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Д. Д. Луспенник. — Х. : Харків юридичний, 2005. — С. 112—113.

Полянський Тарас. Позитивістсько-правові критерії оцінки дотримання заборони зловживання правом.

В статті досліджуються позитивістсько-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються понятійно-термінологічними вираженнями: протиріччя цілі, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» і т. д. Встановлено, що для якомога більшій якості оцінки передбачуваного зловживання правом необхідно об'єднати природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи, ставячи в основу перший.

Ключові слова: зловживання правом, позитивне право, мета права, призначення права, «дух» права, соціальні функції права.

Polyanskiy Taras. Positive law criteria for assessing compliance with the prohibition of abuse of law.

The positive law criteria for the identification of abuse of law, which are indicated by the conceptual and terminological expressions: contrary to the purpose, goals, social functions of law (subjective legal rights), its «spirit» — are being researched. It is stated that for more qualitative assessing the alleged abuse of the law natural law and positive law approaches should be combined, wherein the first has to be on the first place.

Key words: abuse of law, positive law, the goal of law, the purpose of law, the «spirit» of law, the social functions of law.