

# Гене́за розвитку категорії «зловживання правом»



Олег ВДОВИЧЕН,  
здобувач кафедри теорії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ  
керуючий партнер АФ «Столичний адвокат», адвокат

**Категорія «зловживання правом» останнім часом досить часто застосовується в сучасному правобігу. Про це свідчать не лише теоретичні, доктринальні пошуки, а й численні правозастосовні рішення. Особливо актуальне це поняття для судової практики, позаяк суди дедалі частіше розглядають його як правовий інститут, що дає змогу вирішити той чи інший спір по суті.**

Так склалося, що проблему зловживання правом вивчали в площині кримінально-правової та цивільно-правової теорій, до того ж окремо. На наш погляд, у цьому й полягає найбільший недолік галузевих досліджень проблеми зловживання правом, бо в більшості праць, присвячених їй, автори намагалися віднайти рішення, не виходячи за межі тієї чи іншої галузі права і не роблячи загальнотеоретичних узагальнень.

Нині проблема зловживання правом докладно досліджена галузевими юридичними науками, однак її належно не розглянуто в теорії права. Як зазначив А. Венгеров, «зловживання правом – явище, мало вивчене в теоретичному плані» [1, с. 431].

Отже, аналіз сутності зловживання правом неможливий без комплексного узагальнення галузевих досліджень, які були присвячені різним аспектам цієї проблеми. Її дослідження безпосередньо пов'язане з аналізом правових норм, що регулюють згаданий правовий інститут.

Категорію «зловживання правом» розглядали переважно як складову цивільного права, і лише віднедавна її застосовують як один із термінів теорії держави та права. Саме тому постала потреба приділити більше уваги аналізу цивільного законодавства в процесі розвитку юридичної науки щодо відображення та закріплення в ньому принципу неприпустимості зловживання правом. Це дасть можливість з'ясувати сутність та правову природу цього явища й дослідити, як саме змінювалися погляди на категорію зловживання правом протягом усього історичного періоду розвитку законодавства.

Вважають, що значна частина правових інститутів бере свій початок з юридичних конструкцій римського права. І хоча воно «не теоретичне дослідження, а переважно казуїстичні рішення» [2, с. 175], все-таки не можна не зазначити, що становлення та розвиток

досліджуваної правової конструкції зобов'язаний саме римському праву. У зв'язку з цим вивчення положень римського права мало на меті передовсім обґрунтувати точку зору, згідно з якою в найдавніші часи свобода суб'єкта в користуванні своїми правами підлягала обмеженню у виняткових випадках, адже римські правознавці заперечували саму можливість зловживання правом, стверджуючи, що «ніхто не вважається таким, що вчиняє навмисно, якщо він користується своїм правом» («*nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*»). В. Грібанов наголошував, що проблема зловживання правом у римському праві існує лише як проблема вирішення окремих виключних за своїм характером випадків. Римське право ще не знає самого поняття зловживання правом і не формулює заборону зловживання правом як загальний принцип права [3, с. 26].

Згідно з давньоримським правом у межах наданого кожній особі суб'єктивного права ця фізична особа могла вчиняти будь-які дії, навіть якщо вони були на шкоду іншим. Одразу зазначмо, що під здійсненням права римське право розуміло вчинення уповноваженим суб'єктом дій, що мають на меті як задоволення його практичних інтересів, так і протидію порушенню цих прав з боку третіх осіб. Практично цей суб'єкт права не ніс при цьому жодної відповідальності. У зв'язку з цим Е. Годеме зазначав, що ідея безвідповідальності під час здійснення права була прийнята римськими юристами, а саме: здійснене згідно з правом не може бути причиною позову про відшкодування шкоди [4, с. 327].

За загальним правилом у римському праві діяв принцип безмежної свободи правоздійснення. Негативні наслідки користування особою своїм правом для третіх осіб, навіть якщо воно полягало у знищенні фактичного стану, з якого ці особи мали користь, або в заподіяній їм шкоді, яка було значно більшою порівня-



но з отримуваною уповноваженням суб'єктом користую, не були за правом Давнього Риму підставою для визнання таких дій правопорушенням [2, с. 9–14].

У давньоримському праві діяв такий принцип: «*qui jure suo utitur, neminem laedit*», тобто «той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди». Цей принцип, виведений з римського законодавства, промов римських юристів та сформульований пізніше юриспруденцією як загальний принцип [2, с. 31], відображає сутність рабовласницького устрою, коли вся влада та необмеженість у користуванні правами надавалися рабовласникам. А отже, це означало, що зрештою зловживання правом не існує. Водночас, незважаючи на те, що самого терміна «зловживання правом» або подібного до нього давньоримські юристи не сформулювали, у їхніх працях можна натрапити на приклади діянь, які, по суті, є зловживанням правом, а вчинення їх тягло відповідні правові наслідки [2, с. 9–12].

Своєю чергою, І. Покровський пише, що вже в римському праві, виходячи з інтересів суспільства, моральних приписів, релігійних норм і т. ін., встановлювалися обмеження цього права [5], оскільки результатом безмежної свободи здійснення суб'єктивних прав стали певні незручності, обмеження, а іноді пряма шкода для іншого рівномасштабного суб'єкта [5].

За висловом В. Доманжо, принцип безмежної свободи користування правом завжди спричиняв особливо гострі та болючі ускладнення [6, с. 5].

Пізніше римляни такі діяння почали називати «шикана» (*chikane*) [7, с. 112]. Осмислення суперечності, що склалася між принципним положенням і практикою здійснення суб'єктивних прав, дало змогу римським юристам дійти висновку про необхідність часткової заборони діянь, що формально відповідають мірі правового панування суб'єкта (суб'єктивному праву), але не служать задоволенню жодних його інтересів. Це втілилось у відомій формулі «*malitis non est indulgendum*», що означає «зловживання непростиме» [7, с. 87].

Так, у Гая можна прочитати «*male nostro jure uti non debemus*»; або «*malitis indulgen dumnon est*». Йдеться про зловживання повноваженнями господарем стосовно раба. Зокрема, закріплено: «не дозволяється занадто жорстко обходитися зі своїми рабами без законної причини» і далі: «у випадку, коли б жорстокість панів виявилася нестерпною, їх потрібно примушувати продавати своїх рабів в інші руки. І те, й інше по справедливості, адже ми не повинні зловживати наданим нам правом» [7, с. 24].

Законом Юстиніана, наприклад, власникам міських ділянок у Константинополі було заборонено будувати високі стіни, якщо вони робили це лише для того, щоб позбавити інших власників морської панорами [7, с. 13]. Схожі заборони були і в місцевих будівельних статутах римських спільнот, у тому числі й такі, що захищають інтереси сусідів щодо шкідливих забудов [7, с. 86].

Епоху буржуазних революцій Нового часу можна вважати періодом формування зазначеної концепції в її сучасному розумінні, включаючи введення в юридичний лексикон відповідних юридичних термінів (шикана, зловживання).

Така ж ситуація складалась у середньовічній Європі, де суди або правові акти забороняли зловживання правом лише в окремих випадках.

Найяскравіше цей принцип проявився у працях Іммануїла Канта, який проголосив, що кожна людина вільна здійснювати своє право доти, доки це не завдає шкоди іншим особам [8, с. 260].

Уперше на конституційному рівні відповідний принцип з'явився у Франції в епоху Французької революції. Стаття 4 Декларації прав людини і громадянина (1789 рік) встановлювала: «Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому: отже, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути

визначені тільки законом». Стаття 11 Декларації закріплювала найважливіший принцип: «Вільне висловлювання думок та точок зору є одними з найцінніших прав людини; тому кожен громадянин може вільно висловлюватися, писати, друкувати, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом» [9, с. 206–207].

На підставі здійсненого аналізу давньоримського та європейського права можна дійти висновку, що у XVIII–XIX століттях практично всі правові системи в рамках романо-германської правової сім'ї визнавали неприпустимість зловживання правом, що відображено, зокрема, й в судовій практиці Франції, Прусському земському уложенні (1794), Саксонському цивільному уложенні (1863), Цивільному уложенні Німецької імперії (1896), Швейцарському цивільному уложенні (1907), цивільному законодавстві інших країн. Тож, можна стверджувати: до XVIII століття категорія зловживання правом стала відома як європейській правовій доктрині, так і законодавству. Останнє прямо забороняло зловживання правом, не виокремлюючи деяких його форм [9, с. 11].

Найоптимальніше визначення зловживання правом було зроблене у Цивільному уложенні Німецької імперії 1896 року. Це пов'язано передовсім із тим, що німецькі юристи XIX століття розробили ґрунтовне вчення про зловживання правом. Окрім того, ще раніше заборона зловживання правом була визнана в Німеччині нормою загального права, де передбачено свої методи боротьби з проявами цього явища: судовий позов про заздальгидь недобросовісне подання позову. Параграф 226 Німецького уложення проголошував: «Не допускається здійснення права, якщо метою такого здійснення може бути тільки заподіяння шкоди іншому» [9, с. 12].

Російський учений І. Покровський слушно зазначив, що заборона користуватися своїм правом аж ніяк не у власних інтересах, а лише з метою зашкодити іншій особі є так само природною, як заборона навмисного правопорушення взагалі [5, с. 86].

Проте згодом унаслідок того, що випадки шикани «з єдиною метою» трапляються досить рідко, а також через складність доказування виключного наміру, що спрямований на заподіяння шкоди, практика застосування параграфу 226 відійшла від його прямого тлумачення. У коментарі до Німецького цивільного уложення 1969 року вже зазначено, що шикана відсутня в разі, коли законні інтереси є визначальними [10, с. 26–27]. Тобто діяння може бути визнано зловживанням правом і за наявності інших інтересів, ніж заподіяння шкоди. Рішення про те, яке співвідношення між «законними» інтересами та метою заподіяння шкоди дає можливість визнати діяння зловживанням правом, у такому разі лишалося на розгляд суду. Отже, тлумачення розглянутої норми зазнало суттєвих змін, метою яких було ширше використання її у правозастосовній практиці.

Нині в німецькій юридичній літературі наголошено, що для притягнення до відповідальності уповноваженої особи за скоєння шикани вона не повинна мати на меті ніщо інше, як заподіяння шкоди іншій особі. Деякі автори стверджують, що заборона шикани поширюється водночас і на випадки, коли особа має іншу мету, але за умови, що ця мета суперечить праву або моралі [10, с. 14–15].

Теорія зловживання правом виникла у французькій науці внутрішньодержавного права в середині XIX століття. В умовах панування в науці міжнародного права цивілістичних концепцій міжнародної відповідальності держав було здійснено спробу ввести в його арсенал і категорію зловживання правом. Прихильники застосування теорії зловживання правом часто застосовували як аргумент те, що ця теорія знайшла своє місце у внутрішньодержавному праві і спрямована проти ідей абсолютного суверенітету. Принцип, що забороняє зловживати правом, деякі вчені (наприклад, французький



дослідник Тріфу) навіть називали серед загальних принципів у міжнародному праві.

У курсі міжнародного права Л. Оппенгейма знаходимо, що правило «*sic utere tuo ut alienum non laedas*» («користуйся своїм правом так, щоб не зашкодити іншому») застосовується і в міждержавних відносинах і є одним із тих загальноприйнятих цивілізованими державами загальних принципів права, які Постійна палата міжнародного правосуддя зобов'язана використовувати відповідно до ст. 38 свого Статуту. Італійський професор Річі-Бусатті також називав принцип незловживання правом одним із загальних у міжнародному праві, прийнятих цивілізованими націями. Проте прихильники міжнародно-правової природи принципу незловживання правом використовують не лише теоретичні аргументації, а й доводять, що він, цей принцип, використовується і в договірній, і в судовій практиці. Ф. Гарсія Амадор наводить приклади договірних положень, що, на його думку, підтверджують правило заборони зловживання правом: положення Міжамериканської конвенції про права і обов'язки держав 1933 року, Женевської конвенції про відкрите море та ін. [11, с. 133].

Законодавство Франції, на відміну від аналогічного в Пруссії, Німеччині та Швейцарії, не передбачало норм, що забороняють зловживання правом. Проте аналіз практики французьких судів XIX століття засвідчив, що потерпілі від зловживання правом подавали досить велику кількість позовів про захист від правокористування, яке мало на меті лише заподіяння шкоди іншим особам.

Судова практика і французька доктрина вже в другій половині XIX століття виокремили два поняття: «шикани», тобто здійснення суб'єктивного права з виключною метою заподіяти шкоду іншому, і «зловживання правом» – його здійснення «з порушенням його меж або змісту» [10, с. 112].

Проблема зловживання правом відома також в англо-американській правовій сім'ї та регулюється такими джерелами права, як судові прецеденти, законодавчі акти тощо. У сфері права власності зловживання правом називається «зловредністю» (*nuisance*) та визначається у ст. 857 Зведення англійського цивільного права: «Зловредністю вважається дія чи бездіяльність, унаслідок якої для особи незаконно створюються набридливості, перешкода або стурбованість під час користування нерухомістю шляхом спричинення останній фізичної шкоди або іншого впливу в користуванні нерухомістю, вигодами чи іншими подібними правами, або шляхом впливу на здоров'я особи, її комфорт та зручності. Якщо таке набридання, перешкода чи турбування створюють порушення володіння, то це не перешкоджає позову про зловредність» [9, с. 95].

Як окремі випадки такої зловредності у згаданому Зведенні наводяться: поширення шкідливих газів, надмірний або незвичайний шум, створення ускладнень у користуванні наділами чи сервітутами, спрямування води на ділянку позивача. В сфері зобов'язального права англо-американська правова доктрина виокремлює такі види зловживання правом: контракти, спрямовані на вчинення незаконних дій або на завдання шкоди, що передбачають торгівлю з ворожою державою, спрямовані на обмеження торгівлі, а також незаконний спосіб виконання угод. Зведення англійського цивільного права регулює також зловживання правом у сфері здійснення правосуддя: зловмисне судове переслідування (*Malicious Prosecution*) та зловживання цивільним процесом (*Abuse of Civil Process*), суть яких полягає у зловмисних судових переслідуваннях із метою підірвати репутацію іншої особи та в інших діях [12, с. 122].

Теорія зловживання правом є відомою також у країнах мусульманської правової сім'ї. Ісламська правова доктрина має власні багаті традиції у розробленні теорії

і практики недопущення зловживання правом, до чого спонукав хадіс пророка Мухаммеда: «Є неприпустимим завдавати шкоди без причини, а також завдавати її у відповідь» [9, с. 12–14]. На думку ісламських правознавців, згідно з цим хадісом шкода є неприпустимою незалежно від того, чи є вона заподіяною чи лише очікуваною.

Польський дослідник І. Рафач визначав, що «на селі влада пана не мала обмежень, але вона була стримувана певними обставинами і волоськими законами, фактичною силою громади як організованої спільноти, публічною думкою, яка виявлялась під час великих зловживань». У карпатських та прикарпатських селах навіть війтівські суди у вирішенні як кримінальних, так і побутових справ керувалися законами «Правди Руської» та українського звичаєвого права. Королівське розпорядження від 1669 року вимагало від усіх, хто бере в заставу сільські маєтки, стежити, щоб селяни жили згідно зі своїм правом [9, с. 45].

Докладніше проблему зловживання правом розкрито в законодавствах арабських держав, в основу яких увійшли положення Цивільного кодексу Єгипту. Принцип неприпустимості зловживання правом відображений у його вступній частині: хто користується своїм правом у законний спосіб, той не несе відповідальності за можливе виникнення внаслідок цього шкоди [9, с. 15].

Термін зловживання правом застосовує як приватне, так і публічне право. Так, у ст. VII Цивільного кодексу Чехії 1964 року передбачено: «ніхто не повинний зловживати своїми правами проти інтересів товариства або співгромадян...», у Цивільному кодексі Угорщини 1959 року в параграфі 5 встановлено, що «зловживання правом забороняється законом». Норми щодо зловживання правом також містяться в ч. 1 ст. Закону «Про прокуратуру» Польської Народної республіки від 14 квітня 1967 року, що передбачає відповідальність за «зловживання прокурором свободою слова під час виконання службових обов'язків» [9, с. 334–335].

Нині принцип неприпустимості зловживання правом закріплений на конституційному рівні в законодавстві багатьох країн: ст. 57 Конституції Республіки Болгарія (1991), ст. 67 Конституції Союзної Республіки Югославія 1992), ст. 18 Основного закону ФРН (1949). Стаття 23 Каїрської декларації про права людини в ісламі від 5 серпня 1990 року містить таке положення: «Влада – це довіра; і зловживання або навмисне використання її абсолютно неприйнятні в інтересах забезпечення гарантій основних прав людини» [9, с. 56].

Насамкінець можна дійти висновку, що законодавці і цивілісти Європи, продовжуючи традиції римського права, досягли значного прогресу в використанні інституту захисту від зловживання правом, проте єдиного визначення цієї морально-правової норми не запровадили. Як іноземний, так і вітчизняний законодавець не дає чіткого поняття «зловживання правом» у тексті законів. Зміст цього поняття визначається у судовій практиці (вона є досить широкою за кордоном і тільки починає формуватися в сучасній Україні) і правовій доктрині, які тісно взаємозв'язані та ґрунтуються на оцінці схожих дій з позиції доброї моралі, розумності та справедливості. Найближчим часом в Україні передбачається узагальнити судову практику з метою уніфікації застосування норм про заборону зловживання правом, що, своєю чергою, слугуватиме матеріалом для подальшого розвитку вітчизняної теорії зловживання правом. ▣

## Джерела

1. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
2. Римское частное право: Учебн. /Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с.

3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. (Классика российской цивилистики). – М.: Статут, 2001. – 411 с.

4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.

5. Покровский И. А. История римского права. Изд. 3-е, испр. и доп. 1917. [Электронный ресурс] – Allpravo.Ru.

6. Доманжо В. П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского университета. – Казань, 1912. – 281 с.

7. Дождев Д. В. Римское частное право. – М.: Юриспруденция, 2003. – 784 с.

8. Иммануил Кант. Сочинения в шести томах. Том 1. – М., 1963. – 543 с.

9. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посібн. / Упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.

10. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М.: Статут, 2003. – 157 с.

11. Оппенгейм Л. М. Международное право. – М.: Позис. – 2000. – 185 с.

12. Шрам В. П. Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 122–124.



# Лютнева революція в Росії: спроба теоретико-правового аналізу феномену



Андрій ЗАХАРЧУК,  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри правознавства  
Севастопольського інституту банківської справи  
Української академії банківської справи  
Національного банку України

**Пізнавальні можливості соціально-гуманітарних, зокрема теоретико-правових дисциплін, спрямовані на осмислення унікальної історичної ситуації – формування принципово нового для українського суспільства державно-правового способу життя. Ця нова риса в розвитку соціуму передбачає синтез загальноцивілізаційних (зовнішніх) державно-правових механізмів, політико-правових ідеалів та національних соціокультурних форм, що знайшли своє відображення в історичному процесі.**

Актуальність зазначеної теми зумовлена певними історичними трансформаціями українського суспільства за останні 100–150 років. Їхній зміст в узагальненому вигляді такий: від поліцейської держави – до демократії; від монархічного режиму – до ліберального.

Проблематика цього наукового дослідження пов'язана з політико-правовим розвитком Наддніпрянської України на етапі переходу від монархічного режиму до ліберального, який в літературі розглядається як період Української Центральної ради, а також еволюцією державно-владних відносин колишньої Російської імперії.

Державотворча діяльність Центральної ради стала надбанням української історії. З нею пов'язані такі глобальні процеси історичного розвитку, як консолідація нації, відродження державницького ідеалу. До речі, про-

голошення УНР називають шостим етапом розвитку української державності [20, с. 27]. Саме тому ідея державності, політико-правовий зміст державотворчого процесу залишаються визначальними в дослідженнях вітчизняних науковців [1, с. 8–19]. Водночас зазначмо, що ця сторінка вітчизняної державності збагатилася цілою низкою цікавих і ґрунтовних праць [2–6].

Серед українських і російських дослідників формуються нові підходи до розуміння подій 1917 року, взаємозв'язку, взаємозумовленості Лютневої буржуазно-демократичної та Великої Жовтневої соціалістичної революцій [7–10].

У вітчизняних науковців не викликає сумніву той факт, що доля українського державотворення значною мірою зумовлена характером і змістом загальноросій-