

О.Я. РОГАЧ

**Зловживання правом:
теоретико-правове дослідження**

Ужгород
«Ліра», 2011

ББК 67.0 (4УКР)
УДК 341.947 (477)
Р 59

АВТОР:

Рогач О.Я., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права і порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Пархоменко Н.М., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.Корецького НАН України;

Гусарев С.Д., доктор юридичних наук, професор Київського національного університету внутрішніх справ;

Гуренко-Вайцман М.М., доктор юридичних наук, професор.

Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету Ужгородського національного університету.

Рогач О.Я.

Р 59 Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. – Ужгород: Ліра, 2011. – 368 с.

ISBN 978-617-596-055-4

Монографія присвячена комплексному дослідженню та з'ясуванню правової природи феномену зловживання правом. Автор детально зупиняється на всебічному аналізі загальнотеоретичних проблем зловживання права, взаємозв'язку даної категорії з категоріями свобода, розсуд, правовий нігілізм. У роботі наводяться істотні ознаки цього феномену та характеризується механізм протидії проявам зловживання правом у суспільстві.

ISBN 978-617-596-055-4

© Рогач О.Я., 2011

© Поліграфцентр “Ліра”, 2011

ЗМІСТ

Передмова	5
------------------------	----------

Розділ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці	8
---	----------

1.1. Методологічні підходи дослідження категорії зловживання правом.	8
---	---

1.2. Становлення наукових знань про зловживання правом у римському праві	28
--	----

1.3. Історичні аспекти розвитку категорії зловживання правом у давньоруському праві та праві зарубіжних країн	39
---	----

1.4. Доктрина зловживання правом у законодавстві й працях правників Російської імперії та в юридичній науці радянського періоду	62
---	----

1.5. Категорія зловживання правом за законодавством країн англосаксонської та мусульманської правової системи	81
---	----

1.6. Сучасні концепції зловживання правом	92
---	----

Висновки до розділу 1	107
-----------------------------	-----

Розділ 2.

Діалектика взаємозв'язку зловживання правом із категорією свободи та розсуду	116
---	------------

2.1. Поняття юридичної свободи та її вплив на дослідження проблеми зловживання правом.	116
---	-----

2.2. Обмеження юридичної свободи.	128
--	-----

2.3. Поняття категорії «розсуд у праві» та її взаємозв'язок зі «зловживання правом»	140
---	-----

2.4. Проблема суддівського розсуду в сучасній практиці правозастосування	150
--	-----

Висновки до розділу 2	161
-----------------------------	-----

Розділ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права 167

3.1. Теорії суб'єктивних прав. Суб'єктивне
та об'єктивне право 168

3.2. Співвідношення суб'єктивного права
та інтересу. 180

3.3. Межі здійснення суб'єктивних прав. 192

3.4. Класифікація меж здійснення
суб'єктивних прав 200

3.5. Характеристика меж здійснення
суб'єктивних прав 208

Висновки до розділу 3 241

Розділ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки 251

4.1. Зловживання правом як одна з форм
правового нігілізму 251

4.2. Прояви зловживання правом як форми
правового нігілізму 264

4.3. Ознаки та особливості кваліфікації
зловживання правом. 288

4.4. Механізм протидії проявам
зловживання правом. 308

Висновки до розділу 4 323

Висновки 331

Список використаних джерел 336

ПЕРЕДМОВА

Зловживання правом є однією з найважливіших проблем сучасної юридичної науки. Поширеність випадків зловживання правом набуває агресивного, глобального характеру, гальмує процеси демократизації та розбудови нашої держави. Досягнення стабільності існуючих суспільних відносин і забезпечення їх подальшого розвитку неможливе без врахування специфіки та особливостей цього правового феномену. Зловживання правом є соціально шкідливим явищем, специфічною формою правового нігілізму. Саме тому зловживання правом повинно бути об'єктом особливої уваги правознавців.

На жаль, сучасний рівень розробки даної проблеми не відповідає потребам юридичної теорії та практики. Існуючі теоретичні концепції не дають одностайної відповіді про правову природу зловживання правом як об'єктивно існуючого феномену. Науковці, які займаються даною проблематикою, стоять на різних підходах праворозуміння, що в свою чергу й обумовлює протилежність їх поглядів щодо суті, поняття, ознак категорії зловживання правом. Деякі вчені, підкреслюючи занадто абстрактний характер зловживання правом, взагалі висловлюють сумнів з приводу доцільності його запровадження в законодавство, або, навіть, категорично заперечують існування цього поняття. Неоднозначність змістовної характеристики зловживання правом та суміжних понять справедливості, добросовісності, розумності, свободи, призначення права та ін. відбивається в юридичній практиці, обумовлює численні проблеми при функціонуванні правової системи. Такий плюралізм думок значно ускладнює дослідження зловживання правом у теоретичній та практичній площині, але, разом з тим, робить дану роботу надзвичайно актуальною.

Усе це визначає необхідність загальнотеоретичного аналізу широкого кола питань, пов'язаних зі зловживанням правом. При цьому увага акцентуватиметься на дослідженні діалектичного взаємозв'язку зловживання правом із категорією свободи, розсуду, суб'єктивного права, правового нігілізму. На нашу думку, саме цей напрямок дослідження є особливо актуальним на тлі тих кардинальних, ціннісних змін, що протягом останніх десятиліть відбуваються в українській правовій системі.

Метою монографії є з'ясування природи зловживання правом у контексті сучасного праворозуміння, висвітлення взаємозв'язку даної категорії з категоріями свобода, розсуд, правовий нігілізм, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій із вироблення ефективних механізмів попередження проявів зловживання правом.

Для досягнення цієї мети автор ставить перед собою такі завдання, що розкривають спрямованість дослідження:

- визначити особливості сучасного праворозуміння, в рамках якого буде досліджуватися категорія зловживання правом;
- дослідити становлення наукових знань про зловживання правом;
- розкрити сучасні наукові концепції зловживання правом;
- показати діалектику взаємозв'язку зловживання правом із категоріями свобода та розсуд;
- охарактеризувати проблему суддівського розсуду в сучасній практиці правозастосування;
- з'ясувати характерні ознаки суб'єктивного права та прослідкувати його взаємозв'язок із категорією зловживання правом;
- визначити поняття меж здійснення суб'єктивних прав;
- скласти класифікацію меж здійснення суб'єктивних прав;
- дослідити зловживання правом як форму правового нігілізму;

- охарактеризувати прояви зловживання правом як форми правового нігілізму;
- розкрити істотні ознаки зловживання правом та охарактеризувати особливості кваліфікації зловживання правом;
- сформулювати пропозиції щодо розробки напрямів протидії проявам зловживання правом у суспільстві;
- скласти пропозиції щодо нормативно-правових заходів підвищення ефективності механізму протидії зловживанню правом.

Автор усвідомлює, що багато з розглянутих у даній монографії проблем є дискусійними, й не претендує на їх кінцеве вирішення.

Розділ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

1.1. Методологічні підходи дослідження категорії зловживання правом

Видатний німецький філософ Георг Вільгельм Фрідріх Гегель відзначав: «Метод – це знаряддя, що стоїть на стороні суб'єкта, засіб, за допомогою якого суб'єкт співвідносить-ся з об'єктом» [1, с. 473]. Таким чином, метод як певний засіб може стосуватися будь-якої сфери людської діяльності, у тому числі й такого її різновиду, як дослідницька, пізнавальна, наукова діяльність.

Метод у науці, у науковій діяльності – це знання, за допомогою якого здобувається нове знання. Тобто той самий фрагмент знання в одному випадку може розглядатися як теорія (знання, що розробляється), а в іншому – як метод (знання, за допомогою якого розробляється теорія). Це повною мірою стосується й нашого наукового дослідження.

Слово «методологія» у науковій літературі трактується двояко: а) як вчення про метод; б) як система методів, що використовуються в тій або іншій науці, теорії [2, с. 152].

Наше дослідження базуватиметься на розумінні методології як системи методів. Пов'язане це з необхідністю більш глибокого аналізу сутності такого правового феномена, як зловживання правом, а також бажанням зрозуміти закономірності його виникнення й розвитку.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Термін «зловживання правом», занадто сильно перейнятий філософським звучанням, викликає неоднозначність у поглядах серед багатьох учених і практиків. Як відзначав О. І. Муранов, за простими на перший погляд словами «зловживання правом» ховається велика кількість складних та цікавих правових питань, багато з яких виражають саму сутність права [3, 21].

Поняття права – визначальний компонент категоріального апарату правової науки, оскільки має істотне значення для визначення методології будь-якого дослідження в правовій площині. Пов'язане це з тим, що модель праворозуміння визначає понятійний апарат і характер висновків, а також зумовлює діяльність суб'єктів праворозуміння.

Праворозуміння є ключовим аспектом усієї проблематики сучасної теорії права. Від того, якої концепції права дотримується дослідник, на яких методологічних засадах він стоїть, залежать і його подальші теоретичні побудови, незалежно від того, чи стосуються вони питань джерел права, чи природи прав людини, суверенітету народу, чи існування громадянського суспільства, системи права або правової системи. З огляду на це, вирішальним для нашого наукового дослідження з методологічної точки зору є з'ясування питання праворозуміння, у рамках якого досліджуватиметься категорія «зловживання правом».

Докорінна зміна суспільного ладу в нашій країні в 90-х роках призвела до зміни поглядів на право. З одного боку, розширюються наукові розробки в сфері філософії права, коли поряд із позитивним правом чітко виділяються начала природного права й проводиться розмежування права й закону. З іншого боку, зберігаються й збагачуються колишні, нормативістські уявлення про право як про систему загальнообов'язкових, формально визначених норм, що виражають державну волю суспільства, забезпечуються державою й спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до соціально-економічних, політичних і духовних засад суспільства [4, с. 5–6].

Ретроспективний аналіз юридичної думки показує, що є різні типи праворозуміння, але, незважаючи на різноманіт-

тя поглядів, їх можна об'єднати та виділити наступні підходи [5, с. 215-216]:

1. Ідеологічний (аксіологічний), або природно-правовий: вихідна форма буття права – громадська свідомість; право – не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, які існують в громадській свідомості та орієнтовані на моральні цінності. При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

2. Нормативний (позитивістський): вихідна форма буття права – норма права, право – норми, викладені в законах та інших нормативних актах. За такого підходу відбувається отождолення права й закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання.

3. Соціологічний: вихідна форма буття права – правовідносини; право – порядок суспільних відносин, який проявляється в діях і поведінці людей. При такому підході правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» у житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів. При всій цінності врахування «життя» права в суспільному середовищі, прихильники цього підходу плутали самостійні процеси правотворчості та застосування права, тоді як умовою дотримання й забезпечення режиму законності може бути діяльність правозастосувальника в межах, встановлених законом.

4. Інтегративні підходи, які намагаються врахувати та поєднати все цінне в зазначених вище концепціях праворозуміння.

Необхідно відзначити різноманітність підходів до розуміння категорії зловживання правом. В юридичній літературі й по сьогоднішній час ведуться непримиренні суперечки щодо правової природи, суті, ознак, форм зловживання правом. Науковці, які займаються даною проблематикою (В. П. Грі-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

банов, С. Г. Зайцева, О. О. Поротікова, О. О. Маліновський, Т. С. Яценко, В. І. Ємельянов), стоять на різних підходах праворозуміння, що у свою чергу й зумовлює протилежність поглядів, відмінність у розумінні правової суті зловживання права або, навіть, категоричного заперечення цього поняття. Отже, вдаючись до аналізу такого соціально-правового явища, як «зловживання правом», необхідно враховувати весь теоретичний досвід та методологічний багаж правової науки. Тільки таким чином ми можемо з'ясувати природу, суть, ознаки та форми прояву зловживання правом.

Щодо юридичного позитивізму як наукового світогляду та методу пізнання правової дійсності, доцільно погодитися з російським ученим О. О. Маліновським, який відзначив, що юридичний позитивізм є не найкращим засобом не лише пізнання сутності зловживання правом, але й вивчення його проявів. Головний недолік позитивізму, на думку вченого, полягає у неможливості за його допомогою осягнути природу аналізованого явища. Учені (особливо представники галузевих юридичних наук), які намагаються це зробити, вивчаючи відповідні законодавчі дефініції, відразу заходять у тупикові ситуації, оскільки виявляють відсутність більш-менш прийнятного визначення [6, с. 10-11].

Так, до прикладу, В. Ємельянов доходить висновку, що введення в цивільне законодавство поняття меж здійснення цивільних прав і заборони зловживання цивільними правами є теоретично необґрунтованим та потенційно небезпечним, тому що наявність у Цивільному кодексі Російської Федерації норми про недопустимість зловживання цивільними правами, полягає в тому, що ця норма встановлює заборону й санкцію за порушення, але не описує ознак забороненого діяння, не розкриває його змісту. Таке становище, як констатує автор, може призвести до порушення правозастосовними органами принципу законності при зверненні до цієї норми для вирішення конкретних справ [7]. Інший дослідник, В. В. Ларін, зауважує, що нечіткість у законодавчій регламентації й правозастосовній практиці з питань протиправного зловживання права вкрай негативно впливає на якість

судових та інших правозастосовних рішень, надає й без того складній концепції зловживання правом ще більш розмитого, нечіткого характеру, змушує багатьох практикуючих юристів говорити про необхідність відмови від неї як інструмента правової регламентації [8, с. 27]. Негативне ставлення до використання в законодавстві терміну «зловживання правом» висловлював і С. Т. Максименко, який, обґрунтовуючи свою позицію, вказує на розпливчатість та відсутність чітких меж цього терміну [9, с. 247].

Однак, як відомо, правові явища існують об'єктивно, незалежно від наших знань про них і позиції законодавця, що використовує конкретний термін для позначення певного явища.

Позитивізм як світогляд диктує чітко визначений підхід до аналізу правової дійсності. Відсутність у законодавстві того або іншого терміна, що позначає певне явище, робить його пізнання для більшості вчених-юристів малоперспективним [6, с. 12].

Отже, вважаємо, що одна з основних проблем у дослідженні поняття «зловживання правом» полягає в тому, що багато науковців і практиків в основу своїх міркувань ставлять нормативний матеріал, не беручи до уваги, що дослідження феномена «зловживання правом» слід здійснювати не як компоненту юридичної матерії, а як реально існуюче явища правової дійсності.

Аналіз правової дійсності є важливим елементом пізнавального процесу сутності права, який не лише проявляється, розкривається в правових явищах, але й ховається в них. Завдання наукового дослідження в тому і полягає, щоб за зовнішньою формою правових явищ віднайти й визначити їх суть [10, с. 162-163].

Методологічно невірним у нашому дослідженні було б опиратися й на класичний природно-правовий підхід. На відміну від позитивного, природне право виникає із природи людини, людського розуму, загальних моральних принципів. Тому воно розумне й справедливе, вічне й незмінне, як вічна й незмінна природа й розум людини. Основні моральні й правові

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ідеї й принципи, що обґрунтовуються даною теорією як природні закони, – це природжені невідчужувані права людини: свобода, рівність, сім'я, власність, безпека тощо [11, с. 71]. Безсумнівними перевагами концепції природного права є оцінка держави й позитивного права з позицій моралі, гуманізації права, правопорядку й держави. Однак недоліками класичної концепції природного права є твердження про вічність, постійність, загальну розповсюдженість й надмірний суб'єктивізм розуміння права, що призводить до його абсолютизації. Абсолютизація права, наділення його чудодійними властивостями – те саме, що й поклоніння штучно створеному ідолові. Таке обожнювання явища – видання бажаного за дійсне.

Отже, виходячи з даного підходу, зловживати правами неможливо, оскільки право завжди справедливе й розумне, а тому його не можна «використати на зло», зловжити ним.

Існують прихильники й інших концепцій праворозуміння. Наприклад, сучасний дослідник проблем зловживання правом С. Г. Зайцева є прихильником лібертарно-юридичної концепції праворозуміння в юриспруденції, суть якої коротко можна передати, скориставшись словами німецького філософа Г. Гегеля, що висунув теорію єдності свободи й права, зробивши висновок про те, що «свобода – позитивне вираження сутності пануючого в суспільстві права, а також закон діяльності особистості в рамках цього права» [12, с. 132].

Незважаючи на те, що, за образним висловом В. М. Сиріх, «полеміка юристів щодо питання про те, що є право, багато в чому нагадує історію розробки вічного двигуна» [13, с. 100], а також, що аналіз концепцій праворозуміння не є предметом даної праці, все ж таки хочемо висловити своє бачення даного питання.

З нашої точки зору, процес подальшого дослідження поняття зловживання правом найбільш продуктивним буде в руслі сучасного нормативного праворозуміння, що в найбільш концентрованому вигляді викладене у концепції російського вченого-юриста М. Й. Байтіна. Її суть зводиться до необхідності розгляду природного й позитивного права не як конкуруючих систем права, а як таких, що органічно поєднуються й

взаємодіють. На практиці їх єдність можна виявити в рамках аналізу норм Конституції України, яка закріпила широкий спектр природних прав і свобод, тим самим природні права й свободи, отримавши нормативне закріплення, з розряду правових ідей фактично перейшли в право позитивне.

Зокрема, М. Й. Байтін відзначає: «У результаті закріплення природжених і невідчужуваних прав людини й громадянина як безпосередньо діючих конституційних норм відповідні загальновизнані природні закони як принципи й норми моралі й правової свідомості стали нормами позитивного права, його важливою невід'ємною частиною. Значить, зазначені конституційні положення виступають у новій якості не як природне право..., а як норми єдиного позитивного права, що черпає свою моральну силу в природних законах, а юридичну силу у тім, що виходить від держави, є нормативним втіленням державної волі суспільства» [14, с. 426].

Підтримувана нами сучасна теорія нормативного праворозуміння може бути використана і як теоретична основа, і як методологічна парадигма, що визначає логіку й алгоритм подальшого аналізу поняття «зловживання правом».

З точки зору даного підходу в праворозумінні, право – це міра юридичної свободи. Якщо з позиції представників природно-правового підходу до праворозуміння «...правовий закон виступає як міра несвободи... він пов'язаний зі свободою й в іншому змісті... свобода вибору в застосуванні до правового закону носить... прикордонний, межуючий, а не варіативний, не доцільний характер» [15, с. 178], то з погляду нормативного праворозуміння питання свободи й несвободи здобуває діаметрально протилежний характер. Так, на думку М. Й. Байтіна, людина діє вільно, коли поводить себе згідно з правом, у межах правомірної поведінки учасників суспільних відносин. «Якщо людина виходить за межі правомірної поведінки, свідомо порушує юридичні обмеження, обов'язки, заборони, вчиняє злочин або інше правопорушення, вона діє невільно, для неї наступають небажані наслідки матеріального, фізичного, психічного характеру, передбачені відповідною нормою права (юридична відповідальність). Тим самим

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

право виступає як міра юридичної свободи, еталон правомірного, законного поведження, у межах якого особистість вільна» [14, с. 79].

Значимість категорії «свободи» підкреслювали ще древні філософи, відзначаючи, що річ при переході певних меж перетворюється у свою протилежність. У цьому зв'язку можна говорити про право як міру юридичної свободи й несвободу як міру права. Як писав видатний російський філософ М. Бердяєв: «Свобода – це перш за все право на несвободу» [16, с. 147]. З іншого боку, як відзначав М. А. Абрамов: «Добровільна відмова від свободи, вибір несвободи – це теж свобода, що сама себе заперечує...» [17, с. 21].

У нашому дослідженні ми будемо аналізувати категорію юридичної несвободи, а не несвободи взагалі. Якщо міра визначається за допомогою правових рамок, то право можна вважати мірою юридичної свободи. Свобода, що втратила свою міру, стає свавіллям. Очевидно, що свобода в праві не може бути абсолютною. В іншому випадку право втратить свою регулятивну здатність. З погляду нормативного праворозуміння несвобода проявляється у двох іпостасях. По-перше, людина діє невільно, коли свідомо порушує норми чинного законодавства. По-друге, несвобода має місце у випадку незнання законів.

Є. О. Суханов відзначив, що свобода у використанні учасниками цивільних правовідносин наявних у них прав не безмежна: «Право завжди має певні межі як за змістом, так і за способами здійснення передбачених ним можливостей. Такі межі – невід'ємна властивість будь-якого права, тому що при їхній відсутності право перетворюється у свою протилежність – свавілля» [18, с. 54].

У сучасній юридичній літературі, якщо й ведеться мова про свободу в праві, то зазвичай говорять про порушення суб'єктивних прав, а не про замах на свободу інших осіб. Тому застосування до свободи категорій «об'єктивне» і «суб'єктивне» продиктоване тим, що буття свободи як юридично формалізованого явища пов'язане з об'єктивним і суб'єктивним правом. Не зважаючи на нерозривний взаємозв'язок об'єктивного та

суб'єктивного права, варто пам'ятати, що не суб'єктивне, а об'єктивне право є «тією юридичною основою, на базі якої визначається на практиці наявність або відсутність в особі юридичних прав і обов'язків» [19, с. 170]. Слід погодитися із С.Г. Зайцевою, яка, аналізуючи праці С.С. Алексеева, В.О. Мушинського, Б.М. Чичеріна відзначає: оскільки саме об'єктивне право існує незалежно від тієї або іншої особи й впливає на людину зовні, диктує йому певну поведінку, можна погодитися з тим, що воно тому й називається правом, що, умовно говорячи, «дає» (або «не дає») суб'єктивні права, покладає юридичні обов'язки. Суб'єктивні права виникають безпосередньо з об'єктивного права в більшості випадків у зв'язку з настанням юридичного факту, але можуть впливати безпосередньо з норми і без наявності юридичного факту. Об'єктивне право і є тією мірою або тією кількістю зовнішньої свободи кожної людини, що у змозі забезпечити конкретне державно-організоване суспільство, яке перебуває в певній історичній фазі свого розвитку [20, с. 109-110].

Позитивне право необхідне не лише як даність, а як ефективно функціонуюча система, здатна придушувати будь-які спроби маніпулювання нею у вузько корисних інтересах, забезпечуючи інтереси більшості, інтереси законослухняних громадян.

Зміст права, на нашу думку, буде полягати в регулюванні поведінки людей таким чином, щоб вони узгоджували свою свободу з свободою інших людей, на підставі взаємоповаги, неухильного виконання обов'язків (право – це свобода, свобода – не безмежна, вона обмежується свободою, інтересами інших осіб, які особа, що здійснює право, має поважати). У цьому зв'язку хотілося би навести один досить відомий науковий міф: «Будучи на суді як обвинувачуваний, він оправдувався тим, що ніхто не може позбавити його свободи розмахувати своїми власними руками. Суд виніс наступне рішення: обвинувачуваний винний, тому що свобода розмахувати руками однієї людини закінчується там, де починається ніс іншої людини» [21, с. 85]. Дана обставина підтверджує тезу про те, що немає абсолютної свободи, вона завжди відносна.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Особа, використовуючи можливості, закладені в об'єктивному праві, у спосіб, у результаті якого страждає свобода інших осіб, робить не що інше, як зловживає своїм правом. Дослідження категорії «свобода» в запропонованій нами концепції праворозуміння відіграє ключову роль у вивченні сутності правового феномену «зловживання правом».

У процесі дослідження ми змушені звернутися до емпіричного та теоретичного рівнів пізнання даної проблеми, що вимагає використання як загальнонаукових, так і приватнонаукових методів пізнання.

Необхідно відзначити, що межі між цими методами є близькими. Виділення цих груп має більш теоретичне, аніж практичне значення. Розмежування методів носить умовний, науковий характер і не має на меті протиставити теорію і практику.

Перейдемо до аналізу загальнонаукових методів. Ці методи доцільно розподілити на три групи: загально-логічні, теоретичні й емпіричні.

Отже, *загально-логічними методами*, що були використані в даному дослідженні, є:

1. Аналіз та синтез. Аналіз – це розчленовування, розкладання об'єкта дослідження на складові частини. Він лежить в основі аналітичного методу дослідження. Різновидами аналізу є класифікація й періодизація. Прикладом застосування аналізу в даній роботі буде проведена класифікація видів зловживання правом.

Класифікація, що претендує на наукове значення, повинна опиратися не лише на результати аналізу, але й на дані синтезу. Синтез – це з'єднання окремих сторін, частин об'єкта дослідження в єдине ціле.

У процесі класифікації досліджуваних явищ, розчленовуючи ціле на складові елементи, необхідно мати на увазі ціле у всьому його різноманітті. У результаті аналітичного й синтетичного способів пізнання досліджуване явище з'являється як єдність у різноманітті або як різноманіття в єдності [22, с. 173].

Зловживання правом у дослідженні класифікується за різними підставами. Однак при цьому, варто пам'ятати, що

будь-яка класифікація відображає лише частину властивостей досліджуваного явища, тому й виникає необхідність проведення різних класифікацій, які у своїй сукупності дадуть об'єктивне уявлення про аналізований феномен. Тож тільки єдність аналізу та синтезу забезпечить об'єктивне, адекватне відображення дійсності.

2. Індукція та дедукція. Відмітимо, що дедукція і індукція є взаємопов'язаними видами дослідження. Необхідність отримання знань про загальне викликає необхідність набуття знань про одиничне і навпаки.

Під індукцією розуміють спосіб міркування від одиничного до загального, від фактів до узагальнень. Індукція виступає як засіб отримання загальних знань, виходячи із знань про окремі явища.

Дедукція є зворотним процесом, який відображає спосіб міркування від загального до одиничного, від загальних положень до окремих висновків. Змістом дедукції є використання загальних наукових положень при дослідженні конкретних явищ. Знання, до прикладу, загальних положень про суб'єктивні права, їх структуру, межі здійснення, дозволить нам дослідити сутність зловживання правом.

До методів *теоретичного рівня* належать:

1. Діалектичний метод. Діалектика – термін, яким у давньогрецькій філософії позначали мистецтво полеміки, логічний метод встановлення істини шляхом вияву суперечностей у судженнях супротивника. У сучасному розумінні – це філософське вчення про універсальні закони розвитку і взаємозв'язку предметів і явищ природи, суспільства і людського мислення.

За справедливим зауваженням сербського вченого Р. Лукича, «не можна стати гарним юристом, залишаючись лише «чистим» діалектиком, що не володіє знаннями, необхідними для застосування спеціальних методів, властивих праву. Однак не можна ним стати й у випадку, якщо обмежуватися винятково спеціальними, чисто професійними методами й не підходити до права з позицій більше загального, діалектичного методу» [23, с. 43].

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Правові явища за своєю природою підпорядковуються принципам і законам діалектики (єдності і боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні, заперечення заперечення) і тому застосування даного методу є закономірним. Однак слід відзначити, що виключно діалектичний метод не зможе забезпечити повноти дослідження, оскільки, як ми вже зазначали, він є загальним і дає загальні знання про явища. Як відзначав Р. Лукич, цей метод повинен бути конкретизований в інших спеціальних методах. Його не можна застосовувати у відриві від спеціальних методів, а спеціальні не слід застосовувати, якщо вони не є втіленням діалектичного методу [23, с. 42-43].

У даній роботі зловживання правом розглядається у світлі закону єдності й боротьби протилежностей. Під діалектичними протилежностями розуміються такі властивості того або іншого предмета (явища, процесу), які одночасно є взаємовиключними та взаємодоповнюючими одна одну [24, с. 159]. Стосунки між протилежностями називається діалектичним протиріччям. Щодо розглядуваної проблеми, протиріччя виражається в протиставленні особою, яка здійснює зловживання, своєї свободи свободам інших людей. Зловживання правом, як поведінка, що заподіює або здатна заподіяти шкоду фізичним та юридичним особам, суспільству, державі, й свобода інших людей – це дві протилежності, що борються і перебувають у діалектичній єдності.

Поведінка особи, яка при здійсненні свого суб'єктивного права не співвідносить свою поведінку із свободами третіх осіб, тобто зловживає правом та реагування держави на таке зловживання, можна розглянути з огляду на закон заперечення заперечення. Особа, що зловживає правом, ігнорує свободу та права інших осіб, по іншому – заперечує їх. Держава в свою чергу негативно ставиться до зловживання правом, засуджує такі дії, встановлює відповідні санкції за такі дії, тобто державне реагування на зловживання правом полягає в запереченні заперечення.

2. Метод абстрагування. У філософії абстрагування – один із моментів пізнання, який полягає у мисленому від-

окремленні і виділенні в самостійні об'єкти окремих сторін, властивостей, відношень певних предметів пізнання [25, с. 9]. Абстрагування є способом перетворення споглядання і уявлень в поняття проникненням мислення вглиб предмета, від явища до сутності.

Прикладом абстрагування може служити процес формування юридичних понять, зокрема «зловживання правом». Це поняття є змістовною науковою абстракцією.

3. Історичний (історико-правовий) метод. Історико-юридичне дослідження передбачає науково-обґрунтоване виявлення основних елементів об'єкта, що вивчається, його теоретичну диференціацію на окремі сторони, етапи, зміни, що проходять в ньому, з метою розкриття їх змісту і взаємовідносин. Історичний метод дає змогу суб'єктові дослідити виникнення, формування і розвиток процесів і подій у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей та суперечностей; отримати додаткові знання про зловживання правом в часі та просторі.

Слід погодитись з Т. С. Яценко, яка зазначала, що процес становлення й розвитку законодавства про неприпустимість зловживань правом, різні етапи доктринального вдосконалювання відповідних категорій, повинні стати предметами детального історико-правового вивчення даної проблеми [26, с. 14].

Вивчення наукових праць, дослідження законодавчих актів різних історичних періодів дозволить відчувати закономірності та зв'язки, які не можна виявити при розгляді феномену зловживання правом у рамках одного історичного періоду. Застосування історичного методу уможливило б більш глибокий аналіз характерних рис зловживання правом, особливостей даного правового явища.

4. Системний метод «полягає у комплексному дослідженні великих і складних об'єктів (систем), дослідженні їх як єдиного цілого із узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин. Виходячи з цього принципу, треба вивчити кожен елемент системи у його зв'язку та взаємодії з іншими

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

елементами, виявити вплив властивостей окремих частин системи на її поведінку в цілому, встановити емерджентні властивості системи і визначити оптимальний режим її функціонування» [27, с. 13]. Системний підхід необхідно поєднувати з діалектичним методом. Умовно можна виділити такі стадії застосування системного методу:

- 1) визначення мети дослідження;
- 2) визначення меж дослідження;
- 3) виділення окремих складових частин об'єкта, предмета;
- 4) встановлення інтегральних зв'язків між об'єктом та предметом дослідження;
- 5) надання висновків та пропозицій за результатами дослідження.

Даний метод знайшов широке застосування у даному дослідженні. Зокрема, зловживання правом досліджується в рамках таких більш загальних систем, як суспільство й негативні соціальні відхилення, правовий нігілізм тощо.

5. Лінгвістичний метод. Безпосереднім предметом вивчення нормотворчої стилістики є не мова законів (інших нормативних актів) взагалі, а мова нормативних актів як особливий стиль мовлення. Сутність нормотворчої стилістики врешті-решт зводиться до вивчення техніки володіння словом з метою вираження правових понять і категорій, уміння суб'єктів нормотворчості використовувати мовні засоби для втілення певного правового змісту у вигляді тексту нормативного правового акта. Специфічний характер правового змісту визначає й особливі норми правової стилістики. Сутність питання останньої полягає в досягненні найбільшої відповідності між правовим змістом і його зовнішньою мовною формою [28, с. 102].

Мова нормативного акту повинна відповідати певним вимогам. Однією з універсальних цих вимог є точність. Поняття точності мови правового акту визначається як належне вживання мовних засобів у строгій відповідності із правилами, установленними в конкретній сучасній літературній українській мові, що забезпечує такий виклад норм правових актів,

при якому «мовна погрішність» недопустима. Засобами досягнення точності мови законодавства є єдність термінології, використання чітких дефініцій юридичних термінів.

На жаль, як буде доведено в дослідженні, термін «зловживання правом» використовується в законодавстві без пояснення, без вимог, які необхідно враховувати при вживанні термінів, без належної аргументації, що призводить до труднощів у правозастосовчій практиці.

Отже, очевидно, що вивчення феномена зловживання правом необхідно здійснювати шляхом аналізу термінів, які використовуються для позначення даного явища в різних законодавчих актах та понять, якими оперують галузеві юридичні науки, що на своєму рівні досліджують зловживання правом.

Застосування лінгвістичного методу дозволило встановити зміст термінологічних одиниць, що позначають досліджуване в монографії поняття «зловживання правом», а також ряд суміжних з ним понять.

Вивчаючи феномен зловживання права ми спиралися і на методи *емпіричного рівня*, зокрема:

1. Метод моделювання, який ґрунтується на використанні моделі як засобу дослідження явищ і процесів природи. Слово модель має французьке походження і означає зразок, прообраз. Модель у філософії визначають як «речову, знакову або уявну систему, що відтворює, імітує чи відображає принципи внутрішньої організації або функціонування, ті чи інші властивості досліджуваного об'єкта (оригіналу), безпосереднє вивчення якого через певні причини неможливе чи ускладнене, і яка може замінити цей об'єкт у пізнавальному процесі з метою отримання нової інформації про нього» [25, с. 304].

На можливість застосування даного методу при дослідженні правових явищ вказував В. П. Казимирчук, який вважав, що «якщо домовитися, що під моделлю в соціології варто розуміти уявне відтворення змодельованого конкретного суспільного процесу..., то це в загальному вигляді підходить і для науки права» [29, с. 132]. Інший радянський

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

дослідник О. М. Румянцев вказував, що «побудова навіть «порожніх» моделей має важливе значення в процесах пізнання, оскільки дозволяє з'ясувати, яка інформація і в якій формі необхідна для дослідження того або іншого процесу, тобто що потрібно вивчати, вимірювати, квантифікувати» [30, с. 76-77].

Будь-яка норма права, яка регулює поведінку людей, є формально-визначеною моделлю, що закріплюється в офіційному акті. Прикладом застосування методу моделювання, є обґрунтована пропозиція щодо необхідності включення в Конституцію України норми, яка б забороняла зловживання правом у всіх його проявах.

2. Метод спостереження. Спостереження як метод пізнання полягає у цілеспрямованому сприйнятті предметів і явищ дійсності з метою отримання безпосередніх чуттєвих даних про об'єкт.

Даний метод не передбачає прямого втручання суб'єкта в процес спостереження. За його допомогою можна визначити, наприклад, як запровадження в Цивільний кодекс України норми про заборону зловживання правом вплинуло на правозастосовну практику.

3. Метод порівняння. Порівняння – це процес встановлення подібності або відмінностей предметів та явищ дійсності, а також знаходження загального, притаманного двом або кільком об'єктам. У нашому випадку застосування цього методу дозволить усвідомити специфіку правового регулювання діянь, які визнаються зловживанням правом, а також ті соціально-психологічні, релігійно-моральні, ідеологічні, культурологічні особливості доктринального розуміння даного поняття в різних правових системах.

За допомогою порівняння визначаються переваги й недоліки законодавчих актів, виявляються нові закономірності їх розвитку. При цьому для пошуку істини аналізуються кількісні та якісні параметри, теоретичні та емпіричні характеристики [31, с. 61].

Предметом порівняння можуть виступати різноманітні наукові погляди на проблеми зловживання правом, норми

права, які врегульовують дане правове явище в законодавстві різних держав та/або однієї й тієї ж держави на різних етапах її існування. Проводячи порівняльний аналіз законодавства різних держав ми дійшли висновку, що в одних державах відсутня пряма заборона на зловживання правом, а в інших така заборона існує як на конституційному рівні, так і на рівні окремих галузей права. Окрім того, у законодавстві ряду держав згадується лише один з різновидів зловживання правом – шикана (здійснення суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі).

Застосування даного методу при аналізі досліджуваної проблематики не вичерпується лише порівнянням норм права та наукових поглядів щодо даного питання. Вважаємо, що поряд з цим потрібно вивчати та аналізувати також практику реалізації законодавства, обставини та причини прийняття нормативних приписів, а також ставлення до них практиків та громадськості.

4. Метод прогнозування. «Прогнозування – процес наукового передбачення майбутнього стану предмета чи явища на основі аналізу його минулого і сучасного, систематична науково обґрунтована інформація про якісні й кількісні характеристики розвитку цього предмета чи явища в перспективному періоді» [25, с. 416]. Прогнозування є своєрідним конкретно-соціологічним науковим дослідженням, яке спирається як на теоретичні знання, так і практичний досвід і має на меті одержання можливої детальної інформації про тенденцію розвитку суспільних відносин, а також раціональні способи гальмування і нейтралізації можливих шкідливих наслідків [32, с. 76].

Прогнозування дозволяє отримати інформацію про основні тенденції та напрямки подальшого розвитку законодавства, майбутнього його стану. Завданнями прогнозування є вияв та облік проблем, недоліків у законодавчому регулюванні суспільних відносин, наукове передбачення найближчих і віддалених наслідків законодавчих актів, їх соціальної ефективності, а також очікуваних змін в формах і методах правового регулювання. Нестабільність законодавства, яка

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

спостерігається на сучасному етапі в Україні, є наслідком недостатнього врахування Верховною Радою України основних тенденцій розвитку суспільних відносин. Вважаємо, що чим повніше і всебічніше законодавець зможе передбачати майбутнє, тим ефективніше й триваліше будуть діяти прийняті ним законодавчі акти. Тому найбільш правильним підходом до підвищення дієвості майбутнього закону, ефективності норм права до їх видання є проведення юридичної експертизи законопроектів, яка серед всього іншого повинна виявляти можливі випадки зловживання правом, стати своєрідним бар'єром на шляху прояву цього правового феномену в сфері правового регулювання.

Крім загальнонаукових методів у науковій роботі застосовувалися *приватно-наукові методи* дослідження правових явищ. Вони називаються приватними тому, що використовуються в споріднених науках, мають специфічні особливості, що залежать від об'єкта й умов пізнання. До них відносяться:

1. Формально-юридичний метод. Формально-юридичний метод серед інших спеціальних методів можна з найбільшою впевненістю назвати приватним, оскільки він застосовується лише при вивченні права. Користуючись цим інструментом, можна проникнути в глибини правової матерії, детально розібратися в анатомії права. Тільки «препаруючи» право і його елементи, законодавство, окремі правові приписи, застосовуючи даний метод як скальпель, можна з'ясувати, з яких елементів складається юридична норма, як повинна будуватися її санкція, які складники обов'язкові для кожного нормативно-правового акту [33, с. 46].

Предметом дослідження за допомогою даного методу є правові категорії, визначення, ознаки, структура, конструкції, юридична техніка. У даному дослідженні даний метод використовується для категоріального аналізу феномену зловживання правом з метою з'ясування сутності аналізованого явища.

Юридичні категорії поряд з юридичними конструкціями, поняттями й дефініціями покликані охарактеризувати з те-

оретичною й практичною метою існуючі явища правової дійсності. Використання юридичних категорій для позначення тих чи інших правових явищ дозволяє не лише зрозуміти їх природу, але й дає можливість відмежувати їх від суміжних правових явищ. У цьому зв'язку розгляд зловживання правом як юридичної категорії не тільки уможливорює наблизитися до розуміння його сутності, але й відмежувати його від інших правових категорій [6, с. 27].

2. Соціологічний метод. Соціологія – наука про суспільство. Соціологія права досліджує реальний стан правової дійсності. І досліднику теоретичних проблем права, і законодавцю необхідно знати наскільки ефективним виявилось те чи інше рішення. Саме співвідношення між метою, поставленою законодавцем, і конкретно отриманим результатом виявляє соціологія права, ніби здійснюючи зворотний зв'язок юридичної практики з теорією та законодавцем. Результати соціології права використовуються для подальшого розвитку та удосконалення нормативної бази права. За допомогою соціологічного методу можна вивчити нагальні потреби суспільства, пізнати соціальну потребу, необхідність дослідження такого правового явища як зловживання правом.

Як правове явище зловживання правом є досить поширеним на практиці. Ми часто чуємо про зловживання конституційними правами й свободами, зловживання батьківськими правами, зловживання службовими повноваженнями, зловживанні цивільними правами, зловживання процесуальними правами. Все частіше йдеться про зловживання правом з боку народних депутатів, зловживання зверненнями в Конституційний Суд України. Законодавець намагається реагувати на ці прояви, однак враховуючи невизначеність даного правового явища, такі реагування частіше залишаються програними.

Отже, застосування соціологічного методу дозволяє виявити вплив зловживання правом на стан законності в державі, ставлення до цього правового феномена у суспільстві.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Хоча, слід зазначити, що ізольоване застосування даного методу не принесе бажаних результатів. Досягти їх можна лише використовуючи соціологічний метод поряд з аналізом, синтезом, прогнозуванням.

3. Психологічний метод. Його застосування має важливе значення як для теорії, так і для практики. Психологічні знання соціально-правових явищ відіграють роль зв'язуючої ланки між теорією та практикою. Ігнорування психологічних факторів може призвести до згубних наслідків. Тому цілком виправданим є застосування даного методу для здійснення психологічно-правового аналізу досліджуваного феномена, і звернення особливої уваги на неефективне використання громадянами права та свобод, деформацію індивідуальної правосвідомості уповноваженого суб'єкта, що зловживає своїм правом.

Узагальнюючи вищезазначене, наголосимо, що процес конструювання норм права, правових інститутів чи галузей права, як і будь-який творчий процес, здійснюється перш за все поєднанням усієї системи загальнонаукових методів дослідження, які, торкаючись такого специфічного предмету, як норми права, не залишаються незмінними в своєму абстрактному змісті і доповнюються, конкретизуються специфічними правилами та вимогами, що орієнтують спеціалістів, які займаються розробкою законопроектів, як потрібно чинити, щоб підготувати ефективно діючу норму права [34, с. 39]. Слід ще раз відзначити, що всі вищезгадані методи є взаємозалежними, взаємопов'язаними, мають свою функціональну цінність. Ні один із них у чистому вигляді не існує. Окремі методи на практиці перехреснюються один з одним, причому один іноді виступає в ролі технічного прийому для здійснення іншого. Тому для більшої наукової та практичної цінності, необхідне комплексне використання методів, що дозволить на новому теоретичному рівні підійти до дослідження поняття «зловживання правом», виокремити його ознаки, точніше досягнути суті та правову природу досліджуваного явища, уникнути методологічних помилок.

1.2. Становлення наукових знань про зловживання правом у римському праві

Наукові суперечки щодо категорії «зловживання правом» у сучасній юридичній науці широко обговорюються. Досі нема однозначної відповіді щодо розуміння суті, ознак, правової природи даного феномена. У зв'язку з цим, актуальним, на нашу думку, є дослідження даного юридичного поняття в історичному аспекті. З теоретичної точки зору важливо дослідити та зрозуміти, чи йдеться в історичному розрізі про один і той же правовий феномен? Чи не змінилося з часом ставлення до зловживання правом настільки, що вивчення історичних першоджерел втрачає будь-який сенс?

Відповісти на ці запитання допоможе детальний аналіз наукових праць вчених, які стосуються найбільш значимих із точки зору юриспруденції, періодів розвитку юридичної думки. Однією з найважливіших у юридичному розумінні епох, без сумніву, є римське право, оскільки значна частина правових інститутів бере свій початок із юридичних конструкцій Стародавнього Риму.

Дослідження даної проблематики стає актуальним також з огляду на те, що в юридичній літературі загальноновизнаним став вислів видатного російського дослідника феномена зловживання правом В. П. Грібанова, підтриманий іншими науковцями та зводиться до того, що «проблема зловживання правом у римському праві існує лише як проблема вирішення окремих, виключних за своїм характером випадків» [35, с. 29], і римські джерела для дослідження вказаної проблеми є малозначними. Однак не всі автори дотримуються цієї точки зору і вказують, що у римському праві була відома заборона зловживання правом, шикани як однієї з форм зловживання правом як загального принципу [36, с. 75].

На початкових етапах розвитку римського права творчість римських юристів не містила теоретичного узагальнення законодавства і практики. Римське право мало казуїстичний характер, здійснюючись переважно у формі обговорення конкретних суперечок, для розв'язання яких пропонували-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ся відповідні правові рішення з приватноправових питань. Римському приватному праву не були властиві наукові пошуки, оскільки право в першу чергу повинно було вирішувати цілком конкретні завдання, пов'язані з ефективним регулюванням життєвих ситуацій. Проте і в цій формі творчість римських юристів сповна задовольняла потреби розвитку економічного життя, цивільних відносин. Як вважають науковці, виробивши дивовижну за своєю технічною досконалістю систему діючого права, римляни мало думали про його дисципліну, мало займалися теоретичною розробкою юриспруденції та з'ясуванням її основних начал [37, с. 17].

Римські юристи сповідували принцип непорушності приватної власності, виробляли юридичні формули, які сприяли охороні і закріпленню права власності з метою врегулювання товарно-грошових стосунків.

Однією з основних тез, що закріплювала принципи індивідуальної свободи і самовизначення, була норма – *qui jure suo utitur, neminem laedit* – тобто, той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди. Цим передбачалося, що кожен міг здійснювати належні йому права, не турбуючись про те, чи заподіює він цим шкоди іншим особам [38, с. 113]. Таким чином, дії особи, яка здійснювала своє право, набували характеру абсолютної свободи.

Під здійсненням права римське право розуміло вчинення уповноваженою особою дій, що мали за мету як задоволення її практичних інтересів, так і протидію порушенню цих прав з боку третіх осіб. У межах належного їй права особа могла здійснювати будь-які дії, навіть якщо вони заподіювали шкоду іншим особам, і практично не несла при цьому жодної відповідальності. У зв'язку з цим, Е. Годаме вказував, що «ідея безвідповідальності при здійсненні права була прийнята римськими юристами в найбільш крайніх її проявах: здійснене в силу права не може дати місце позову про відшкодування шкоди» [39, с. 327].

Отже, негативні наслідки правокористування для третіх осіб, навіть якщо вони полягали в спричиненій їм шкоді, яка була незрівнянно більшою в порівнянні з отриманою уповно-

важеним суб'єктом вигодою, не були за римським правом підставою для визнання подібних дій правопорушенням.

Проголошення названого принципу не могло не спричинити негативні наслідки. Абсолютна свобода в здійсненні прав призвела до того, що її носії безмежно користувалися своїми правами, обмежували сферу повноважень інших осіб, утруднюючи або роблячи неможливою реалізацію їх суб'єктивних прав. На практиці це призвело до обмеження здійснення деяких прав особи і появи судових рішень про заборону такого здійснення права, результатом якого було спричинення шкоди іншій особі.

Зрештою такі обставини, як поступове удосконалення римського писаного права, його цілеспрямований рух від дозволу одиничних казусів до узагальненого правового регулювання, відхід від формалізованої процедури розгляду конфліктів, поява органів, у компетенцію яких входив розгляд цивільно-правових деліктів і рішення яких були примусово забезпечені, ускладнення соціальних відносин, в першу чергу відносин власності на нерухоме майно і земельні ділянки, відбулися в кінці класичного римського періоду [37, с. 19]. Тому спочатку в Інституціях Гая, а набагато пізніше у Дигестах Юстиніана, з'являються правила, спрямовані на встановлення певного балансу інтересів власника та інших уповноважених осіб при здійсненні ними своїх прав, які за своєю суттю служили праобразом меж здійснення суб'єктивних прав та відображали ставлення римського права до проблеми зловживання правом.

До початку першого століття до нашої ери проходить значне підвищення уваги римської юриспруденції до питань неприкладного характеру. Право із прикладної дисципліни починає набувати наукових рис. Праці римських юристів того часу – це вже не просто консультації з практичного тлумачення і застосування звичаїв, а й спроба їх філософського осмислення [37, с. 19].

Отже, не зважаючи на те, що інститут власності складав базу римського цивільного законодавства, був символом римської державності і приватного права, римські юристи усвідо-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

мили об'єктивну необхідність введення чітких меж здійснення права власності. Тим самим положення *qui iure suo utitur, neminem laedit* не виглядало таким вже й абсолютним.

Досить цікавим з цієї точки зору є твердження Д. В. Дождева, що розповсюджена серед середньовікових юристів формула «*ius utendi et abutendi de re sua*» (право користуватися і зловживати своєю річчю), яка по суті визначала право власності як абсолютну, необмежену, вищу владу над річчю, була виведена шляхом викривлення слів Ульпіана про добросовісних володарів, які відповідали за позовом про витребування спадщини. Такі володарі, поновлюючи спадщину переможцю процесу, не зобов'язані відшкодовувати витрати, зроблені з спадщини, якщо вони думали, що використовують свої речі («*dum re sua se abuti putant*») [40, с. 378]. Значення слова «*abuti*» – «споживати», як зауважував Д. В. Дождев, було перетворено середньовічними романистами у «зловживати», щоб надати йому узагальнюючий зміст [40, с. 379].

Про факти різних зловживань у римському праві достовірно свідчать джерела писаного римського права. Зокрема, Законом Юстиніана власникам міських ділянок в Константинополі було заборонено будувати високі стіни з єдиною метою, щоб позбавити інших власників будівель виду на море. Подібні заборони встановлювалися і в місцевих будівельних статутах римських общин, які захищали інтереси власників від недобросовісних сусідів [41, с. 269–270].

Негативне ставлення до проявів зловживання правом трапляється і у висловах відомих римських юристів, об'єднаних в епоху Юстиніана в єдине зведення, що отримало назву «Дигести». Здобув широку популярність вислів римського юриста Цельса про те, що не допустимою є ситуація, коли «ти захочеш зчистити гіпсові прикраси із стін або картини, нічого від цього не отримуючи, але лише докучаючи мені» [42, с. 134]. Цей приклад наочно показував безглуздість та невинуватість такої поведінки власника. Його дії вчинялися з єдиною метою дошкулити іншій особі. Отже, об'єктивно складалася така ситуація, коли майбутній власник у результаті такої поведінки зазнавав матеріальних збитків.

Основними засобами боротьби з недобросовісним здійсненням права почали виступали судові позови. Наприклад, якщо власник земельної ділянки навмисно відводив стік дощової води зі своєї ділянки на ділянку сусіда, то він відповідав за позовом про утримання дощової води – *actio aequitiae pluviae arcendae*. Від прояву зловживання правом у сусідських взаєминах потерпілий міг захищатися також за допомогою позову *opens novi nuntiatio*, метою якого було припинення робіт із зведення сусідом споруд, які могли спричинити шкоду позивачу. Одним із засобів захисту для потерпілого від зловживання правом був також позов *actio doli*, що застосовувався у випадках умисного спричинення майнової шкоди. Наприклад, відкликання дозволу на здійснення яких-небудь дій, що видавався однією особою іншій, якщо остання виконала певну роботу та понесла матеріальні витрати [43, с. 23].

Серед заборон зловживання правом у інших правових сферах слід виділити наступні: преторським едиктом була встановлена відповідальність боржника, який з метою спричинення шкоди своїм кредиторам вчиняв дії зі зменшення майна, що належить йому, наприклад, шляхом передачі прав на це майно іншій особі, шляхом відмови від права на це майно або шляхом фактичного знищення речі; для захисту від таких дій преторський едикт передбачав надання кредиторам юридичної допомоги; для забезпечення швидкого повернення речей в конкурсну масу; як відповідач за позовом міг виступати не лише боржник, але й набувач майна, який знав про явно незаконне відчуження майна, він при цьому ніс відповідальність разом з боржником в повному обсязі заподіяної шкоди, набувач майна, який не знав про явно незаконне відчуження майна, ніс обмежену відповідальність – у розмірі одержаної від використання майна вигоди [44, с. 520].

Відомі і випадки, коли обмеження здійснення правом встановлювалися в ширших межах, наприклад, щодо всього класу рабовласників. Так, в Інституціях Гая зазначалося: «Але в нинішній час нікому із підданих римського народу не дозволяється надзвичайно жорстоко чинити зі

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

своїми рабами без законної причини. ...той, хто без причини вб'є свого раба, підлягає не меншій відповідальності, ніж той, хто убив чужого раба. І навіть надмірна суворість господарів приборкується указом імператора. Тому Антонін, отримавши запит від деяких намісників провінцій, як поступати з тими рабами, які шукають притулку в храмах чи біля статуй імператорів, передбачив: у випадку якщо б жорстокість господарів здалася нестерпною, їх потрібно примушувати продавати своїх рабів в інші руки. І те, і інше по справедливості, оскільки ми не повинні зловживати наданим нам правом. Через цю підставу і марнотратникам забороняється управління їх майном». У Кодексі Юстиніана з цього приводу також йдеться: «...забороняється погано поводитися з рабом без законної на те причини» [45, с. 54, 39].

У сімейному праві раніше проголошений принцип - *qui jure suo utitur, neminem laedit*, був також дещо «уточнений». Наприклад, влада батька над членами сім'ї була обмежена, він не мав права без законних на те підстав перешкоджати одруженню свого сина чи позбавляти його спадку. Щодо прав чоловіка на розлучення з дружиною також були введені обмеження: «Хто віддасть перевагу розлученню без вагомої причини, того чекає покарання» [45, с. 19].

Засобом боротьби зі зловживанням при розлученні в сімейному праві став служити такий інститут, як *dos*, тобто придане, яке давалося чоловіку жінкою. Дуже часто чоловіки стали вступати в шлюб лише заради приданого, а потім, скориставшись необмеженою свободою розлучення, розривали шлюб, залишаючи *dos* собі. Тому, з метою ліквідації такого становища, від чоловіка почали вимагати обіцянки, що в разі припинення шлюбу розлученням він зобов'язувався повернути *dos* жінці. Якщо цього не відбувалося, жінка була вправі пред'явити позов. Пізніше були вироблені відповідні правила, які зводилися до наступного. У випадку припинення шлюбу смертю жінки, *dos* залишалася у чоловіка або поверталася ще живому на той час батьку жінки, якщо *dos* була ним встановлена. Якщо шлюб припинявся смертю чоловіка,

dos поверталася жінці. *Dos* поверталася жінці і в тому випадку, якщо шлюб припинявся розлученням за ініціативою чоловіка або з його вини. Навпаки, *dos* залишався у чоловіка, якщо жінка брала на себе ініціативу розлучення або ж розлучення було зумовлене її поведінкою.

У зобов'язальному праві випадки зловживання правом також мали місце, зокрема, Гай описував таку ситуацію, коли боржник бере на себе зобов'язання за стимуляцією (договір на словах), а кредитор, який мав надати боржнику грошову позику, гроші не надав. Формально стимуляція залишається в силі, але зловживання кредитора є настільки явним, що присудження з боржника відповідної суми є несправедливим, і йому надавалося право на заперечення через недобросовісність позивача (*exceptio doli*) [45, с. 151].

Ще одним прикладом зловживання правом у зобов'язальних взаєминах є положення про договір найму речей. У Дигестах вказано (19.2.54.1), що договір можна розірвати, якщо покупець зловживає своїм правом, користується річчю так, що псує її [45, с. 266].

Випадки зловживання можемо знайти і в римському судовому процесі. Так, разом з вимогою щодо форми процесу містилися правила, метою яких було не допустити недобросовісність сторін у здійсненні процесуальних прав.

У відповідності з Інституцією Гая «...проти тих, хто заперечує по деяких справах встановлюється позов у подвійному розмірі, наприклад, за позовами, пред'явленими в силу присудження, на підставі зроблених витрат, за збитками з образ, із легатів, залишених в порядку накладення обов'язку; по деяких справах дозволяється укладення спонзії, наприклад, про певну суму з позики і по підтвердженому боргу; але при цьому по певній сумі з позики спонзія укладається на третю частину, а по підтвердженому боргу – на половину [45, с. 67]. Автори підручника з римського права відзначають, що значне число позовів у випадках присудження тягло за собою для відповідача, що програв, ще і цивільне безчестя (*infamia*), тобто – окремий випадок обмеження правоздатності [45, с. 93].

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Як заходи проти недобросовісних позивачів римське право передбачало накладення на позивача штрафу, який він сам зобов'язав відповідача платити в разі програшу справи (Гай. 4.180–181); відповідач міг просити позивача принести присягу в тому, що він діє сумлінно; відповідач мав право порушити спеціальний процес про сутяжництво. Інституції Гая (Гай 4.175) встановлювали, що «принаймні суд за наклеп існує проти будь-яких позовів і полягає в десятій частині» [45, с. 68].

Слід відзначити, що саме поняття недобросовісності розроблено римлянами не було. Натомість згадувалися окремі випадки неналежного використання процесуальних прав:

- а) процесуальна «брехня», тобто завідомо невірне, неправдиве фактичне повідомлення і ствердження (*mendacium*);
- б) завідомо неправомірна вимога (*improba petitio*);
- в) умисне застосування дозволених засобів захисту з метою затягування процесу (*fraus, frustratio*) [46, с. 670].

На протидію таким зловживанням у римському праві застосовувалися як превентивні заходи – *rindex* і присяга, так і каральні – штрафи [46, с. 670]. Метою інституту *rindex* було надання гарантій проти затягування процесу. Суть його полягала в тому, що сторону, яка сперечається, ставили під контроль її друзів або родичів. Присяга могла стосуватися самого процесу або окремої дії. Відмова від принесення присяги позбавляла сторону процесу здійснювати процесуальну дію, якій вона повинна була передувати. З часів Юстиніана загальна присяга стала обов'язковою умовою початку процесу. Позивач повинен був заприсягатися щодо відсутності з його боку кляузи, а відповідач – що заперечує проти позову добросовісно. Каральні міри складалися з грошових штрафів. Вони мали різну форму і призначалися в різному розмірі на розсуд судді [46, с. 671–672].

Значення присяги в боротьбі з процесуальною недобросовісністю безпосередньо пов'язане з питанням судових витрат на різних стадіях розвитку процесу. Римський цивільний процес не передбачав значних витрат для сторін, тим паче, що на початковому етапі судового провадження взагалі не передбачало сплату мита. У зв'язку з цим дуже гостро постало

питання про стримування необґрунтованих і безглузвих позовів. З часом процес ставав дорогим заходом, що відразу ж послужило бар'єром на шляху легкодумних позовів. Однак це не стало перешкодою для «злісних» позивачів, які навмисно використовували процес з метою отримання наживи і з легкістю давали присягу, щоб добитися виграшу справи. У результаті *calumnia* могла привести до зворотного ефекту і стати зброєю в руках саме недобросовісної сторони [47, с. 41].

У Дигестах знаходимо також згадку про «*calumniator*» (D.50.16.233). *Calumniator* – це той, хто за допомогою обману та заплутування справи шкодить іншим в суді [48, с. 216]. Однак цей термін мав і більш ширший зміст: зловмисне порушення чужих прав під виглядом використання свого права, наклепницьких стверджень тощо. Фактично *calumniator* у сучасному розумінні – це особа, яка зловживає правом.

Осмислення суперечності, що склалася, між принциповим положенням і практикою здійснення суб'єктивних прав, дозволила римським юристам дійти висновку, який на сучасному етапі сприйнятий більшістю європейських країн, включаючи Україну. Він полягає у забороні діяння, яка формально відповідала мірі правового панування суб'єкта (суб'єктивному праву), але не служила задоволенню жодних його інтересів. Пізніше таке діяння стало називатися *chikane* (шикана) [37, с. 20].

З питанням про засоби боротьби зі зловживанням правом тісно пов'язане питання про те, чи носить заборона зловживання правом характер загального принципу права, дія якого поширюється на всі сфери приватного права. Дане питання було і залишається дискусійним. На думку одних дослідників, римському праву була відома заборона шикани саме як загальний принцип, але відомі й випадки її допущення, що мали місце в реальній дійсності й описані в Дигестах, було приватне застосування вказаного принципу [26, с. 18].

Ряд інших авторів цей принцип заперечує у зв'язку з тим, що недопустимою шикана визнавалася лише в конкретних випадках, описаних в Дигестах. Тобто вона була лише рідкісним винятком з правила *qui jure suo utitur, neminem laedit* [35, с. 91]. Вказані автори посилалися на вислів Гая, в якому,

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

на їх думку, відображається суть розуміння римськими юристами меж здійснення суб'єктивного права: «Nullus videtur dolo fakere, qui jure suo utitur», тобто ніхто не вважається таким, що чинить зловмисно, якщо він користується належним йому правом [45, с. 50]. Однак слід зауважити про ще один відомий вислів, який приписували Гаю та заперечував вище цитований, – «malititis non est indulgendum» (I, 38. D. 6,1), що означає «зловживання недопустиме» [40, с. 16].

Існує і третя точка зору, яка примирює попередні правові позиції та виходить з того, що вказаний принцип був відомий римському праву, однак його дія не мала загального характеру і обмежувалася сферою речових прав, поза якою заборона шикани була лише випадковістю [49, с. 4].

Римськими юристами сформульовані кілька вимог щодо здійснення цивільних прав. Узагальнивши їх, можна виділити наступні:

- 1) існують суб'єктивні права, які повинні здійснюватися *civiliter*, тобто з обережністю для того, кого вони обмежують чи зачіпають (наприклад, сервітутне право вимагалося здійснювати обережно щодо прав та інтересів власника. Власники повинні були враховувати інтереси сусідів при здійсненні своїх прав);
- 2) недопустимо здійснювати право без будь-якої зацікавленості в ньому, спричинюючи незручність та шкоду іншим членам суспільства, особливо, якщо дії суб'єкта мають за мету спричинити шкоду, тобто дії, які кваліфікуються як шикана. Саме проблема доказів у діях суб'єкта виключної мети на заподіяння шкоди як в епоху римського права, так і в сучасному праві становлять основну складність у застосуванні заборони шикани. Як відзначають науковці, саме ця обставина не дозволила римським юристам сформулювати заборону зловживання правом як принцип, загальне начало права [37, с. 27].
- 3) за певних умов нездійснення права, якщо воно обмежувало права інших осіб, потрібно було кваліфікувати як неналежне здійснення права [37, с. 27]. Прикла-

дом може слугувати заборона неприйняття спадщини спадкоємцем за заповітом, якщо встановлений легат (заповідальний відказ), з мотивів захисту прав особи, на користь якої назначений легат. У цьому випадку обмежувалася свобода заповіту, встановлювалися межі легатів, з метою недопущення спроб передачі спадкового майна виключно відказоотримувачем в обхід кредиторів спадкодавця.

Підводячи підсумки розгляду проблеми зловживання правом у римському праві, можемо зробити наступні узагальнюючі висновки:

- 1) аналіз джерел римського права вказує на негативне ставлення до прояву зловживання особою правом; встановлення відповідальності щодо особи, яка недобросовісно здійснювала своє право, і створення засобів захисту для потерпілих;
- 2) не можна стверджувати, що в римському праві вирішення проблеми зловживання правом набуло широкого поширення – однак, вона не стояла поза увагою римських юристів: саме римлянами була сформульована категорія шикани як одна з форм зловживання правом, була відкинута абсолютність положення «*qui jure suo utitur, neminem laedit*» і на підставі цього вироблені відповідні обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав;
- 3) заборону зловживання правом не можна розглядати у римському праві як загальний правовий принцип, оскільки, як зазначалося вище, римське право носило казуїстичний характер і орієнтувалося на вирішення конкретних життєвих ситуацій. Однак, з історико-правової точки зору, дослідження випадків зловживання правом та варіантів їх вирішення римськими юристами, становить для сучасних дослідників неабияку цінність, яка є незрівнянно більшою ніж був би аналіз задекларованого теоретичного положення про заборону зловживання правом без розгляду конкретних випадків такого зловживання.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

- 4) не зважаючи на те, що римськими юристами досліджуване явище не було достатньо розроблене, а сам термін «зловживання правом» відсутній у джерелах, слід проте вважати римське право першоджерелом формування принципу неприпустимості зловживання правом, а тезу професора В. П. Грібанова про малозначність римських джерел для аналізу даної проблематики, наведеної на початку даного розділу, – необґрунтованою.

1.3. Історичні аспекти розвитку категорії зловживання правом у давньоруському праві та праві зарубіжних країн

Перші згадки ситуацій, що тяжіють до зловживання правом, віднаходимо у староруських джерелах. Це свідчить про наявність давніх історичних традицій у регулюванні проблеми зловживання правом. Однак відразу слід зауважити, що термін «зловживання правом» стародавньоруське право не знало, а оперувало поняттям «недобросовісність», яке, на нашу думку, концептуально збігається із сучасним поняттям «зловживання сторонами правом у судовому процесі».

Як відзначав М. Михайлов, традиційний устрій життя східних слов'ян визначав відповідні засоби вирішення суперечок, до їх числа належав «мировий розгляд» – полюбовне вирішення спору на підставі здорового глузду і совісті. Формування зачатків державності поклало початок міжусобицям і безпорядкам, і поряд з цим з'явився інший спосіб вирішення спору, більш грубий – самоуправство [50, с. 17, 19].

У Руській правді щодо судочинства діяв здебільше звичай, зведений у форму закону. Руська правда визнавала самоуправство і самосуд. Цікавим є те, що вона все ж таки обмежувала випадки їх застосування як чинників вирішення спору шляхом встановлення відповідних меж здійснення самоуправства та самосуду. Право помсти могло належати лише ображеному (чи в сучасному розумінні потерпілому) або його найближчим родичам.

Своєрідним захистом від зловживань сторін процесу була судова клятва. Так, Руська правда знала два види судових клятв – для позивача та відповідача. Позивач давав перед судом клятву у випадку обґрунтування невеликих позовів (ст. 48 Просторової редакції Руської Правди). Відповідач давав так звану очищувальну клятву (ст.ст. 49, 115 Просторової редакції Руської Правди). Зміст клятви зводився до того, що той, хто її давав на підтвердження того, що він говорить правду, клявся іменем божества. Вважалося, якщо той, хто давав клятву, обманював, він неодмінно буде так чи інакше покараний божеством [51, с. 75].

Як вказується в науковій літературі, у джерелах, які існували після Руської правди, встановлювалося правило, що самосуд здійснювався за допомогою судового вироку (видача головою). Винний не міг звільнитися від покарання ні перевагою своїх сил, ні силою випадку. Однак і ображений не міг заподіяти кривдникові довільного зла [52, с. 4].

Руське право не проводило поділ судочинства на цивільне і кримінальне. Внаслідок цього цивільний процес носив обвинувально-змагальний характер, свобода сторін при пред'явленні позову поєднувалася з елементами розшуку в сфері процесу доведення. Поряд з цим у джерелах містяться свідчення про недобросовісну поведінку сторін. Новгородська судова грамота (XV ст.) згадувала поняття «ябеда», яке могло означати необґрунтовану, безглузду претензію (наклеп). Для відвернення ябедництва закон містив наступні перешкоди:

а) позивач на самому початку процесу зобов'язаний був підтвердити присягою справедливість своєї тяжби або доносу, а відповідач, у свою чергу, присягав у тому, що говоритиме на суді лише правду. Ухилення від присяги вело до визнання вини;

б) визнаний судом винним платив не лише судові мита, але і всі збитки, заподіяні тяжбою його противникові;

в) позивачеві, що спричинив тяжбу, одночасно видавалася судова грамота, в якій призначався термін для переговорів та примирення з відповідачем, але якщо він не хотів

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

цього і не вступав із своїм суперником у правовідносини, то після закінчення терміну за ним посилалися пристави з Віча [52, с. 84].

Інше джерело, а саме Судебник 1550 року, у статті 72 встановлював відповідальність для недобросовісних позивачів. Зокрема в ній відзначалося, що позивачі, що шукають майно на ту суму, якої у них не було, могли бути звинувачені в ябедництві, і на них лягала сплата судових витрат [53, с. 156].

Про необґрунтовані позови говорилося і в Соборному Уложенні: «за ябеду, а також необґрунтовану чолобитну ябеди після обшуку і дослідження істини підлягали покаранню і висилалися з міст» [50, с. 71]. Окрім цього згадувалися такі каральні заходи, як штраф за зайві вимоги позивача; за подачу тяжби по вже вирішеній справі [50, с. 117].

Отже, можна ствердно говорити, що давньоруському праву в питаннях судочинства були відомі випадки зловживання правом сторонами та здійснювалися шляхи щодо їх врегулювання і недопущення.

Під впливом римського права в XVIII–XIX століттях у Західній Європі був сформульований принцип неприпустимості здійснення прав з єдиною метою – утиску чужих інтересів, який надалі знайшов своє відображення в цивільному законодавстві зарубіжних країн. Термін «зловживання правом» в Європі бере витоки з римського права [54, с. 64–67], але має при цьому і своє власне коріння, отримує закріплення у відповідних нормативних актах. Положення деяких таких актів, прийнятих у Пруссії (Німеччині), Швейцарії, Франції і деяких інших країнах, безперечно сприяли дослідженню феномена зловживання правом, визначенню його правової суті, виокремленню основних ознак.

Аналіз законодавчих актів різних історичних періодів, прийнятих у країнах Європи, дозволить з'ясувати закономірності та зв'язки, які не можна виявити при розгляді феномена зловживання правом у рамках одного історичного періоду.

Пруське Земське Уложення 1794 року (надалі Уложення 1794 року) стало першим законодавчим актом, який встановив заборону шикани, як однієї з форм зловживання правом,

а також спробував дати їй визначення і тим самим зробив величезний вплив на подальший розвиток категорії зловживання правом у правовій науці. Джерелами Уложення 1794 року служило римське право (Звід Юстиніана), «Саксонське зеркало», Магдебурзьке право і вчення представників школи природного права (Вольфа і Гроція).

Уложення 1794 року не лише першим з європейських кодифікацій легалізувало заборону на зловживання правами, але й одночасно розвинуло сприйняті ще з римського права обмеження інституту власності, встановлені в інтересах сусідства. Так, в параграфі 28 даного Уложення спеціально обумовлювалися питання зловживання власністю, під яким розумілося «таке користування власністю, яке, за своєю суттю, може мати виключно лише те призначення, щоб заподіяти кому-небудь неприємність» [49, с. 4]. У параграфі 37 Титулу 6 Уложення 1794 року як зловживання правом розглядалася ситуація, коли особа «з багатьох способів правореалізації ... умисно, з наміром заподіяти шкоду ближньому, вибрала для останнього шкідливий спосіб» [49, с. 6]. При цьому, в параграфах 72 і 107 Уложення 1794 року була встановлена відповідальність за зловживання правом у вигляді позбавлення привілеїв, використаних на шкоду державі або громадянам, і відшкодування заподіяних збитків.

Особливе місце у переліку обмежень належало наступним правилам, які складали основу теорії зловживання:

1) згідно з римською традицією власник нерухомого майна в Пруссії міг вільно діяти в межах своїх володінь, не зважаючи на інтереси сусідів. Однак він не повинен був зловживати своєю владою, тобто «удаватися до таких прийомів користування, які загрожують шкодою сусідові» [38, с. 113];

2) у межах своєї земельної ділянки власник не повинен своїми діями або бездіяльністю створювати такого характеру ситуації, які могли б шкідливо відобразитися на володіннях сусіда. Це правило було прогресивне тим, що не лише дії, але і пасивність особи визнавалася здатною заподіяти шкоду. Такі діяння розцінювалися як зловживання [37, с. 31]. З огляду на це цікавим є рішення суду, яке аналізує

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

В. І. Курдіновський, пояснюючи при цьому, що «таке правило прийняте тому, що повнота права власності на нерухомість при здійсненні його всупереч цьому правилу привела б до знецінення сусідніх ділянок і викликала б соціальну війну між земельними власниками» [55, с. 36];

3) влада власника у межах його земельної ділянки обмежується цілим рядом розпоряджень, що віддалено нагадує рішення римських юристів з окремих сусідських спорів. Вони можуть бути умовно об'єднані в групу нормативних вимог для сусідського будівництва і стосуються, в основному, розміщення вікон і дверей, схилів дахів, балконів, щоб вони не були джерелом шкоди для інших осіб. Малася на увазі шкода, що завдається, у тому числі, і особистим немайновим відносинам, наприклад, таємниці приватного життя.

Особливо необхідно зупинитися на нормі, що містить наступне правило: «Власник може відвести дощову воду зі своєї ділянки, скориставшись для цієї мети сусідньою ділянкою, якщо він не має можливості інакше осушити свій ґрунт і якщо це принесе йому більше користі, ніж шкоди сусідові» [55, с. 38]. Коментуючи дане положення, В. І. Курдіновський помічає, що ці відносини мали оплатний характер. Тим самим, за своєю природою вони нагадують особистий сервітут [55, с. 38]. Застереження про те, що співставлення шкоди, що заподіюється сусідові, зі своєю вигодою не дозволяє зробити настільки однозначного висновку. Правило в останній своїй частині більше нагадує інститут крайньої необхідності, враховуючи, що вода може бути джерелом шкоди як для майна, так і для життя людей.

Віднесення вказаної норми до обмежень здійснення права власності на нерухоме майно, дозволяє дати їй інше тлумачення. Треба погодитися з О. Поротіковою, що в даному випадку йдеться все-таки про сервітут, але до його реалізації необхідно було ставитися розумно, обережно, інакше така поведінка могла кваліфікуватися як зловживання [37, с. 32].

Таким чином, для кваліфікації дій як зловживання правом за Уложенням 1794 року необхідно було встановити лише такий спосіб здійснення права, мета якого – умисне

спричинення шкоди іншій особі. Слід зазначити, що зміст інших форм зловживання правом в названому Уложенні не розкривався. Проте безумовним досягненням даного акта стало те, що в ньому акцентувалася увага не лише на ознаках шикани, відомих ще римському праву, але і на способі правореалізації, що свідчить про глибшу характеристику змісту зловживання правом.

Слід погодитися з Т. С. Яценко в тому, що заслугою саме німецької правової думки XIX століття стало введення в науковий оборот самого терміну «шикана» як форми зловживання правом, що походить від німецького слова *schikane*, яке перекладається як «знущення, каверза, причіпка» [26, с. 29]. З огляду на це не підтримуємо О. О. Поротікову, на думку якої, термін «шикана» був введений в юридичну мову представниками французького судочинства [37, с. 34]. Інші форми зловживання в Пруському Земському Уложенні 1794 року розумілися як обмеження влади власника, які позбавляли право власності «міцності», його початкового значення. Про це згодом писатиме професор І. О. Покровський, пояснюючи, чому в принципі заборони зловживання правом було стільки багато ідейних противників [38, с. 114].

У процесуальному законодавстві Пруссії, також знаходимо норми, які забороняли зловживати процесуальними правами. Однією з перших кодифікацій того часу в Європі був Пруський судовий статут 1793 року (надалі Статут 1793 року). Він відповідав духу свого часу, базувався на інквізиційній моделі судочинства, наділяючи суд широким обсягом повноважень, відповідно обмежуючи свободу сторін.

З огляду на досліджувану нами проблематику, цікавими є норми Статуту 1793 року, спрямовані на стримування так званої процесуальної брехні, яка набула свого поширення в судовому процесі. Зокрема, документ містив положення, що ніхто не має права підтримувати свої інтереси недозволеними діями, а тому сторони в процесі повинні викладати перед судом істинно і добросовісно всі обставини справи, які є суттєвими для її вирішення. За навмисне викривлення або приховування істини призначалося покарання [56, с. 124].

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Недобросовісна сторона несла покарання переважно тим, що їй відмовляли у задоволенні її вимог або визнанні її заперечень. Крім того, передбачалися і грошові штрафи за брехню та намагання приховати чи ускладнити з'ясування істини. Ім'я такої сторони записувалося в чорний реєстр суду, і в майбутньому вона, як *persona notata*, обмежувалася в праві на судовий захист [56, с. 124].

Проблема боротьби із зловживаннями в судовому процесі, що отримала своє відображення в Статуті 1793 року, фактично була проігнорована укладачами німецького цивільного процесуального кодексу. Німецькі процесуалісти прагнули зосередити цивільний процес на ініціативі сторін і по можливості обмежити довільне втручання суду в їх діяльність. Наслідком цього стало те, що цивільно-процесуальний кодекс Німеччини мистив лише окремі норми про недобросовісність сторін:

1) право суду відхиляти заяви сторін про нові обставини і докази, якщо вони не подавали їх своєчасно з метою уповільнити вирішення справи;

2) повністю або частково покладати судові витрати на сторону, яка виграла справу, якщо вона уповільнила судочинство у справі невчасним здійсненням захисту.

Аналогічна ситуація існувала і у судовій практиці. Імперський Суд Німеччини у ряді випадків відмовляв у визнанні зловживання процесуальним правом [47, с. 47].

На цьому тлі положення австрійського Статуту цивільного судочинства 1894 р. могли здатися реакційними. На перший план було винесено принципову вимогу правдивості від сторін при повідомленні фактів: кожна сторона зобов'язана вказувати повно, ясно і згідно з істиною всі фактичні обставини, потрібні у кожному окремому випадку для обґрунтування її клопотань [47, с. 47]. Порушення цього припису передбачало певні невігідні наслідки. Так, якщо суд виявить, що сторона, яка програла справу, вела її явно недобросовісно, він може на прохання противника присудити їй сплату відповідної винагороди за збитки (§ 408). Поряд з цим передбачалися штрафи за недобросовісні приватні і ревізійні скарги (§§ 512, 528) [47, с. 48].

Питання про включення в Цивільне Уложення Німецької Імперії (надалі Уложення) 1896 року норми про заборону зловживання правом вирішувався у запеклих дискусіях. Одні автори пропонували не включати таку норму в проект Уложення, вважаючи, що це пошкодило б міцності правопорядку, інші ж, навпаки, настоювали, що недопустимим є здійснення права, спрямованого виключно на те, щоб нашкодити іншим [57, с. 405]. Тобто, заборонялася не що інше як шикана.

Творці першої редакції Уложення підкреслювали, що сам намір заподіяти шкоду іншій особі здійсненням свого права встановити і довести практично неможливо. З огляду на це, вони робили висновок – навіщо тоді забороняти шикану, якщо це стане підставою для величезної кількості завідомо нерозв'язних позовів. Німецькі цивілісти вказували, що подібна заборона могла б швидше сприяти зловживанню правом, ніж перешкоджати йому, наприклад, у разі, коли недобросовісний боржник використовував таку заборону з метою затягнути початий проти нього судовий процес [58, с. 6]. Цікавим є те, що позиція німецьких вчених ХІХ століття і нині є актуальною та використовуються деякими науковцями як доказ необґрунтованості введення в законодавство поняття зловживання правом.

Врешті перемогла індивідуалістична орієнтація, про яку історик Р. Зом сказав: «Свобода власності необхідна для нас усіх, цією свободою ми живемо. Вся наша суспільна і моральна свобода, якою ми володіємо як індивіди, найдорогоцінніше правове благо, яке ми маємо, стає для нас єдино можливим завдяки праву приватної власності» [59, с. 532-533]. Та все ж обмеження розпоряджатися власністю були включені до Уложення у вигляді загального принципу, спрямованого проти зловживання правом. Ця правова позиція зіграла вирішальну роль при вирішенні даного питання, внаслідок чого в редакції остаточного проекту Уложення, його параграф 887 свідчив: «Здійснення права власності з єдиною метою заподіяти шкоду третій особі є недопустимим». Надалі ця норма була поширена комісією Рейхстагу з розгляду про-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

екту Цивільного Уложення Німецької Імперії на здійснення будь-яких суб'єктивних прав, що відображене в параграфі 226 Уложення: «Не допускається здійснення права, якщо метою такого здійснення може бути лише спричинення шкоди іншому» [60, с. 117].

Таке формулювання розцінюється в цивільно-правовій доктрині як «найбільш вдале зі всіх зроблених до цих пір спроб загального визначення злісного здійснення права» [57, с. 407]. На думку Л. Еннексеруса (який був одним із доповідачів при розгляді проекту Уложення в Рейхстазі), зміст правила, закріпленого в параграфі 226, полягає в наступному: «Заборонено не будь-яке здійснення права, що заподіює шкоду іншому. Без нанесення шкоди іншим особам при здійсненні деяких прав навіть не можна обійтися, якщо взагалі їх здійснювати. Недостатньо також, щоб здійснення права мало на меті заподіяти шкоду. Потрібне більше: з обставин справи повинно випливати, що здійснення права для особи, що вчиняє дану дію, не може мати жодної іншої мети, як спричинення шкоди...» [61, с. 437]. Крім того, самі творці проекту Уложення досить чітко уявляли собі, що відсутність в ньому прямої заборони зловживання правом могла розглядатися деякими особами як його заохочення, що також було небажане. Тому в другій редакції проекту з'явився параграф 705, що визнав недопустимим зловживання, але не правами, а свободою дій будь-якого члена суспільства. Тут вказувалося, що «дії, які в силу загальної свободи самі по собі є дозволеними, визнаються протиправними, якщо зроблені всупереч «добрим звичаям» і розраховані на спричинення шкоди третім особам» [62, с. 318].

Слід відзначити, що зміст норми параграфа 226 Уложення до сьогоденішнього часу практично не змінився. Проаналізувавши частину 3 статті 13 сучасного Цивільного кодексу України переконаємося, що вона практично без вилучень запозичує формулювання параграфа 226 Уложення. У ній зазначається: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Однак буквальне тлумачення вказаної норми Цивільного кодексу України дає підстави і для

іншого висновку – вона забороняє не лише шикану, але й інші форми зловживання правом, тоді як параграф 226 Уложення вказував на заборону виключно шикани.

Не зважаючи на те, що параграф 226 Уложення закріпив заборону шикани, тлумачення цього параграфа в правовій доктрині було ширше. Так, набула поширення точка зору про те, що дія може бути визнана зловживанням правом і за наявності іншої ніж заподіяння шкоди мети. Вже цитований нами Л. Еннексерус вказував, що в деяких випадках допускається застосування параграфа 226 і щодо правокористування, яке, окрім спричинення шкоди, має і іншу мету, але остання при цьому також повинна суперечити праву або моралі [61, с. 437–438]. Таким чином, допускалося існування зловживання правом не лише як шикани, а й у інших формах.

Зазначимо, що заборона шикани поширювалася лише на випадки здійснення права. Якщо особа діє, не маючи на те права, то параграф 226 не застосовувався. Це обставина, на нашу думку, є безумовним досягненням німецького законодавця у вирішенні проблеми зловживання правом, оскільки раніше подібних висновків юридична наука не зустрічала. Більш того, наявність в особі права визнається сучасними дослідниками як необхідна умова визнання діяння як зловживання правом, тоді як відсутність в особі права не може свідчити про його здійснення і, відповідно, про зловживання.

Повертаючись до Уложення, необхідно погодитися з науковцями, що без вирішення залишилося питання про те, чи повинна наступати відповідальність у разі, коли в результаті дій, спрямованих виключно на спричинення шкоди, остання не виникає [61, с. 438]. При цьому мається на увазі спричинення не лише матеріальної, але і моральної шкоди, наприклад, коли батько забороняє синові відвідувати свою земельну ділянку, на якій знаходиться могила матері [61, с. 400].

Санкція за здійснення шикани міститься в параграфі 826 Уложення, який встановлює наступне правило: «Той, хто своїми недобросовісними діями умисно заподіє шкоду іншій особі, зобов'язаний відшкодувати останній заподіяну шкоду» [46, с. 322]. Питання про співвідношення параграфів 226 і

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

826 Уложення залишається дискусійним. Одні автори вважають, що параграф 826 підлягає застосуванню лише за наявності ознак, передбачених в параграфі 226 Уложення. За іншою точкою зору, параграф 826 має самостійне значення і дає можливість боротися як з шиканою, так і з будь-яким зловживанням правом, навіть за відсутності ознак, передбачених параграфом 226 Уложення. Санкція за здійснення шикани міститься також в інших нормах Німецького Цивільного Уложення, наприклад, у параграфі 1353, де встановлено, що якщо вимога одного з подружжя про спільне життя являє собою зловживання правом, то інший з подружжя не зобов'язаний виконувати цю вимогу [46, с. 329].

Таким чином, якщо в основному законодавчому акті – Німецькому Цивільному Уложенні 1896 року – йшлося виключно про шикану і наслідки її здійснення, то в юридичній літературі Німеччини обговорювалися питання про зловживання правом у різних формах, а також про умови застосування відповідальності за зловживання правом.

На думку В.І. Ємельянова, цивільне право Німеччини, встановлюючи заборону шикани і заборону здійснення права всупереч «добрим звичаям», надало суду можливість вирішувати справи, виходячи значною мірою з власного розсуду [63, с. 3].

Вважаємо, що заслугою німецької правової думки XVIII–XIX століття стала спроба описати феномен зловживання правом, вказати на його істотні ознаки, передбачити відповідальність за здійснення дій, які мають ознаки шикани чи іншої форми зловживання правом.

Щодо широти суддівського розсуду при оцінці відповідних дій, то, на нашу думку, ця проблема властива всім правовим системам, які встановили заборону на зловживання правом, і не є специфічною для Німеччини.

Продовжуючи дослідження історичного аспекту зловживання правом, зауважимо, що вперше вираз «зловживання цивільними правами» був введений у цивільному законодавстві Швейцарії. Законодавчими актами Швейцарії, що встановили заборону здійснення права, яке мало за мету

заподіяти шкоду іншій особі, стали Цивільне Уложення Цюрихського Кантона [64] і Швейцарське Цивільне Уложення [65].

Перший із названих актів діяв у межах однієї території – Цюрихського Кантона, однак зайняв провідне місце в системі цивільно-правових актів Швейцарії і здійснив значний вплив на закони інших європейських країн.

Правове регулювання даного акта поширювалося на багато інститутів права, у тому числі на інститут зловживання правом. Стаття 1832 даного акта встановлювала, що той, «хто... лише здійснює своє власне право... не зобов'язаний винагородою, хоч би це здійснення було на шкоду іншому» [64, с. 310], а в статті 618 обумовлювалося, що саме по собі користування землею або будинком, що «неприємно діє на очі, вуха або ніс, не дає ще права на заперечення» [64, с. 106]. В той же час, інші норми Уложення, обмежували дію такої свободи правоздійснення і визнавали недопустимим користування правом власності з винятковою метою спричинення шкоди сусідові, тобто фактично збороняли шикану. При цьому Уложення не просто забороняло подібні дії, але й передбачало можливість притягнення такого користувача до відповідальності. Стаття 619 закону закріплювала право потерпілого на звернення в поліцію або суд з проханням про захист від подібного «надмірного або злісного здійснення права» [64, с. 107]. Стаття 597 Уложення обмежувала право власника земельної ділянки зводити на ній будь-які будови, що порушують сусідські права, серед яких була і заборона шикани [64, с. 106]. Стаття 691 допускала обмеження прав землевласників: «Кожен власник нерухомості зобов'язаний дозволяти прокладку водопроводів, труб для зрошування, газових і тому подібних, а також електричних, повітряних або підземних дротів з відповідним повним відшкодуванням йому заподіяних цим збитків, оскільки такі дії без використання його ділянки були б неможливі або пов'язані з надмірними витратами [66, с. 126–127].

Отже, Цивільне Уложення Цюрихського Кантона не містило загального положення про заборону зловживання пра-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

вом, а містило ряд конкретних норм, які в своїй більшості регулювали сусідські відносини та забороняли шикану, а не зловживання правом в цілому.

Уже в першому проекті Швейцарського Уложення 1900 року містилася стаття 644, що забороняла здійснення права власності з очевидною і винятковою метою заподіяти іншому шкоду. Остаточна редакція Швейцарського Цивільного Уложення, прийнята 10 грудня 1907 року, містила статтю 2, в якій зазначалося: «Всякий при здійсненні своїх прав і виконання своїх обов'язків повинен поступати по добрій совісті. Очевидне зловживання правом недопустиме» [38, с. 114].

Переклад останнього речення, процитованої статті, в інших джерелах звучить інакше: «Явне зловживання правом не користується захистом». Тлумачення даної норми не знайшло одностайності при з'ясуванні її змісту і сфери дії. Це пов'язане з тим, що Уложення не встановило критерії так званого «явного зловживання правом» [67, с. 46–47].

Представляє інтерес порівняльно-правовий аналіз цієї норми, проведений І. А. Покровським, який вказує на істотну різницю між статтею 2 Швейцарського Уложення і параграфом 226 Німецького Уложення. Якщо параграф 226 Німецького Уложення шиканою або зловживанням правом вважає лише таке здійснення права, яке може мати своєю єдиною метою спричинення шкоди іншому, то швейцарська ст. 2 проголошує неприпустимим будь-яке здійснення права, спрямоване проти «доброї совісті» («Treu und Glauben»). Для німецького закону істотною ознакою поняття є суб'єктивний намір заподіяти іншому шкоду (*animus nocendi*, «здійснення права, яке може мати своєю єдиною метою спричинення шкоди»); для Швейцарського Уложення, навпаки – досить об'єктивної невідповідності принципам «Treu und Glauben». Під це останнє поняття можуть підводитися, наприклад, і ті випадки, коли я здійснюю свій незначний інтерес на шкоду вашому великому, або коли я заподіюю вам шкоду не тому, що бажаю її, а просто тому, що не звертаю на ваші інтереси жодної уваги. Об'єктивне розуміння шикани відкриває для швейцарської ст. 2 значно ширше поле дій і можливість сер-

йознішого соціального значення. Якщо Швейцарське Уложення виводить всю сферу здійснення прав з-під дії юридичних норм, віддаючи її під контроль деяких позазаконних критеріїв, то німецький параграф 226, навпаки, за своїм змістом значно вужчий, однак більш однозначний ніж ст. 2 Швейцарського Уложення [38, с. 115-118].

Встановлення в статті 2 Швейцарського цивільного Уложення такої широкої межі здійснення прав, як орієнтир на добру совість учасника правовідносин, одночасно було і перевагою, і предметом критики. Критикувалися в першу чергу невизначеність і розмитість змісту цього поняття, яке, на думку дослідників, сприяло судовому свавілля [38, 116–118; 35, с. 33].

Автори Швейцарського цивільного Уложення, таким чином, обмежилися загальною вказівкою на неприпустимість зловживання правом, надавши цивілістичній науці і судовій практиці великі можливості щодо тлумачення цього поняття. З огляду на це цікавою була 1 стаття Швейцарського цивільного Уложення 1907 року, яка передбачала, що у випадку, якщо законом не встановлено жодні приписи, суддя повинен діяти згідно з нормами звичаєвого права, а якщо і вони відсутні – згідно з правилом, яке він сам встановив би як законодавець. Як вважав О. С. Іоффе, у законодавчо-технічному плані ця норма закріпила правило про аналогію, що визнається всіма сучасними цивільно-правовими системами. Однак у своєму безпосередньому значенні вона базується не на об'єктивних критеріях (принципи права, його основні начала і т. п.), а цілком на суддівському розсуді [68].

Аналогічну позицію займав І. А. Покровський, наголошуючи: «У кінцевому рахунку загальний контроль судів над здійсненням суб'єктивних прав, якщо його проводити поспішно, ...привів би до повного заперечення суб'єктивних прав» [38, с. 117].

Дану норму піддавав критиці й Є. В. Васьковський: «...давати судам таке право вельми небезпечно. Об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, а принципи права взагалі і природного права зокрема є спірними, так що

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

справа зведеться до повного і безконтрольного суддівського розсуду, від якого недалеко і до свавілля. Суддя може, прикриваючись личиною справедливості або сумнівними юридичними принципами, безкарно зловживати своєю владою на догоду одній із сторін процесу або під тиском начальства» [69]. Але навіть якщо судді діятимуть сумлінно, зауважує автор, то і у такому разі виконання ними законодавчої функції не може принести добрих результатів і перш за все тому, що вони недостатньо підготовлені для ролі законодавців [69]. З іншого боку, робить висновок Васьковський, якщо кожен суд і кожен одноосібний суддя стануть законотворцями, то в різних судових округах може встановитися різна практика: однорідні справи, прямо не передбачені в законах, вирішуватимуться по-різному, залежно від наукової підготовки суддів, службового досвіду, приналежності до політичної партії або соціальної групи. В результаті буде підірвана єдність правового порядку і рівність всіх громадян перед законом. Запобігти згубного результату не може навіть існування одної, загальної для всієї держави касаційної інстанції, тому що вона не розглядає справ по суті, а без такого розгляду не можна судити про справедливість і доцільність рішень, які виносяться нижчими інстанціями за внутрішнім переконанням [69].

На наш погляд, основна відмінність між аналізованими актами в тому, що, якщо Німецьке Цивільне Уложення забороняло лише шикану, то Швейцарське цивільне законодавство вводило заборону на всі можливі форми зловживання правом. Можна констатувати, що для німецького закону істотною ознакою поняття «зловживання правом» був суб'єктивний умисел заподіяти шкоду іншому; а для Швейцарського Уложення, навпаки, досить об'єктивної невідповідності принципам. Тобто, на відміну від Швейцарського варіанту німецьке право пішло шляхом вузького тлумачення зловживання правом.

Як підкреслювали розробники Швейцарського Цивільного Уложення, недостатнє дослідження теорії зловживання правом робить неможливим дати визначення, «ризикуючи

або занадто випередити практичні потреби, або, навпаки, створити лише нову перешкоду для їх задоволення. Необхідно пам'ятати, що всі спроби знайти для заборон зловживання правом таку формулу, яка б містила точне визначення останніх, завжди виявлялися невдалими» [62, с. 336].

Отже, визнання Швейцарським цивільним уложенням, на відміну від Німецького, інших форм зловживання правом, які нарівні з шиканою повинні були позбавлятися юридичного захисту, було прогресивним явищем. Не зважаючи на те, що швейцарський законодавець, хоча і не давав визначення поняття «зловживання правом» і не вказував його відмінні риси (ознаки) щодо кожної форми зловживання правом, все ж таки був зроблений крок вперед у вирішенні даної проблеми.

На відміну від законодавства Німеччини та Швейцарії, цивільне законодавство Франції у XVIII–XX століттях, не передбачало норм, які б прямо забороняли зловживання правом. Вчені намагалися визначити юридичні критерії використання права «на зло», а також висловлювалися щодо необхідності законодавчої заборони зловживання правом. Однак, траплялися точки зору, які обґрунтовували безкорисність, а інколи і шкоду закріплення поняття зловживання правом в теорії та правозастосовчому процесі. Зокрема, французький цивіліст М. Планіоль вважав, що незаконного використання права бути не може, оскільки сам вираз «протизаконне користування правом» містить в собі протиріччя; особа, зловживаючи правом, порушує його межі і діє, відповідно, не маючи на те права; там, де починається зловживання, право закінчується [70, с. 67]. Забігаючи наперед, відзначимо, що радянський вчений М. М. Агарков, посилаючись на згаданий вислів Планіоля, писав: «Ті дії, які називають зловживанням правом, насправді здійснені за межами права» [71, с. 429], тобто погоджувався з думкою Планіоля, що у такому випадку особа не зловживає своїм правом, а діє протиправно.

На думку, І. А. Покровського, основними мотивами подібних негативних суджень є: небезпека для міцності

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

суб'єктивних прав; легкість при обговоренні конкретного питання про шикану; змішування права з мораллю; вірогідність настання більшої шкоди для правопорядку, ніж користі [38, с. 114].

Інший французький учений, юрист Леон Дюгі, що спеціалізувався на публічному праві й був прихильником так званого методу соціологічного позитивізму, згідно з яким поняття суб'єктивного права, яке є ключовим в дослідженні проблеми зловживання правом, разом з поняттям держави віджили своє й повинні бути замінені поняттям загальної «правової мети», також підтримував погляди Планіоля. Він вважав, що теорія зловживання правом була спеціально вигадана юристами для того, щоб усунути наслідки, які логічно випливали із абсолютного характеру права власності [72, с. 108].

Однак, не зважаючи на це, саме у Франції ідея «abus de droit» (зловживання правом) отримала своє остаточне оформлення. Ще одним важливим висновком для дослідників історії зловживання правом є те, що принцип здійснення суб'єктивного права, з якого можна було вивести загальну заборону зловживання правом, був закріплений у видатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 року, яка відкрила нові провідні ідеї для теорії держави і права, дала підґрунтя для принципово нових конституцій, основою яких є дві головні ідеї: ідеал свободи людини та ідеал суверенності народу. Стаття 4 Декларації передбачала, що «свобода полягає у владі робити все, що не є шкідливим для інших; таким чином, здійснення природних прав кожної людини має лише такі межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами; такі межі можуть бути визначені лише законом» [74]. Стаття 11 Декларації відобразила філософсько-правове бачення свободи і необхідність утримуватися від різного роду зловживань нею. Зокрема, вона передбачала, що вільне вираження ідей і поглядів є одним з найцінніших прав людини. Як наслідок, кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкувати, але підлягає відповідальності за зловживання цією свободою у випадках, перед-

бачених законом [74]. Вищезгадані принципи згідно з преамбулою чинної Конституції П'ятої французької республіки від 4 жовтня 1958 р., мають конституційну силу.

Французький правознавець Жан Карбоньє писав: «Якщо, не порушуючи матеріальних границь свого права, індивід використовує його на шкоду іншому індивідові, якщо, дотримуючи букви права, він порушує його дух, тоді говорять, що він зловживає своїм правом, але ніяк не вживає його на користь, і таке зловживання не може мати юридичних виправдань» [75, с. 441].

Досить суворі санкції застосовувалися до осіб, що зловживали своїми правами в епоху Французької революції. Так, згідно зі ст. 9 Декрету проти спекуляції (1793 р.) посадові особи й комісари, призначені для спостереження за продажем товарів, викриті в здійсненні зловживань при здійсненні своїх обов'язків з метою сприяння спекулянтам, каралися смертю. Така ж доля чекала й ворогів народу, якими згідно із Декретом про революційний трибунал (1794 р.) оголошувалися особи, що зловживали революційними принципами, урядовими законами й засобами в змісті помилкового й віроломного застосування таких..., а також особи, що займали цивільні посади й зловживали ними для утиску патріотів і гноблення народу [6, 34–35].

Отже, на відміну від римського права, яке є першоджерелом формулювання принципу недопустимості зловживання правом, законодавства Німеччини та Швейцарії, які перейняли ідеї зловживання правом із римського приватного права, у Франції заборона зловживання правом на законодавчому рівні була офіційно закріплена не в приватному праві (цивільному), а в публічному (конституційному). При цьому, слід зауважити, що у цивільному законодавстві Франції правова заборона зловживання правом так і не була закріплена.

По іншому ситуація склалася в судовій практиці. Хоча заради справедливості, слід відзначити, що однастайності з визначення характеристик щодо визнання тих чи інших діянь зловживанням правом у судовій практиці також не було. Крім того, як правило, суди оперували поняттям не зловживання

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

правом, а шикана, яка є однією з форм зловживання правом. У одних випадках судді розглядали шикану як делікт і застосовували статтю 1382 Цивільного кодексу Франції 1804 року, що регламентувала правила відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням. Згідно з положеннями даної статті «будь-яка дія людини, яка заподіює шкоду іншій, зобов'язує того, з вини кого ця шкода настала, до відшкодування збитків» [62, 16]. У інших випадках шикана не визнавалася судами деліктом, проте на уповноважену особу все-таки покладался обов'язок відшкодувати заподіяну «надмірним здійсненням» шкоду. Подібна відповідальність за здійснення права, що не є правопорушенням, обґрунтовувалася наявністю вини особи, дії якої з використання свого права викликані лише бажанням заподіяти шкоду іншій особі. Отже, за відсутності спеціальної норми, яка б забороняла зловживання правом, французькі суди змушені були обґрунтовувати посиленнями на ст. 1382 Цивільного кодексу Франції.

Слід зауважити, що зловживання правом визнавалося не будь-яке порушення меж здійснення суб'єктивних прав. За свідченням В.П. Доманжо, не розглядалося таким, наприклад, загородження будівлями світла сусідові [62, с.13]. Проте здійснення права з єдиною метою спричинення шкоди третім особам завжди визнавалося зловживанням правом, а саме шиканою. Для кваліфікації дій особи як шикани французька судова практика враховувала не лише намір уповноваженого суб'єкта завдати шкоди іншим особам шляхом здійснення свого права, але й інші обставини: відсутність законного інтересу в здійсненні права, вину уповноваженого суб'єкта і тощо [39, с. 329].

Більшість судових рішень обґрунтовували необхідність обмеження права власності у зв'язку із зловживанням уповноваженою особою правом. Так, суди не визнавали право власника на зведення на земельній ділянці, що належить йому, непотрібної стіни лише для того, щоб досадити сусідові. Окрім цього, визнавалося недопустимим використання права на звернення до суду без серйозного інтересу для себе лише з метою завдати відповідачу клопіт і витрати. Таке здійснен-

ня права було підставою для відшкодування уповноваженою особою заподіяних відповідачеві збитків [75, с. 127].

У 1915 році Касаційним судом Франції було прийнято правило, згідно з яким встановлювалася відповідальність власника, який використовує своє суб'єктивне право на шкоду іншому і без користі для себе. Класичний випадок з французької судової практики, коли вперше було обмежено абсолютне право власності, наводиться в юридичній літературі. Так у 1855 році в м. Кольмаре власник на даху свого будинку спорудив велику піч без відведення диму, щоб затулити сусідові світло. Суд своїм рішенням постановив зруйнувати піч, оскільки особисте право є абсолютним, а власник має право використовувати своє майно за власним розсудом, але це право може здійснюватися у межах серйозного і виправданого інтересу. А якщо моральні принципи суперечать якійсь дії, то суд визнає цю дію як інспіровану злістю, здійснену під дією пристрасті, яка не виправдана жодним особистим інтересом [76].

Суддям була необхідна нормативна основа для мотивованого винесення рішення. У зв'язку з цим, вони керувалися відомим правилом генерального делікту. Але до кінця XIX століття конфлікти, що характеризувалися як зловмисне здійснення суб'єктивних прав, переросли сусідські взаємовідносини та вилилися в якісно інші форми. Зокрема, їх різновиди з'явилися в сфері конкурентних відносин, в підприємницькій сфері тощо.

Останні десятиліття XIX ст. у Франції пройшли під знаком розгляду питання про межі поведінки суб'єкта права. Досліджувалися різні аспекти даної проблеми. Основним і найважче вирішуваним питанням залишалося питання збереження міцності права при попередженні зловмисного здійснення. Іншими словами, слід було визначити, що важливіше: обмежити способи здійснення прав і тим самим не допускати нанесення збитків іншим учасникам цивільного обороту або змиритися з цим злом заради збереження традиційних правових конструкцій [37, с.35].

Однак активний розгляд судами позовів про шикану, а також дослідження даної категорії французькою цивілістич-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ною доктриною не могло не спричинити рано чи пізно постановку питання про необхідність законодавчої заборони даної форми зловживання правом.

Автором нової концепції став французький вчений Р. Салейль, який запропонував внести відповідні зміни до Французького цивільного кодексу. Його позиція зводилася до наступного. Вчений вважав, що не може визнаватися законним здійсненням права дія, яка вчинена особою без відчутної і правомірної для себе вигоди, і єдино можливим результатом якої є спричинення шкоди іншій особі [77, с. 33]. Таким чином, як вірно відзначає О. Поротікова, французький законодавець, услід за судовою практикою, що склалася з даного питання, вирішив обмежити свавілля уповноважених суб'єктів і нормативно заборонити шикану. По суті, це означало визнання де-юре того, що розроблялося суддями де-факто [37, с.36].

У 1905 році була створена комісія, яка працювала над питаннями законодавчої заборони зловживання правом. Результатом роботи комісії, що вивчала цю проблему, була пропозиція про внесення до закону норми, що забороняє зловживання правом. «Щодо цих діянь, – йшлося в доповіді комісії, – стаття 1382 непридатна, оскільки ці дії, через їх антисоціальний і протиправний характер, мають бути визнані недопустимими, а не лише такими, що тягнуть цивільну відповідальність за заподіяну ними шкоду. Ці дії слід попереджувати, а їх наслідки за можливістю усувати, що не може бути досягнуто на підставі статті 1382, яка має зовсім інше призначення» [62, с. 338].

Тому комісія вважала за доцільне помістити заборону зловживання правом в загальну частину французького Цивільного кодексу. Проте, не зважаючи на висновок комісії, заборона зловживання правом у Французькому кодексі так і не була введена. Щодо тих випадків, які французька цивільно-правова доктрина і правозастосовча практика відносить до зловживання правом, застосовується правило про деліктну відповідальність. Однак, не зважаючи на ідею генерально-го делікту, закладену у формулюванні ст. 1382 Цивільного

кодексу Франції, виявилось, що вона не зовсім придатна для вирішення випадків «зловживання правом», оскільки ця норма регламентує питання відшкодування шкоди, що виникла унаслідок правопорушення, тоді як зловживання правом нерозривно пов'язане із здійсненням уповноваженою особою належного їй права. У результаті цього, суди могли застосовувати статтю 1382 Цивільного кодексу Франції з великим застереженням, оскільки вона передбачала відповідальність саме щодо правопорушників.

Загальний підхід до зловживання правом (шикани) у Франції можна виразити як визнання деліктними дій, за допомогою яких особа реалізує належне їй право, якщо вони навмисне спрямовуються нею на шкоду іншим. У той же час і доктрина, і практика визнавали, що існують такі права, зловживання якими неможливо в силу самого їхнього призначення. До їхнього числа відносять, зокрема, право придбати в спільну власність стіну, що розділяє дві суміжні земельні ділянки, право власника зрізати гілки дерев, що ростуть на суміжній ділянці та нависають над його ділянкою тощо.

Отже, якщо норма про заборону зловживання правом у Цивільному кодексі Франції 1804 року відсутня, то в конституційному праві, доктрині і судовій практиці термін «зловживання правом» використовувався, незважаючи на відсутність прямої законодавчої регламентації. Принцип неприпустимості зловживання правом поступово розроблявся й наприкінці XIX століття застосовувався досить широко. Однак, на жаль, французький законодавець також, як і його попередники, не зміг сформулювати поняття зловживання правом, визначити його зміст і форми. Більш того, термін «зловживання правом» у Франції був, як правило, тотожний поняттю шикана, оскільки критерії виявлення інших форм зловживання правом не виділялися.

Доктрина зловживання правом у сучасній Франції застосовується і в фінансовому (податковому) праві. Зокрема стаття L64 Зведення фіскальних процедур Франції (*Livre des procédures fiscales*) встановлює, що дії, які приховують природу договору не можуть перешкоджати здійсненню повно-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

важень податкової адміністрації зі встановлення дійсного характеру [76, с. 37]. Зловживання правом (*abus de droit*) – це результат юридичних конструкцій, вироблених з метою повного або часткового звільнення від сплати податку. Зловживання правом доводиться шляхом запиту в консультативний орган – консультативний комітет із зловживання правом. У тому випадку, якщо думка комітету несприятлива для платника податків, то тягар доказів (відсутність зловживання) лягає на платника податків [76, с. 37].

І. А. Клепицький бачить суть даної норми в тому, що документи, які подаються в податкові органи, повинні відображати господарські операції в їх реальному економічному змісті. Якщо платник податків юридично оформляє цю операцію врозріз з її дійсним, економічним змістом, виникає такий же податковий обов'язок, який виник би, якби господарська операція була відображена належним чином [75, с. 30].

З огляду на вищезазначене, цікавим є існування у Франції спеціального органу – консультативного комітету із зловживання правом. Він складається з державного радника, радника касаційного суду, професора юридичного факультету і начальника податкового управління. У даний комітет можуть звернутися як платник податків, так і податкова адміністрація.

Окрім того, цікавою є процедура так званого фіскального рескрипту (*rescrit fiscal*), яка надає будь-якому платнику податків можливість направити податковій адміністрації запит про правомірність операції, яку він має намір здійснити в майбутньому. Тобто будь-який платник податків може отримати письмову консультацію в податковій адміністрації до укладення контракту або угоди, надавши їй всі необхідні документи. Адміністрація повинна у відповіді вказати, чи вбачаються в операції, на її думку, ознаки зловживання правом. Термін для відповіді, яку має в своєму розпорядженні адміністрація, складає шість місяців. Якщо в зазначений термін відповідь платникові податків не надана, то він має підстави вважати, що відповідна угода правомірна. Якщо адміністрація не висловила жодних заперечень або якщо не

відповіла в строк, вона позбавляється можливості надалі на-
полювати на кваліфікації відповідної операції як дії, спрямо-
ваної на зловживання правом [81].

Норми щодо зловживання правом містяться і в про-
цесуальному законодавстві Франції. Зокрема Цивільно-
процесуальний кодекс Франції містить правило (ст. 32-1),
згідно з яким сторона, що діє із сутяжницькими намірами
(abusive) або з метою затягти судочинство, може бути оштра-
фована в розмірі від 15 до 1500 €, без врахування шкоди, від-
шкодування якої може бути здійснено в подальшому [81].

1.4. Доктрина зловживання правом у законодавстві й працях правників Російської імперії та юридичній науці радянського періоду

Методологічно не вірним буде не дослідити питання зло-
вживання правом у Російській імперії, оскільки погляди на-
уковців, практика, яка склалася в судових органах імперії,
відіграли значну роль для формування уявлень про зловжи-
вання правом у радянській юридичній літературі. У свою
чергу, праці класиків радянської цивілістичної науки, в яких
досліджувався феномен зловживання правом, відіграють ви-
рішальну роль для формулювання основоположних висно-
вків дослідження категорії «зловживання правом».

Із середини XIX століття проблема зловживання правом
стала розглядатися як питання про межі поведінки суб'єкта,
що здійснює надане йому законом суб'єктивне право. Вчені
й законодавці працювали над пошуком чітких юридичних
критеріїв здійснення права на зло, вивчали необхідність за-
конодавчої заборони зловживання правом.

Досліджуючи цей аспект проблеми, російський цивіліст
І.О. Покровський писав, що в теорії цивільного права за-
гальне правило про неприпустимість зловживання правом
зустрічає численних і авторитетних супротивників (напри-
клад, Ієринга), причому основними мотивами такої нега-
тивної думки є: небезпека для міцності суб'єктивних прав,

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

легкість під час обговорення конкретного питання про змішування права з мораллю, імовірність більшої шкоди для правопорядку, ніж користі [38, с. 115].

У юридичній науці дореволюційної Росії довгий час вказувалося на недопустимість притягнення до відповідальності особи, що здійснює своє право, заподіюючи при цьому шкоду іншим особам. На думку одних авторів, можливість покладання відповідальності на уповноважену особу за заподіяну їй діями шкоду іншим особам прямо не виключалася, а дії із здійснення права, які переслідували єдину мету – завдати шкоду іншій особі (шikanу) – повинні бути визнані незаконними і тягти настання відповідальності за статтею 684 Зводу Законів Російської Імперії [26, с. 44].

Серед інших учених була поширеною думка про те, що притягнення особи до відповідальності за здійснення права недопустимо, оскільки це може нашкодити міцності цивільного обороту і особливо підкреслювалося, що відповідальність може бути встановлена лише за правопорушення, але не за здійснення права [82, с. 585]. Така правова позиція була зумовлена тим, що в законодавстві Російської імперії норми про заборону зловживання правом були відсутні, існували лише положення, що закріплювали обов'язок відшкодування шкоди.

Так, стаття 574 Цивільного Уложення Росії встановлювала: «Як за загальним законом ніхто не може бути без суду позбавлений прав, які йому належать; то будь-які збитки, заподіяні майну або завдана кому-небудь шкода і збитки, з одного боку, покладають обов'язок, а з іншого – надають право вимагати винагороди» [67, с. 34-35]. Касаційна практика Сенату розповсюдила дію статті 574 Зводу Законів лише на осіб і установи, які не мали законного права на здійснення дій, результатом яких є заподіяння шкоди [67, с. 35].

Відповідно до статті 684 даного Уложення, кожен був зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну його діянням або упущенням, хоча б це діяння або упущення і не складали ні злочину, ні проступку, якщо лише буде доведено, що особа не була змушена до того вимогами закону або уряду, або

необхідною особистою обороною, або ж збігом таких обставин, яких вона не могла відвернути. З буквального тлумачення цієї статті виходить, що відповідальність повинна наставати за будь-які дії (бездіяльність), що заподіяли шкоду, навіть якщо вони не носять протиправний характер. Очевидно, що стаття 684 могла б послужити підставою для покарання осіб, що завдали збитки, у тому числі і шляхом здійснення свого права. Мабуть, для того, щоб уникнути подібного розуміння її змісту, Касаційний департамент Сенату у ряді судових рішень роз'яснив, що стаття 684 не може застосовуватися до випадків правоздійснення, оскільки «ніхто не підлягає відповідальності за дії, здійснені в межах свого права» [83, с. 511].

Не зважаючи на складну ситуацію, створену таким тлумаченням статей 574 і 684 Цивільного Уложення, Сенат довгий час не вказував яких-небудь загальних підстав, які могли б служити за правило в питанні про межі законного використання правомочності. Лише пізніше була вироблена норма, яка зводилася до наступного: «Правило, що ніхто не відповідає за свої дії, здійснені в межах свого права, не може розумітися у тому змісті, що нібито суміжні і взагалі сусідні власники земельних ділянок вправі розпоряджатися ними як збагнеться, не беручи до уваги інтересів один одного. Немислимим було би співжиття без права сусідства, без обов'язку сусідів взаємно поступатися необмеженістю свого володіння... Закон далеко не вичерпує всіх обмежень, що накладаються сусідським правом, але існуючі постанови узагальнюються за загальною підставою, яку слід виразити таким положенням: ніхто не вправі користуватися своїм правом так, щоб позбавляти іншого можливості користуватися його правом» [84, с. 374]. Відповідно до цього положення, в 1903 році в рішенні у справі Бурової Сенат роз'яснив, що власник земельної ділянки не може здійснювати роботи, що викликають обвали у сусіда, без вжиття заходів для достатнього зміцнення ґрунту [84, с. 374].

Цікавим в розрізі дослідження даного питання стало Загальне Уложення Фінляндії [85, с. 939], яке встановлювало в главі 19 відповідальність за здійснення права на подачу позо-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ву і використання можливостей судочинства «на зло, на шкоду і збитки іншому» у вигляді накладення на особу штрафу в розмірі від 10 до 20 талерів і покладання на нього судових витрат. Проте дане Уложення не розповсюджувало свою дію на територію Російської імперії, а діяло лише у Фінляндії.

Слід також відзначити, що цивільним законодавством Російської імперії були встановлені деякі прямі заборони зі здійснення права власності. Так, у відповідності до статті 604 Зводу Законів господареві земельної ділянки, яка прилягала до річки, заборонялося піднімати рівень води і тим самим затопляти сусідні ділянки. Власник будинку не мав права робити схил даху або вікна в двір сусіда, якщо будинок знаходився на межі ділянок [86, с.27]. Господар будинку міг вимагати також, щоб власник сусідньої ділянки не прибудовував кухню або піч до стіни його будинку, не лив води або не змітав сміття в його двір [87, с. 467].

Отже, вказані вище заборони фіксували межі змісту певних цивільних прав, але не межі їх здійснення. У зв'язку з цим, не можна говорити про те, що ці положення встановлювали заборону зловживання правом.

Аналізуючи вищенаведені рішення судових органів та інші відомі акти, зауважимо, що судова практика не була однозначною при вирішенні даного питання. Слід відзначити суперечливі підходи і повну відсутність єдиної виробленої правової позиції у рішеннях Сенату з питання спричинення шкоди при здійсненні суб'єктивного права. Як уже відзначалося, у ряді випадків цивільний Касаційний департамент Сенату особливо підкреслював, що особа не може нести відповідальність за збитки, заподіяні діями, здійсненими в межах права. Немає правила, щоб особа яка діяла по праву, наданому їй законом, могла б бути притягнута до відповідальності [67, с. 36].

Однак за іншими рішеннями Сенату робилися прямо протилежні висновки. Так, в одному з рішень було вказано на відсутність обов'язку з відшкодування шкоди, заподіяної в результаті використання права, лише якщо «...самі права ці будуть законні і користування ними не виходило із законних

їх меж» [67, с. 36]. Так, В. П. Доманжо описує цікаву справу за позовом про відшкодування збитків, заподіяних в наступній ситуації. Восьмилітній хлопчик для того, щоб прокататися на санях, які проїжджали мимо і належали поміщику, стрибнув на них і поранився в навмисно забитий в ремінь вістрям вгору цвях (це було зроблено спеціально, для того щоб діти не хапалися за сани) і залишився калікою. Не зважаючи на те, що окружний суд і Санкт-Петербурзька судова палата в позові відмовили, вказавши, що власник санів діяв у межах свого права, а тому не зобов'язаний відповідати за шкоду, заподіяну хлопчику, Сенат відмінив постанови вказаних органів, визнавши неправильним таке широке тлумачення змісту права власності [62, с. 38-39].

Кількість подібних справ у практиці російських судів до кінця XIX століття істотно збільшилася. Принцип «ніхто не відповідає за шкоду, заподіяну здійсненням свого права», став нежиттєздатним і пізніше була вироблена норма, відображена в рішенні Сенату №126 року, яка зводилася до наступного: «Правило, що ніхто не відповідає за свої дії, здійснені в межах свого права, не може розумітися у тому змісті, що ніби суміжні і взагалі сусідні власники земельних ділянок вправі розпоряджатися ними як збагнеться, не беручи до уваги інтересів один одного. Немислимим було би співжиття без права сусідства, без обов'язку сусідів взаємно поступатися необмеженістю свого володіння... Закон далеко не вичерпує всіх обмежень, що накладаються сусідським правом, але існуючі постанови узагальнюються за загальною підставою, яку слід виразити таким положенням: ніхто не вправі користуватися своїм правом так, щоб позбавляти іншого можливості користуватися його правом» [88, с. 43]. Визначити точну межу між свободою користуватися своїм правом і обов'язком поважати право сусіда – теоретично не можна; ця межа в кожному спірному випадку має бути визначена судом [89, с. 405]. Коментуючи вказане рішення, Ю. С. Гамбаров, зокрема, відзначав, що нічим необмежена свобода власника в здійсненні правомочності, що належить йому, неминуче породила б ситуацію, при якій власник, не виходячи за межі

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

свого права, міг би здійснювати будь-які дії, що дозволили б йому «прогнати всіх своїх сусідів, змусивши їх до поступки земель, що належали їм, за найнікчемнішу плату... біля самої межі своєї ділянки вирити глибоку яму, загрожуючи найближчому будинку повним руйнуванням», і зробити, таким чином, життя сусідів нестерпним [90, с. 82–83].

Обмеження права власності, що визнавалися в Російській Імперії, можна об'єднати в дві групи. Першу групу складають обмеження права власності, введені сенатською практикою у зв'язку з потребою присікти прояви зловживання правом у сфері права власності. Другу групу – обмеження права власності, встановлені в Зводі законів Російської Імперії, які можна визначити як заходи запобігання зловживання правом.

Отже, перша спроба визнання недопустимим здійснення права з єдиною метою спричинення шкоди іншим особам і встановлення відповідальності за ці дії була зроблена в Росії на рівні наукових праць російських цивілістів [82, с. 672] і конкретних справ судової практики. Пізніше цей вплив відобразився на проекті Цивільного Уложення Російської Імперії, робота над яким продовжувалася 31 рік з 1882 року по 14 жовтня 1913 року, коли до Державної Думи був внесений проект Книги V Уложення. Перші дві редакції проекту Уложення 1899 і 1903 років закріплювали в статті 1066 принцип неможливості притягнення до відповідальності за дії, здійснені в межах права, де встановлювалося, що «той, хто діяв в межах наданого йому за законом права не відповідає за заподіяну шкоду». Проте розпорядженням міністра юстиції в проект Уложення все ж була включена стаття наступного змісту: «Діючий в межах наданого йому за законом права не відповідає за заподіяну шкоду, за винятком випадків, коли здійснення такого права має на меті лише спричинення шкоди іншій особі». У пояснювальній записці міністра до проекту наголошувалося, що подібне правокористування є нічим іншим, «як викривленням права, всупереч його економічному і історичному призначенню, тобто... діянням явно неправомірним» [38, с. 93].

У другу редакцію проекту Уложення був включений параграф 887 наступного змісту: «Здійснення права власності з єдиною метою заподіяти шкоду третій особі є недопустимим».

Таким чином, у Росії лише в 1913 р. уперше була зроблена спроба визнати недопустимим здійснення прав з єдиною метою спричинення шкоди іншим особам і встановити відповідальність за шикану – одну з форм зловживання правом. Багато в чому дана позиція законодавця була зумовлена впливом зарубіжного права, в першу чергу німецького, а саме Німецького Цивільного Уложення 1898 року, в параграфі 226 якого вказувалося, що не допускається здійснення права, якщо метою такого здійснення може бути лише спричинення шкоди іншому.

Неоднозначною з точки зору визнання заборони зловживання правами, була ситуація і в процесуальному законодавстві.

У російському дореформеному судочинстві «...у зв'язку з рішучим переважанням канцелярій, збиранням довідок і пересилкою справи на ревізію або перегляд за скаргами через довгий ряд інстанцій доходило до багаточисельних зловживань, безконечної тяганини і кляузництва. Марно боровся з цим законодавець, встановлюючи штрафи за неправомірні позови...» [91, с. 551]. Історики відзначають, що в основі судочинства закладені засади гласності, усності і змагальності, але в ньому збереглися характерні риси дореформеного процесу, до яких з незрозумілої причини віднесені штрафи за неправомірні позови. Вважаємо, що введення в закон відповідальності за сутяжницьку поведінку не свідчить про слідчий характер процесу, а, навпаки, виступає проявом високого рівня законодавчої техніки і демократизму процесу, який захищає права відповідачів [91, с. 555]. Зокрема, законодавство встановлювало бар'єри проти необґрунтованих позовів, так званих «ябед». Утримання від «ябедництва» входило в обов'язки сторін процесу. У випадку порушення законодавець передбачив санкції: «Хто почав навмисно несправедливе сутяжництво, стягнути предмет сутяжництва в подвійному розмірі... і накласти пеню в розмірі 25 рублів.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Неодноразово виявлених в ябеді забороняється допускати до справ як повірених, а інколи забороняється призначати їх на посади. З метою попередження зловживання правом щодо оскарження судових рішень, прохач повинен був довести суду, що «він істинно думає, що має право» і внести апеляційну заставу» [92, с. 28-29].

Суспільна свідомість у Росії, а разом із тим і правова думка під впливом ліберальних думок Заходу починають кардинально змінюватися з середини ХІХ століття. Це позитивним чином відобразилося на підготовці основних законопроектів судової реформи, в тому числі Статуту цивільного судочинства 1864 року (надалі СЦС). Положення СЦС містили в собі прогресивні досягнення процесуальної науки того часу, базувалися на принципах незалежності суду та свободи особистості.

Загальне правило про недопустимість зловживання процесуальними правами в СЦС було відсутнє. Разом із тим у нормах Статуту згадувалися окремі негативні наслідки для недобросовісної сторони. Наприклад, грошовий штраф за необґрунтований спір про підлог доказів, був передбачений статтею 562 СЦС [47, с. 46].

Судова практика також не відрізнялася однозначністю щодо заборони зловживання правом в судовому процесі. Позицію Сенату з питань відповідальності за користування засобами судового захисту, як і у випадку із зловживанням правом власності, не можна визнати єдиною. Як вказується в науковій літературі, в одному з рішень Сенат наводить безкомпромісне формулювання: «Право судового захисту – невід’ємне право кожного, тому користування цим правом та його здійснення у всіх формах і в тому обсязі, які встановлені законом, не можуть бути поставлені в вину особі, яка звернулася за судовим захистом, і потягти стягнення з неї збитків на тій лише підставі, що кінцевим судовим рішенням її вимога була визнана неправильною або несвоечасною, при цьому абсолютно недопустимим є встановлення тих внутрішніх мотивів, якими керувався прохач» [49, с. 37].

У інших своїх рішеннях Сенат вказує, що «право звертатися за судовим захистом не виключає відповідальності за

неправильне користування ним і передбачає можливість відповідальності за необґрунтоване користування засобами судового захисту» [93, с. 27]. Деякі з рішень чітко передбачають відповідальність недобросовісної сторони, яка зловжила своїми процесуальними правами. Зокрема, в одному з рішень Сенату було визначено, що «неправове звернення за судовим захистом, якщо той хто звертається знає про свою неправоту або ж хоч і не знає, але повинен був би знати про неї, складає недозволене діяння, передбачене статтею 684» [93, с. 27].

Отже, як і в матеріальному праві, норми процесуального права прямо не передбачали відповідальності за зловживання процесуальними правами, проте на теоретичному рівні дана проблема обговорювалася досить активно. Зокрема, Є.В. Васьковський писав, що «укладачі судових статутів не передбачили можливості зловживання процесуальними правами і жодних заходів проти цього не вжили» [90, с. 184].

Як таку, що граничить зі зловживанням процесуальним правом, можна розглядати поведінку, описану в ст. 776.1 СЦС, відповідно до якої, якщо «палата визнає, що рішення Окружного Суду скасоване унаслідок представлення апелянтом таких нових доказів, які, з його вини, не були представлені під час провадження справи в Окружному Суді, то апелянт, на прохання іншої сторони, може бути позбавлений права на відшкодування витрат в апеляційному провадженні» [93, с. 154]. У даному випадку відмова у відшкодуванні витрат виступала засобом цивільного процесуального захисту від можливої недобросовісної поведінки особи.

Отже, ідеї лібералізму, які панували в Європі, не дозволили сформулювати вирішення проблеми заборони «зловживання правом» на законодавчому рівні. Не зважаючи на те, що термін «зловживання правом» у праві Російської Імперії не використовувався, слід визнати, що доктрина зловживання правом була йому відома.

Проблема зловживання правом була відома і радянському праву та активно досліджувалася в роботах багатьох видатних учених – М. М. Агаркова, С. Н. Братуся, В. П. Грібанова, О. С. Іоффе, М. І. Бару, Д. М. Генкіна, В. О. Рясенцева та ін.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Серед вказаних вище науковців не було єдності думок із приводу даної проблеми. Так, одні з них відкидали теорію зловживання правом, вважаючи за неможливе саму ідею протиправного здійснення прав. На їх думку, дії, які в юридичній літературі отримали назву «зловживання правом», є не що інше, як вихід за межі права, тобто правопорушенням. Так, на думку М. М. Агаркова, здійснення права не може бути протиправним. Вчений відзначав, що ті дії, які називають зловживанням правом, насправді здійснені за межами права [71, с. 427]. Аналогічної позиції дотримувалася М. В. Самойлова, яка вважала, що, здійснюючи своє право, власник завжди діє правомірно, і що протиправного здійснення права взагалі бути не може [94, с. 8]. Суть цієї точки зору зводиться до того, що оскільки особа в своїй поведінці вийшла за межі змісту наданого їй суб'єктивного права, тому її не можна вважати такою, що здійснює своє право. В даному випадку вона не зловживає своїм правом, а діє протиправно.

Підтримку згаданих позицій знаходимо і в працях М. С. Малєїна, який при аналізі конкретних видів зловживання правом, що наводилися в літературі, писав: «Чи можна і чи потрібно говорити про зловживання наданим правом у всіх наведених і численних випадках, передбачених заборонними нормами. Призначення таких норм полягає саме в тому, що вони не дозволяють зазначену в них поведінку. Це означає, що суб'єкт не має змоги, права обирати заборонений варіант поведінки. Отже, суб'єкт не наділений відповідним правом і чинить всупереч правилу заборонної норми, порушує право, вчиняє елементарний делікт, правопорушення, злочин. Для конструкції зловживання правом місця не залишається» [95, с. 68].

Небезпеку теорії зловживання правом вказані науковці вбачали також у можливості необмеженого суддівського розсуду при вирішенні питання про межі здійснення права. Тому прихильники даної точки зору вважали застосування самого терміну «зловживання правом» умовним. Такою межею, на думку, наприклад, М.М. Агаркова, могла служити заборона в цивільному законодавстві шикани [71, с. 427]. Він вважав, що недопустимість шикани вже визнана Консти-

туцією СРСР 1936 р., ст. 130 якої встановлювала обов'язок кожного громадянина СРСР «дотримуватися Конституції, виконувати закони, дотримуватися дисципліни праці, чесно ставитися до громадського обов'язку, поважати правила соціалістичного співжиття» [96, с.22]. Дії, здійснені з метою спричинення шкоди іншому, і є не що інше, як неповага до правил соціалістичного співжиття [71, с.435]. Під останніми М.М. Агарков розумів правила, що виражали «суть соціалістичних суспільних відносин, якими повинні керуватися учасники цих відносин» [71, с. 436].

Проти використання терміну «зловживання правом» виступав і С.М. Братусь, який відзначав, що здійснення права всупереч з його призначенням не слід кваліфікувати як зловживання правом [97, с. 82].

Не зважаючи на критику теорії зловживання правом, представники розглянутої точки зору, разом із тим, не відкидали необхідність законодавчої заборони шикани.

Друга група авторів використовувала термін «зловживання правом», але не визначала його зміст [98, 99, 100]. Зокрема М.І. Цукерман у своїх працях зупинявся на аналізі застосування ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, у якій встановлювалися межі здійснення цивільних прав і суть якої зводилася до наступного: якщо цивільні права використовуються всупереч з їх призначенням, вони не підлягають захисту. Тим самим він визнавав існування такого правового феномена, як зловживання правом, вказував на конкретні випадки зловживання правом на практиці, однак не розглядав теоретичного підґрунтя даного юридичного поняття, а опирався на відомі дослідження з даної проблематики, зокрема на праці В. О. Рясенцева та В. П. Грібанова.

Третя група авторів визнавала вказану теорію, вважаючи її сповна обґрунтованою і такою, що відповідає потребам реального життя, та робила спроби визначити дане поняття [101; 35].

Однак слід констатувати, що серед представників даного напрямку не було єдності думок відносно того, що слід розуміти під зловживанням правом.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

М. І. Бару, наприклад, вказував, що зловживання правом наявне тоді, коли уповноважений суб'єкт допускає недозволене використання свого права, але при цьому «завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву» [101, с.118].

В. О. Рясенцев під зловживанням правом вважав здійснення суб'єктивного права на протигагу його призначенню [102, с. 8–9].

В. П. Грібанов розумів під даним юридичним поняттям «особливий тип цивільного правопорушення, яке здійснюється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права та пов'язане з використанням недозволених конкретних форм в рамках дозволеної їй законом загального типу поведінки» [35, с. 153]. Тобто про зловживання правом може йтися лише тоді, коли уповноважена особа діє в межах належного їй суб'єктивного права, але використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права.

При цьому всі вказані автори, на підтвердження своїх точок зору, посилалися на відповідні норми цивільного законодавства, що встановлювали межі здійснення суб'єктивних прав.

Слід зауважити, що питання про зловживання правом вирішувалося не лише в наукових колах, але і в радянському законодавстві та судовій практиці.

Норми щодо зловживання правом можна знайти в цивільному законодавстві УРСР. Зокрема, ст.1 ЦК УРСР містила наступне положення: «Цивільні права охороняються законом, за винятком тих випадків, коли вони здійснюються в суперечності з їх соціально-господарським призначенням» [103, с. 1039]. Варто відзначити, що дана норма буквально була переписана з ЦК РРФСР. Пов'язане це було з особливістю законотворення того часу. Цивільний кодекс УРСР 1922 року був схожий на ЦК РРФСР не тільки ідеологічно і методологічною основами, а й структурою і змістом. Як один, так і другий нормативні акти складалися з однакових розділів: Загальна частина, Речове право, Зобов'язальне право, Спадкове право. Кількість статей також практично

збігається: 435 статей ЦК УРСР проти 436 статей ЦК РРФСР. Не відрізнялися структура розділів та назви глав.

Слід відзначити, що цивільні кодекси РРФСР та УРСР 1922 року готувалися і приймалися в спішному порядку, що пояснюється важливістю проблеми забезпечення нормативного регулювання економічних відносин в умовах нової економічної політики, що вводилася. Діючи за таких умов, автори кодексу пішли шляхом рецепції зарубіжного цивільного права з введенням у нього норм, призначених забезпечувати при здійсненні цивільних прав пріоритет інтересів всього суспільства над інтересами окремих осіб.

Положення статті 1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 року [104, с. 69] стало предметом широкої дискусії, оскільки не встановлювало, що ж розуміти під «соціально-господарським призначенням». Одні автори вважали, що в статті 1 ЦК РРФСР 1922 року йдеться про шикану [105, с.19], інші, що статтею 1 охоплюється як шикана, так й інші випадки зловживання цивільними правами [106, с. 891]. Друга група авторів зауважувала, що змістом статті 1 охоплюються випадки не відомого радянському праву так званого «сусідського права», а також випадки безгосподарності, недбалості, хижацького вставлення до майна [107, с. 31], а деякі вказували, що дана стаття може бути застосовна в договірних відносинах [108, с.110].

На думку В. П. Грібанова, названа стаття визначила «межі здійснення цивільних прав» і закріпила «принцип недопустимості зловживання цивільними правами» [35, с.65].

М. І. Бару, вважає, що даною статтею встановлювалася пряма заборона шикани. У одному з прикладів застосування статті 1 ЦК М. І. Бару описує випадок, коли власник будинку, не домігшись виселення неугодного йому квартиранта в судовому порядку, знищив за відсутності останнього частину будинку, в якому проживав квартирант, залишивши його просто неба» [101, с. 118]. Таким чином, власник здійснював своє право винятково з метою спричинення шкоди квартирантові. М. І. Бару вважав поведінку власника такою, що суперечить статті 1 ЦК РРФСР 1922 року.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

І. С. Перетерський відзначав, що дана стаття, поряд із статтею 4 ЦК РРФСР 1922 року, яка надавала громадянам цивільну правоздатність «в цілях розвитку продуктивних сил країни», закріпили основи, «які є справжньою «революцією» з точки зору буржуазного права» [108, с. 72].

На думку Я. Канторовича, в статті 1 Кодексу знайшла своє вираження «ідея приватної власності як соціальної функції» [109, с. 9].

Стаття 1 ЦК РРФСР 1922 року настільки активно застосовувалася судами при вирішенні спорів, що Пленум Верховного Суду в наказі Цивільної Касаційної Колегії від 22 грудня 1924 року звернув увагу на дуже часте і невиправдане звернення судів до даної статті, відзначаючи недостатню обґрунтованість рішень більшості місцевих судів [35, с.70]. Однак навіть після того, як Пленум Верховного Суду вказав на неправильне застосування положень даної статті, число справ, при вирішенні яких суди зверталися до статті 1 ЦК РРФСР не зменшилося.

У інструктивному листі № 1 за 1927 рік Цивільна Касаційна Колегія Верховного Суду РРФСР вказала, що «у кожному окремому випадку судам належить встановити, в чому саме з боку підприємця або орендарів виразилося порушення ст. 1 ЦК – у повному невикористанні підприємцем своїх прав на підприємництво або у використанні їх в такий спосіб, який явно не відповідає соціально-господарському призначенню» [35, с. 70].

Стаття 1 ЦК РРФСР 1922 року застосовувалася, зокрема, у випадках, коли власник млина тривалий час відмовлявся запустити його в роботу, не бажаючи вносити гарнцевого збору, або ж коли будова промислового типу разом з устаткуванням не використовувалася власником і поступово руйнувалася, коли друкарські машини протягом тривалого часу «знаходилися в «хаотичному» стані і ніяк не використовувалися» [35, с. 71].

Аналіз судової практики застосування статті 1 ЦК РРФСР 1922 року дозволяє дійти висновку, що одностайне її тлумачення було відсутнє, що стало наслідком винесення

суперечливих судових рішень і зумовило прийняття рекомендацій Верховного Суду про необхідність стриманості у застосуванні даної статті. У результаті, з середини 30-х років названа стаття практично перестала застосовуватися. Таким чином, нечіткість змісту статті 1 ЦК РРФСР 1922 року породила, з одного боку, факти її необґрунтованого застосування, а з іншого – спричинила прийняття рекомендацій про відмову в її застосуванні.

На думку В. П. Грібанова, «на відміну від буржуазного цивільного законодавства, яке використовує як критерії зловживання правом категорії «доброї совісті», «доброї вдачі», «справедливості», що допускають можливість суб'єктивного, довільного їх тлумачення буржуазним судом, стаття 1 ЦК РРФСР 1922 року містить об'єктивний критерій визначення меж здійснення цивільних прав: відповідність здійснення прав їх «соціально-господарському призначенню» [35, с. 66]. Тобто, на думку даного автора, у буржуазному законодавстві критерії зловживання права є суб'єктивними, а в ЦК РРФСР 1922 року – об'єктивними.

При цьому слід зауважити, що цивільне законодавство УРСР та РРФСР того часу не закріплювало терміну «зловживання правом», не давало його визначення, не визначало ознак, однак встановлювало обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав, заклавши зачатки норм про заборону зловживання правом.

Актом, що прийшов на зміну ЦК РРФСР 1922 року, стали Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 року (далі – Основи). У частині першій статті 5 Основ було передбачено, що цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в протиріччі з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму.

Питання про відмінність статті 1 ЦК РРФСР 1922 року від статті 5 Основ було детально досліджено В. П. Грібановим. Даний автор, зокрема, відзначив наступне:

1) дія ст. 1 ЦК РРФСР 1922 року безстрокова, тоді як ст. 5 Основ діє лише на час будівництва комунізму;

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

2) ст. 1 ЦК РРФСР 1922 року використовувала термін «соціально-господарське призначення», тоді як ст. 5 Основ використовує термін «призначення»;

3) на відміну від ст. 1 ЦК РРФСР 1922 року, ст. 5 Основ визначає вимоги, якими необхідно керуватися як при здійсненні прав, так і при виконанні обов'язків;

4) ст. 1 ЦК РРФСР 1922 року – єдина норма про зловживання правом, тоді як Основи містять і спеціальні норми права про заборону зловживання правом [35, с. 78–79].

При цьому зловживання правом цивілістичною наукою і судовою практикою продовжувало розглядатися як здійснення права, що не відповідає його призначенню.

Аналіз частини 1 статті 5 Основ показує, що для правильного тлумачення вказаного положення слід визначити, що слід розуміти під призначенням цивільних прав. Так, деякі автори під призначенням суб'єктивного цивільного права розуміли ціль (мету), для досягнення якої це право надане [110, с. 11].

В. П. Грібанов вважав, що конкретне призначення суб'єктивного цивільного права в деяких випадках прямо визначене в законі за допомогою вказівки на цілі, для яких воно може бути використане, а також цілей, для яких це право використовувати не можна. Крім того, на його думку, призначення права може встановлюватися адміністративними актами, односторонніми угодами, договорами або побічно, шляхом вказівки на призначення майна [35, с. 72].

Деякі учені, посилаючись на частину 2 статті 5 Основ, під призначенням цивільних прав розуміли необхідність дотримуватися законів, поважати правила соціалістичного співжиття та моральні принципи суспільства, що буде комунізм, при здійсненні громадянами і організаціями прав і виконання ними обов'язків [102, с. 8; 111, с. 79].

Інші автори дотримувалися протилежної точки зору, вважаючи, що «повага правил соціалістичного співжиття і моральних принципів суспільства стає юридично значимою лише тоді, коли вона конкретизована вказівкою на обов'язок їх дотримання в окремих нормах та інститутах цивільно-

го права» [97, с. 86], а сприйняття норм моралі як критерію здійснення суб'єктивного цивільного права в протиріччі з його призначенням, створювало б положення, при якому порушення суб'єктом права таких норм позбавляло б його правового захисту [63, с. 37].

Положення частини 1 статті 5 Основ було сприйняте й судовою практикою. Так, наприклад, у суді був розглянутий позов покупця за договором постачання до постачальника про стягнення пені за прострочення відвантаження чергової партії товару. Проте було встановлено, що прострочення викликане умисними діями покупця, зацікавленого в простроченні. Його склади були затоварені виробами, складовими частинами яких були предмети, отримувані безпосередньо від постачальника. Тому він умисно створив ситуацію, результатом якої стало прострочення постачання, що заподіяло шкоду постачальникові [112, с. 81-82].

Як відзначав В. О. Рясенцев, ст. 5 Основ знаходить своє застосування тоді, коли особа, що здійснює право, порушила загальне призначення цього права, зловжила ним, хоча і не порушила при цьому забороняючу норму якого-небудь закону або іншого нормативного акту [102, с. 9].

М. І. Цукерман, досліджуючи деякі питання застосування ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік зауважував, що вона підлягає застосуванню у всіх інститутах цивільного права. Вказував на те, що наслідки застосування ст. 5 Основ можуть виражатися: а) у відмові в захисті права, здійснюваного в протиріччі з його призначенням; б) у припиненні самого права; в) у стягненні нетрудового доходу при збереженні самого права [100, с. 90]. Якщо ж особа чинить всупереч вимогам закону, зауважує автор, тобто порушує не загальне призначення права, а конкретне правило якого-небудь закону або іншого нормативного акта, то застосовується цей закон і нема потреби в посиланні на ст. 5 Основ [100, с. 90].

М. І. Цукерман позитивно оцінював можливість застосування ст. 5 Основ разом з іншою спеціальною нормою, що визначає конкретне призначення права або невиконано-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

го обов'язку, але не забезпеченою відповідною санкцією. Обґрунтовуючи це, він робить висновок, що наявність ст. 5 Основ і її застосування у поєднанні із забороняючими правилами інших норм не лише дозволяє законодавцеві коротко формулювати норми права, уникаючи повторень одних і тих же санкцій, але й дає можливість судам правильно оцінювати здійснення громадянами і організаціями своїх прав і обов'язків [100, с. 90-91]. Вчений іде далі в своїх міркуваннях і пропонує застосовувати принцип, сформульований у ст. 5 Основ до інших правовідносин, тим паче, що практика використовує дане правило для регулювання не лише цивільно-правових відносин. На підтвердження даного висновку, наводить цікавий приклад із судової практики. Мещанінов майже все життя не працював, хуліганив, пиячив, був тричі судимий. Синові у ранньому віці пошкодив черевиком око, травма залишилася на все життя. Дочці з хуліганських спонукань розбив молотком голову, за що був засуджений. Зadowolняючи позов Мещанінова про стягнення аліментів з дітей через старість, суд мотивував своє рішення тим, що Мещанінов офіційно не був позбавлений батьківських прав, а та обставина, що позивач не виховував своїх дітей, не позбавляє його права на отримання аліментів від них. Відмінюючи рішення міськсуду і відмовляючи Мещанінову в позові, президія облсуду, із посиланням на ст. 5 Основ, підкреслила, що зловживання правами, у тому числі і батьківськими, не підлягає судовому захисту [100, с. 93].

Цивільний кодекс УРСР 1963 року (набув чинності з 1 січня 1964 року) містив у частині 1 статті 5 аналогічне положення, яке передбачало, що цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму. Частина 2 статті 5 даного кодексу передбачала, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні дотримуватися законів, поважати правила соціалістичного співжиття і моральні принципи суспільства, що будує комунізм [113, с. 18]. Автори науково-практичного коментаря до Цивільного

кодексу УРСР зауважували, що ст.5 кодексу забороняє зловживання правом, зокрема здійснення його для заподіяння шкоди іншій особі або використання права для досягнення явно протизаконної мети (одержання нетрудових доходів). Цікавим є також позиція, що у разі відсутності встановлених законом меж здійснення окремих цивільних прав та спеціальних наслідків здійснення їх в суперечності з інтересами суспільства, допускається застосування загального правила ст. 5 – суд відмовляє в захисті права, задоволенні позовних вимог. Прикладом цього може слугувати наступний випадок. Суд відмовляє в позові про виселення наймача з будинку, що належить громадянину на праві особистої власності, коли позивач штучно створив для себе житлові утруднення і тільки на цій підставі пред'явив позов [100, с. 8].

Аналогічна за змістом норма містилася і в статті 5 Основ Цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 року (надалі Основи 1991 року) [114], в якій встановлювалися наступні правила:

1. Громадяни і юридичні особи на свій розсуд розпоряджаються належними їм цивільними правами, у тому числі правом на їх захист.
2. Здійснення цивільних прав не повинно порушувати прав і інтересів інших осіб, що охороняються законодавством.
3. При здійсненні прав громадяни і юридичні особи повинні поважати моральні принципи суспільства і правила ділової етики.
4. Цивільні права охороняються законодавством, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав.

Не зважаючи на відмінність формулювань, слід визнати, що в цілому зміст вказаних положень відповідав змісту статті 5 Основ 1961 року. Однак Основи 1991 року містили принципово нові підходи до заборони зловживання правом у конкурентному законодавстві, які вказували на недопустимість зловживання конкурентними правами, а саме – використання підприємцями цивільних прав із метою обмеження

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

конкуренції. Зокрема ч. 3 ст. 5 Основ 1991 року передбачала, що не допускається, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами, використання підприємцями цивільних прав із метою обмеження конкуренції, у тому числі: 1) зловживання підприємцями своїм домінуючим становищем на ринку, зокрема, шляхом обмеження або припинення виробництва або вилучення із обороту товарів для створення їх дефіциту або підвищення цін; 2) укладення і виконання особами, що здійснюють аналогічну підприємницьку діяльність, угод про ціни, поділ ринків, усунення з них інших підприємців та про інші умови, що істотно обмежують конкуренцію; 3) здійснення недобросовісних дій, спрямованих на ущемлення законних інтересів особи, яка займається аналогічною підприємницькою діяльністю, і споживачів (недобросовісна конкуренція), зокрема, шляхом введення споживачів в оману щодо виробника, призначення, способу і місця виготовлення, якості й інших властивостей товару іншого підприємця, шляхом некоректного порівняння товарів в рекламній та іншій інформації, копіювання зовнішнього оформлення чужого товару та іншими способами.

Таким чином, радянське право робило спроби встановити заборону зловживання правом, звертаючись у першу чергу до призначення суб'єктивних прав. Проте цивільне законодавство того часу не визначало критерії, за якими можна було б охарактеризувати дане юридичне поняття, вивести найбільш типові ознаки. Все це вказує на те, що в радянській цивільно-правовій доктрині зміст і форма зловживання суб'єктивним цивільним правом, як такі, не досліджувалися.

1.5. Категорія зловживання правом за законодавством країн англосаксонської та мусульманської правової системи

У країнах системи загального права (англосаксонська правова сім'я), до яких належить Великобританія і США, термін «зловживання правом» не використовується. З огляду

на це, погляди в юридичних колах розділилися. Одні автори вважають, що англосаксонська система права не визнає вчення про зловживання правом, оскільки законодавчі акти і судові прецеденти не передбачають відповідальність за зловживання правом. На думку інших дослідників, деякі законодавчі акти і судові прецеденти все ж таки вказують на існування доктрини зловживання правом у країнах загальної системи права [26, с. 76].

Як указує Г. П. Толстоп'ятенко, у Великобританії доктрина «зловживання правом» (*abus de droit*) не сформована. Правова система містить численні заборонні норми (*statutory anti-avoidance provisions*), які докладно регулюють конкретні види правовідносин [115, с. 122].

У Великобританії відомий термін «шкідливість», близький за змістом і значенням терміну «зловживання правом», та використовується з метою стабілізації суспільних відносин. Визначення шкідливості наведене в «Зводі англійського цивільного прав, стаття 857 якого передбачає: «Шкідливістю вважається дія або бездіяльність, через яку для особи незаконно створюється перешкода або занепокоєння при користуванні нерухомістю шляхом спричинення їй збитків або іншого втручання в користування нерухомістю, угіддями, вигодами або іншими подібними правами або шляхом впливу на здоров'я особи, її комфорт і зручності» [116, с. 149]. Шкідливість може бути припинена шляхом пред'явлення позову до суду потерпілою особою, яка може також вимагати стягнення заподіяних їй збитків залежно від характеру шкоди. Відповідальною особою за шкідливі дії є особа, що створює шкідливість, наприклад власник нерухомості. Окрім вимоги про стягнення збитків, особа, що потерпіла, має право вимагати за наявності доказів усунення або припинення шкідливості. Усунення шкідливості допускається також в порядку самопомоги (*Abatement*), наприклад, входження на земельну ділянку. Судова заборона про припинення шкідливості може бути виражена у вигляді заборони (*Injunction*) або наказу (*Mandatory Order*), що за юридичною силою сильніший за заборону. Як приклади шкідливості у Зводі наводяться на-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ступні: поширення шкідливих газів, надмірний і незвичайний шум, створення перешкод у користуванні угіддями або сервітутами, спрямовування води на ділянку позивача. Наприклад, за однією судовою справою суд визнав шкідливістю дії особи, яка створювала сильний шум у квартирі з єдиною метою дошкулити сусідові, який заважав їй тим, що давав уроки музики, багато репетирував і влаштовував концерти. У рішенні було вказано, що якби подібні дії були здійснені «за умови відсутності умислу у відповідача, рішення могло б бути абсолютно іншим» [116, с. 149–150]. Даний приклад доводить недопустимість і карність дій особи, що вчиняються з єдиною метою – заподіяти шкоду іншому. Тобто, забороняється шикана, яка в країнах континентальної правової системи розуміється як одна з форм зловживання правом.

Приклади заборони зловживання правом спостерігаються у сфері зобов'язального права. Зокрема, забороняються, а отже, є незаконними такі «шкідливі» контракти, спрямовані: – на здійснення незаконних дій або на спричинення збитків (шкоди); – на здійснення дій, що підпадають під кримінальні діяння; – на незаконний спосіб виконання операцій; – на обмеження торгівлі, а також: – що суперечать публічному порядку; – що передбачають торгівлю з ворожою державою [117, с. 147].

Вказані контракти, якщо вони оспоруються зацікавленими особами в суді, розглядаються як операції, що не підпадають під примусове виконання (Unenforciable) або взагалі можуть бути оголошені судом як нікчемні (Void) – це означає, що контракту взагалі не існує. Також заборонені операції, що укладаються лише для того, щоб заподіяти шкоду іншій особі або особам, наприклад, операції, здійснені боржником до початку процедур про його банкрутство і направлені на зменшення його активів. Згідно з англійським Законом про неплатоспроможність 1986 року, такі операції мають бути анульовані [118, с. 168-169].

Ситуації, подібні до випадків зловживання правом, можемо знайти і в процесуальному законодавстві. Зокрема, у вказаному вище «Зводі англійського цивільного права» пе-

редбачаються два випадки порушення порядку здійснення правосуддя: зловмисне судове переслідування (Malicious Prosecution) та зловживання цивільним процесом (Abuse of Civil Process) [119, с. 57]. Щодо першого випадку, то до особи, яка зловмисно і без розумних і вірогідних підстав почала або продовжувала проти позивача безуспішний кримінальний, конкурсний або ліквідаційний процес, пов'язаний для позивача з ганьбою його доброго імені або з грошовими втратами чи можливим позбавленням волі, можна пред'явити позов, за яким може бути присуджене показове відшкодування (як приклад для інших). Крім того, новий судовий розгляд у зв'язку з непомірністю присудженого відшкодування не дозволяється [119, с. 58].

Щодо другого випадку пред'явлення позову можливе і за інших обставин цивільного судочинства, початих зловмисно, без розумної і вірогідної підстави та в результаті яких позивач поніс збитки. Однак у подібних випадках збитки, які є підставою позову, повинні перевищувати витрати відповідача із ведення справи [119, с. 58].

Крім того, в англійському цивільному судочинстві суддя наділений правом виключати позовні вимоги або засоби захисту, якщо вони не мають під собою ніяких розумних підстав або є сутяжництвом чи іншим чином можуть утруднити вирішення [47, с. 65].

Враховуючи законодавче поняття «шкідливості», а також характер його сприйняття судовою практикою, слід визнати, що у Великобританії «шкідливість» – термін, близький за значенням і змістом терміну «зловживання правом», однак вони не є абсолютно тотожними. У понятті «шкідливість» відображені ознаки як шикани, так й інших форм зловживання правом, оскільки забороняються не лише дії, виняткова мета яких спричинення шкоди, але і бездіяльність, а суб'єктивна сторона діяння може бути різною.

У праві США просліджується схожість з англійським правом у питаннях правового регулювання категорії зловживання правом. Як і в Англії, дії осіб, що зловживають правом, стосуються різних галузей права: права власності (Nuisance),

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

зобов'язального права (незаконні операції – Illegality), промислової власності (патенти, ліцензії, товарні знаки і ін.), цивільного процесу.

У літературі наводяться приклади зловживання правом у сфері зобов'язального права [119, с. 51-59]. Загальним принципом тут є наступне правило: операція вважається незаконною, якщо її укладення або виконання мають кримінальний характер, спрямований на спричинення шкоди іншим особам або іншим чином суперечить публічному порядку. Американська правова доктрина згрупувала види операцій, які розглядаються в США як незаконні. Серед них виділяють:

- операції, які регулюються антитрестовим законодавством США та обмежують торгівлю. За законодавством США недопустимими є дії суб'єкта підприємницької діяльності, що здійснюються формально в межах належного права, але такі, що переслідують досягнення лише однієї мети – заподіяти шкоду своїм конкурентам (наприклад, рекламування товару для дискредитації конкурента, поширення висловів про конкурента або його діяльність, які хоча і відповідають дійсності, але є образливим для останнього). Відповідальність за подібні дії у вигляді кримінального і адміністративного покарання і застосування деліктної відповідальності, яка полягає у стягненні реальних збитків та упущеної вигоди, передбачена главою 15 Зводу Законів США, що регулює торгівлю і підприємницьку діяльність, Законом про захист торгівлі і комерційної діяльності від незаконних обмежень і монополізму від 02 червня 1980 року та іншими законами [120, с. 336]. Як бачимо, у цих нормах закріплені аналогічні правила, які містяться в статті 13 ч. 5 ЦК України та спрямовані на недопущення використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, та забороняють недобросовісну конкуренцію;

- операції, спрямовані на спричинення шкоди іншим особам або майну. Так, наприклад, в Цивільному кодексі штату Каліфорнія від 1872 року в параграфі 841.4 передбачено, що будь-яка загорожа або інша споруда, що використо-

вугється як загорожа і перевищує без необхідності висоту в 10 футів, які зведені або зберігаються зловмисно, щоб дошкулити власникові суміжної ділянки, визнаються правопорушенням. Параграф 789.3 вказаного кодексу забороняє власнику навмисно припиняти безстрокове володіння нерухомістю, що базується на оренді або іншій законній підставі, роблячи для цього відключення комунальних пристроїв, позбавлення нормального доступу особи до нерухомості (шляхом заміни замків) тощо. Вказані дії власника можуть бути зумовлені не лише бажанням заподіяти шкоду іншій особі, але й супроводжуватися іншими цілями залежно від конкретних обставин у кожному випадку [116, с. 150]. Отже, можна констатувати, що законодавець забороняє не лише шикану, а й інші форми зловживання правом;

– операції, що чинять перешкоди при здійсненні цивільного правосуддя (обструкція – Obstruction). Тут йдеться про допомогу однієї особи іншій, яка спрямована проти третьої особи в судовому розгляді. Розрізняються два види такої допомоги: підтримка або допомога, що іменуються «підтримка» (Maintenance) і «чемперті» (Champerty). У першому випадку особа, яка без достатніх підстав надає підтримку або допомогу іншій особі у пред'явленні і відстоюванні позовної вимоги проти третьої особи або в захисті проти позову третьої особи, внаслідок чого ця третя особа несе втрати, відповідальність за «позовом внаслідок підтримки» (Action of Maintenance), пред'явлений цією третьою особою за спричинені збитки [119, с. 57].

Для позначення терміну зловживання правом у праві США вживається також інший юридичний термін «недобросовісність». Зокрема, згідно зі статтею 6111 (Registration of tax shelters) Кодексу внутрішніх доходів США (Internal Revenue Code – IRC) під «податковою схемою-укриттям» розуміється будь-яке підприємство, план, угода або транзакція, метою яких є уникнення або ухилення від сплати податку прямим або непрямым учасником. Для розмежування недобросовісних дій використовується критерій «ділової мети», тобто вказано, що податкові укриття не приносять доходу і

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

існують лише з метою уникнути сплати податків і визнаються зловживанням [121].

Цікавим, з огляду на сучасність проблеми та її актуальність для України, є такий вид зловживання правом, який у США дістав назву кіберсквотінг (cybersquatting). Даний термін з'явився в 1995-1996 роках в США для позначення практики реєстрації доменного імені, ідентичного або схожого до ступеня змішання з товарним знаком третьої особи, з метою подальшого продажу доменного імені цій особі за суму, що значно перевищує витрати з реєстрації [122, с. 60-62].

Саме для боротьби з такого роду діяльністю, відповідальною за світову систему інтернет-адресації організацією ICANN, була створена Уніфікована політика вирішення суперечок про доменні імена (UDRP), а Конгресом США був ухвалений Закон про захист споживачів від кіберсквотінга [The Anti-cybersquatting Consumer Protection Act (ACPA) [123].

Закон про захист споживачів від кіберсквотінга (ACPA) відкрив для власників прав на товарні знаки можливість судового переслідування особи, що реєструє, продає або використовує схоже доменне ім'я, за умови, якщо ця особа мала недобросовісні наміри отримання прибутку з цього позначення. ACPA містить перелік чинників, які суду слід враховувати при розгляді питання про наявність в особи недобросовісних намірів [122, с. 61]. У свою чергу, UDRP містить приблизний перелік ознак, які вказують на ту обставину, що доменне ім'я зареєстроване і використовується недобросовісно.

Характеризуючи положення вищезгаданих нормативних актів можна дійти висновку, що дії, які мають ознаки «недобросовісної реєстрації і використання» доменного імені відповідно до розділу 4 (b) UDRP, як і докази наявності в особи «недобросовісних намірів», перераховані в Законі США про захист споживачів від кіберсквотінга (1) (A) (V) -(IX), повністю підпадають під ознаки шикани як одної з форм зловживання правом.

Приклади заборони зловживання правом можна також відслідкувати у процесуальному праві США. Так, суди США

володіють правом видавати «заборони на проведення судових розглядів» (*anti-suit injunctions*), що стосуються осіб, які перебувають під їх юрисдикцією. Суть цих заборон полягає в тому, що особа, якій адресована заборона, повинна припинити або призупинити (*discontinue*) інший судовий розгляд. Заборона накладається в тих випадках, коли один судовий розгляд перешкоджає іншому, наприклад, розгляду справи в комерційному арбітражі. Невиконання судової заборони розцінюється як неповага до суду і переслідується згідно із законом [124]. Таке право суду, на нашу думку, є надзвичайно ефективним засобом припинення зловживання правом стороною у процесі, оскільки дуже часто деякі учасники судового процесу зацікавлені у затягуванні справи, ініціюють один, а інколи і кілька «паралельних» процесів, намагаючись таким чином припинити розгляд справи, яку планується затягнути. Деколи метою «паралельного» процесу є отримання судового акта, в якому певні факти були б вже встановлені і не потребували їх доведення в інших аналогічних справах.

Отже, у практиці судів США заборона на проведення судових розглядів, на наш погляд, є нічим іншим, як специфічним засобом захисту від зловживання правом. Як правило, заборона діє протягом судового розгляду, тобто до моменту прийняття судовою інстанцією рішення у справі, а потім втрачає свою силу.

Важливо відзначити, що такий вид судового захисту від зловживання правом невідомий українському законодавству і взагалі законодавству країн континентальної правової системи. Між країнами ЄС згадані заборони також не застосовуються, оскільки на думку Суду Європейських співтовариств, правова система ЄС заснована на «взаємній довірі і рівності» (*Turner v Grovit*, 2004). Тому заборони на проведення судових розглядів використовуються лише щодо судових процесів у країнах, які не входять в ЄС [124].

Наведемо ще один приклад, який свідчить, що судова система США використовує принцип заборони зловживання правом. Так, податковий суд США може почати застосовува-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ти штрафні санкції до тих, хто зловживає правом оскарження в суді процедури збору податків з метою призупинити їх сплату. Це відбувається у зв'язку з тим, що при оскарженні дій податківців у суді останні позбавляються можливості стягнути недоїмку в примусовому порядку. Тепер же для тих, хто робить подібні дії виключно з метою затримати примусове стягнення, передбачають штрафи [125, с. 130]. Таким чином, у випадку, якщо заявники звертаються із скаргою не з метою отримати судові рішення на свою користь, а з іншими цілями, має місце зловживання правом на подання скарги.

У цивільному процесуальному законодавстві містяться аналогічні норми. Так, у відповідності з Федеральними правилами цивільного судочинства США, суддя відмовляє в розгляді сутяжницького позову, змістом якого є неналежна мета – затягування процесу чи збільшення судових витрат [47, с. 65]. Крім цього, Федеральні правила передбачають, що за клопотанням сторони чи за ініціативою суду з порушника можуть бути стягнуті розумні витрати, в тому числі витрати на адвоката, які понесла інша сторона внаслідок звернення в суд без належної мети (цілі) [47, с. 65].

Таким чином, можна констатувати, що правова система США забороняє «шкідливі» та «недобросовісні» діяння та окремі зловживання. Слід відзначити, що хоча цілісно проблема зловживання правом не вирішена, проте на практиці судова система досить ефективно бореться із проявами зловживання правом. Вважаємо, що досвід США щодо застосування деяких процесуальних механізмів боротьби зі зловживанням сторонами процесуальними правами, а саме: заборона на проведення судових розглядів (*anti-suit injunctions*), відмова в сутяжницькому позові є ефективними та дієвими і можуть бути розглянутими українськими процесуалістами на предмет запровадження в українське законодавство.

Поняття «зловживання правом» у мусульманському законодавстві виникло разом з появою самого законодавства у зв'язку з проблемою кодифікуванням прав, що стосуються теорії зловживання правом. Мусульманське право, засноване на загальних принципах шаріату, формує норми поведінки,

а також критерії його оцінки і визначення законності або незаконності тієї або іншої дії.

Як стверджують дослідники шаріату, теорія базується на приписах священного Корана і хадісів пророка Мухаммеда [126, с. 36]. Відповідні норми заборони зловживання правом містяться в законодавстві мусульманських країн. Основні положення теорії зловживання правом знаходять своє закріплення у вихідних началах мусульманського права, які формулюються у наступних положеннях: 1) шкоду слід усунути; 2) значну шкоду слід усунути меншою; 3) обмежену шкоду слід перенести з метою усунення загальної шкоди; 4) усуненню шкоди віддається перевага перед тим, що принесе користь [126, с. 44–45].

Шаріат забороняє все, що пов'язане з вірогідною шкодою, яка визначається шляхом зіставлення і об'єктивної оцінки протилежних інтересів. Будь-яка дозволена шаріатом дія забороняється, якщо вона тягне за собою можливість настання шкоди. Такі діяння вважаються зловживанням. Наприклад, торгівцям заборонено надмірно завищувати ціни при продажі продуктів харчування, одягу і предметів першої необхідності.

Згідно з цим положенням відчуження власності (будинку або землі), здійснюване з метою розширення мечеті або будівництва лікарні, дороги й інших перетворень, що стосуються загального блага (тобто люди потребують цього), є правомірним. При цьому власникові компенсуються всі збитки, а якщо власник протестує, то вважається, що він зловживає правом [126, с. 45].

Теорія зловживання правом знаходить своє закріплення у кодифікованих актах цивільного законодавства арабських країн. Причому, більшість країн (Сирія, Ємен, Ірак) при формулюванні положень, які забороняли зловживання правом, за основу брали норми цивільного кодексу Єгипту.

Теорія зловживання правом викладена у вступній главі Цивільного кодексу Єгипту, у четвертій статті якого записано: «Хто використовує своє право законним чином, той не несе відповідальності за можливу шкоду, яка може виникнути внаслідок цього». Отже, в даній нормі фактично встановлений

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

принцип обмеження права і його відносність, а також відсутність відповідальності за шкоду, заподіяну унаслідок законного використання права, тоді як незаконне використання права, що веде до спричинення шкоди іншому, спричиняє за собою відповідальність. У п'ятій статті роз'яснюються критерії визначення зловживання правом. Зокрема, в ній йдеться: «Використання права є незаконним у наступних випадках: а) якщо єдиною метою є спричинення шкоди іншому; б) якщо інтерес, до якого прагне людина, малозначний і невідповідний з шкодою, яка заподіюється іншому внаслідок цього; в) якщо переслідуваний інтерес протизаконний» [126, с. 47].

Як уже йшлося, аналогічні норми містяться у цивільних кодексах Іраку, Сирії, Ємену та інших арабських країн. Зокрема, в 17 ЦК Ємену записано: «Той, хто використовує своє право законно, не є відповідальним за шкоду, що виникає внаслідок цього; той, хто використовує своє право не відповідно до звичаєвого права та шаріату, відповідає за шкоду, що виникає внаслідок цього» [126, с. 47]. Використання права є незаконним у наступних випадках: 1) якщо єдиним мотивом дії є спричинення шкоди іншому; 2) якщо твої інтереси малозначні в порівнянні зі шкодою, що заподіюється іншому; 3) якщо переслідувані інтереси є незаконними.

Отже, дані критерії зловживання правом подібні до тих, що містяться у законодавстві Єгипту, а їх правова суть зводиться до наступного:

1) використання права з єдиною метою заподіяти шкоду іншому; цей суб'єктивний критерій застосовується у випадку, якщо єдиною метою використання права є прагнення завдати шкоди іншому, тобто мається на увазі відома європейсько-му законодавстві заборона шикани;

2) відсутність співрозмірності між вигодою суб'єкта права і шкодою, що заподіюється іншому; цей об'єктивний критерій враховує не мету чи намір, а результати, що виникають унаслідок зловживання правом;

3) незаконність інтересів при використанні права; цей об'єктивний критерій дає суду широкі повноваження при контролі за дотриманням прав [126, с. 50].

Аналізуючи норми законодавства вказаних держав можна зробити висновок, що вони забороняють виключно таку форму зловживання правом, як шикана і не містять правових характеристик інших форм зловживання правом. Крім того, у законодавстві та правовій доктрині даних держав не вживається термін «зловживання правом», нормативно-правові акти не встановлюють загальний принцип заборони зловживання правом і не визначають єдиного критерію класифікації діяння як зловживання правом. Таким чином, законодавство і цивільно-правова доктрина Єгипту, Іраку, Сирії, Ємену й інших арабських держав своїм джерелом про недопустимість зловживання правом мають норми шаріату, які сформувалися в процесі історичного розвитку в правові норми мусульманського права.

1.6. Сучасні концепції зловживання правом

На погляди багатьох вчених щодо проблеми зловживання правом безперечно мав вплив видатний радянський цивіліст В. П. Грібанов, який у своїй фундаментальній монографії «Межі здійснення і захисту цивільних прав» уперше на високому науковому рівні здійснив дослідження категорії «зловживання правом» та навів дефініцію цього правового поняття. Так, В. П. Грібанов стверджував, що зловживання правом – це особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права та пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм в рамках дозволеного їй загального типу поведінки [35, с. 63].

Враховуючи, що визначення правового поняття «зловживання правом» відсутнє як у сучасному законодавстві, так і в законодавстві минулих часів, на що ми звертали увагу, дефініція, запропонована Грібановим, широко використовується в літературі з цивільного права. Наприклад, у підручнику з цивільного права України наводиться наступне визначення – зловживання правом визначається як цивільне

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

правопорушення, що здійснюється уповноваженою особою при здійсненні свого права, пов'язаного з використанням недозволених засобів його реалізації, але в рамках звичайного типу поведінки, яке визначається змістом даного права [127, с. 294].

Така ситуація, на нашу думку, виглядає досить природно, оскільки для студентів юридичних вузів має бути вихідна позиція для вивчення та розуміння того чи іншого поняття. Віддаючи шану видатному вченому-цивілісту В. П. Грібанову та його внеску в розвиток наукових вчень про зловживання правом, не можемо не відзначити, що хоча його погляди і відіграють велику роль у дослідженні даного правового феномена, однак не можуть служити нині певною правовою аксіомою.

За період, що минув із моменту виходу в світ монографії В. П. Грібанова, у всьому світі, особливо на території колишнього Радянського Союзу, сталися глибокі зміни, пов'язані з початком соціально-економічних реформ, становленням громадянських суспільств і правових держав, зі зміною правової свідомості. Отже, працю, яка була написана в період будівництва комунізму і звичайно не могла не ввібрати в себе ідеологічну складову того часу, не можна розглядати як категоричний імператив.

Необхідно відзначити, що і на сьогодні у поглядах вчених немає єдності щодо правової природи та суті категорії «зловживання правом». Для більшої наочності та доступності правового аналізу спробуємо класифікувати погляди науковців.

І) Залежно від розуміння категорії зловживання правом як протиправного діяння, виділимо погляди науковців у наступні групи.

Перша група. До неї віднесемо вчених, які вважають, що зловживання правом є різновидом протиправних дій, правопорушенням.

Так, Н. І. Тюріна вважає, що зловживання правом слід розглядати як різновид правопорушення, оскільки воно передбачає вихід за межі встановленого законом обсягу реалізації суб'єктивного права [128, с. 8].

На думку В. С. Ема, порушення принципової заборони здійснення цивільних прав виключно з наміром спричини-

ти шкоду іншій особі (шкани), а також зловживання правом в інших формах (п. 1 ст. 10 ЦК РФ) є цивільним правопорушенням навіть за відсутності спеціальної норми, яка вказує на неправомірність конкретного діяння, що мало місце при здійсненні суб'єктивного права. Тому зловживання правом, на думку вченого, – самостійна, специфічна форма порушення принципу здійснення цивільних прав у відповідності з їх соціальним призначенням [129, с. 390–391]. Визнання зловживання правом як цивільного правопорушення ґрунтується на тому, що критерієм оцінки правомірності (неправомірності) поведінки суб'єктів при здійсненні конкретних норм можуть слугувати норми, що закріплюють загальні принципи.

Погоджується з В. С. Емом інший російський дослідник А.Ю. Белоножкін, який в своєму дослідженні обґрунтовує точку зору про те, що протиправною є така поведінка, яка порушує норми права або загальні правові принципи цивільного права чи його інститутів. Виходячи із цього, робить висновок, що протиправна поведінка уповноваженої особи може полягати не лише в порушенні конкретних норм, але й норм, що закріплюють загальні принципи. З огляду на це вчений пропонує розглядати зловживання правом як дії (бездіяльність) особи із здійснення свого суб'єктивного цивільного права, що порушують загальноправовий принцип справедливості, вчинені навмисно або з необережності в суперечності із цілями суб'єктивного цивільного права, та такі, що ущемляють права й законні інтереси інших осіб або тягнуть безпідставне збагачення уповноваженої особи та (або) третіх осіб, при наявності можливості здійснення діяння іншим чином [67, с. 118, 139-149].

Подібною є точка зору Т. С. Яценко, яка в своїй науковій роботі досліджувала шкани як правову категорію цивільного права. Вона так само захищає тезу про те, що «шкана як субінститут інституту зловживання правом» є правопорушенням [26, с. 26]. Головним аргументом, що обґрунтовує дану позицію, є те, що шкана має протиправний характер у силу порушення особою обов'язку не вчиняти дій з реалізації свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі.

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Інший російський науковець В. І. Ємельянов наступним чином формулює визначення цього поняття: «Зловживання цивільним правом є порушення уповноваженою особою припису здійснювати суб'єктивне цивільне право в інтересах іншої особи, до чого уповноважена особа зобов'язана законом або договором» [63, с. 21]. Безперечно, із даної дефініції бачимо, що автор робить логічний наголос на порушення суб'єктом припису, а отже вчинення ним правопорушення.

Наступним прихильником такої правової позиції є С. В. Михайлов, який відзначає, що неправомірність поведінки може бути зумовлена здійсненням права всупереч із його призначенням. Він встановлює, що «зловживання правом є різновидом неправомірної поведінки, а отже, цивільним правопорушенням» [130, с. 74].

Х. А. Текаєв визначає зловживання правом як «...неправомірну поведінку, що виявляється в здійсненні уповноваженою особою свого суб'єктивного права за допомогою таких форм, способів, засобів реалізації, які виходять за межі обсягу даного права» [131, с. 113].

Аналогічної позиції дотримується А. Б. Венгеров: «Зловживання правом – це саме той випадок, коли порушується саме суб'єктивне право – міра можливої поведінки, порушуються межі, установлювані цією мірою» [132, с. 431].

Цікавої точки зору дотримується В. І. Гойман. На його думку, до протиправних діянь належить також і зловживання правом (правовими засобами), під яким розуміє засновану на егоїстичних спонуканнях поведінку уповноваженого суб'єкта, що суперечить природі права, закріпленої в його нормах мети або пов'язане із залученням неправових засобів для її досягнення. Зловживання правом, зауважує автор, – це не особливий тип правопорушення, а різновид неправових дій, пов'язаних зі зловживанням правовою свободою, здійсненням вчинків «на зло» і в протиріччі із призначенням наданого права, його духом. Невизнання категорії зловживання правом веде до того, що всяке відхилення від загального дозволу кваліфікують як делікт, правопорушення, злочин. Очевидно, що в цьому випадку не враховуються спе-

цифіка дії правового дозволу, особливості його конструювання в законі. У законодавстві неможливо (та й не потрібно) розписувати дозволену поведінку «від і до», що входило б у протиріччя із природою права особистості. Для запобігання некоректної поведінки правокористувача законодавець використовує спеціальні засоби, прийоми законодавчої техніки (установлює обмеження на певний вид діяльності в рамках загального дозволу, визначає принципи поведінки уповноваженого, конкретизуючи мету, призначення права, що надається). Таким чином, створюється своєрідний режим поведінки уповноваженої особи, адекватний правовому дозволу. Відступ адресатів від цього режиму охоплюється поняттям «зловживання правом» і не повинне кваліфікуватися як «делікт, правопорушення, злочин» [131, с. 157].

С. Г. Зайцева доходить висновку: «Незважаючи на те, що при зловживанні правом не відбувається формального порушення положень конкретних нормативно-правових актів, проте, усяке зловживання правом – це завжди протиправна дія, бездіяльність або рішення, оскільки в результаті здійснення ситуації зі «зловживанням правом» завжди порушується принцип неприпустимості зловживання правом, який встановлює, що здійснення прав і свобод людини й громадянина не повинне порушувати права й свободи інших осіб» [20, с. 10].

Як правопорушення зловживання правом розглядає інший дослідник В. О. Лапач. Вчений доходить висновку, що зловживання правом означає вихід за його межі. Це й відбувається при реалізації моделі поведінки у фактичній поведінці суб'єктів правовідносин. Дії суб'єкта-порушника не можуть відбуватися в межах дозволеного типу поведінки. Зловживання, у принципі, завжди має місце за межами дозволеного, отже, є правопорушення (делікт, проступок, злочин) [134, с. 52].

На основі аналізу праць дослідників феномена «зловживання правом» до даної групи можна віднести авторів, які хоч прямо і не вказують, що зловживання правом є правопорушенням, однак із загального змісту їх робіт впливає саме таке розуміння. До таких науковців належать В.Д. Горобець,

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

а також В. І. Крусс. Останній, зокрема, визначав зловживання правом як винне діяння (дія чи бездіяльність), прямо чи опосередковано спрямоване проти справедливого порядку суспільних відносин, що спричинює шкоду особистим та/або суспільним благам і непротиправним інтересам осіб, виражене в конкретизованих формах користування правами і свободами людини...» [135, с. 49].

Друга група. До цієї групи віднесемо позиції авторів, які принципово збігаються з твердженнями науковців, наведеними в першій групі, і зводяться до того, що зловживання правом визнається як особливий вид (тип) правопорушення.

На перше місце хотілося б віднести російську вчену О.О. Поротікову, яка спеціально вивчала проблему зловживання суб'єктивним цивільним правом і написала цікаву з практичної та теоретичної точки зору працю. Зокрема, вона вважає, що «зловживання цивільним правом – особливий вид цивільного правопорушення» [37, с. 188]. На її думку, особливість його пов'язана з використанням суб'єктивного права для спричинення шкоди, і «саме ця обставина накладає відбиток на юридичну характеристику складу зловживання» [37, с. 188].

О. В. Волков зловживання цивільним правом визначає як «особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаний з навмисним виходом уповноваженої особи в ситуації правової невизначеності за внутрішні межі (зміст, призначення) суб'єктивного цивільного права (зумовлені в тому числі критеріями розумності й добросовісності) для досягнення своєї незаконної прихованої мети з використанням формалізму й недоліків цивільного права, таких як: абстрактність, вузькість, прогалини, застереження, помилки, протиріччя правових норм і договірних умов і т.п.» [136, с. 257].

О. Садіков вважає, що зловживання правом, як воно визначене в цивільному законодавстві, – особливий вид цивільного правопорушення, який може мати характер делікту (позадовірного порушення), а також може бути порушенням умов раніше укладеного договору чи прийнятого одностороннього обов'язку. Особливість таких правопорушень полягає в тому, що вони пов'язані із здійсненням належного особи

суб'єктивного цивільного права шляхом виходу за його рамки. Це в свою чергу робить таку поведінку особи правопорушенням, і в інтересах забезпечення правопорядку і нормального майнового обороту для неї повинні наступати несприятливі правові наслідки, застосування яких мають стимулювати належне здійснення цивільних прав [137, с. 40].

Інший науковець Ясер Сулейман Хасан Мохамед вважає, що «зловживання правом» – особливий вид або тип правопорушення, оскільки воно є діянням, що суперечить нормам моралі та завдає шкоду оточуючим. Він дає наступну дефініцію: «Зловживання правом є деліктне (позадовіріне) або договірне правопорушення, коли відповідний суб'єкт має намір заподіяти або заподіює шкоду, діючи при цьому з умислом або без усвідомлення відповідальності (з необережності) щодо інших суб'єктів права у межах змісту свого права» [126, с. 9].

Серед процесуалістів слід відзначити А. В. Юдіна, який одним із перших у процесуальній науці присвятив розглянутій проблематиці монографічне дослідження. Науковець виходить із тези, що зловживання процесуальним правом – особливий вид процесуального правопорушення. На його думку, об'єктивні ознаки зловживання процесуальним правом полягають у тому, що, по-перше, у результаті його здійснення заподіюється шкода суспільним відносинам, а, отже, воно соціально небезпечне, по-друге, зловживання правом протиправне, тобто відбувається всупереч вимогам правових норм. Оскільки зловживання процесуальним правом відбувається в рамках судочинства, відповідно заподіювана ним шкода падає на суспільні відносини, що виникають у ході відправлення правосуддя з цивільних справ. При цьому конкретизуються об'єкти посягання: загальний (обов'язковий) об'єкт – інтереси правосуддя й додатковий (факультативний) – права й інтереси осіб, що беруть участь у справі. Сама по собі шкода, на думку автора, проявляється в економічних, організаційних, ідеологічних, особистих наслідках [138, с. 34].

Проміжну позицію щодо розуміння зловживання правом як різновиду протиправних дій і як правопорушення займає російський процесуаліст Я. В. Грель. Він вважає, що, з од-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ного боку, зловживання процесуальним правом є правопорушенням у силу недотримання уповноваженою особою установлених законом спеціальних заборон. З іншого боку, про зловживання процесуальним правом можна говорити як про неправомірну поведінку, якщо суд установить у діях уповноваженої особи перевищення меж самого права [47, с. 67].

На відміну від свавілля сторін при зловживанні правом, як і при правомірній поведінці, дії особи базуються на законній підставі, на наданому в розпорядження суб'єктивному праві. Однак із позиції меж процесуального права – дії уповноваженої особи спрямовані проти правильного й своєчасного судочинства, рівноправності сторін або несправедливим чином порушують права й інтереси інших осіб – здійснення права оцінюється як неприпустиме.

Отже, робить висновок Я. В. Грель, про зловживання процесуальним правом можна говорити лише тоді, коли дії уповноваженої особи повною мірою відповідають імперативним вимогам закону, що регламентує здійснення права, але перевищують його межі. Зловживання процесуальним правом набуває форми правопорушення, якщо про це прямо вказується в законі. У той же час зловживання правом як правопорушення має свою специфіку, що виражається в тому, що шкода заподіюється недобросовісним здійсненням своїх прав. Причому встановлені законом норми, що забороняють зловживання правом, як правило, мають у своєму змісті оціночні формулювання, що вимагають інтерпретації правозастосовувачем [47, с. 67-68].

II) Залежно від розуміння зловживання правом як протиправної чи правомірної поведінки.

Перша група. Сюди віднесемо авторів, які відстоюють точку зору, що зловживання правом це є: 1) самостійний вид правової поведінки, що не належить ні до правомірної, ні до протиправної; 2) діяння, яке за певних умов може бути як правомірним, так і протиправним.

Зокрема, прихильником такої точки зору є А. С. Шабуров, який вважає, що висновок про віднесення зловживання правом до правопорушення не цілком адекватно відображає

зміст цього правового явища. Ця думка базується на тому, що: «Правопорушення – винне, протиправне суспільно шкідливе діяння. Оскільки у випадках зловживання правом суб'єкт діє в межах наданого йому суб'єктивного права, протиправність як основна юридична ознака правопорушення тут відсутня» [139, с. 431]. Цей дослідник вважає, що зловживання правом передбачає: наявність в особи суб'єктивних прав; діяльність із реалізації цих прав; використання прав у протиріччі з їх соціальним призначенням або заподіяння цим шкоди суспільним чи особистим інтересам; відсутність порушення конкретних юридичних заборон або обов'язків; установлення факту зловживання компетентним правозастосовним органом; настання юридичних наслідків [139, с. 431]. Зловживання правом, на думку автора, не пов'язане з порушенням конкретних заборон, невиконанням обов'язків. Разом із тим, заперечення протиправності зловживання правом не дає підстав і для характеристики його як правомірної поведінки, оскільки останнє завжди соціально корисне [139, с. 431].

Подібну позицію займає О. М. Офман, яка зауважує, що при здійсненні діянь, які визначають як зловживання правом, відсутні такі обов'язкові ознаки правопорушення, як протиправність і караність; результатом зловживання правом завжди є заподіяння шкоди або створення реальної загрози її заподіяння; для зловживання правом характерна навмисна форма вини (прямий або непрямий умисел), причому особа, яка зловживає правом може переслідувати інші цілі, іноді навіть і правомірні. Разом із тим, з іншого боку і правомірною поведінкою зловживання правом не є, оскільки: при зловживанні правом порушуються межі здійснення суб'єктивного права в тому розумінні, що діяння здійснюються з метою перешкоджання здійсненню трудових прав іншими уповноваженими суб'єктами; при зловживанні правом порушуються цілі, встановлені нормативно-правовими актами; зловживання правом – це соціально шкідлива поведінка, для ситуацій зі зловживанням правом не характерні такі ознаки правомірної поведінки, як суспільна необхідність, забезпеченість державою [140, с. 6].

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

Н. О. Дурново вважає, що у рамках науки теорії держави й права таке правове явище, як «зловживання правом», можна визначити як особливий вид правової поведінки поряд із правомірною поведінкою та правопорушенням. Реалізація права у вигляді здійснення права не може розглядатися як порушення суб'єктом межі свого суб'єктивного права. Неналежне використання права, що тягне порушення меж здійснення права, у тому числі норм моралі, принципів співжиття, всупереч принципам розумності й добросовісності, що заподіює шкоду інтересам третіх осіб, не є правомірною поведінкою. Наближеність за характером в одних випадках з ознаками правопорушення, в інших – з ознаками правомірної поведінки виправдує класифікацію зловживання правами за ознакою правомірності та протиправності. Виділення правомірного й протиправного зловживання правом одночасно забезпечує правовий захист дії суб'єкта, що здійснює своє суб'єктивне право, і права й інтереси особи, що страждає від неналежного використання правом іншою особою [43, с. 108]. Підсумовуючи, автор констатує, що не будучи ні правопорушенням, ні правомірною поведінкою, зловживання правом представляє собою юридично допустимі дії суб'єкта із здійснення свого права в межах належного йому суб'єктивного права, які порушують межі здійснення суб'єктивного права або не порушують дані межі, але є соціально шкідливими і суспільно засуджуваними, і такими, що спричиняють шкоду правам, свободам і інтересам інших учасників суспільних відносин. При цьому дане явище може мати як протиправний, так і правомірний характер [43, с. 10].

Слід відзначити, що різко проти класифікації зловживання правом за вищезгаданою ознакою виступила вже цитована нами О. О. Поротікова, яка зауважувала, що термін «зловживання правом», який сам по собі викликає численні заперечення, набуває абсолютно парадоксального змісту при додаванні до нього слова «правомірне», а словосполучення «правомірне зловживання правом» є прикладом сполучення взаємовиключних явищ. При такому розумінні розглянутої проблеми, здійснення права, при якому порушуються нор-

ми моралі й не дотримуються правила людського співжиття, буде вважатися правомірною поведінкою. У цьому випадку можна припустити, що або держава й суспільство мало зацікавлені в охороні зазначених інтересів, або немає можливості застосування до особи яких-небудь юридичних механізмів впливу. Більше того, зауважує автор, беручи до уваги, що правомірне зловживання правом може виявитися абсолютно нешкідливим щодо прав і інтересів третіх осіб, то чи не виявиться недоцільним віднесення подібної поведінки до категорії зловживання правом [37, с. 154].

Інший дослідник М. В. Ібрагімова дотримується позиції, що під зловживанням правом слід розуміти соціально небажаний, самостійний тип правової поведінки, що здійснюється уповноваженим суб'єктом цивільно-правових відносин та суперечить правовим принципам цивільного права, при якому спричинюється шкода іншим особам [141, с. 11]. Дослідниця критично ставиться до визначення зловживання правом як особливого типу цивільного правопорушення.

Українська вчена О. Ф. Скакун, досліджуючи феномен категорії зловживання правом, доходить висновку, що протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення при зловживанні правом явно не виражена. Тому деякі вчені не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Разом із тим, на думку вченої, його не можна вважати і правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Врешті-решт, зловживання правом – це феномен або правової поведінки (тут критерієм оцінки є літера закону), або протиправної поведінки (тут критерієм оцінки є дух права). Протиправність поведінки при зловживанні правом полягає в суперечності не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Резюмуючи, О. Ф. Скакун доходить висновку, що зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру і стати правопорушенням, але не завжди ним стає та дає наступну дефініцію зловживання правом – це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволені способи, що суперечать при-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

значенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі [5, с. 429].

Як відзначає професор В.Н. Протасов, «за наявності конкретних заборон зловживання правом є правопорушенням, і за нього настають міри юридичної відповідальності. У випадку, якщо зловживання правом юридичними нормами не заборонено, то воно повинне визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть бути віднесені лише до сфери моралі» [2, с. 241].

Другу групу складають автори, які стверджують, що зловживання правом – діяння правомірне, яке завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву. Зокрема, Р. Р. Ісмагілов пише: «Особа, використовуючи своє право, діє правомірно, оскільки протиправного здійснення права взагалі бути не може. Реалізуючи своє право, вона слідує правовому припису, іншими словами, протиправність будь-якої дії виключається, якщо вона вчинена при здійсненні права. ...Здійснення права відбувається шляхом реалізації особою можливостей, що складають зміст даного права, і факт зловживання правом варто шукати в тій поведінці уповноваженої особи, яку вона вчиняє при використанні можливих, допустимих дій, спрямованих на здійснення суб'єктивного права» [142, с. 20].

III) У залежності від розуміння правової суті феномена зловживання правом, позиції вчених згрупуємо наступним чином:

До першої групи відносимо сучасних науковців, які поділяють погляди радянських вчених М.М. Агаркова, В.О. Рясенцева, М.С. Малєїна, М.В. Самойлової та виступають проти практичного застосування категорії зловживання правом.

Так, до прикладу, В. В. Ларін зауважує, що нечіткість у законодавчій регламентації й правозастосовній практиці з питань протиправного зловживання права вкрай негативно впливає на якість судових та інших правозастосовних рішень, надає їй без того складній концепції зловживання правом ще більш розмитого, нечіткого характеру, змушує ба-

гатях практикуючих юристів говорити про необхідність відмови від неї як інструменту правової регламентації [8, с. 27].

О. І. Муранов, що вивчав проблему «обходу закону» у матеріальному й колізійному праві, стверджує, що «зловживання правом» є однією із трьох форм, що може набувати іншого правового феномена – «обхід закону». На його думку, термін «обхід закону» позбавлений якого-небудь самостійного змісту. Автор доходить висновку, що саме поняття «обхід закону» є не більш ніж штучними, непотрібними в праві побудовами, зумовленими численними правовими й логічними помилками, тими вигаданими утвореннями, які паразитують на реально існуючих явищах і правових проблемах, намагаючись їх підмінити собою [3, с. 205]. Продовжуючи, вчений зауважує, що поняття «обходу закону» (відтак, якщо дотримуватися логіки дослідження, то і «зловживання правом») допустить лише «для побудови теоретичних конструкцій, а ніяк не для оволодіння практикою, що вимагає більш реальних і конкретних понять» [3, с. 205].

Негативне ставлення до використання в законодавстві терміну «зловживання правом» висловлював і С. Т. Максименко, який, обґрунтовуючи свою позицію, вказував на розпливчатість та відсутність чітких меж цього терміну [143, с. 247].

У другу групу об'єднаємо погляди науковців, які обґрунтовують розуміння зловживання правом через категорію «інтерес». Загальним для цих поглядів є визнання як обов'язкової ознаки зловживання правом відсутності інтересу в здійсненні права. Різниця між ними – у вказівці на додаткову ознаку: намір заподіяти шкоду іншій особі (Раденка Цветич, Ю.Б. Фогельсон); несприятливі наслідки для іншої особи (В.М. Пашин); порушення інтересів інших осіб (М.І. Брагінський, В.І. Крусс).

Цікавої точки зору дотримується С.Д. Радченко, який вважає, що право – це визнана й захищена державою воля в здійсненні інтересу. Оскільки в самій матерії свободи закладена можливість її використання як з метою добра, так і зла, така ж можливість існує у праві. Зловживання можливе тільки при здійсненні права як вольової дії, спрямованої на

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

реалізацію інтересу. Здійснення уповноваженим суб'єктом дій із реалізації права у власному інтересі відповідає інтересам суспільства. Здійснення права за відсутності інтересу є соціальним злом, проти якого спрямована заборона зловживання правом. Якщо суб'єкт здійснює право за відсутності або всупереч із наявним у нього інтересом, то держава у публічних інтересах вправі запроваджувати межі такій правореалізації за допомогою заборони зловживання правом. Звідси вчений доходить висновку, що зловживання суб'єктивним цивільним правом – це здійснення належного уповноваженої особі права в суперечності з наявним у неї визнаним законом інтересом у його здійсненні [144, с. 8].

До третьої групи належать вчені, які дотримуються точки зору, що зловживання правом є діяння, здійснюване всупереч із призначенням права і яким заподіюється шкода.

Зокрема, О.О. Маліновський, надаючи дефініцію зловживання суб'єктивним правом, під останнім розуміє такий спосіб здійснення суб'єктивного права всупереч з його призначенням, за допомогою якого суб'єкт заподіює шкоду іншим учасникам суспільних відносин [6, с. 109–110].

На думку А.С. Шабурова, «зловживання правом – це реалізація суб'єктивних прав у встановлених законом межах, але всупереч їх призначенню, що спричиняє шкоду іншим учасникам суспільних відносин» [145, с. 18].

Український дослідник М. М. Хміль під зловживання правом розуміє таку форму здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права всупереч із його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі [146, с. 9].

Четверту групи складають прихильники так званої теорії «легальної видимості» (С. Г. Зайцева, О. І. Муранов). На їх думку, зловживання правом настає в ситуації, коли не відбувається видимого порушення певних приписів нормативних правових актів, однак відбувається порушення принципів права, страждає юридично визнана воля інших осіб; зловжи-

вання правом – це спроба подання за допомогою будь-яких способів і форм діянь, неправомірних із погляду об'єктивного права, як правомірних.

Зокрема, С. Г. Зайцева в своєму дисертаційному дослідженні, яке однозначно заслуговує на увагу з точки зору оригінальності наукового підходу та викладу матеріалу, зазначає, що термін «зловживання правом» передає основну суть такого процесу використання особою можливостей, закладених у правовій матерії, який, будучи із зовнішньої або техніко-юридичної сторони бездоганим («легальна видимість»), тим не менше у підсумку породжує якесь «зло» [20, с. 127].

Розглядаючи цю різноманітність наукових поглядів на проблему зловживання правом, можна сміливо констатувати, що такий плюралізм думок свідчить про необхідність теоретико-правового дослідження цього правового феномена як складної загальнотеоретичної проблеми, яка не обмежується рамками тільки якоїсь однієї галузі права, а присутня у всіх правових сферах.

Заперечення «зловживання правом», на нашу думку, спростовуються історико-правовими дослідженнями, проаналізованими нами, а також сучасним станом правовідносин, де факт існування зловживання правом не потребує доведення, оскільки кожного дня стикаємося з ситуаціями, які можна характеризувати як зловживання правом. Суперечливість поглядів щодо цього питання свідчить не про неможливість чи недоречність існування даного правового феномена, а про надзвичайно тонку його правову матерію.

Дослідження категорії зловживання правом однозначно є важливим не лише з теоретичної, а й практичної точки зору. З теоретико-правових позицій розкриття його суті дозволить зрозуміти взаємозв'язок і взаємодію як зовнішніх факторів об'єктивної дійсності, так і внутрішніх (психологічних) процесів і станів конкретного індивіда. У практиці – допоможе визначити засоби, здатні унеможливити прояв цього негативного правового явища у всіх його варіаціях.

Проте основним питанням, яке повинна вирішити наука для потреб практики і водночас ключовим завданням даної

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

роботи є встановлення правового змісту, суті, основних ознак даного феномена.

Функціональна сторона процесу пізнання передбачає необхідність чіткого розмежування внутрішнього змісту явища, причин і умов його виникнення. Необхідність з'ясування внутрішньої суті і оцінки явища виникає у випадку, якщо воно в своєму розвитку досягає певного цілісного стану, що дозволяє не лише ідентифікувати його як самостійний об'єкт, який володіє внутрішньою сутністю, але й відіграє певну роль. Вважаємо, що «зловживання правом» цілком сформувався як цілісне правове явище, теоретико-правове дослідження якого є не лише можливим, а й конче необхідним.

Висновки до розділу 1

1. Поняття права є визначальним компонентом категоріального апарату правової науки, оскільки має істотне значення для визначення методології будь-якого дослідження у правовій площині. Пов'язане це з тим, що модель праворозуміння визначає понятійний апарат і характер висновків, а також зумовлює діяльність суб'єктів праворозуміння.
2. З огляду на те, якої концепції права дотримується дослідник, на яких методологічних позиціях він стоїть, залежать і його подальші теоретичні побудови. При аналізі «зловживання правом», необхідно враховувати весь теоретичний досвід та методологічний багаж правової науки. Це дозволить з'ясувати правову природу, сутнісні ознаки та форми прояву зловживання правом.
3. Виділяємо наступні підходи щодо типів праворозуміння: 1) ідеологічний (аксіологічний), або природно-правовий; 2) нормативний (позитивістський); 3) соціологічний; 4) інтегративний.
4. Правові явища існують об'єктивно, незалежно від наших знань про них і позиції законодавця, що використовує конкретний термін для позначення певного яви-

ща. Саме тому, одна з основних проблем у дослідженні поняття «зловживання правом» полягає в тому, що багато науковців і практиків в основу своїх міркувань щодо даного питання ставлять нормативний матеріал, не беручи до уваги, що дослідження феномена «зловживання правом» слід здійснювати не як компоненту юридичної матерії, а як реально існуюче явище правової дійсності.

5. Досліджуючи концепцію природного права, доходимо висновку, що її позитивним аспектом є оцінка держави і позитивного права з позицій моралі, гуманізація права, правопорядку й держави. Разом із тим, виділяються недоліки класичної концепції природного права, якими, на думку автора, є твердження про вічність, постійність, загальну розповсюдженість права й надмірний суб'єктивізм у розумінні права, що призводить до абсолютизації права. Таке обожнювання явища – видання бажаного за дійсне. Отже, виходячи з даного підходу, зловживати правами неможливо, оскільки право завжди справедливе й розумне, а тому його не можна «використати на зло», зловжити ним.
6. Обґрунтовується думка, що дослідження поняття зловживання правом слід здійснювати із застосуванням сучасного нормативного праворозуміння. Його суть полягає в необхідності розгляду природного й позитивного права не як конкуруючих систем права, а як таких, що органічно поєднуються і взаємодіють. На практиці їх єдність виявляється в рамках аналізу норм Конституції України, яка закріпила широкий спектр природних прав і свобод, тим самим природні права й свободи, отримавши нормативне закріплення, з розряду правових ідей фактично перейшли в право позитивне.
7. Сучасна теорія нормативного праворозуміння використана як теоретична основа та методологічна парадигма, що визначає логіку й алгоритм подальшого аналізу поняття «зловживання правом».

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

8. Згідно з теорією нормативного праворозуміння право визначається як міра юридичної свободи. Людина діє вільно, коли поводить у відповідності з правом, у межах правомірної поведінки учасників суспільних відносин. Право визначається нами як міра юридичної свободи. Зауважується, що свобода, яка втратила свою міру, стає свавіллям, а отже, свобода в праві не може бути абсолютною. В іншому випадку право втратить свою регулятивну здатність. З погляду нормативного праворозуміння несвобода проявляється у двох іпоста-сях. По-перше, людина діє невільно, коли свідомо пору-шує норми чинного законодавства. По-друге, несвобода має місце у випадку незнання законів.
9. Зміст права полягає в регулюванні поведінки людей таким чином, щоб вони узгоджували свою свободу зі свободою інших людей, на підставі взаємоповаги, не-ухильного виконання обов'язків (право – це свобода, свобода – не безмежна, вона обмежується свободою, ін-тересами інших осіб, які особа, що здійснює право, має поважати). Робиться висновок, що особа, використовую-чи можливості, закладені в об'єктивному праві, у такий спосіб, у результаті якого страждає свобода інших осіб, робить не що інше, як зловживає своїм правом.
10. В умовах світоглядного плюралізму вибір автором ме-тодології дослідження був обумовлений декількома чинниками: з одного боку, складністю і неоднорідніс-тю предмета дослідження, необхідністю знаходження оптимальної відповідності методологічного інструмен-тарію елементному складу досліджуваного об'єкта, а, з іншого, – парадигмою вітчизняної правознавчої на-уки, в тому числі переосмисленням нею основополож-них теоретико-правових категорій. Враховуючи емпі-ричний та теоретичний рівні пізнання проблематики зловживання правом, методологічною основою роботи стало комплексне використання автором сукупності загально-логічних, теоретичних й емпіричних методів дослідження. До загально-логічних віднесено: аналіз

та синтез, індукцію та дедукцію. До методів теоретичного рівня: діалектичний метод, метод абстрагування, історичний (історико-правовий) метод, системний метод, лінгвістичний метод. Методи емпіричного рівня складають: метод моделювання, метод спостереження, метод порівняння, метод прогнозування. Крім загальнонаукових методів, у науковій роботі застосовувалися приватно-наукові методи дослідження правових явищ: формально-юридичний метод, соціологічний метод, психологічний метод.

11. Проаналізувавши вищезгадані методи, робиться висновок, що всі вони є взаємозалежними, взаємопов'язаними, мають свою функціональну цінність. Жоден із перелічених методів у чистому вигляді не існує. Тому, для більшої наукової та практичної цінності, необхідне комплексне використання методів, що дозволить на новому теоретичному рівні підійти до дослідження поняття «зловживання правом», виокремити його ознаки, більш точно зрозуміти суть та правову природу досліджуваного явища, уникнути методологічних помилок.
12. На ранніх етапах становлення римського права закріплювався принцип індивідуальної свободи й самовизначення – *qui jure suo utitur, neminem laedit* (той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди). Під здійсненням права римське право розуміло вчинення уповноваженою особою дій, що мали за мету як задоволення її практичних інтересів, так і протидію порушенню прав з боку третіх осіб. У межах належного їй права особа могла здійснювати будь-які дії, навіть якщо вони заподіювали шкоду іншим особам, і практично не несла при цьому жодної відповідальності.
13. Абсолютизація свободи у здійсненні прав призвела до обмеження деяких прав особи й появи судових рішень про заборону здійснення права, в результаті якого спричинялася шкода іншій особі. Римські юристи усвідомили об'єктивну необхідність введення чітких меж здійснення права власності. Тим самим положення *qui*

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

iure suo utitur, neminem laedit (той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди) не виглядало таким вже й абсолютним.

14. Основними засобами для боротьби зі зловживанням правом, його недобросовісним здійсненням у римському праві виступали судові позови *actio acqtiae pluviae arcendae* (позов про утримання дощової води); *actio doli* (позов проти особи, що обманом заподіяла збитки, хоча й не збагатилася від цього) та *exceptio doli* (заперечення про недобросовісність позивача). У сімейному праві таким засобом служив інститут *dos* (придане, яке давалося чоловіку жінкою). Від чоловіка почали вимагати обіцянки, що в разі припинення шлюбу розлученням він зобов'язувався повернути *dos* жінці. З іншого боку, *dos* залишалася у чоловіка, якщо жінка брала на себе ініціативу розлучення або ж розлучення було спричинено її поведінкою.
15. Римському судовому процесу були відомі правила, які мали за мету не допустити недобросовісності сторін у здійсненні процесуальних прав: цивільне безчестя (*infamia*); накладення на позивача штрафу, який він сам зобов'язав відповідача платити в разі програшу справи; право відповідача на порушення спеціального процесу про сутяжництво; з метою недопущення затягування процесу, сторону, яка сперечається, ставили під контроль її друзів або родичів (інститут *rindex*); був запроваджений інститут присяги (*calumnia*), згідно з яким позивач заприсягався щодо відсутності з його боку кляузи, а відповідач – що заперечує проти позову добросовісно.
16. Поняття недобросовісності римлянами не було розроблене, але згадувалися окремі випадки неналежного використання процесуальних прав: процесуальна «брехня», тобто завідомо невірне, неправдиве фактичне повідомлення і твердження (*mendacium*); завідомо неправомірною вимога (*improba petitio*); умисне застосування дозволених засобів захисту з метою затягування процесу (*fraus, frustratio*).

17. Римському праву відомий термін *calumniator* – той, хто за допомогою обману та заплутування справи шкодить іншим у суді. Фактично *calumniator* у сучасному розумінні – особа, яка зловживає правом у судовому процесі.
18. Беззастережним досягненням римського права є формулювання категорії шикани як однієї з форм зловживання правом.
19. Римськими юристами відкинуто абсолютність положення «*qui jure suo utitur, neminem laedit*» (той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди) і на підставі цього, вироблені відповідні обмеження щодо здійснення суб'єктивних прав.
20. Стародавньоруське право не знало терміну «зловживання правом», воно оперувало поняттям «недобросовісність», яке концептуально збігається із сучасним поняттям «зловживання сторонами правом у судовому процесі». Своєрідним захистом від зловживань сторін процесу була судова клятва. Руська правда знала два види судових клятв (присяг) – для позивача та відповідача. Характеризуючи даний факт, можемо провести аналогію з римським правом, якому був відомий інститут присяги (*calumnia*). Подібність «клятви» і «присяги» полягає в тому, що і перший, і другий інститут були спрямовані на недопущення зловживання сторонами своїми правами в судовому процесі. Цікаво, що руське право, аналогічно як і римське, встановлювало процесуальні перешкоди для так званого сутяжництва (ябедництва).
21. Пруське Земське Уложення 1794 року першим з європейських кодифікацій легалізувало заборону шикани та розвинуло сприйняті ще з римського права обмеження інституту власності, встановлені в інтересах сусідства. Зміст інших форм зловживання правом в Уложенні не розкривався.
22. Цивільне Уложення Німецької Імперії 1896 року встановлювало, що заборона шикани поширювалася лише на випадки здійснення права. Якщо особа діє, не ма-

РОЗДІЛ 1.

Генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці

ючи на те права, то правила про заборону шикани не застосовувалися. Ця обставина є безумовним досягненням німецького законодавця у вирішенні проблеми зловживання правом, оскільки раніше подібних висновків юридична наука не знала.

23. Вперше вираз «зловживання цивільними правами» був введений у цивільному законодавстві Швейцарії. Законодавчими актами Швейцарії, що встановили заборону здійснення права, яке мало за мету заподіяти шкоду іншій особі, стали Цивільне Уложення Цюрихського Кантона і Швейцарське Цивільне Уложення. Однак Цивільне Уложення Цюрихського Кантона не містило загального положення про заборону зловживання правом, а лише ряд конкретних норм, які в своїй більшості регулювали сусідські відносини та забороняли шикану, а не зловживання правом у цілому. Автори Швейцарського цивільного Уложення обмежилися загальною вказівкою на недопустимість зловживання правом, надавши цивілістичній науці і судовій практиці великі можливості щодо тлумачення цього поняття.
24. Для німецького законодавства істотною ознакою поняття «зловживання правом» був суб'єктивний умисел заподіяти шкоду іншому; а для Швейцарського Уложення, навпаки, досить об'єктивна невідповідність принципам «доброї совісті» («Treu und Glauben»). Тобто, на відміну від Швейцарського варіанта німецьке право пішло шляхом вузького тлумачення зловживання правом.
25. Вперше в історії конституційного права принцип здійснення суб'єктивного права, з якого можна було вивести загальну заборону зловживання правом, був закріплений у видатній пам'ятці права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 року: свобода полягає у можливості робити все, що не є шкідливим для інших; отже, здійснення природних прав кожної людини має лише такі межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами; такі межі можуть бути визначені лише законом.

26. На відміну від римського права, яке є першоджерелом формулювання принципу недопустимості зловживання правом, законодавства Німеччини та Швейцарії перейняли ідеї зловживання правом із римського приватного права, у Франції заборона зловживання правом на законодавчому рівні була офіційно закріплена не в приватному праві (цивільному), а в публічному (конституційному). При цьому в цивільному законодавстві Франції правова заборона зловживання правом так і не відбулася.
27. У Російській імперії лише на початку XX століття вперше була зроблена спроба визнати недопустимим здійснення прав з єдиною метою спричинення шкоди іншим особам і встановити відповідальність за шikanу – одну з форм зловживання правом. Така позиція законодавця зумовлена впливом зарубіжного права, в першу чергу німецького, а саме Німецького Цивільного Уложення 1898 року.
28. У радянському праві можна виділити три групи науковців, які затримувалися на різних точок зору. Представники першої групи відкидали теорію зловживання правом, вважаючи за неможливе саму ідею протиправного здійснення прав (М. М. Агарков, М. В. Самойлова, М. С. Малєїн, С. М. Братусь). Друга група авторів допускала використання терміну «зловживання правом», але не визначала його змісту (М. І. Цукерман). Третя визнавала вказану теорію, вважаючи її сповна обґрунтованою і такою, що відповідає потребам реального життя і робила спроби визначити дане поняття (В. П. Грібанов, М. І. Бару, В. О. Рясенцев).
29. Правова система США забороняє «шкідливі» та «недобросовісні» діяння та окремі зловживання. Хоча тут цілісно проблема зловживання правом не вирішена, проте на практиці судова система досить ефективно бореться із проявами зловживання правом. Досвід США щодо застосування деяких процесуальних механізмів боротьби із зловживанням сторонами процесуальними

правами, а саме: заборона на проведення судових розглядів (*anti-suit injunctions*), відмова в сутяжницькому позові є ефективними та дієвими і можуть бути розглянутими українськими процесуалістами на предмет запровадження в українське законодавство.

30. На сьогодні у поглядах вчених немає єдності щодо правової природи та суті категорії «зловживання правом». У зв'язку з цим погляди науковців на цю проблему були згруповані наступним чином. I) Залежно від розуміння категорії зловживання правом як протиправного діяння, де одні з вчених вважають, що зловживання правом є різновидом протиправних дій, правопорушенням; позиції других принципово збігаються з твердженнями перших і зводяться до того, що зловживання правом визнається як особливий вид (тип) правопорушення. II) Залежно від розуміння зловживання правом як протиправної чи правомірної поведінки одні відстоюють думку, що зловживання правом самостійний вид правової поведінки, що не належить ні до правомірної, ні до протиправної, інші вважають, що це діяння, яке за певних умов може бути як правомірним, так і протиправним, другу групу складають автори, які стверджують, що зловживання правом – діяння правомірне, яке завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву. III) У залежності від розуміння правової суті феномена зловживання правом деякі сучасні науковці поділяють погляди радянських вчених М. М. Агаркова, В. О. Рясенцева, М. С. Малєїна, М. В. Самойлової і виступають проти практичного застосування категорії зловживання правом, інші обґрунтовують розуміння зловживання правом через категорію «інтерес», треті дотримуються думки, що зловживання правом є діяння, яке здійснюється всупереч із призначенням права і яким заподіюється шкода, четверті прихильники так званої теорії «легальної видимості».

Розділ 2.

Діалектика взаємозв'язку зловживання правом із категорією свободи та розсуду

Проблема зловживання правом для юридичної науки не нова й має багатовікову історію. Сучасний рівень державно-правового розвитку змушує переосмислювати зміст категорії «зловживання правом», розширювати її межі, відслідковувати її співвідношення з іншими правовими категоріями.

Беззаперечно, що одним із основних правових понять, через які дослідники визначають зміст, правову природу, сутність такого правового феномена, як «зловживання правом», є «свобода» та «розсуд», які ми будемо позиціонувати з юридичною свободою вибору.

2.1. Поняття юридичної свободи та її вплив на дослідження проблеми зловживання правом

У категоріально-понятійному апараті юридичної науки поняття «право» і «свобода» посідають визначальне місце. Якщо поняття «право» обґрунтовано займає місце вихідної наукової категорії, виконуючи тим самим основне навантаження у складі методологічного інструментарію теорії права, то поняття «свобода», теж будучи загальнонауковою категорією, відіграє не меншу роль у системі правових категорій і понять.

У науковій літературі виділяють три методологічні підходи щодо теорій і доктрин, які досліджують співвідношення понять «свобода» і «право»: 1) право – це свобода (Цицерон, І. Кант, Г. В. Ф. Гегель, Г. Ф. Пухта); 2) право – міра свободи (Фома Аквінський, Б. М. Чичерін, С. С. Алексеев, В. С. Нерсисянц, М. Й. Байтін, В. М. Селіванов); 3) право – міра обмеження свободи (Платон, І. Бентам, Т. Гоббс, Є. М. Трубецької) [147, с. 8].

На наш погляд, співвіднесення «свободи» з поняттям «право», сприятиме найбільш глибокому проникненню у природу й сутність права як специфічного соціального інституту-регулятора. У цьому зв'язку поняття «свободи» здобуває, можна сказати, методологічно-правову якість, стаючи в один ряд із найважливішими пізнавальними інструментами правової дійсності [148, с. 13-14].

Розуміння свободи, прагнення до свободи, втілення свободи в житті, боротьба за свободу і її відстоювання завжди були предметом запеклих суперечок, безлічі досліджень, суспільних і особистісних конфліктів протягом всієї історії людської цивілізації. Розвиток наукових філософських і політико-правових вчень про свободу як частину філософії природи, духу й дій людини був різним у залежності від світоглядних і культурних особливостей відповідних історичних періодів, панування філософських уявлень про мораль і право.

Аналізуючи античну філософію, зокрема праці Сократа і Платона, бачимо, що в них йдеться насамперед про свободу й долю. Аристотель та Епікур говорять про свободу від політичного деспотизму. Неоплатоніки розглядали свободу як драму людського існування [149, с. 265]. У стоїків свобода вперше пов'язувалася з необхідністю. У середньовіччі проблема свободи розвивалася переважно в теологічному напрямку. В епоху англійської буржуазної революції одержали обґрунтування політична та релігійна свободи. Упродовж епох Нового й Новітнього часу соціально-політичний, а згодом і правовий аспект свободи, опиняються в центрі філософської дискусії.

Особливо виділяється розробка ідеї свободи в німецькій філософії, яка акцентована на філософсько-

антропологічному змісті теорії свободи. Видатний німецький філософ, родоначальник німецької класичної філософії І. Кант, бачив у свободі підставу існування морального закону: «Його наявність у наших серцях, те, що зовемо совістю, обов'язком, доброю волею, – свідчення реальності свободи» [150, с.438-442]. Право було сприйняте І. Кантом як свобода і суспільний правовий порядок, як умова й засіб здійснення людьми свободи. У той же час право, на думку Канта, має властивість обмежувати свободу. Він обґрунтував існування правової свободи як однієї з форм (видів) практичної свободи, своєрідної й автономної (тобто такої, що володіє власним законодавством). Практична свобода постала як джерело, підстава, мета й предмет як морально-етичного, так і правового законодавства. Правова свобода й правові закони є «зовнішніми», за їх предметом й сферою прояву, способами їх існування, забезпечення й примусу (вони неможливі без зовнішніх санкцій публічної влади). Зрештою, правова свобода названа І. Кантом «негативною свободою», тобто зовнішньою незалежністю особистості від свавілля інших [152, с.8]. І. Кант виділяв внутрішню свободу як внутрішнє застосування свавілля, результат дії законів розуму й свободу зовнішню як зовнішнє застосування свавілля, що створює свій об'єкт реалізації бажання. Внутрішню свободу І. Кант вважав визначальною підставою практичної діяльності й поведінки людини [150, с.19-21].

Ш. Монтеск'є у праці «Про дух законів» писав: «Немає слова, що отримало б стільки різноманітних значень і здійснювало б настільки різний вплив на людську свідомість, як слово «свобода». Одні називають свободою легку можливість скинути того, кого наділили тиранічною владою; інші – право обирати того, кому вони повинні коритися; треті – право носити зброю й вчиняти насильство; четверті бачать її в привілеї знаходитися під управлінням людини своєї національності або підкорятися своїм власним законам. Якийсь народ довгий час приймав свободу за звичай носити довгу бороду. Інші поєднують цю назву з відомою формою правління, включаючи всі інші» [151, с. 73].

Дж. Локк відзначав: «Свобода людей в умовах існування системи правління полягає в тому, щоб жити згідно із постійним законом, загальним для кожного в цьому суспільстві й установленого законодавчою владою, створеною в ньому; це свобода слідувати своєму власному бажанню в усіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовладної свободи іншої людини» [153, с. 611].

К. Марксу належить вислів: «Свобода – це право робити все те й займатися всім тим, що не шкодить іншому».

Історія класичної філософії свідчить, що свобода завжди так чи інакше розглядалася через призму відчуття й розуміння свободи, вільного стану духу й волі людини в середовищі собі подібних; тільки в соціумі людина може пізнати й реалізувати свою справжню свободу. Виходячи із цього, зовнішня свобода деякими філософами розглядається як гарантована соціумом, його інститутами, самим індивідом свобода його внутрішнього світосприйняття, втручання в який, по суті, зазіхає на його зовнішню свободу й тим самим на свободу взагалі. За висловом І. О. Ільїна, зовнішня свобода є «свобода віри, поглядів і переконань, у яку інші люди не мали б права вторгатися з насильницькими приписами й заборонами» [155, с. 165].

Представники екзистенціалізму, що розглядає соціальну свободу в тісному зв'язку зі свідомістю людини, вважали, що основним станом буття є жах, що й дозволяє людині досягти деякого ступеня свободи (М. Хайдеггер) [156, с. 22]. Інший відомий представник екзистенціалізму Ж.-П. Сартр вважав, що свобода не властивість людини, а взагалі його субстанція; людина є абсолютно вільною в своєму внутрішньому житті, й ніякі обставини не можуть похитнути цієї її споконвічної свободи [157, с. 319-344]. Таким чином, для цього напрямку у філософії вирішальним у досліджуваному питанні є внутрішня свобода, оскільки екзистенціалізм протиставляє людині суспільство як щось чуже, вороже, яке руйнує свободу людини.

За твердженнями представників іншого філософського напрямку, сцієнтизму, зокрема Б. Спінози, люди помиляють-

ся в тому, що вони вільні. Їхня думка про свою свободу ґрунтується лише на тім, що вони усвідомлюють свої дії, бажають їх і т.д., але вони не знають істинних причин, якими їх «вільні» дії визначаються. Ті ж, хто усвідомлює своїм розумом ці причини, зумовлені, насамперед, наявністю держави, влади, законів, є справді вільними людьми [158, с. 189, 196]. Отже, на думку філософа, свобода – це усвідомлена необхідність розуміти й приймати вимоги й правила суспільного життя. Міра ж свободи індивіда й держави, на думку Б. Спінози, визначається не приписами дозволеного їм свавілля, а ступенем їхньої розумності, оскільки «свобода можлива лише на основі й у межах пізнаних природних потреб» [158, с. 197].

Гегель з цього приводу писав: «Дозволено, а тому й не забороняється все те, що не обмежує свободу інших людей» [154, с. 414]. Гегель з ідеалістичних позицій визначав розгорнуту концепцію діалектичної єдності свободи й необхідності як наукове, діалектико-матеріалістичне рішення проблеми свободи й необхідності, що виходить із визнання об'єктивної необхідності як первинного, а волі й свідомості людини – як вторинного похідного. Для нього свобода не є щось стале, раз і назавжди встановлене, вона на кожному даному етапі розвитку є продуктом або результатом історичного процесу. Тому свободу треба розглядати як дещо конкретне, як те, що має чітку визначеність на кожному етапі історичного розвитку [159, с. 117].

Цікавої точки зору дотримувався Ф. В. Й. Шеллінг, який вважав, що «свобода повинна бути необхідністю, й навпаки, необхідність – свободою. Але необхідність, на противагу свободі, є не що інше, як несвідоме. ...Для самої свободи необхідна передумова, що людина, будучи у своїх діях вільною, в кінцевому результаті залежить від необхідності, яка спрямовує гру його свободи» [160, с.457–458]. Інакше кажучи, щоб бути вільним повністю, потрібно пізнати необхідність.

І. Берлін виділяв дві основні концепції свободи – «позитивну» і «негативну». «Негативна» свобода, на його думку, є тим ступенем свободи, за якого ніхто не втручається в життя іншого. Чим ширша сфера невтручання, тим ширша свобода.

да, і навпаки: чим вужча сфера невтручання, тим більше в індивіда підстав говорити, що він піддається примусу. Під примусом у цьому випадку мається на увазі свідоме втручання інших людей у ту сферу, де індивід міг би здійснити дії. «Позитивну» свободу І. Берлін представляє як сукупність поглядів, що ототожнюють людину, з одного боку, з тим суспільством і державою, до якого вона належить, а з іншого – з добровільним виконанням різних обов'язків. Виконуючи або дотримуючись закону або припису, індивід це робить лише тому, що воно збігається з його внутрішніми бажаннями й не суперечить його принципам: «Закон, що забороняє мені робити те, чого я як розсудлива істота й не захочу робити, свободу не обмежує» [161, с. 157].

Представники юридичної науки позиціонували категорію «свобода» переважно зі свободою вибору. Зокрема, видатний російський вчений Є. М. Трубецькой, вважав, що право допускає свободу вибору у двоякому змісті: по-перше, як здатність свідомо обирати ту або іншу поведінку (свобода внутрішня), по-друге, як можливість діяти зовні, переслідувати й здійснювати будь-яку мету в світі зовнішньому (свобода зовнішня) [162, с. 17].

Свобода внутрішня, як пише Є.М. Трубецькой, передбачається правом як умова його існування: до неї пред'являються веління права, які мають сенс лише тому, що звертаються до істоти, здатної свідомо обирати ту або іншу ціль, той або інший варіант дій. У цьому сенсі свобода становить невід'ємну психічну якість будь-якої розумної істоти [162, с. 17].

Далі Є. М. Трубецькой пояснює: «Мої ближні, зрозуміло, можуть так чи інакше впливати на мою поведінку, спонукати мене до обрання тих або інших цілей. Але ніякі дії ближніх, ніякі взагалі зовнішні перешкоди не можуть позбавити мене самої здатності свідомо обирати мою поведінку, свідомо визначатися з тими або іншими мотивами». З іншого боку, свобода зовнішня, як можливість здійснювати ті або інші діяння в зовнішньому світі, може бути обмежена чи взагалі знищена зовнішніми чинниками. Як відзначав Є. М. Трубецькой, ніхто не може перешкодити мені бажати тих або інших цілей,

наприклад, користуватися якою-небудь річчю або чиймись послугами, бажати жити, але ближні мої можуть перешкодити здійсненню цих цілей, позбавити мене своїх послуг, майна й самого життя – тобто, усіляко обмежувати або навіть зовсім знищити мою зовнішню свободу [162, с. 17].

Відомий теоретик права Д. А. Керімов пропонує наступне визначення свободи: «Свобода – це зовнішній і внутрішній стан незалежності особистості, що пізнає дійсність і діє відповідно до пізнаного, розумно співставляє свої інтереси з інтересами суспільного прогресу» [10, с. 453].

Для з'ясування правової суті свободи важливим є відповідь на питання: чи може юридична свобода надати можливість суб'єкту мислити й діяти згідно зі своїми переконаннями, поглядами й уявленнями про бажане й належне? Звичайно ж, ні, оскільки, по-перше, право не може повною мірою задовольняти інтереси всіх верств населення. А, по-друге, свобода особи, в частині можливості діяти згідно зі своїми переконаннями, багато в чому залежить від наявності реальних умов подібної поведінки, тобто від наявності свободи фактичної.

У науковій літературі поняття свободи в основному розглядається з двох боків, які відображають суть цього явища: 1) з боку носія суб'єктивних прав – людини, тобто внутрішня свобода; 2) з боку суспільства, членом якого виступає індивід – зовнішня свобода [162, с. 17; 155, с. 165].

На думку І. Л. Петрухіна, свобода особи – це надана людині можливість мислити й діяти згідно зі своїми переконаннями, поглядами й уявленнями про бажане й дійсне, домагатися здійснення поставлених перед собою цілей і в такий спосіб реалізувати своє «я» в об'єктивному світі, змінюючи його на основі пізнаних законів розвитку природи й суспільства [163, с. 84].

Погоджуючись із наведеним висловом, під внутрішньою свободою особи ми будемо розуміти можливість людини, що не обмежується ніякими зовнішніми чинниками та є суто внутрішньою властивістю свідомості індивіда самостійно вибирати варіант поведінки, ставати учасником правовідно-

син, вибирати те чи інше суб'єктивне право або ж не вибирати жодного. Зовнішня свобода реалізується через реальну дію, через здійснення своїх прав та свобод і співвідноситься із внутрішньою свободою, оскільки спрямована на її реалізацію. Однак на відміну від внутрішньої свободи, вона обмежена правом, свободою інших осіб в тому числі й держави. Як вірно відзначила І. Д. Ягофарова, зовнішня свобода є головним об'єктом обмежувального впливу з боку численних і різноманітних матеріальних і нематеріальних елементів дійсності, хоча жодним чином не можна не враховувати такий вплив на усвідомлення й переживання людиною того свого внутрішнього стану, що й називається відчуттям внутрішньої (духовної) свободи [148, с. 453].

Внутрішня й зовнішня свобода – категорії не тотожні, не однакові за змістом, однак все-таки не можуть існувати одна без одної, оскільки органічно зв'язані між собою, зумовлюють одна одну. Якщо піддавати аналізу ті чи інші аспекти внутрішньої свободи, доведеться звернути увагу й на свободу зовнішню, і навпаки. Людина, керуючись своєю внутрішньою свободою, подумки вибирає варіант поведінки, спрямований на оптимальне здійснення суб'єктивних прав згідно з власними потребами та інтересами. Отже, внутрішню свободу ми позиціонуємо із свободою вибору.

На етапі вибору особою того чи іншого варіанта поведінки, конкретного суб'єктивного права, не можемо говорити про можливість зловживання правом, оскільки останнє пов'язується з процесом здійснення права. З огляду на це, важко погодитися з висновком О. О. Маліновського, що розсуд з вибору шкідливого способу здійснення права юридично засуджується [6, с.224], оскільки внутрішній розсуд лежить поза межами правового регулювання. Разом з тим, не можемо заперечувати і той факт, що саме на етапі вибору суб'єктивного права зароджується зловживання правом, що саме в цей момент особа програмує себе на вибір такої поведінки, яка обмежує свободу інших осіб.

Як відзначав Д. Ллойд, «право, у силу самої своєї природи, повинне займатися зовнішніми аспектами поведінки люди-

ни, тобто, в першу чергу, взаєминами між людьми, а не внутрішнім станом їхнього духовного розвитку» [164, с.159].

Право є зовнішня свобода, надана й обмежена нормою. Все це свідчить про найтісніший зв'язок права й зовнішньої свободи як особливих феноменів соціального життя. Отже, з упевненістю можна констатувати, що категорія «свободи» є важливим інструментарієм правової науки й входить до складу правових понять.

Право в його співвідношенні зі свободою має подвійну природу. З одного боку, воно є умовою забезпечення й захисту прав і свобод людини за допомогою своїх специфічних засобів та способів. З іншого – завдяки регулятивному характеру, право є одночасно й універсальним інструментом обмеження свободи [147, с. 8-9].

Обґрунтовуючи вищезгадані положення ми доходимо й іншого висновку, а саме: свобода у філософському її розумінні (як єдність внутрішньої й зовнішньої свободи) не тотожна свободі як правовій, юридичній категорії (асоційованій тільки із зовнішньою свободою).

Свобода кожної окремої людини повинна базуватися на праві. Свобода поза правом, цитуючи Канта, це свобода «беззаконна», «безрозсудна», «дика», «тваринна», «варварська» [150, с. 103, 107]. Саме тому, дослідження категорії «свобода» у правовій площині дозволяє виділити окрему категорію – юридичну свободу. Деякі автори розглядають юридичну свободу як невеликий фрагмент такого складного й багатогранного явища, як соціальна свобода. Вважаємо, що ці явища переплітаються, однак не є тотожними. Соціальна свобода полягає в досягненні гармонії з іншими людьми. Соціальна природа свободи знаходить свій прояв у тому, що свою волю людина здатна обмежити самостійно. Юридична свобода є явищем суто інституційним, штучним. Вона детермінує самообмеження волі. Усвідомлюючи цінності суспільства, людина змушена коректувати власну систему цінностей, діяти так, щоб не порушувати свободу інших людей. Саме тому, свободу поряд із призначенням права, добросовісністю, розумністю, будемо відносити до однієї з меж здійснення суб'єктивного права.

Слід відзначити, що специфіка юридичної свободи пов'язана в першу чергу із суб'єктним складом. Суб'єктами, що реалізують свободу в рамках правових відносин, виступають не лише фізичні особи, але і юридичні особи, територіальна громада, держава в цілому, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Юридичну свободу необхідно відокремлювати від свободи фактичної. Юридична свобода абстрактна щодо реальних умов її здійснення. Фактична свобода зводиться до можливості робити й вибирати те, що хочеш з використанням засобів, якими володіє особа. Так, свобода засудженого, що відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у виправній установі, фактично обмежена, тобто він не може діяти на власний розсуд. З позиції ж юридичної свободи він, як і раніше, має свободу волі, але у межах існуючого правового статусу. Зокрема, він може отримати вищу освіту, укласти шлюб, сповідувати яку-небудь релігію [165, с. 42].

Тобто, формальний (юридичний) аспект свободи характеризує закріплення в законодавстві тих або інших прав і свобод, а фактичний – реальність здійснення даних прав і свобод. Свобода особи у частині можливості діяти згідно зі своїми переконаннями, багато в чому залежить від наявності реальних умов подібної поведінки, тобто від наявності свободи фактичної.

Юридична свобода реалізується як за допомогою суб'єктивних прав, так і у вигляді юридичних обов'язків. З огляду на це, вірним є висновок, що учасник правовідносин, який володіє суб'єктивним правом, користується певною автономією та може на свій розсуд обирати варіант поведінки, ті або інші способи для реалізації свого законного інтересу.

Однак юридична свобода не надає суб'єкту право на безправ'я, на правове свавілля. Випробування свободою – це найважливіше із завдань людського існування, у свободі проявляється «шанс і ризик творчого шляху людства». У «небезпечному дарунку свободи» – попереджають філософи, – перебуває як джерело добра, так і зла [166, с. 255]. Як відзначав С.С. Алексєєв: «Протилежною формою свободи окре-

мо взятої людини є свавілля. Останнє припускає панування сили (чим більше в людини сили, тим більше в неї свободи), а тому в суспільстві свобода в формі сваволі неможлива для всіх. Більш слабкі невірні стосовно більш сильного. В остаточному підсумку вільним буде лише один – деспот, перед яким свобода всіх інших дорівнює нулю» [165, с. 82]. Тому юридична свобода містить у собі обмеження свавілля у вигляді загальної для всіх теоретико-правової аксіоми – не порушувати таку ж свободу інших суб'єктів правовідносин. В Україні ця правова аксіома, зокрема, закріплена в ст. 23 Конституції України, яка передбачає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Юридична свобода реалізується лише за допомогою правомірних дій, шляхом правомірної поведінки. При цьому правомірною поведінкою варто визнавати не лише ту, що прямо передбачена законом, але й таку, що не є забороненою з точки зору права. Якщо правомірна поведінка є формою об'єктивації юридичної свободи, то конкретні права, обов'язки, дії суб'єктів права, спрямовані на здійснення своїх прав та обов'язків, слід розглядати як зміст юридичної свободи.

Свобода «у добрі» і свобода «у злі» – це те, що виділяє людину із тваринного світу. У цій особливості тільки мислення дає людині свободу вибору. Але свободу варто відрізнити від свавілля, під яким звичайно розуміють можливість індивіда робити усе, що він побажає і як того хоче. Справжня свобода завжди піклується про розумне обґрунтування свого вибору – як з боку суб'єктивної природи людини, так і з боку об'єктивних реалій її життя. Отже, свобода у своєму розвитку досягає рівня відповідальності й проявляється через компроміс індивідуальних вподобань і потреб суспільства, виключено у якому може жити й розвиватися людина. Інтереси, розум, воля, совість – що визначає вектор поведінки людини? Хто й що відповідає за її вибір – становить проблему свободи будь-якого суб'єктивного права. Це питання є одним з фун-

даментальних у сучасному праві, у якому окремо стоїть зловживання правом, пов'язане з категорією свободи, а точніше антиподом юридичної свободи – юридичною несвободою.

Зловживання правом – прояв юридичної несвободи. Суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права всупереч принципам права, порушуючи межі здійснення цих прав, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки своєю поведінкою обмежує, звужує або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин. Першопричина такої поведінки у свободі, а точніше не стільки в свободі, скільки у зловживанні нею. Отже, така поведінка суб'єкта правовідносин не може вважатися правомірною, а його дії, які порушують принципи права та межі здійснення суб'єктивних прав, – правомірними діями.

Юридична свобода служить специфічним мірилом можливості тої або іншої поведінки. Правова оцінка будь-якої поведінки залежить від рівня юридичної свободи, що допускається в даному суспільстві.

Враховуючи наведені висновки, ми критично ставимося до думок, висловлених деякими науковцями, що зловживання правом може здійснюватися й у формі правомірних дій. Наприклад, російський вчений О. О. Маліновський залежно від того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода в процесі здійснення суб'єктивного права в суперечності з його призначенням, класифікує зловживання правом на правомірні (легальні) й протиправні. Вчений вважає, якщо заподіяння шкоди суспільним відносинам протизаконне, то перед нами протиправне зловживання правом. Якщо ні – правомірне [6, с. 266]. Інший науковець, В. М. Протасов, доходить висновку, що у випадку, якщо зловживання правом юридичними нормами не заборонено, воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки й санкції можуть бути віднесені лише до сфери моралі [2, с. 41].

На жаль, викоринити феномен «зловживання правом» як прояв юридичної несвободи повністю неможливо. Це не під силу ні державі, ні суспільству. На нашу думку, постановка завдання абсолютної ліквідації зловживання права

на будь-якому етапі суспільного розвитку безперспективна. Пов'язане це перш за все з тим, що при зловживанні правом важливим є правильний вибір суб'єктом правовідносин допустимого варіанту поведінки. Тобто свобода вибору завжди залишається за суб'єктом, який вирішує, як реалізувати можливості, надані йому позитивним правом. Суб'єкт правовідносин у кінцевому випадку – це завжди індивід, якому характерна подвійність людської природи, що виражається в протиріччі між волею й розумом. Не даремно апостол Павло, говорячи про антагонізм між визнанням закону й дією, що суперечить закону, писав: «...не розумію, що роблю, тому що не те роблю, що хочу, а що ненавижду, то роблю... Доброго, котрого хочу, не роблю, а зле, котрого не хочу, роблю» [167]. Разом з тим, слід прагнути досягти оптимуму юридичної свободи, тобто стану правової систем з найбільш сприятливими умовами її існування й реалізації, задоволення законних інтересів, прав та свобод всіх суб'єктів права.

2.2. Обмеження юридичної свободи

Як відомо, жити в суспільстві й бути вільним від нього не можна. Свобода не може існувати без певних обмежень, оскільки «справжня свобода усвідомлює свої межі» [168, с. 168].

Безмежна свобода не може відповідати інтересам як окремої особистості, так і суспільства в цілому й перетворюється у свою протилежність – свавілля. Ще Ш. Монтеск'є відзначав: «Дозволь людині робити все, що вона хоче, і ти погубиш її» [151, с. 242].

У юридичній літературі виділяють два типи свободи: «свободу від» (негативну) і «свободу для» (позитивну). Негативна свобода передбачає мінімум обмежень. Це незалежність від чужих людині природних, суспільних або інших сил, відсутність зовнішнього примусу. Досягається ця свобода шляхом зміни зовнішніх обставин (у боротьбі за свободу, незалежність) або внутрішнього настрою (самообмеження, відмова від бажань, які віддаляють від досягнення вищих цілей).

Позитивна свобода надає можливість діяти відповідно до власної системи цінностей і власних цілей. Це перетворення несприятливих обставин у сприятливі, нарощування різноманіття й цілісності особистого існування. Без «свободи від» «свобода для» недосяжна [169, с. 242].

Людина не вільна, від зовнішніх і внутрішніх умов, але вільна у виборі позиції щодо них: як їх сприймати, як на них реагувати, поступатися їм або боротися. Таким чином, саме суб'єктивні підстави визначають вибір людини. Як стверджував В. Франкл: «Свобода вибору – це не свавілля, це не «свобода від», а «свобода для» [170, с. 21].

«Свобода для» детермінується в основному правовими сти-мулами. «Свобода від» щодо юридичної свободи проявляється в різних правових обмеженнях.

Як ми вже відзначали раніше, право – це зовнішня свобода, надана й обмежена нормою. Філософське розуміння права допускає існування принципу обмеження свободи (однак не фактичного встановлення її меж). Таким принципом служить неприпустимість зазіхань на свободу інших осіб, у тому числі і заборона зловживання правом у всіх його проявах.

Питання обмеження свободи правом є надзвичайно цікавим з точки зору теорії права, конституційного права й набуває особливого змісту з огляду на проблеми дотримання прав і свобод людини й громадянина. З цих позицій спробуємо виділити кілька підходів такого правового обмеження.

1. Обмеження як міра обсягу права (свободи). (В. І. Гойман, М. А. Нагорна) [171, с. 26]. Будь-які обмеження, як би їх не трактували, так чи інакше спрямовані, насамперед, на зміну обсягу права або свободи, причому завжди в напрямку зменшення цього обсягу. Однак обмеження прав і свобод представляє собою не будь-яку зміну обсягу, а лише таку, яка передбачена виключно нормами права і є правомірною.
2. Обмеження як відхилення від правової рівності (М. М. Козюк) [171, с. 52]. Реальне правове життя дає масу прикладів того, що в праві закріплюються як рівність суб'єктів, так і їхня нерівність (шляхом

надання пільг, встановлення привілеїв, імунитетів і т.п.). При цьому правова рівність має не абсолютний, а відносний характер, оскільки люди не рівні за своєю природою, за своїми можливостями, фізичними і розумовими здібностями і т.д. Однак, за нашим переконанням, неможливо всі правові обмеження підвести тільки під відхилення від правової рівності.

3. Обмеження як зміна змісту прав і свобод людини. Така позиція представлена російським вченим В.І. Круссом [172, с. 62]. У широкому значенні обмеження розуміється ним як родове поняття; у вузькому (видовому) – являє собою специфічну форму опосередкування основних прав і свобод людини й громадянина. Саме з обмеженням у вузькому значенні В.І. Красс зв'язує зміну змісту прав людини, що не повинне, однак, трансформувати їх сутності.
4. Ф.Н. Фаткуллін обмеження розуміє як часткову заборону. На його думку, обмеження за своєю суттю близьке до заборони, але повністю з нею не збігається. Воно спрямоване не на повне витіснення якихось суспільних відносин, а на утримання їх у чітко визначених рамках [173, с. 157].

Розглядаючи обмеження щодо суб'єктивних прав, С.М. Воробйов визначає обмеження прав і свобод особи як «сукупність заходів негативного характеру для суб'єктів, що встановлюють перешкоди для реалізації окремих суб'єктивних прав людини» [174, с. 3]. Отже, метою обмеження при такому підході є встановлення перешкод для здійснення суб'єктивного права.

О. В. Малько, найбільш ґрунтовно й докладно розглянувши природу й сутність саме правового обмеження. Під ним він розуміє «правове стримування протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрsub'єкта й суспільних інтересів; це встановлені в праві границі, в межах яких суб'єкти повинні діяти, виключення певних можливостей у діяльності осіб» [175, с. 91].

О. Ф. Черданцев під обмеженням розуміє ті випадки, коли те або інше право або свобода в основному зберігаються, але обмежується їхня реалізація на певній території, в певний, точно визначений відрізок часу або щодо якого-небудь кола суб'єктів [176, с. 369].

Українська дослідниця О. В. Осинська вважає, що обмеження прав і свобод людини – це законодавче звуження змісту та (або) обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися й розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету й територіальної цілісності або громадського порядку, забезпечення економічної й інформаційної безпеки, для охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини та є показником державних стандартів рівня життя людини [177, с. 6].

В. О. Четвертін розмежує категорії «обмеження» і «регулювання» прав і свобод. На його думку, законодавче встановлення меж (міри) свободи в сфері відповідних прав і свобод людини й громадянина, що забороняє все суспільно шкідливе і виключає зловживання свободою, називається регулюванням прав і свобод людини й громадянина та їхнім обмеженням. Поняття «регулювання» у даному контексті ширше, ніж поняття «обмеження». «Регулювання» містить у собі встановлення не тільки меж свободи, але й гарантій здійснення прав і свобод людини й громадянина [177, с. 30].

На думку Д. Харріса, свобода є цінністю, що пов'язана з нормами конституційного права й забезпечена законом. Вона гарантується конституцією й підтримується державою. Норми конституційного права необхідні для збереження свободи однієї людини від зазіхань з боку інших. Однак норми конституційного права можна розглядати як «ворога» свободи, як перелік обмежень, які обов'язково суперечать природній свободі. Будь-яке обмеження свободи представлено таким чином, що вимагає окремого пояснення. Наприклад, якщо законодавство передбачає норми про користування ремнями безпеки або про ліцензування певних видів діяльності, то законодавцеві необхідно мати

вагомі причини для введення обмежуючих свободу норм [180, с. 80].

У юридичній літературі обмеження свободи класифікується за такими підставами:

- виходячи з форми права, що закріплює обмеження можна виділити конституційно-правові обмеження, обмеження, установлені законами, підзаконними актами, судовими рішеннями;
- за суб'єктом: обмеження прав фізичних і юридичних осіб, а також загальні (діючі для всіх осіб) і індивідуальні (для конкретних осіб);
- за часом дії: постійного або тимчасового характеру (на конкретний строк або в надзвичайних умовах);
- у залежності від правового статусу обмеження прав іноземців, державних службовців, посадових осіб і ін.;
- за способом (формою) обмеження: установлення меж поведінки (відносна заборона); заборона на реалізацію права (свободи) у цілому (абсолютна заборона); обов'язок; відповідальність [181].

Пропонуються й інші критерії класифікації: залежно від політико-юридичного статусу правообмежуючого суб'єкта, за метою встановлення, територією застосування обмеження, ступенем відповідності європейським стандартам прав і свобод людини, характером нормативної фіксації, ступенем визначеності, за обсягом та видом прав і свобод людини, колом осіб та сферою нормативного змісту, способом правового регулювання, юридичною природою нормативно-правового акта, стадією правового регулювання, видами впровадження, тривалістю у часі, юридичною природою нормативно-правового акта, залежно від юридичної дійсності [177, с. 18-19].

Аналіз наукової літератури свідчить про неоднозначність поглядів вчених на дану проблематику. Для повноти дослідження, вважаємо за доцільне звернутися до аналізу міжнародно-правових актів, в яких обґрунтовується можливість обмеження свободи людини, встановлюються критерії та підстави, умови застосування таких обмежень.

Згідно зі ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року [182], здійснення прав і свобод кожною людиною може піддаватися установленим законом обмеженням, зокрема «з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [182], гарантуючи громадянам свободу об'єднання з іншими, містить перелік випадків, у яких національним законодавством можуть регулюватися обмеження (стаття 11). Практично всі вони передбачені Конституцією України (статті 23, 36), у тому числі й допустимість встановлення відповідним законом обмежень із метою захисту прав і свобод інших осіб, якщо такі обмеження необхідні в демократичному суспільстві. Крім того, у статті 16 цієї Конвенції зазначено, що її загальні правила не перешкоджають державам-учасницям запроваджувати обмеження щодо політичної діяльності іноземців.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12. 1966 року, який набув чинності, в тому числі для України, 23 березня 1976 року [185], нагадує, що зазначені права накладають особливі обов'язки й особливу відповідальність (ст. 19). Згідно зі ст. 19, можливе застосування обмежень, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

- а) для поважання прав і репутації інших осіб;
- б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.

Аналогічні критерії викладені в статтях 12, 18, 21 і 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Важливо відзначити, що абстрактність цих формулювань у міжнародних правових документах сприяла їх довільному тлумаченню в практиці багатьох держав, що призвело до безлічі скарг до Комітету з прав людини ООН та в Європейський суд з прав людини.

У результаті розгляду цих скарг і з врахуванням того, що Європейський суд у своїх рішеннях за скаргами окремих осіб і навіть держав, практично дає тлумачення цих обмежень,

була створена концепція допустимих обмежень державою основних прав і свобод. Це сприяло уніфікації національної практики застосування таких обмежень, у всякому разі, в державах-членах Ради Європи.

Так, до числа основних вимог щодо правомірних обмежень ставиться те, що вони повинні бути передбачені законом або бути встановлені у відповідності із законом.

Як справедливо відзначає Л. Павлова, використання термінів «передбачений» або «згідно з» на національному рівні може мати різне трактування. Синонімом терміна «згідно із законом» може бути «правомірність», тоді як термін «передбачений законом» має на увазі владні вказівки, що втримуються у законі [182].

Європейський суд з прав людини в ряді рішень (Мелоун проти Об'єднаного Королівства (1984 р.), Аман проти Швейцарії (2000 р.), Ротару проти Румунії (2000 р.) відзначив ідентичність зазначених термінів, які означають, що «... повинен мати місце певний ступінь юридичного захисту у внутрішньому праві проти довільного втручання публічної влади» [182].

Певні розбіжності й розходження у правозастосовчій практиці різних держав викликав і термін «закон». Чи треба його розуміти у вузькому значенні як нормативний акт, прийнятий парламентом, або в широкому – що охоплює все коло нормативних правових актів, незалежно від органу, що його приймає.

Аналіз рішень Європейського суду (наприклад, Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1979 р.) дозволяє дійти висновку, що Суд розглядає закон у широкому значенні, який включає будь-який нормативний акт державного органу.

Однак, як вказує Л. Павлова, при цьому судом при вирішенні окремих справ (Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1979 р., Сілвер проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1983 р., Мелоун проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1984 р., Аманн проти Швейцарії – 2000 р., К. і Т. проти Фінляндії – 2001 р.) були вироблені конкретні вимоги, яким повинно відповідати

розуміння даного нормативного акта з погляду допустимості обмежень індивідуальних прав і свобод [182].

До обов'язкових елементів закону в цьому значенні повинні належати наступні: 1) доступність (інформованість громадянина, що повинен вільно орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до його справи); 2) передбачуваність (чіткість формулювань закону, що дозволяють особі визначати свою поведінку й передбачати наслідки своїх дій); 3) гнучкість (закон повинен мати можливість відповідати обставинам, що змінюються); 4) ефективність (закон повинен точно і ясно визначати обсяг і способи втручання компетентних органів держав, щоб забезпечити особі адекватний захист проти довільного втручання) [182].

Ще одною вимогою є законність мети. Вона означає, що держава може здійснювати обмежувальні заходи лише з метою, зазначеною у міжнародних правових документах.

Європейський суд з прав людини при оцінці правомірності втручання держави звертає увагу на існуючу проблему: чи слід надавати перевагу розсуду держави або дотриманню балансу між правами окремої особи й суспільними інтересами. Так, у ряді своїх рішень (Хендісайд проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1976 р., Даджен проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1984 р., Мюллер і інші проти Швейцарії – 1988 р.) Суд підкреслив, що неможливо знайти єдину для різних європейських держав систему моральних цінностей.

Як відзначив суд, у різних державах і в різний час були прийняті різні підходи до вимог моралі, що характеризуються «глибинною еволюцією думок у даній сфері». Тому, на думку Суду, «державні влади, безпосередньо стикаючись із життєвими реаліями своїх країн, мають більше можливостей висловитися про точний зміст цих вимог, а також необхідності обмежень у цій сфері, ніж міжнародні судді» [182].

Щодо таких цілей допустимих обмежень, як захист національної безпеки й громадського порядку, Суд вирішальне значення надає наявності відповідності інтересів держави в сфері національної безпеки й серйозності втручання в основні права й свободи громадян.

Тобто, позиція Європейського суду з прав людини з питань обмеження права у зв'язку із захистом національної безпеки ґрунтується на тому, що такі обмеження повинні бути співрозмірні або адекватні існуючій загрозі і що повинен дотримуватися баланс між тими обмеженнями, що вводяться, й небезпекою втручання в сферу основних прав і свобод громадян. Подібний підхід відображений у рішеннях з цілого ряду справ як розглянутих Європейською комісією із прав людини – в справі Комуністична партія ФРН проти ФРН – 1957 р.), так і Європейським судом: Леандр проти Німеччини (1978 р.), Тінеллі й сини Лімітед проти Об'єднаного Королівства Великобританії (1998 р.), Ротару проти Румунії (2000 р.), Фогт проти Німеччини (1993 р.), Комуністична партія Туреччини проти Туреччини (1998 р.) тощо.

Ще одною вимогою щодо допустимості обмежень є необхідність. Даний критерій недостатньо визначений, і тому Європейський суд з прав людини здійснив серйозні зусилля для його трактування. У судових рішеннях у справах Хендісайд проти Об'єднаного Королівства Великобританії (1976 р.) і Сілвер і інші проти Об'єднаного Королівства Великобританії (1983 р.) було дано наступне визначення «необхідності»: воно не синонімічне прикметнику «необхідний» і не має тієї гнучкості, що мають такі терміни, як «допустимий», «звичайний», «корисний», «розумний» або «бажаний» [182]. З метою конкретизації цього положення Суд указав, яким критеріям повинен відповідати термін «необхідність»: по-перше, будь-яке державне втручання в здійснення права повинне зумовлюватися суспільною необхідністю; по-друге, межі й метод обмеження повинні бути пропорційні законній меті.

Крім того, у статті 29 Загальної декларації прав людини, статті 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод присутня теза, що всі ці критерії обмежень є необхідними для демократичного суспільства. А на характерні ознаки демократичного суспільства Суд, зокрема, вказав у рішенні в справі Даджен проти Об'єднаного Королівства Великобританії (1984 р.). До них,

крім іншого, належать верховенство закону, толерантність і відкритість.

При цьому суд підкреслював, що визначення того, чи є втручання необхідним у демократичному суспільстві, перебуває в рамках свободи розсуду держави (рішення в справі К. і Т. проти Фінляндії – 2001 р.). Однак сфера розсуду держави, на думку Суду, повинна бути тісно пов'язана з контролем, широта якого залежить від обставин справи. Здійснюючи контрольні функції, Суд повинен визначити, чи є втручання в права співрозмірним законній меті і чи були доводи, наведені владою держави на його підтвердження достатніми й відповідними критеріям обмежень (рішення у справах Лінгенс проти Австрії – 1986 р., Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства Великобританії – 1991 р.), Андрес Вабль проти Австрії – 2000 р.) [182].

У розрізі досліджуваних питань, важливо ознайомитися з Сіракузькими принципами, які й містять критерії визначення необхідності, співрозмірності й обґрунтованості обмежень прав та свобод [186].

Так, згідно з пунктом 10 Сіракузьких принципів обмеження необхідне, якщо, крім того, що воно (а) засноване на одному або більше перерахованих допустимих підстав, воно ще й (b) відповідає суспільній або соціальній необхідності, (c) переслідує законні, обґрунтовані цілі і (d) є співрозмірним цим цілям.

Зокрема, згідно із Сіракузькими принципами, «національна безпека може бути підставою для обмеження певних прав тільки тоді, коли такі обмеження вводяться для захисту суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності від загрози сили чи її застосування» (Принцип 29).

Більше того, на інтереси національної безпеки «не можна посилалися як причину, якщо мова йде про запобігання тільки місцевої або ізольованої загрози закону або порядку» (Принцип 30), а також вони не можуть «служити приводом для встановлення нечітких або довільних обмежень, і їх можна використовувати як причину лише за умови існування достатніх гарантій і ефективних засобів правового захисту проти зловживань» (Принцип 31).

При визначенні необхідних обмежень прав людини із законною метою «підтримки громадського порядку» у Сіракузьких принципах відзначено, що «його можна визначити як сукупність правил, які забезпечують функціонування суспільства або як сукупність фундаментальних принципів, на яких засноване суспільство» (Принцип 22).

При цьому той же принцип говорить, що «повага прав людини є частиною громадського порядку».

Таким чином, виходячи з аналізу міжнародних правових документів і правозастосовчої практики, можна дійти висновку: обмеження свободи людини і громадянина повинні бути встановлені законом. Такі обмеження можуть бути виправдані: інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки; спрямовані на запобігання заворушенням чи злочинам, на охорону здоров'я й моралі; для захисту репутації або прав інших осіб; для запобігання розголошенню конфіденційної інформації; для підтримання авторитету й безсторонності суду. При цьому ці обмеження повинні відповідати наступним критеріям допустимості: суспільній чи соціальній необхідності, переслідувати законні та обґрунтовані цілі і бути співрозмірними цим цілям.

Підсумовуючи проведений аналіз проблеми обмеження свободи, констатуємо, що правове обмеження повинно бути передбачено в Конституції держави, законах та міжнародно-правових актах, що набули статусу національного законодавства та може полягати у повній забороні права (свободи) або ж у зменшенні (звуженні) варіантів можливої, дозволеної поведінки шляхом установлення суб'єктами законотворчості меж такої поведінки.

В основі причин застосування правових обмежень лежить прагнення законодавця вирішити можливі або реально існуючі протиріччя між індивідами, соціальними групами, державою. Саме у зв'язку з цим правові системи різних країн світу дійшли висновку про необхідність офіційно визнаного й законодавчо встановлюваного обмеження прав (свобод) індивіда, організацій, державних інститутів і в цілому самої

держави як суб'єкта міжнародно-правових відносин. Крім того, відзначимо й той важливий факт, що причини встановлення (введення) обмежень органічно пов'язані із цілями їхнього введення.

Виділимо ряд істотних ознак, властивих правовому обмеженню свободи як правовому явищу.

По-перше. Обмеження – це певні юридичні й фактичні наслідки у вигляді несприятливих умов для здійснення правових інтересів суб'єктів (індивіда, організацій), чиї права та свободи піддаються обмеженню при одночасному задоволенні правових інтересів та/або потреб або суб'єкта, що накладає обмеження, або інтересів і потреб третьої сторони, зацікавленої в накладенні таких обмежень. Отже, встановлення обмеження прав і свобод людини на певному етапі розвитку держави є необхідністю, яка запроваджується з метою балансування інтересів, досягнення компромісу між державними інтересами (основи конституційного ладу, суверенітет, незалежність, територіальна цілісність, національна, державна безпека, громадський порядок), суспільними інтересами (свобода слова, свобода віросповідань, забезпечення здоров'я і моральності населення; охорона навколишнього природного середовища, економічна та інформаційна безпека тощо) та правами і свободами людини.

По-друге, обмеження – це або зменшення кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки (дій), або її повна заборона.

По-третє, встановлення обмежень прав і свобод людини допускається у випадках, прямо передбачених Конституцією України, законами України та міжнародно-правовими актами, які в результаті механізму передбаченого ст. 9 Конституції України стали частиною національного законодавства.

По-четверте, обмеження встановлюється тільки законодавчо уповноваженими на те органами у законодавчо встановленій формі для досягнення встановлених правомірних цілей. Органи державної виконавчої влади, судові органи не наділені правом самостійно встановлювати обмеження прав і свобод людини.

По-п'яте, обмеження забезпечуються силою державного примусу до суб'єктів порушення правил установленням (накладенням) або застосуванням обмеження.

Здатність людей самостійно розвиватися через свободу зумовлена закріпленням у законодавстві європейських країн сучасних прав і свобод особи, захист яких є основним завданням держави. Але чи є це абсолютною свободою, коли особистість може робити все, що їй заманеться? У сучасному суспільстві – ні, оскільки абсолютних прав і свобод людини не існує. Свобода людини зовні завжди обмежена правом. Обмежуючи свободу кожного відповідними межами, право забезпечує людині безперешкодне користування своїми правами, тобто іншими словами гарантує індивіду свободу поведінки всередині законодавчо встановлених меж. Із середини свобода особистості обмежена мораллю, моральною відповідальністю за свої вчинки.

Повертаючись до Декларації прав людини і громадянина Франції та перефразовуючи положення статті четвертої, можемо стверджувати, що свобода кожної людини сягає лише тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприяє тому, щоб у суспільстві панував порядок, який ґрунтується на свободі. Ще І. Кант логічно сформулював це в юридичний принцип: «...кожен повинен діяти так, щоб його свобода співставлялася із свободою всіх і кожного» [150, с. 95].

Будь-яке суб'єктивне право у своєму вищому, філософському змісті – це свобода, що має певні межі, тобто певні можливості поведінки суб'єкта, але можливості не тільки для себе, але «для» і «заради» інших. Зловживання свободою «для себе» і становлять соціально-правову природу того зла, що заподіюється при здійсненні права з порушенням меж здійснення.

2.3. Поняття категорії «розсуд у праві» та її взаємозв'язок зі «зловживання правом»

Дослідження категорії зловживання правом об'єктивно не можливе без вивчення та аналізу такого правового поняття,

як «розсуд у праві». Суб'єкт правовідносин, вибираючи те чи інше суб'єктивне право, діє на власний розсуд, однак у більшій мірі розсуд реалізовується при виборі варіантів здійснення суб'єктивного права. Чим ширшими повноваженнями наділений суб'єкт, тим більше можливостей він має діяти на власний розсуд. У свою чергу широкі повноваження можуть слугувати підставою для зловживання своїми правами. З іншого боку, у разі звуження обсягу повноважень зменшується можливість зловживання, оскільки розсуд суб'єкта значно обмежується. Отже, дані категорії взаємопов'язані та співвідносяться як причина (розсуд) та наслідок (зловживання правом).

Маючи достатні юридичні знання, людина може не лише досягти тих або інших цілей, задовольнивши відповідні потреби, але й захистити себе від різних неправомірних дій з боку як громадян, так і посадових осіб. Причому цей захист може здійснюватися в пасивній і активній формах. Активна форма захисту допускає практичні дії суб'єкта із захисту своїх прав (наприклад самозахист прав). Цілком правильно у цьому зв'язку висловився М. І. Матузов: «Власник суб'єктивного права користується відомою автономією, самостійністю в реалізації наданої можливості, може за своїм розсудом обирати той або інший варіант поведінки, ті або інші способи й засоби досягнення мети, задоволення свого інтересу в рамках загальних повноважень, окреслених суб'єктивним правом через норму закону» [154, с. 33]. Пасивна форма передбачає слідування «букві» закону, тобто здійснення правомірних дій, у тому числі різних приписів. Наприклад, судові рішення породжує юридичні права і юридичні обов'язки. Виконуючи юридичні обов'язки, сторона діє вільно, а їх ігнорування варто розглядати як прояв несвободи, тому що лише відсуває злиття можливості й дійсності в майбутньому й може спричинити більш суворі з юридичної точки зору наслідки.

Науковці, які займаються проблематикою розсуду в праві (Д.Б. Абушенко, В. Антропов, А. Барак, А. Боннер, С.М. Братусь, Д. Галліган, М. Галантер, В.Ковальський, К.І. Комісаров, О.О. Маліновський, П. Недбайло, О.А. Папкова, В.М. Хропанюк) [187, 188, 189, 6] виявляють різні підходи, що

в свою чергу і зумовлює протилежність їх поглядів і пов'язане з теоретичною складністю, багатогранністю даного поняття, відсутністю єдиного розуміння його суті та правової природи.

Як правило, розсуд у юридичній літературі розглядається в широкому значенні як свобода поведінки суб'єкта (О. О. Маліновський, Д. Б. Абушенко), та у вузькому – як різновид правозастосовної діяльності відповідних компетентних суб'єктів (А. Барак, А. Т. Боннер, О. В. Корабліна).

Зокрема російський вчений, дослідник теорії зловживання правом О. О. Маліновський, аналізуючи розсуд у праві, виділяє так званий суб'єктивний розсуд, характеризуючи його як вибір суб'єктом певної мети й способів її досягнення або як можливість виражати свою волю й приймати рішення незалежно від волі інших осіб [190, с. 102]. Суб'єктами такого розсуду, на думку вченого, є громадяни, політичні партії, громадські об'єднання – особи, наділені суб'єктивними правами для здійснення свого інтересу.

З точкою зору О. О. Маліновського категорично не погоджується О. В. Корабліна, яка вважає, що категорія розсуду в юридичній науці існує досить тривалий період часу й традиційно пов'язується з діяльністю публічних суб'єктів – судових, адміністративних органів, посадових осіб, наділених владними повноваженнями. Конструкцію «суб'єктивний розсуд» також вважає не цілком вдалою. Будь-який розсуд так чи інакше несе на собі відбиток особистості суб'єкта, що застосовує його, тому й судовий, і адміністративний розсуд є суб'єктивним. На думку вченої, поняття «розсуд у праві», про яке пише О. О. Маліновський, змішується з поняттям «реалізація права» [191, с. 45].

Розсуд визначається як усвідомлена суб'єктом правових відносин можливість вибору найбільш оптимального, пріоритетного варіанту правомірної поведінки, що виходить із аналізу правового припису та конкретних життєвих обставин (у т. ч. мети, інтересу, що підлягає задоволенню, тощо). У той же час розсуд, крім врахування змісту правових норм та конкретних обставин їх застосування, безпосередньо залежить ще й від третього основного, як на нашу думку, фундаментального критерію. Це внутрішня правова установка на

цілісне сприйняття права як явища, його сутності та визначальних ознак. Від такого сприйняття та розуміння права залежить вибір правової норми та відповідного їй рішення або варіанту поведінки. Розсуду як процесу вибору оптимальної поведінки чи оптимального рішення, що використовується у ситуації, яка потребує правового регулювання, передує вибір певного аспекту існування права (правової реальності) та відповідної цьому аспекту правової форми. Розсуд у такому випадку залежить від об'єктивних чинників – культурно-історичних традицій, цивілізаційних характеристик права як багатогранного феномена, які впливають на домінуюче сприйняття та розуміння права суб'єктами суспільних відносин, а відтак – на вибір тієї форми для вирішення казусу, спору, справи, що найбільш відповідає пануючому у суспільстві традиційному розумінню права [192, с. 474].

Саме через власний розсуд особи при виборі варіанта своєї поведінки в межах, передбачених нормами права, проявляється принцип свободи поведінки. Розглянемо його приклади. Найбільш прийнятним для цього, на нашу думку, є аналіз норм Цивільного кодексу України, оскільки саме цивільне право характеризується найбільшою свободою особи у виборі варіантів своєї поведінки. На відміну від галузей публічного права у цивільному праві, що містить у концентрованому вигляді приватноправовий «код», пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самим суб'єктам. І тільки у виняткових випадках, з мотивів необхідності реального забезпечення публічних інтересів, публічного порядку, у цивільно-правових нормах з'являється імператив [193, с. 11].

За загальними правилами сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої взаємини на власний розсуд. Проте вони не можуть відступити від імперативних приписів, що містяться в актах цивільного законодавства. Однак імперативність норми повинна прямо фіксуватися (тобто в законі має бути пряме застереження про те, що сторони не мають права відступити від встановлених правил) або впливати зі змісту норми чи суті взаємин між сторонами. Диспозитивні засади цивільно-

го права надають сторонам можливість укласти не лише договір, передбачений актами цивільного законодавства, а й такий, що цими актами не передбачений, але за умов, що він їм не суперечить (ст. 6 ЦК України). У договорі ж сторони також мають право врегулювати і такі взаємини, які в актах цивільного законодавства не врегульовані.

Здійснення суб'єктивного права на власний розсуд закріплено і в статті 1235 ЦК України, яка встановила принцип свободи заповіту, суть якого полягає в тому, що заповідач вправі заповісти належне йому майно на свій розсуд. Свобода заповіту виражається в тому, що: заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин; заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Єдиним правилом, що обмежує свободу заповіту є обов'язкова частка у спадщині.

Здійснюючи суб'єктивне право уповноважена особа стикається з двома чинниками: волею законодавця, вираженою в нормах права, закріплених в офіційному нормативно-правовому документі, та власним розсудом. Суб'єкт стоїть перед вибором: врахувати волю законодавця чи застосувати норму на власний розсуд?

Розширюючи або звужуючи розсуд у праві, законодавець використовує заборони, дозволи, стимули, які належать до способів правового регулювання тих чи інших відносин. Сам же розсуд у праві є тим полем діяльності суб'єкта правовідносин, на якому він вільно визначає лінію своєї поведінки щодо об'єктів. Розсуд – це щось «неформалізоване й неурегульоване» нормами права, що дозволяє особі самостійно визначати лінію своєї поведінки у встановлених рамках і зробити попередній висновок, що законодавець не може вплинути на розсуд суб'єкта правовідносин шляхом лише його нормативного врегулювання, оскільки розсуд не є цілком правовою матерією.

Якщо ж розсуд у праві виключає можливість його правового регулювання, виникає питання: чи є розсуд у праві स्वाвіллям, що не піддається впливу з боку права?

Справді, ч.1 ст.12 ЦК України передбачає, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Однак здійснення в повному обсязі даного положення без яких-небудь застережень може призвести до непередбачених наслідків. Право особи в такому обсязі перетворилося б у фікцію для суб'єктів і обернулося для них повним безправ'ям і स्वाвіллям. Будь-яка особа (фізична чи юридична) не може існувати абсолютно самостійно й незалежно від будь-кого. Вона є одночасно й частиною суспільства, суб'єктом певної групи суспільних відносин. У суспільстві повинна бути гармонія взаємин одиничного й цілого. Із цією метою суспільство змушене вторгтися в сферу приватних інтересів. У свою чергу суб'єкти права зобов'язані зважати на інтереси суспільства та інших учасників правовідносин, дотримуватися моральних засад суспільства. Суспільство, надаючи, гарантуючи й захищаючи права особи, має моральне право обмежувати її правомочності для того, щоб забезпечити права й законні інтереси інших осіб [189].

Сфера розсуду уповноваженого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежна, що було нами показано в попередньому підрозділі, і сама свобода. І хоча її контури бувають окресленими й не чітко, межі розсуду в праві все-таки існують. Насамперед, це ті межі, які ставляться до будь-якого процесу здійснення суб'єктивних прав. Наприклад, стаття 13 ЦК України встановлює межі здійснення цивільних прав, які зводяться до того, що: 1) при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; 2) не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; 3) при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства; 4) не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання мо-

нополюним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Межі розсуду в праві можуть бути встановлені не лише чинним законодавством. Залежно від правової системи конкретної країни вони можуть регламентуватися релігійними нормами (наприклад, нормами Корану, що обмежують свободу розсуду правовірного мусульманина), політичними нормами (коли ідеологічна догма тоталітарної держави регулює поведінку людей), а також нормами звичаїв і традицій [189].

Проблема розширення й звуження меж вільного розсуду тісно стикається із проблемою прав і законних інтересів третіх осіб. Розширення й звуження меж розсуду покликані сприяти, з одного боку, найбільш ефективній реалізації правомочностей особи, з іншого – виключенню можливості заподіяння шкоди третім особам.

Отже, відповідаючи на поставлене питання, зауважимо, що в тій чи іншій мірі вплинути на розсуд можна шляхом деталізації прав та обов'язків суб'єкта, чіткої їх регламентації в нормах права, встановлення меж здійснення суб'єктивного права. Однак повністю виключити розсуд при здійсненні особою суб'єктивного права неможливо. Розсуд є неодмінним складником процесу здійснення права.

Незважаючи на те, що розсуд є досить складним явищем, що формується під впливом різних факторів, це зовсім не означає, що на процес формування розсуду людини не можна впливати цілеспрямовано. Одним із основних чинників, який, з одного боку, впливає на нього, а з іншого – здійснює регулюючий вплив, є *правосвідомість*, розглядаючи яку слід зауважити, що вона сама по собі ні як наукова категорія, ні як існуюче правове явище не здатна впливати на той або інший позитивний результат. Інакше кажучи, нема суб'єкта без правосвідомості, але не всяка правосвідомість тягне суспільно корисні дії суб'єкта.

У цьому контексті І. О. Ільїн писав: «Людині неможливо не мати правосвідомості; її має кожний, хто усвідомить, що, крім нього, на світі є інші люди. Людина має правосвідомість незалежно від того, знає вона про це чи не знає, до-

рожить цим надбанням або ставиться до нього зі зневагою. Все життя людини й уся її доля складається за участі правосвідомості й під її керівництвом; мало того, жити – для людини означає жити правосвідомістю, в її функції й у її термінах: тому що вона залишається завжди одною з великих і необхідних форм людського життя. Вона живе в душі й тоді, коли ще відсутнє позитивне право, коли немає ще ні «закону», ні «звичаю», коли ніякий «авторитет» ще не висловився про «право», правомірну поведінку. Наївне, напівсвідоме, безпосереднє переконання в тому, що не всі зовнішні діяння людей однаково допустимі й «вірні», що є зовсім «нестерпні» вчинки і є «справедливі» рішення, – це переконання, що виходить із незнання відмінностей «права» і «моралі», лежить в основі будь-якого «закону» і «звичаю», і генетично передуює правотворчості. І навіть у тих випадках, коли зміст звичаю й закону визначається корисливим інтересом сильного, коли право є несправедливим або «дурним» правом, – у його основі лежить безпосереднє переконання в необхідності й можливості відрізнити «вірну» і «допустиму» поведінку від «невірної» і «недопустимої» і регулювати життя людей на підставі цього загальнообов'язкового критерію. У цьому полягає своєрідна трагікомедія правового життя: перекручена правосвідомість залишається правосвідомістю, але викривляє свій зміст; вона звертається до ідеї права, але бере від неї лише схему, користується нею по-своєму, зловживає нею й наповнює її негідним, перекрученим змістом; виникає неправе право, що, однак, іменується «правом» і видається за право, компрометуючи у свідомості людей саму ідею й підриваючи віру в неї» [194].

Найбільш значиму роль правосвідомість відіграє на стадії реалізації права (тобто, при здійсненні суб'єктом зовнішнього розсуду) в процесі втілення в життя юридичних прав і обов'язків. Життя людини ясно демонструє, що свідомість, думка, образ, вольове зусилля справді управляють поведінкою людей, ініціюють і регулюють їхні дії й вчинки у всіх сферах життєдіяльності, у тому числі правової. Від рівня, якості, характеру, змісту правосвідомості в значній мірі за-

лежить, якою буде поведінка людини в суспільстві – правомірною, соціально-корисною або неправомірною, соціально шкідливою і небезпечною.

Правосвідомість конкретної людини складається під впливом тих умов, у яких вона живе й працює, а оскільки умови життя індивідів різні, то це позначається й на їхній правосвідомості. Звідси правосвідомість однієї людини може бути глибокою, містити наукову оцінку правових явищ, а іншої – обмеженою, такою що відстає від загального рівня суспільної правосвідомості.

На розсуд у процесі здійснення права впливають і інші форми суспільної свідомості, насамперед релігія й мораль, а також вся сукупність суспільних відносин.

Аналізуючи вищенаведене, виокремимо основні ознаки розсуду у праві:

- 1) проводячи аналогію між розсудом та свободою, вважаємо, що розсуд є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, яка полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, спрямованій на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права;
- 2) розсуд як правова категорія належить головним чином до суб'єктивної (психологічної) сторони поведінки суб'єкта правовідносин;
- 3) за інтелектуально-вольовою ознакою розсуд суб'єкта правовідносин можна поділити на внутрішній і зовнішній;
- 4) внутрішній розсуд суб'єкта правовідносин полягає у виборі згідно з його потребами та інтересами того чи іншого суб'єктивного права, наявність (існування) якого визначена законодавцем (інтелектуальна складова). У цьому контексті необхідно відзначити, що суб'єкт на даному етапі не може бути позбавлений чи обмежений у *свободі вибору* суб'єктивного права. Реалізуючи цю свободу суб'єкт не зачіпає прав та інтересів, свобод інших осіб, а отже, не може і зловживати правом, тому що категорія зловживання правом проявляється у процесі здійснення суб'єктивного права;

- 5) зовнішній розсуд безпосередньо пов'язаний із здійсненням права, та полягає у використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом, вчиняти правопорушення, в тому числі і злочини;
- 6) з метою недопущення зловживання уповноваженою особою суб'єктивними правами (повноваженнями) законодавство врегульовує використання такими суб'єктами розсуду шляхом встановлення меж здійснення розсуду;
- 7) процес формування розсуду окремого індивідуума залежить від багатьох чинників, у тому числі: правосвідомості, моралі, релігії тощо.
- 8) у залежності від суб'єктів та виду правовідносин, розсуд можна поділити на:

а) розсуд суб'єкта при здійсненні свого суб'єктивного права у приватноправових відносинах, де діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом». У галузях приватного права, на відміну від публічних галузей права, можливості розсуду ширші, оскільки основним методом правового регулювання приватноправових відносин є диспозитивний метод, який дозволяє варіантність поведінки при здійсненні права, а також застосування оціночних понять («справедливість», «добросовісність» та «розумність»);

б) розсуд суб'єкта при здійсненні своїх повноважень у публічно-правових відносинах, де суб'єктами виступають органи державної й муніципальної влади, посадові особи, інші суб'єкти, наділені владними повноваженнями. У межах цього розсуду виділяють: 1) суддівський розсуд; 2) адміністративний розсуд; 3) розсуд в правозастосовній діяльності.

Підводячи підсумок, відзначимо, що виявлення обставин, які супроводжують розсуд, і вироблення в міру можливості ефективних механізмів, які стримують переростання свободи розсуду у зловживання правом – завдання, що потребує негайного вирішення теоретиками права.

2.4. Проблема суддівського розсуду у сучасній практиці правозастосування

Проаналізувавши співвідношення категорії юридичної свободи, розсуду та зловживання правом, виокремивши основні ознаки розсуду як правової категорії, дослідивши правову суть даного поняття та вплив правосвідомості на розсуд суб'єкта правовідносин при здійсненні ним суб'єктивного права, не можемо залишити поза увагою проблему суддівського розсуду. Як правило, саме від судді залежить правильна кваліфікація діяння як зловживання правом. Слід нагадати, що деякі науковці [71, 94, 95] вбачали небезпеку теорії зловживання правом у можливості необмеженого суддівського розсуду при рішенні питання про межі здійснення права.

Проведення комплексного загальнотеоретичного аналізу поняття «суддівський розсуд», дослідження факторів (чинників), які впливають на прийняття суддею рішення у справі та визначення меж суддівського розсуду, дозволить окреслити важливу проблему, з якою зіткнулося українське суспільство, а саме: зловживання правом на суддівський розсуд.

Для сучасної юридичної науки підходи до дефініції поняття «суддівський розсуд» як певного феномена у теорії права також не відрізняються одностайністю.

Ізраїльський правознавець А. Барак під суддівським розсудом розуміє «повноваження, яке закон надає судді, щоб робити вибір з кількох альтернатив, з яких кожна законна» [187, с. 13]. При цьому А. Барак підкреслює, що вибір варіанту вирішення суперечки за розсудом можливий лише в межах зони формальної законності. На думку А. Барака, розсуд має місце не лише тоді, коли відсутня правова норма, що регулює спір, але й тоді, коли така норма існує. У першому випадку суд самостійно формує нове правило, а в другому – розсуд суду полягає у встановленні обставин справи і виборі необхідної правової норми з числа тих, що існують. Крім того, А. Барак вважає, що «суддівський розсуд повинен застосовуватися об'єктивно», тобто вибраний за відсутності правової

норми варіант має бути законним на думку співтовариства юристів [187, с. 14].

О. А. Папкова у дисертаційному дослідженні «Суддівський розсуд в цивільному процесі» дійшла висновку, що під суддівським розсудом слід розуміти врегульований правовими нормами, здійснюваний в процесуальній формі специфічний вид правозастосовчої діяльності, суть якого полягає в наданні суду у відповідних випадках правомочність вирішувати спірне правове питання, виходячи з цілей, що переслідуються законодавцем, принципів права й інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також начал розумності, добросовісності, справедливості та моральності [195, с. 4].

Не зважаючи на множинність визначень поняття суддівського розсуду ряд правознавців вважає його недопустимим у правозастосовчій діяльності і заперечує саме його існування. Прибічником такого підходу є професор Р. Дворкін, який стверджує, що кожна правова проблема має лише одне законне рішення. Право – це закрита система, яка містить рішення для кожної важкої проблеми й не залишає місця для суддівського розсуду. Суддя не створює нові правові норми, а розкриває або виявляє вже існуючі [187, с. 16-17].

На думку В. С Ковальського, суддівський розсуд можна розуміти як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм [196, с. 201].

Слід відзначити, що в історичному аспекті законодавці часто забороняли суддям та іншим особам тлумачення законів, вимагаючи від них застосування норм за їх буквальним значенням. Так, вчинив, наприклад, Юстиніан, визнавши за собою монополію тлумачення (*eius est interpretare legem, cuius est condere*). Ці заборони були зумовлені страхом перед викривленням законів із боку суддів. Неточні слова в законі чи невизначені вирази, оскільки швидко вони помічені, легко виправити, зазначав Ч. Беккарія, а надмірно широка свобода

тлумачення неминуче призводить до свавілля та продажності в судах [197, с. 93]. Однак, як відзначив С. П. Погребняк, набувши особливого поширення у XVIII ст., подібні обмеження проіснували до XIX ст. Проте така практика виявилась нерациональною, і у XX ст. від неї відмовились [198, с. 68].

Проблема суддівського розсуду знаходить свій вираз не лише в теоретичних дискусіях серед науковців, а й у практиці. На наш погляд, це пов'язане з наступними обставинами:

- наданням законодавцем можливості судді оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням. Однак така оцінка повинна ґрунтуватися на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів; жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення; суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України; надалі ЦПК України);

- наявністю у законодавстві норм, які дозволяють судді певну альтернативу, вибір при постановленні рішення. Наприклад, ч. 3 ст. 551 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) дозволяє судді зменшити розмір неустойки. Однак разом із наданням судді певного варіанту вибору, законодавець разом з тим встановлює певні обмеження – такий вибір повинен бути обґрунтований і може застосовуватися, якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Конструкція деяких норм побудована таким чином, що значно звужує альтернативу вибору судді. Наприклад, ч. 2 ст. 417 ЦК України передбачає, що у випадку знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, **суд може** з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки бу-

дівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк. Тобто для вирішення подібного спору, встановлені три альтернативні варіанти поведінки для судді;

- існуванням у законодавстві так званих оціночних понять: «моральна шкода», «добросовісний набувач», «безхазяйне майно» тощо. Наприклад, визначення розміру моральної шкоди, яка є оціночною категорією, здійснюється судом на власний розсуд, але залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування суддею повинні враховуватися вимоги розумності і справедливості;

- недостатнім рівнем юридичної техніки, яка може полягати у використанні неясних формулювань, відсутності уніфікації термінологічного апарату, вживанні у нормативно-правових актах термінів без їх пояснення, що в свою чергу призводить до труднощів у правозастосовчій практиці. Наприклад, в ст. 13 ЦК України вперше закріплено положення, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Поняття зловживання правом не дістало належної аргументації в цьому кодифікаційному акті. Вживаючи такий термін у кодифікаційному акті, законодавець повинен був максимально роз'яснити його суть, правову природу;

- існуванням у законодавстві прогалін, тобто відсутність норм права (або їх частин), що регулюють конкретне суспільне ставлення у тому випадку, коли воно підлягає сфері правового регулювання. В такому разі суддя повинен застосувати аналогію закону (застосування для урегулювання даних відносин закону, що регулює аналогічні чи близькі за змістом відносини) чи аналогію права (тобто вирішення конкретної справи на основі загальних ідей і принципів права (гуманізму, справедливості, рівноправ'я і т. ін.). Суддя згід-

но з чинним законодавством не може відмовити у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини;

- у кримінальному процесі суддівський розсуд проявляється у виборі суддею одного з передбачених санкцією статті конкретного виду покарання.

З огляду на це слід констатувати, що суддя володіє певною свободою при прийнятті рішення. Це, з одного боку, є гарантією незалежності судді, однак з іншого – така свобода не може бути й абсолютною, оскільки прагнення судді до такої свободи призведе до зловживання правом. Тому суддівський розсуд повинен якимось чином обмежуватися. Межі – це невід’ємна властивість будь-якого права, бо за відсутності меж право перетворюється на свою протилежність і перестає бути правом.

Як зазначив Конституційний Суд ФРН, «особливе завдання суддівської гілки влади полягає в тому, щоб у процесі оціночного пізнання, якому притаманні й деякі вольові елементи, винести на «денне світло» і реалізувати у своїх рішеннях ті уявлення про загальносуспільні цінності, які імпліцитно інтегровані в конституційно-правову систему, але не знайшли або знайшли неповною мірою свій вираз у текстах писаних законів. При цьому суддя повинен утримуватися від свавілля; його рішення має базуватися на раціональному аргументуванні» (BVerfGE 34, 269, 287) [199].

Чи можливо, що внутрішнє переконання судді при оцінці фактичних обставин справи, формулюванні та відшукуванні правової норми, що підлягає застосуванню, буде формуватися під впливом його особистих поглядів і чи позначиться це негативним чином на якості проголошеного акту? Де межа суддівського розсуду і де починається суддівське свавілля? Однозначної відповіді на ці питання дати не можна, оскільки проблематика на науковому рівні досліджена недостатньо, єдине розуміння з цього питання в юридичній літературі відсутнє.

Перш ніж приступити до аналізу меж здійснення суддівського розсуду, вважаємо за необхідне дослідити фактори (чин-

ники), які впливають на прийняття суддею рішення у справі. Для зручності аналізу назовемо їх суб'єктивними чинниками.

Безперечно правом прийняття судового рішення наділені виключно судді. Як вірно відзначила, Л. М. Москвич: «...при дослідженні процесу реалізації повноважень судді ...необхідно брати до уваги й суб'єктивний аспект: адже реалізує їх людина, наділена відповідними соціальними і психофізіологічними характеристиками, що суттєво впливають на процес ухвалення рішення» [200, с. 10].

До суб'єктивних чинників, які так чи інакше впливають на прийняття суддею рішення, віднесемо:

1) біофізіологічні ознаки (стать, вік, стан здоров'я тощо). Щодо статі, то загальновідомо, що, наприклад, у справах про розлучення, розподіл сумісного майна, присудження аліментів, жінка-суддя за своїми психофізіологічними даними, як правило, «співчуває» особі жіночої статі, яка бере участь у судовому процесі як сторона.

У відповідності до ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Отже, суддею в Україні може стати особа, яка досягла 25-річного віку. Чи в змозі такий суддя, враховуючи відсутність життєвого та професійного досвіду, прийняти законне та обґрунтоване рішення у справі? На наше переконання, однозначно ні. Звичайно, ми не хочемо стверджувати, що всі судді в Україні в такому віці є непрофесійними, однак переконані, що підняття вікового цензу до 30 років для кандидатів у судді буде сприяти підвищенню рівня правосуддя, довіри громадян до судової влади в цілому та суддів як носіїв цієї влади.

Щодо стану здоров'я підтримуємо точку зору, що органи добору кандидатів повинні не формально задовольнятися наданими довідками про стан здоров'я та відсутність нервово-психіатричного диспансерного обліку, а безпосередньо, через незалежну медичну установу, встановлювати факт фізичної

та психічної придатності кандидатів. Для цього повинен бути встановлений офіційний перелік захворювань, які унеможливають заняття суддівської посади [201, с.9] .

2) інтелектуальні якості, рівень професійної підготовки. Не вдаючись до детального аналізу проблем професійної підготовки суддів, вважаємо, що процедура відбору суддів в Україні є м'яко кажучи недосконалою. Стосується це і умов допуску до судових посад. Вважаємо за необхідне вивчити та запровадити досвід іноземних держав у цьому питанні, зокрема щодо запровадження спеціального навчання за програмами підготовки суддів та обов'язкове професійне стажування, яке існує в Австрії, Франції тощо. Програма теоретичної підготовки в навчальних центрах, зазвичай, зорієнтована на професійну судову освіту, яка включає ґрунтовні знання з кримінології, криміналістики, судової медицини та судової психіатрії, психології, техніки (техніки дорожнього руху, обробки даних), економічних наук (теорії економіки підприємств, бухгалтерії), правової соціології та ін. Тим самим, судова освіта передбачає не одноманітне повторення університетських знань з основних галузей права, хоча це теж не виключається, а поглиблене вивчення прикладних наук, які дозволять судді бути обізнаним фахівцем високого рівня [201, с. 6–7]. Отже, у системі кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції повинно бути два паралельні джерела: професійні юристи-практики з досвідом роботи 7–10 років та спеціально підготовлені кандидати, які отримали практичний досвід судової діяльності, поєднаний із навчанням в Академії суддів України [201, с. 9].

3) соціально-демографічні ознаки (соціальне походження, рівень матеріального забезпечення). Безперечно рівень матеріального забезпечення є однією з умов незалежності судової влади. Крім матеріального становища суддів, держава повинна створити належні умови щодо забезпечення нормальних умов праці, покращити технічний стан приміщень судів, оскільки дані фактори, на нашу думку, хоч і не прямо, але все ж таки впливають на прийняття рішень суддями. Однак, створюючи відповідні умови держава повинна вимага-

ти дотримання принципу взаємності – суворого дотримання суддями вимог закону.

4) психологічні та моральні ознаки (тип нервової організації, моральні переконання, ціннісні орієнтації). Наприклад, згідно з чинним законодавством, вирішуючи питання про рекомендацію кандидата для призначення (обрання) на посаду судді, кваліфікаційна комісія суддів повинна враховувати як рівень його професійних знань, так і особисті та моральні якості кандидата (ст. 94 ч. 2 ЗУ «Про судоустрій»).

5) емоційно-вольові якості. Судді, особливо ті, що призначені вперше на строк 5 років, мають володіти вольовими якостями, щоб протистояти так званому «телефонному праву». До речі, при відповіді на питання, чи існує «телефонне право» в судовій системі, голова Вищого арбітражного суду Російської Федерації А. А. Іванов зауважив: «Не завжди судді можуть проявити належний ступінь твердості щодо подібних «звернень». Багато керівників, багато чиновників навіть не приховують, що вони дозволяють собі так поводитися з суддями, що, звичайно, не сприяє торжеству правосуддя в нашій країні» [202]. На жаль, аналогічна ситуація існує і в судовій системі України.

6) правосвідомість. Правосвідомість судді неминуче виявляється в процесі тлумачення закону, особливо в тих випадках, коли закон не дає однозначного вирішення спору, а в судових рішеннях його зміст чітко не прокоментований. У цьому випадку судді, ґрунтуючись на власній правосвідомості, вимушені тлумачити зміст норми. Правосвідомість складає суб'єктивну основу прийняття рішення, вона є суттєвим елементом механізму реалізації наданого судді права на розсуд у процесі застосування норм права [203, с.9].

Розглянувши суб'єктивні чинники, переходимо до аналізу об'єктивних моментів. Назвемо їх *межі суддівського розсуду* і будемо розуміти під ними сукупність критеріїв, які чітко обмежують обсяг дозволеної законом поведінки судді і вихід за які будемо кваліфікувати як зловживання правом на суддівський розсуд.

Тут під поняттям «суддівський розсуд» будемо розуміти інтелектуально-вольову діяльність судді, спрямовану на

реалізацію наданих йому законодавством відповідних повноважень, згідно з якими він наділяється правом вибору з кількох законних шляхів вирішення справи єдиновірного і постановляє рішення у межах встановлених законом, виходячи з фактичних обставин справи, враховуючи при цьому принципи законності, добросовісності, розумності, справедливості тощо.

До меж суддівського розсуду віднесемо:

1) призначення права. Формально здійснюючи своє право у відповідних межах, однак реалізуючи його не за призначенням суддя зловживає ним, хоч і не порушує при цьому загального правила якого-небудь закону чи іншого нормативно-правового акту. Отже, першою межею суддівського розсуду є призначення права – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та держави;

2) законність, добросовісність, справедливість, верховенство права. У більшості випадків, суддя не відходить від вимог законності. При тлумаченні норми права він керується волею держави, що встановила або санкціонувала норму. При встановленні фактичних обставин справи, оцінці доказів – керується власною совістю, внутрішнім переконанням. Розсуд судді не є свавіллям. Суддя не може сприйматися у відриві від суду, він виконує лише частину функцій судової установи. Правомочності, надані йому для виконання державних завдань, не можуть служити засобом задоволення його особистих інтересів, у тому числі і реалізації його філософських або політичних поглядів [204];

3) діяти добросовісно означає діяти за справедливістю. Справедливе те, що відповідає праву. Згідно з цим: діяти добросовісно, за справедливістю – отже, діяти правомірно, згідно із загальними вимогами права. У зв'язку з цим пригадаймо вислови видатних юристів древнього Риму Павла: «У всіх справах, особливо в праві, пам'ятай про справедливість»; Марцелли: «Там, де цього вимагає справедливість, потрібно

допомогти»; Ульпіана: «Хоча це і за правом, але справедливості вимагає». Ціцерон наполягав, що «справедливість в питаннях довіри іменується добросовісністю» [205].

Як відзначала З. Ромовська: «...несправедливий закон не є правом» [205]. З огляду на це Я. Зейкан, доходить висновку: суд зобов'язаний перевірити будь-який закон при його застосуванні і не лише на відповідність статті 56 Конституції України, але й іншим статтям Конституції, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії. І якщо закон, наприклад, суперечить принципу верховенства права, тобто частині 1 статті 8 Конституції України, то суд має право застосувати лише такий закон, який заснований на Конституції України і не суперечить їй [205].

Однак судова практика в Україні не завжди йде таким шляхом. Винятком, на нашу думку, є справа, розглянута Верховним судом України (Постанова ВСУ від 13.05.2008 р.). Розглядаючи касаційну скаргу Верховний Суд України дійшов висновку, що судами апеляційної і касаційної інстанції були постановлені неправомірні рішення. Разом із тим повністю законним виявилось рішення місцевого господарського суду. Згідно зі ст. 111-18 Господарського процесуального кодексу України Верховний Суд України за результатами розгляду касаційної скарги, касаційного подання Генерального прокурора України на постанову чи ухвалу Вищого господарського суду України має право: 1) залишити постанову чи ухвалу без змін, а скаргу (подання) – без задоволення; 2) скасувати постанову і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції або скасувати ухвалу і передати справу на розгляд до Вищого господарського суду України; 3) скасувати постанову чи ухвалу і припинити провадження у справі.

З аналізу даної норми випливає, що цей перелік є вичерпним. Однак Верховний Суд України допустив розширене тлумачення, застосовувавши норми статей 6, 8 Конституції України, згідно з якими державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійсню-

ють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і згідно із законами України. В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про судоустрій» вищий спеціалізований суд не лише розглядає в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом, але й здійснює інші повноваження, передбачені законом. З огляду на це, Верховний Суд України дійшов висновку, що наведений у статті 111-18 Господарського процесуального кодексу України перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для залишення в силі Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України рішення місцевого господарського суду.

Отже, судді судової палати в господарських справах Верховного Суду України дійшли висновку про можливість безпосереднього застосування у спірному правовідношенні норм Конституції України, зокрема ч.1 ст. 8, яка закріплює принцип верховенства права, і тим самим реалізували його на практиці;

4) процесуальна та матеріальна форма здійснення судового процесу. Рішення суду є законним, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного процесуального законодавства і всебічно перевіrivши обставини, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а при їх відсутності – на підставі закону, що регулює подібні відносини або виходячи із загальних засад і змісту законодавства України. Обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображені обставини, які мають значення для даної справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

Мотивувальна частина рішення повинна містити встановлені судом обставини, які мають значення для справи, їх юридичну оцінку, а також оцінку всіх доказів, розрахунки, з яких суд виходив при задоволенні грошових та інших майнових вимог, посилення на матеріальний та процесуальний закон. Визнаючи одні і відхиляючи інші докази, суд має це обґрунтувати. Отже, здійснення суддівського розсуду у визначених межах сприяє об'єктивному та законному вирішенню справи, є відповідною гарантією для сторін процесу, слугуватиме реалізації принципу верховенства права.

Висновки до розділу 2

1. Розуміння свободи, прагнення до свободи, втілення свободи в житті, боротьба за свободу і її відстоювання завжди були предметом запеклих суперечок, безлічі досліджень, суспільних і особистісних конфліктів протягом всієї історії людської цивілізації. Розвиток наукових філософських і політико-правових вчень про свободу як частину філософії природи, духу й дій людини, був різним у залежності від світоглядних і культурних особливостей відповідних історичних періодів, панування філософських уявлень про мораль і право.
2. Право не може повною мірою задовольняти інтереси всіх верств населення, а тому юридична свобода не може надати можливість суб'єкту мислити й діяти згідно зі своїми переконаннями, поглядами й уявленнями про бажане й належне. Свобода особи, у частині можливості діяти згідно зі своїми переконаннями, багато в чому залежить від наявності реальних умов подібної поведінки, тобто наявності свободи фактичної.
3. Внутрішня свобода особи передбачає можливість людини самостійно вибирати варіант своєї поведінки, ставати учасником правовідносин, вибирати те чи інше суб'єктивне право або ж не вибирати жодного. Ця можливість не обмежується ніякими зовнішніми чин-

- никами та є суто внутрішньою властивістю свідомості індивіда.
4. Зовнішня свобода реалізується через реальну дію, через здійснення своїх прав і свобод. Таким чином, вона співвідноситься із внутрішньою свободою, оскільки спрямована на її реалізацію. Однак, на відміну від внутрішньої свободи, вона обмежена правом, свободою інших осіб в тому числі й держави.
 5. Внутрішня й зовнішня свобода, категорії не тотожні, не однакові за змістом, однак все-таки не можуть існувати одна без одної, оскільки органічно зв'язані між собою, зумовлюють одна одну. Якщо піддавати аналізу ті або інші аспекти внутрішньої свободи, то в кожному разі прийдеться звернути увагу й на свободу зовнішню, і навпаки. Людина, керуючись своєю внутрішньою свободою, подумки вибирає варіант поведінки, спрямований на оптимальне здійснення суб'єктивних прав згідно із власними потребами та інтересами. Отже, внутрішню свободу позиціонуємо із свободою вибору. На етапі вибору особою того чи іншого варіанта поведінки, конкретного суб'єктивного права, не може йтися про можливість зловживання правом, оскільки останнє пов'язується з процесом здійснення права. Разом із тим, саме на цьому етапі зароджується зловживання правом, оскільки особа програмує себе на вибір такої поведінки, яка обмежує свободу інших осіб.
 6. Підтримується думка, що право є зовнішня свобода, надана й обмежена нормою. Автор доходить висновку, що свобода в її філософському розумінні (як єдність внутрішньої й зовнішньої свободи) не тотожна свободі як правовій, юридичній категорії (асоційованій тільки із зовнішньою свободою).
 7. Юридична свобода є явищем суто інституційним, штучним. Вона детермінує самообмеження волі. Усвідомлюючи цінності суспільства, людина змушена корегувати власну систему цінностей, діяти так, щоб не порушувати свободу інших людей. Саме тому свободу поряд із призначенням права, добросовіс-

- тю, розумністю, відносно до однієї з меж здійснення суб'єктивного права.
8. Специфіка юридичної свободи пов'язана із суб'єктивним складом. Суб'єктами, що реалізують свободу в рамках правових відносин, виступають не лише фізичні особи, але і юридичні особи, територіальна громада, держава в цілому, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо.
 9. Учасник правовідносин, який володіє суб'єктивним правом, користується певною автономією та може на свій розсуд обирати варіант поведінки, ті або інші способи реалізації свого законного інтересу.
 10. Юридична свобода розглядається автором, як явище штучне, яке детермінує самообмеження волі. Підкреслюється, що юридична свобода містить у собі обмеження свавілля у вигляді загальної для всіх теоретико-правової аксіоми – не порушувати таку ж свободу інших суб'єктів правовідносин.
 11. Юридична свобода реалізується лише за допомогою правомірних дій, шляхом правомірної поведінки. При цьому правомірною поведінкою слід визнавати не лише ту, що прямо передбачена законом, але й таку, що не є забороненою з точки зору права. Якщо правомірною поведінкою є формою об'єктивації юридичної свободи, то конкретні права, обов'язки, дії суб'єктів права, спрямовані на здійснення своїх прав та обов'язків, слід розглядати як зміст юридичної свободи.
 12. Аналізуючи взаємозв'язок зловживання правом із категорією свободи, робиться висновок, що зловживання правом є проявом юридичної несвободи. Суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права всупереч принципам права, порушуючи межі здійснення цих прав, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки своєю поведінкою обмежує, звужує або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин. Першопричина такої поведінки лежить у свободі, а точніше не стільки в свободі, скільки в зловживанні нею. Отже, така поведін-

- ка суб'єкта правовідносин не може вважатися правомірною, а його дії – правомірними діями.
13. Викорінити феномен «зловживання правом» як прояв юридичної несвободи повністю неможливо. Це не під силу ні державі, ні суспільству. Постановка завдання абсолютної ліквідації зловживання права на будь-якому етапі суспільного розвитку безперспективна. Пов'язане це перш за все з тим, що при зловживанні правом важливим є правильний вибір суб'єктом правовідносин допустимого варіанту поведінки. Тобто свобода вибору завжди залишається за суб'єктом, який вирішує, як реалізувати можливості, надані йому позитивним правом. Суб'єкт правовідносин у кінцевому підсумку – це завжди індивід, якому властива подвійність людської природи, що виражається в протиріччі між волею й розумом.
 14. Встановлення обмеження прав і свобод людини запроваджується з метою балансування інтересів, досягнення компромісу між державними інтересами (основи конституційного ладу, суверенітет, незалежність, територіальна цілісність, національна, державна безпека, громадський порядок), суспільними інтересами (свобода слова, свобода віросповідань, забезпечення здоров'я й моральності населення; охорона навколишнього природного середовища, економічна та інформаційна безпека тощо) та правами і свободами людини.
 15. Обмеження прав і свобод – це або зменшення кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки (дій), або її повна заборона. Встановлення таких обмежень допускається лише у випадках, прямо передбачених Конституцією України, законами України та міжнародно-правовими актами, які в результаті механізму, передбаченого ст. 9 Конституції України, стали частиною національного законодавства.
 16. Обмежуючи свободу відповідними межами, право забезпечує людині безперешкодне користування своїми правами, тобто, іншими словами, гарантує індивіду свободу поведінки всередині законодавчо встановлених меж.

17. Розширюючи або звужуючи розсуд у праві, законодавець використовує заборони, дозволи, стимули, які відносяться до способів правового регулювання тих чи інших відносин. Сам же розсуд у праві є полем діяльності суб'єкта правовідносин, на якому він вільно визначає лінію своєї поведінки щодо об'єктів.
18. Сфера розсуду уповноваженого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежною і сама свобода.
19. Залежно від правової системи конкретної країни межі розсуду в праві можуть бути встановлені як законодавством, так і релігійними нормами, нормами звичаїв і традицій.
20. Розсуд є неодмінним складником процесу здійснення права, і повністю виключити розсуд при здійсненні особою суб'єктивного права неможливо. Одним із основних чинників, що, з одного боку, впливає на розсуд, а з іншого – здійснює регулюючий вплив, є правосвідомість.
21. Розсуд є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, яка полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, спрямованій на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права.
22. Розсуд як правова категорія належить головним чином до суб'єктивної (психологічної) сторони поведінки суб'єкта правовідносин. За інтелектуально-вольовою ознакою розсуд суб'єкта правовідносин поділяється на внутрішній і зовнішній. Внутрішній розсуд суб'єкта правовідносин полягає у виборі згідно із його потребами та інтересами того чи іншого суб'єктивного права, наявність (існування) якого визначена законодавцем (інтелектуальна складова). Суб'єкт на даному етапі не може бути позбавлений чи обмежений у свободі вибору суб'єктивного права. Реалізуючи цю свободу, особа не зачіпає прав та інтересів, свобод інших осіб, а отже, не може і зловживати правом, тому що категорія зловживання правом належить до процесу здійснення суб'єктивного права. Зовнішній розсуд безпосередньо

пов'язаний зі здійсненням права та полягає у використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, особа може зловживати правом.

23. Виділяються суб'єктивні та об'єктивні чинники, які впливають на прийняття рішення суддею. До суб'єктивних чинників належать: біофізіологічні ознаки (стать, вік, стан здоров'я тощо); інтелектуальні якості, рівень професійної підготовки; соціально-демографічні ознаки (соціальне походження, рівень матеріального забезпечення); психологічні та моральні ознаки (тип нервової організації, моральні переконання, ціннісні орієнтації); емоційно-вольові якості; правосвідомість. До меж суддівського розсуду, під якими розуміємо сукупність критеріїв, які чітко обмежують обсяг дозволеної законом поведінки судді й вихід за які кваліфікуємо як зловживання правом, належать: призначення права, принципи законності, добросовісності, справедливості, верховенства права; процесуальна та матеріальна форма здійснення судового процесу.

Розділ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Дослідження категорії зловживання правом неможливе без з'ясування деяких суміжних понять. З огляду на це розпочнемо розділ із теоретико-правового дослідження змісту та структури суб'єктивних прав, оскільки саме вони служать засобом цього діяння. Інтерес для нашого дослідження будуть складати не всі аспекти суб'єктивного права, а лише здатні пояснити механізм, що перетворює з першого погляду правомірну діяльність суб'єкта правовідносин у зловживання правом.

У цьому зв'язку важливо встановити поняття суб'єктивного права окремої особи, ознаки, притаманні суб'єктивному праву, співвідношення суб'єктивного права з об'єктивним правом та інтересом, відмінність меж суб'єктивного права та меж його здійснення. З'ясувавши ці принципові моменти, отримаємо відповіді на питання про правову природу, суть та ознаки зловживання правом, завдяки чи всупереч чому особа, здійснюючи своє суб'єктивне право, посягає на свободу, права та інтереси інших осіб, заподіює шкоду особистим та суспільним інтересам, за яких умов діяльність суб'єкта правовідносин при здійсненні ним свого суб'єктивного права стає поведінкою, що не схвалюється державою та суспільством.

3.1. Теорії суб'єктивних прав. Суб'єктивне та об'єктивне право

Конституція України 1996 року на якісно новому рівні закріпила пріоритет прав і свобод людини, визнавши її, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність найвищою соціальною цінністю. Так, у статті 3 Конституції України декларується: «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Однак для реалізації цих декларацій потрібно забезпечити відповідні умови ефективного захисту й відновлення названих прав людини і громадянина, спрямувати правову політику держави на недопущення втручання будь-кого у приватні (особисті) справи громадян.

Суб'єктивне право займає одне з центральних місць у правовому регулюванні суспільних відносин, будучи фундаментальною категорією юридичної науки. Соціальна цінність суб'єктивних прав у тому, що вони встановлюють сферу індивідуальної свободи й автономії особи і спрямовані на розвиток її ініціативи, активності й самостійності в суспільстві [206, с. 4].

Проблемою суб'єктивних прав займались видатні вчені-юристи XIX – XX століття, серед яких слід відзначити: Віндшейда, Ю. С. Гамбарова, Л. Дюгі, Р. Ієринга, І. О. Ільїна, К. Коллера, М. М. Коркунова, Л. Й. Петражицького, І. О. Покровського, Г. Ф. Шершеневича. У радянський період природу суб'єктивних прав досліджували С. С. Алексєєв, С. М. Братусь, А. В. Власова, В. П. Грібанов, О. С. Іоффе, С. Ф. Кечек'ян, М. І. Матузов, Р. О. Халфіна, В. М. Хвостов, Л. С. Явич та інші.

У різні історичні періоди розуміння природи суб'єктивних прав було неоднаковим. У XVIII столітті була розроблена й обґрунтована філософська доктрина «природних» прав людини, яка згодом знайшла своє відображення як у національних правових системах, так і в міжнародному праві. Най-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

більш яскравим її представником був Ж. Ж. Руссо. Основні положення цієї доктрини знайшли відображення та закріплення у Декларації прав людини і громадянина 1789 року і зводилися до того, що люди народжуються вільними і рівними у своїх правах.

Попередником Руссо, що стояв на аналогічних позиціях, був Г. Гроцій. Він трактував суб'єктивне право як духовну владу однієї особи над іншою. На його думку, кредитор володіє владою щодо боржника в тому розумінні, що останній зобов'язаний виконати певні дії на користь першого. Зобов'язання (право) внутрішньо зв'язують волю боржника, однак з його боку можлива й непокора. Тому суб'єктивне право як духовна влада або первинне право повинне підкріплюватися правом владного переслідування, або вторинним правом [206, с. 24].

Уважно проаналізувавши роздуми Г. Гроція, доходимо висновку, що у його характеристиці суб'єктивного права проглядаються правомочності володільця суб'єктивного права: «право на власну поведінку»; «право на поведінку зобов'язаної особи»; «право на захист», тобто ті складники суб'єктивного права, які почали виділятися вченими лише у ХХ столітті.

Досить абстрактно підходив до поняття суб'єктивного права Т. Гоббс, який вважав, що суб'єктивне право є свободою кожної людини використовувати власні сили на свій розсуд задля збереження життєдіяльності [206, с.20]. Це визначення виходить із розуміння Т. Гоббсом природного права та сформульованих ним природних законів. Він визначав природне право наступним чином: «Природне право... це свобода кожної людини використовувати свої власні сили на свій розсуд для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, і, як наслідок, свобода робити все те, що за його власним судженням і розумінням є найбільш відповідним для цього засобом» [207, с. 458].

Багато авторів взагалі заперечували поняття суб'єктивного права (Шварц, Дюгі, Дюнкер та ін.). Позиція німецького вченого Шварца зводилася до того, що людина по суті є не суб'єктом права, а лише об'єктом урядової турботи; вона є управителем майна, призначеного служити певним визна-

ченим цілям. У зв'язку з цим, на його думку, юриспруденція вчинила б правильно, якщо б взагалі викинула поняття суб'єкта прав (а отже, й поняття суб'єктивного права) й замінила його поняттям «правової мети» [38, с. 108].

Найбільш яскравим представником соціального спрямування суб'єктивних прав був французький вчений Леон Дюгі. На його думку, «в даний час складається суспільство, з якого підлягає усуненню метафізичне уявлення про суб'єктивне право з тим, щоб дати місце об'єктивному праву, яке покладає на кожного соціальний обов'язок виконати певне призначення й надає можливість здійснювати дії, потрібні для виконання цього призначення... Краще всього, усунувши абсолютно поняття про суб'єктивне право, говорити просто: суб'єктивний юридичний стан, тобто стан, соціально забезпечений і створений свідомо волею індивіда» [206, с. 15].

І вчення Шварца, й вчення Дюгі, як правильно зауважив І. О. Покровський [38, с. 111] побудоване на одній загальній ідеї – ідеї повного заперечення особистості. Обидва автори наполягали, що індивід є не що інше, як колесо у величезній машині, якою є соціальне тіло.

Аналогічні погляди про необхідність ліквідації поняття «суб'єктивне право» знаходимо у висловах О. Конта, зроблених ще до Дюгі. О. Конт писав: «Категорія права повинна щезнути з філософії... Позитивізм визнає лише обов'язки... Будь-яке суб'єктивне право індивіда абсурдне й аморальне... Оскільки божественного права не існує, саме поняття права повинне відійти в небуття як явище не більше ніж відносне навіть для примітивного суспільного устрою й абсолютно несумісне з правилами суспільного життя, яке визнає лише обов'язки, зумовлені соціальними функціями» [38, с. 112].

Дюнкер також вважав, що є тільки обов'язки і нема ніяких прав [206, с. 15].

Проаналізувати положення римського права, доходимо висновку про нерозвиненість поняття суб'єктивного права. Як зазначав М. М. Коркунов, посилаючись в свою чергу на Беккера, «у римських юристів, врегульовані правом відносини позначалися виразом *juris vinculum*. Для них характер-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ною особливістю юридичних відносин була саме зв'язаність їх об'єктивним правом. Активна ж сторона юридичного відношення так мало звертала на себе їх увагу, що в них не виробилося поняття суб'єктивного права у значенні правомочності» [206, с. 15]. Цікаве пояснення цього надав М. М. Алексеев: «...право народилося в атмосфері боротьби особи за свої власні інтереси в судовому процесі й поединку сторін. Тому у ньому так однобічно виражений момент цієї суб'єктивної вимоги, суб'єктивного активу й відсунутий на задній план момент обов'язку, момент пасиву. У цьому виявляється елементарна людська схильність пам'ятати про свої права й забувати про можливості про обов'язки» [208, с. 171].

По іншому підходили до поняття суб'єктивних прав представники так званої «вольової теорії» або «теорії волі», найбільш видатним з яких був Віндшейд, який визначав суб'єктивне право як надане правовим порядком панування волі, вольову владу учасників правовідносин. На його думку, поняття «суб'єктивне право» повинне розглядатися у двох аспектах: по-перше, як право зобов'язаних осіб на певну поведінку щодо правомочних осіб; по-друге, як право правомочної особи на свої власні дії [206, с. 22]. Ця теорія, яка вбачала сутність суб'єктивного права у волі, панувала в юриспруденції від Гегеля до Віндшейда: «...моральний порядок, – говорить Віндшейд, – наказує, чого слід бажати; юридичний порядок, навпаки, дає припис про те, що дозволяється бажати... Отже, право (правомочність) є встановлена юридичним порядком дозволеність волі; це є надана юридичним порядком влада або панування» [209, с. 129].

Проти вольової теорії виступив Ієрінг. Він відзначав, що «поняття волі й влади не в змозі дати нам практичне розуміння прав. Право як продукт народного життя утворюється внаслідок боротьби між різними елементами цього життя, з метою встановлення людського співіснування, й існує не лише для того, щоб здійснювати ідею абстрактної правової волі, а й для того, щоб служити інтересам і цілям цивільного обороту» [210, с. 196]. Ієрінг виклав своє вчення у ряді юридичних афоризмів: «Інтерес складає мету і передумову

права», «Користь, а не воля, є субстанцією права», «Суб'єкт права – той, кому закон визначив користь від права (дестіна-тарій); захист права має лише ту мету, щоб забезпечити йому надання цієї користі». Ієрінг також висунув інтерес як суть суб'єктивного права. Завдання права – забезпечити інтереси. Тому суб'єктивне право – це юридично захищений інтерес.

Створюючи свою теорію, Ієрінг намагався врахувати недоліки, слабкі сторони вольової теорії й запропонувати якісно інший погляд на зміст правомочності. Проте підсумком стала поява концепції, яка в основних своїх моментах повторила критиковану. Автор у своїх міркуваннях фактично замінив «волю» на «інтерес».

Зауваження щодо цієї теорії в основному зводилися до того, що припинення інтересу не завжди тягне за собою позбавлення права. На практиці нерідко трапляються ситуації, коли особа володіє суб'єктивним правом, не маючи інтересу або інтереси й суб'єктивні права далеко не збігаються і навіть протирічать один одному. Так, наприклад, відмова власника від речі ще не припиняє право власності на неї, не зважаючи на втрату інтересу в праві [37, с. 53].

Проти «вольової теорії» й «теорії інтересу» різко виступив Є. М. Трубецькой. Він звертав увагу на безглуздість ототожнення правомочності з волею особи, оскільки існує немало осіб, що володіють правами (правомочністю), але не мають при цьому свідомої волі: діти, душевно хворі; «деякі права визнаються навіть за людським зародком» [211, с. 154].

Помилковість Ієрінгового визначення суб'єктивного права («юридично захищений інтерес») Є. М. Трубецькой бачив у тому, що існує безліч ситуацій, коли інтереси й суб'єктивні права особи далеко не співпадають і навіть суперечать одні одним. Так, «суб'єктивне право на спадщину (якщо вона не обтяжена боргами і т.д.) замість того, щоб викликати певний інтерес у особи, може послужити джерелом її розорення і навіть загибелі. Далеко не завжди чоловік зацікавлений у своїх правах, а батько – у батьківських...» [211, с. 155].

Наприкінці XIX століття спочатку Бернацик (1890), а за ним Еллінек (1892) висунули теорію, за якою сутність

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

суб'єктивного права складають обидва моменти: воля й інтерес (за вченням Бернацика – воля й мета). «Обидва моменти разом, – наголошує Бернацик, – істотні для поняття суб'єкта права й зумовлюють один одного. Без цієї «волі» не може бути досягнута та «мета», а без тієї «мети» не може бути визначена ця «воля» [209, с. 132]. Суть цього визначення зводиться до того, що вирішальним ядром суб'єктивного права є поєднання волі з метою, визнане правопорядком.

Аналогічно твердить і Еллінек: «Суб'єктивне право є визнане й захищене правопорядком панування людської волі, спрямоване на благо чи інтерес» [209, с. 132].

Досить цікаву позицію щодо розуміння сутності суб'єктивних прав зайняв видатний російський дореволюційний вчений-теоретик, цивіліст Г. Ф. Шершеневич, який у своїх працях намагався, так би мовити, примирити різні підходи про природу суб'єктивного права. Він визначав суб'єктивне право як владу здійснювати інтереси, забезпечену та обмежену нормами об'єктивного права [210, с. 198]. Враховуючи це, він навів такі ознаки суб'єктивного права:

- 1) суб'єктивне право є, перш за все, влада суб'єкта права; момент влади, на думку Г. Ф. Шершеневича, виражається в можливості за своєю волею здійснювати ті інтереси, які лежать в основі суб'єктивного права;
- 2) суб'єктивне право – це влада здійснювати свій інтерес, а тому інтерес є визначальним моментом у структурі суб'єктивного права; сам по собі інтерес не в змозі визначити природу суб'єктивного права, наявність інтересу ще не створює даного права; в свою чергу влади теж недостатньо для наявності суб'єктивного права, якщо вона не зв'язана з інтересом;
- 3) суб'єктивне право представляє владу здійснювати свій інтерес, забезпечену нормами об'єктивного права. «Вся справа в тій силі, – зауважує Г. Ф. Шершеневич, – яку надає держава суб'єкту права». Особиста слабкість заповнюється всією потужністю держави. Індивідуальна воля нав'язується іншим тому, що вона збігається з волею закону. Влада суб'єкта права в тому й полягає, що в

- разі протизаконного перешкоджання йому в здійсненні його інтересу він може звернутися до влади держави;
- 4) суб'єктивне право є влада не лише забезпечена, але й обмежена. Об'єктивне право ставить законні межі цій владі, «ув'язнює» волю в гранітні береги. З цієї точки зору, як пише автор, правильно визначати суб'єктивне право як міру свободи, але, звичайно, не в метафізичному значенні, а в розумінні свободи дій, спрямованих на здійснення інтересу, що захищається [210, с. 200].

Підводячи підсумки, підкреслимо, що погляди дослідників XVIII – початку XX століття на поняття суб'єктивного права сприяли подальшому розвитку та вдосконаленню вчення про суб'єктивні права. Не зважаючи на певні наукові погрішності, їхні висновки та міркування стали теоретичною основою майбутніх досліджень проблематики сутності, структури, цінності, місця й ролі суб'єктивних прав у правовій системі суспільства.

На перших етапах становлення Радянського Союзу право ставало ідеологізованим привілеєм, що призвело у 30–40-х роках XX століття до формування класового релятивізму змісту права та ідеї справедливості. Це визначило тенденції розвитку правової науки в дусі позитивізму закону, який вбачав у праві спрямовуючу діяльність держави. Таке право виступало як сукупність наказів, які видаються вищими політичними інстанціями, й завжди було пов'язано із загрозою примусу [212, с. 54]. Слід відзначити, що філософський позитивізм не тотожний позитивізму закону, який визнає як право лише встановлені державою норми. Позитивізм закону стикається з філософським позитивізмом лише в акті виникнення права як «факті» демонстрації державної сили. Виходячи з даної теорії, поняття «суб'єкт права» й «суб'єктивне право» розглядалися виключно як продукти правопорядку, які присвоюються особі через норми об'єктивного права. Особисті інтереси, що здійснювалися через суб'єктивні права, отримували юридичний захист лише за умови збігу з інтересами держави [213, с. 50]. Активними прибічниками цієї концепції виступили О. Маліцький, Л. Каганович, С. Ліберман.

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Наприкінці 50-х – початку 60-х років XX століття нігілістичні тенденції щодо поняття суб'єктивного права, які відображали зневагу до прав і інтересів окремої людини, стали здавати провідні позиції в радянській науці. Не зважаючи на це, в юридичній літературі продовжувала домінувати думка про розмежування суб'єктивного і об'єктивного права з приматом останнього. Колишні концептуальні підходи відстоювалися як безумовні, а відомі теоретики права О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський відверто визнавали, що їхнє розуміння й представлення права засноване на тих же посилах, що й у 30-х роках [207, с. 306].

Таким чином, суб'єктивне право продовжувало розглядатися як подарована державою індивідуальна воля, що створювало повну залежність особи від влади [213, с. 45]. У цей період поняття «суб'єктивне право» використовувалося головним чином у спеціальній літературі, де воно розглядалося не саме по собі, а в зв'язку з іншими поняттями та категоріями. Його самостійне значення практично не визнавалося, але стали з'являтися його захисники, серед яких були С.Ф. Кечек'ян, А. А. Піонтовський і ряд інших, які вважали дану категорію необхідним поняттям правової науки [214, с. 54].

У кінці 60-х років XX століття поняття «суб'єктивне право» стало наповнюватися новим змістом. Центр тяжіння розвитку права став зміщуватися від закону до реалій життя суспільства. Право набуло соціологічного контексту, де досліджувалася важлива частина взаємин людей між правом і фактичними обставинами життя.

На сьогодні, характеризуючи категорію суб'єктивного права, учені виділяють у ньому наступні ознаки: 1) встановлення юридичною нормою [133, с. 231]; 2) охорона державою з метою задоволення законних інтересів [215, с. 212]; 3) наявність гарантованої міри можливої (дозволеної) поведінки громадянина [11, с. 288]; 4) забезпечення юридичними обов'язками інших осіб [139, с. 352]; 5) належність суб'єктові правовідносини [216, с. 432].

Підтриманий нами сучасний нормативний підхід праворозуміння дозволяє чіткіше визначити співвідношення між

об'єктивним правом і суб'єктивним правом. Як відзначав М.Й. Байтін: «Об'єктивне право є система офіційно визнаних і діючих державних юридичних норм, у яких проявляється воля суспільства» [217, с. 105].

У юридичній науці акцент на розмежуванні між об'єктивним і суб'єктивним правом ставився багатьма дослідниками. Зокрема М. І. Матузов зазначав: «Право як норма, закон, державна установка й право як можливість або уповноваженість суб'єкта поводитися відповідним чином у рамках цих установок. У цьому й полягає суть розмежування права на об'єктивне й суб'єктивне. Право в об'єктивному змісті – це законодавство даного періоду в даній державі; право ж у суб'єктивному змісті – це ті конкретні можливості, права, вимоги, законні інтереси, а також обов'язки, які виникають на підставі та в межах цього законодавства на стороні учасників юридичних відносин» [218, с. 133].

У загальному підтримуючи позицію М. Й. Байтіна, все ж таки хочемо зауважити, що зведення права лише до норм права суперечить реальній дійсності. Як вірно відзначив А. А. Піонтовський, «право є значно складнішим суспільним явищем, аніж лишень норми права, правила належної поведінки, які забезпечуються примусовою силою держави» [219, с. 28]. Даний висновок зумовлений тим, що виникнення правовідносин, а отже й суб'єктивних прав, які складають зміст правовідносин, не завжди пов'язані лише з нормами об'єктивного права. Це підтверджує й чинне законодавство. Так, у статті 7 ЦК України передбачено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. ЦК України містить відсилання до звичаїв ділового обороту, зокрема у статтях: 529, 531, пункті 2 статті 538, 627, 654, 668, 682, 687, 689, 691, 846, 857, 938, 1014, 1021, 1059, 1068, 1088, 1089, 1099. Документами, які діють в Україні і в яких зафіксовані звичаї ділового обороту, є «Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів» у редакції 1993 р., Принципи міжнародних комерцій-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

них договорів (Принципи УНІДРУА) у редакції 1994, «Інкотермс» Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «Міжнародної торгової палати» у редакції 2000 року.

Стаття 11 СК України встановлює правило, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них.

Однак, заради справедливості, хочемо звернути увагу, що хоч в Україні звичай і визнається джерелом права, але можливість його застосування як підстави виникнення правовідносин не передбачена нормативно-правовим актом (об'єктивним правом). Крім того, і в першому, і в другому наведеному прикладі звичай не може суперечити чинним нормативно-правовим актам (ч. 2 ст. 7 ЦК України, ст. 11 СК України), тобто об'єктивному праву.

Отже, право як зміст правовідносин – сфера самостійності окремої особи, її можливість діяти або утриматися від дій. Держава за допомогою норм права гарантує суб'єктивні права, оскільки саме у правових приписах суб'єктивні права закріплюються (як можливість мати право), та за допомогою них реалізуються.

Хоч об'єктивне право та суб'єктивне право різняться за своєю суттю, призначенням, ознаками, все-таки вони володіють спільними рисами та взаємодіють одне з одним. Взаємодія суб'єктивного й об'єктивного права виражається в тому, що, по-перше, коло уповноважених суб'єктів, а також обсяг і межі їхніх суб'єктивних прав, на думку більшості авторів, визначаються нормативно-правовими актами. «Суб'єктивне право, – пише, М. І. Матузов, – впливає з діючого в державі об'єктивного (позитивного) права, якому повністю відповідає й без якого не може ні виникнути, ні існувати. Об'єктивне право передує суб'єктивному й в остаточному підсумку визначає й характеризує його» [220, с. 25]. «Об'єктивне право мислиме й без суб'єктивного, – продовжує автор, – але суб'єктивного без об'єктивного – немає. Жодне суб'єктивне право не виникає й не може виникнути поза, без об'єктивного права» [220, с. 26].

До загальних рис об'єктивного й суб'єктивного права в юридичній науці відносять наступні:

- а) вони, як правило, є результатом свідомо-вольової діяльності людей;
- б) в об'єктивному й суб'єктивному праві воля учасників повинна бути виражена ззовні;
- в) у них відображені відповідні інтереси й потреби людей, їхніх колективів і організацій;
- г) суб'єктивне право й об'єктивне право мають деякою мірою владний характер;
- д) їхнє формування й реалізація зумовлені економічними й політичними, ідеологічними й організаційними, юридичними й етичними, технічними й іншими засобами й способами (методами) державного й недержавного впливу;
- е) до числа головних функцій об'єктивного й суб'єктивного права належить регулятивна функція, тобто йдеться про позитивний вплив на свідомість і поведінку людей, їхніх колективів і організацій;
- ж) об'єктивне й суб'єктивне право виступають як юридичний інструментарій, що забезпечує досягнення суб'єктами права певних завдань і цілей, одержання яких-небудь благ [206, с. 50].

Розходження між об'єктивним і суб'єктивним правом у тому, що вони займають різне місце у правовій системі суспільства. Як вірно писав С. С. Алексєєв, суб'єктивне право й об'єктивне право «явища різнопорядкові, що займають у правовій дійсності свої, особливі місця. Тут важливо не випустити з виду специфіку об'єктивного права як конституційного нормативного утворення. Суб'єктивні права – не підстава юридичного регулювання, не джерело юридичної енергії, а результат її втілення в життя, наслідок конкретизованого втілення нормативних приписів у вигляді точно визначеної юридичної свободи, її міри для даної особи» [221, с. 92].

Визначимо основні відмінності цих категорій:

1. Ні одна з ознак об'єктивного права, перелік яких може відрізнятися, але в цілому зазвичай зводиться до норматив-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ності, державно-вольового й владно-регулятивного характеру, формальності, загальнообов'язковості, не притаманна в чистому вигляді суб'єктивному праву. Все об'єктивне нерозривно пов'язане з державою, яка видає відповідні норми та/або надає їм ознаки загальнообов'язковості, забезпечує силою державного примусу їх реалізацію.

2. «Об'єктивне право складається із сукупності юридичних норм і персоніфікує суспільний елемент права. В свою чергу, право в суб'єктивному значенні містить у собі індивідуальні права або правомочності окремих осіб і служить вираженням особистого елемента в праві» [211, с. 129]. Отже, зміст об'єктивного права складають нормативні приписи, які носять загальний характер, поширюються на невизначене коло суб'єктів. У свою чергу до змісту суб'єктивного права відносять конкретні правомочності (можливості), що стосуються чітко визначеної соціально-правової ситуації і належать індивідуально-визначеним суб'єктам правовідносин.

3. У суб'єктивному праві, на відміну від об'єктивного права, виражена не загальна воля (наприклад, держави, суспільства), а індивідуально-конкретна воля персоніфікованого суб'єкта. Суб'єктивне право конкретне, бо виникає із певних життєвих обставин і може існувати за відсутності законодавчої заборони без прямого закріплення в правових нормах. Недарма Л. С. Явич писав про порівняно обмежене число норм і практично нескінченне число наявних прав, що робить об'єктивне право, на відміну від суб'єктивного, таким, що легше сприймається й пізнається [222, с. 95].

4. Якщо об'єктивне право виконує свою регулятивну функцію на абстрактному, загальнонормативному рівні, то суть регулятивної функції суб'єктивного права виражається в реалізації суб'єктом конкретних повноважень.

5. Структури суб'єктивного права й об'єктивного права також різні. Якщо в логічну структуру суб'єктивного права входять конкретні правомочності, то в логічну структуру об'єктивного права – нормативно-правові приписи, інститути права, галузі права й т.д.

6. **Обов'язковість у суб'єктивному праві** носить конкретний характер, адресована носію конкретного юридичного обов'язку в правовідносинах і забезпечується залежно від конкретної правової ситуації державним або недержавним органом (можливі і конкретні міри самозахисту суб'єктивного права самою уповноваженою особою). На противагу цьому, об'єктивне право захищене не конкретним, а абстрактним засобом державного й недержавного впливу.

Таким чином, незважаючи на тісний зв'язок і взаємодію об'єктивного й суб'єктивного права, вони належать до різних елементів правової системи суспільства, різнопорядкових за своєю природою, структурою, змістом, формою явищ.

3.2. Співвідношення суб'єктивного права та інтересу

Питання про зміст суб'єктивного права, його структуру в юридичній науці було предметом тривалих і досить гострих дискусій. Ще видатний російський цивіліст Г. Ф. Шершеневич писав, що «проблема суб'єктивного права є надзвичайно важка» [210, с. 194]. Одним із основних питань, яке жваво обговорюється ось уже протягом трьох століть і має надзвичайно важливе значення як для теорії права, так і юридичної практики, є питання співвідношення суб'єктивного права та інтересу. Вирішення цієї проблеми надасть змогу зрозуміти не лише зміст суб'єктивного права, але і його суть та призначення.

Започаткував проблему співвідношення суб'єктивного права та інтересу (на противагу представникам «теорії волі») Рудольф фон Іерінг, подавши формулу концепції суб'єктивного права як юридично захищеного державою інтересу [223, с. 35–36]. Нагадаємо суть цієї концепції: «Суб'єктивне право складається з двох елементів: з елементу субстанційного, матеріального, який є практичною ціллю суб'єктивного права, а саме користі, вигоди, прибутку, яка повинна бути забезпечена правом, і елементу формального, який причетний

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

до згаданої цілі як засіб, а саме з правового захисту, позову. Перший є ядром, другий – охороняюча шкаралупа. Перший сам по собі є підставою лише фактичного стану користі, користування, фактичного інтересу (*factisches Interesse*) й завжди без подальших наслідків може бути припинений будь-ким, хто це фактично може зробити. Характер випадковості, неміцності цього стану припиняється лише внаслідок того, що закон бере його під свій захист: користування або надія на таке внаслідок цього робляться забезпеченими, стають правом. Поняття права ґрунтується на юридичній забезпеченості користування, права є юридично захищені інтереси» [224, с. 292–293].

Концепція об'єктивного і суб'єктивного права Іерінґа збила своєрідний переворот у поглядах на суб'єктивне право. Річ у тім, що теорія інтересу на відміну від позитивістської теорії волі висунула своїм гаслом орієнтир на зв'язок сухих теоретичних юридичних схем пандектистів із реальним життям, наповнення їх соціальним, фактичним життєвим змістом [130, с. 118–119].

Першим опонентом-критиком позиції Іерінґа став німецький правник Август Тон. Розуміючи інтерес як благо й погоджуючись з тим, що права служать для захисту інтересів, він вважав, що вводити цей цільовий момент у поняття суб'єктивного права, як чисто формального, не слід. Право є засобом забезпечення користування благами, але «останнє так само мало належить до поняття права, як сад до садової огорожі» [210, с. 198].

Досить жорстку, непримиренну позицію щодо концепції Іерінґа зайняв Л. І. Петражицький. Він назвав її абсолютно хибною. Основними його аргументами були наступні:

- 1) неприпустимо без аналізу, обґрунтування розглядати вживані Іерінґом поняття користування, вигоди, інтересу «субстанцією», «ядром» прав і, разом з тим, ціллю прав. Ціль є чимось таким, що підлягає досягненню. Отже, одне і те ж розглядається то вже наявним у праві, то лише майбутнім по відношенню до права, як засобу для досягнення цього майбутнього;

- 2) права не припиняються зі втратою інтересу, що відповідає змісту права;
- 3) можливе набуття прав не лише без відповідного інтересу, але навіть всупереч йому, як це бувало у разі примусового спадкоємства в римському праві [225, с. 134-135].

Як уже було відзначено, Г. Ф. Шершеневич намагався примирити різні підходи щодо природи суб'єктивного права. З одного боку, він погоджується із Іерінгом, пишучи, що суб'єктивне право – це влада здійснювати свій інтерес, а тому інтерес є визначальним моментом у структурі суб'єктивного права, однак з іншого – констатує, що сам по собі інтерес не в змозі визначити природу суб'єктивного права, наявність інтересу ще не створює даного права. У свою чергу, пише Г. Ф. Шершеневич, і влади недостатньо для наявності суб'єктивного права, якщо вона не зв'язана з інтересом. Доходить висновку, що суб'єктивне право слід визначати як владу здійснювати інтереси, забезпечену і обмежену нормами об'єктивного права [223, с. 36].

І. В. Михайловський також піддавав критиці основні положення теорії інтересу. Він відзначав: «Наші права й наші інтереси – речі різні: суцільно і поряд можна мати величезний інтерес у чому-небудь і не мати на це ніякого права, і навпаки, – можна мати яке-небудь право, що не лише не приносить його володільцю ніякої користі, але й навіть порушує його інтереси» [130, с. 119–120].

У подальшому стали переважати так звані комбінаційні теорії (наприклад, згадувані нами вчення Бернацика, Еллінка та ін.), які зазвичай механічно поєднували теорію волі й теорію інтересу. Однак тим самим вони приносили у жертву початкові засади обох концепцій, а саме – думку про «початок відліку» системи права, тобто спростовували логічну й (або) філософську аксіому, відштовхнувшись від якої можна з певною часткою упевненості судити про те, що є право, або ж явно акцентували увагу на одному з елементів, будь то воля, інтерес або свобода, що в свою чергу робить безглуздою вказівку на інші елементи [130, с. 122].

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Протистояння думок із питання співвідношення суб'єктивного права та інтересу активно відтворюється і у радянській юриспруденції середини ХХ століття, й що цікаво, залишається неподоланим досі. Це протистояння виглядає класичним – одна група авторів вважає, що інтерес входить у зміст суб'єктивного права, інша – категорично це заперечує. Обидві альтернативи представлені іменами видатних учених-юристів. Першу точку зору відстоюють вчені А. В. Венедиктов, О. С. Іоффе, Ю. К. Толстой. Так, обґрунтовуючи положення про примат інтересу над волею в правовідношенні, А. В. Венедиктов наполягає на включенні в поняття правовідношення (суб'єктивного права) інтересу як провідного елементу правовідношення [226, с. 38]. Цю думку майже дослівно відтворює Ю. К. Толстой, який стверджує, що «інтерес є необхідним і притому провідним елементом змісту суб'єктивного права» [227, с. 45]. Ще категоричніше вказана ідея сформульована О. С. Іоффе. Аналізуючи зміст цивільного правовідношення, він відзначає, що «для уповноваженої особи основне значення визнаного за нею права полягає не лише в тій поведінці зобов'язаних осіб, яка забезпечується юридично, але, й головним чином, у тому інтересі, для задоволення якого вона потребує поведінки зобов'язаних осіб. Виключення інтересу із змісту суб'єктивного права привело б до того, що останнє виявилось беззмістовним...» [227, с. 137–138].

Протилежної точки зору притримуються С. М. Братусь, В. П. Грібанов, Р. Е. Гукасян, С. Ф. Кечек'ян, М. І. Матузов, Д. М. Чечот, Л. С. Явич та ін. Більшість цих вчених сходилися на тому, що момент можливості є такою ознакою суб'єктивного права, без якого воно немислиме як явище. Специфіка суб'єктивного права полягає в можливості поведінки, що закріплена й охороняється об'єктивними правовими нормами. Така можливість складає суть суб'єктивного права.

Слід відзначити, що С. М. Братусь є автором пануючого визначення суб'єктивного права в юридичній літературі. Саме він у сучасному вигляді сформулював концепцію суб'єктивного права як можливості поведінки: «Суб'єктивне

право є визнаною законом мірою можливої поведінки особи...» [228, с. 33]. Пізніше М. Г. Александров запропонував у визначенні суб'єктивного права, крім міри можливої поведінки, визначати і її вид [2, с. 106]. В.П. Грібанов розумів вид як те, що саме дозволене, тобто допустима поведінка; а міру – як визначену законом межу можливої поведінки уповноваженої особи [35, с. 96]. У структуру суб'єктивного права прихильники цієї концепції включали дві правомочності: можливість самостійної поведінки уповноваженої особи й можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. М. Г. Александров запропонував також включити в структуру суб'єктивного права вказівку й на третю правомочність – можливість удатися в необхідних випадках до примусової сили державного апарату [229, с. 106]. Однак обґрунтовані аргументи проти, з якими важко не погодитися, висунув О. С. Іоффе: «Суб'єктивне право не було б правом, якби його здійснення не забезпечувалося заходами державного примусу. Тому можливість удатися в необхідних випадках до примусової сили державного апарату існує не паралельно з іншими закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями [130, с. 127].

Отже, прихильники цієї концепції не бачили місця категорії інтересу в структурі суб'єктивного права. С. М. Братусь відзначав: «Міра можливої поведінки, що надається об'єктивним правом особі, виражає можливість не фактичну, а юридичну. Встановлена законом міра можливої поведінки, що належить особі, забезпечує її інтереси, визнані законодавцем гідними охорони. ...Суб'єктивне право, проте, не може бути визначене через інтерес. ...Суб'єктивне право надається для захисту й здійснення певного інтересу – на те й існує право. Але інтерес сам по собі є не суб'єктивним правом, а його передумовою й ціллю» [228, с. 34]. Інший видатний науковець В. П. Грібанов у своїй статті «Інтерес в цивільному праві» стверджував, що «інтерес є передумовою здійснення, набуття й захисту цивільних прав, а також, що задоволення інтересу уповноваженої особи є ціллю будь-якого суб'єктивного права.

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Ні природа інтересу, ні суть суб'єктивного права, ні взаємний зв'язок між ними не дозволяють, на його думку, стверджувати, що інтерес входить у сам зміст суб'єктивного права» [230, с. 55]. Проаналізувавши доводи, що наводилися Ю.К. Толстим і О.С. Іоффе, зокрема, запропоноване ними визначення суб'єктивного права як міри можливої поведінки уповноваженої особи «в цілях задоволення її інтересів», а також те, що інтерес є необхідним елементом суб'єктивного права, В. П. Грібанов пише: «Виходить, що й при такому розумінні, задоволення інтересів уповноваженої особи є ціль суб'єктивного права, а суб'єктивне право в свою чергу є засобом задоволення її інтересів. При цьому незрозумілим залишається лише те, яким чином ціль може стати змістом того засобу, який спрямований на її досягнення» [230, с.54–55].

Думку про те, що інтерес виступає передумовою й ціллю, але не змістом і тим більше не суттю суб'єктивного права можемо знайти також у працях С. С. Алексеева [231], А. В. Власової [232], О. О. Поротикової [37], Є. О. Крашеннікова [233].

У сучасній юридичній науці досліджувана проблема також не відзначається однозначністю. Ряд дослідників: В. К. Бабаєв [216], О. Ю. Кравченко [234], М. В. Першин [225], О. Ю. Селіванова [206] є прихильниками входження інтересу в зміст суб'єктивного права. Так, зокрема, О. Ю. Кравченко відзначає, що законний інтерес незмінно виникає й існує не сам по собі, а в формі суб'єктивного права, повністю заповнюючи собою його зміст. Суб'єктивне право безглузде без інтересу, а інтерес безсилий без права. Приберіть із змісту права інтерес, і ви отримаєте «порожню посудину можливості», голу форму, усередині якої нічого немає. Позбавте законний інтерес форми суб'єктивного права, й ви перетворите його на смутну надію, а зацікавленого суб'єкта – в абстрактного мрійника [234, с.48].

Цікавої точки зору дотримується С. В. Михайлов. Він погоджується з думкою багатьох вчених, що категорія інтересу не входить у зміст суб'єктивного права, однак не погоджується з тим, що інтерес є передумовою та ціллю суб'єктивного права. Категорію інтересу він включає в зміст правовідношення [130, с. 130–131].

Д. А. Керимов справедливо відзначає, що подібно тому, як пізнання й відповідна йому дія перетворюють необхідність у свободу, аж ніяк не ліквідуючи необхідність як таку, так і об'єктивний інтерес, будучи усвідомленим, перетворюється разом із тим і в суб'єктивну категорію [10, с. 409-410]. Справді, характеризуючи механізм впливу інтересу на вольову поведінку особи, можна дійти висновку, що інтерес виступає в свідомості людини як мотив, тобто усвідомлення потреби, наміру. У філософії інтерес визначається як спонукка людської діяльності, зумовлена об'єктивними потребами [25, с. 314]. Виявляючись у конкретних вчинках, у поведінці людини, мотив передбачає не лише задоволення тієї чи іншої потреби, а й вибір засобів для цього. Мотиви спонукають особу до визначення певних цілей. Отже, інтерес відображається у свідомості людини й набуває значення мотиву вольової поведінки суб'єкта правовідносин, виконуючи при цьому спонукальну, спрямовуючу та смислоутворюючу функцію. У цьому контексті суб'єктивне право виступає як юридичний засіб для задоволення потреб, реалізації цілей та забезпечення інтересів.

З огляду на те, що суб'єктивне право є юридичним засобом досягнення цілей та забезпечення інтересів, можна піддати сумніву поширене твердження, що інтерес є ціллю суб'єктивного права. На нашу думку, логічно правильніше говорити про цілі суб'єкта правовідносин, що користується суб'єктивним правом як засобом їх досягнення. При вчиненні дій, які кваліфікуються як зловживання правом, цілей у суб'єкта правовідносин може бути багато, причому різних і у тому числі законних. Отже, за фактом відсутності або наявності цілей суб'єкта важко кваліфікувати як зловживання правом поведінку порушника, оскільки поруч завжди є та ціль, на яку він може послатися як на виправдання своїх дій.

Мислення суб'єкта, який вибрав стежу зловживання правом, спрямоване на задоволення своїх егоїстичних цілей. У момент вибору незаконної цілі й підбору лише зовні законних засобів для її досягнення зароджується «збій» в об'єктивному праві, де частина його елементів, будучи вирваними з контексту всієї системи права, стають знаряддям у протиправ-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ній, несумлінній поведінці. Як незаконна ціль-благо, так і незаконні засоби для досягнення такої цілі роблять будь-який інтерес суб'єкта неохоронюваним, тобто неюридичним. У контексті проблеми зловживання правом це означає, що вихід суб'єкта за межі здійснення суб'єктивних прав необхідно тягне поразку не лише суб'єктивного права, але і юридичного інтересу. Незаконна ціль – засіб – зловживання правом вражає й ціль-благо – законний інтерес. Намір у цьому плані відіграє вирішальну роль при визначенні психічного внутрішнього, але вже суспільно значимого ставлення суб'єкта до своїх учинків на стадії кваліфікації його поведінки як зловживання правом [136, с. 111].

На наш погляд, не слід з впевненістю також говорити про ще одну поширену теоретичну аксіому, а саме, що інтерес є передумовою суб'єктивного права. Якщо брати за основу це твердження, то, як правильно зауважив С. В. Михайлов, виходить, що передумова (інтерес) є умовою існування суб'єктивного права [130, с. 134]. Однак у особи цілком може бути суб'єктивне право, до якого вона не має ніякого інтересу, і навпаки – інтерес, нехай навіть і великий, ще не означає наявності суб'єктивного права. Наприклад, стаття 269 Цивільного кодексу України передбачає, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою і вона володіє ними довічно, тобто, навіть, якщо особа бажає припинення своїх особистих немайнових прав, вони продовжують існувати всупереч її інтересу. З іншого боку, можлива ситуація, коли особа володіє інтересом, який суперечить нормам права. У такому разі він не повинен задовольнятися суб'єктивним правом і підлягати правовому захисту.

Однак, не слід виключати і випадки, коли в особи є інтерес, є суб'єктивне право, однак реалізувати цей інтерес особа не в змозі. Наприклад, в особи є інтерес, що проявляється у бажанні керувати автомобілем. Суб'єктивним правом як юридичною можливістю особа також наділена. Але забезпечити цей інтерес, реалізувати це суб'єктивне право особа зможе лише тоді, коли досягне повноліття і здійснить весь комплекс заходів з отримання водійських прав.

Поняття «інтерес» відображає в собі факт «особа хоче», «особа має потребу». Тобто суб'єкт права, може прагнути, бажати все те, що не заборонене законом. У свою чергу поняття «суб'єктивне право» відображається у формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі».

Свобода вибору, самостійність й ініціативність суб'єктів правовідносин забезпечують реалізацію їх приватних інтересів. І навпаки, індивідуалістичні інтереси не повинні трансформуватися в егоїстичне ставлення до чужих інтересів. За дотримання цього паритету відповідає «своя воля», воля вільна в тому числі від своїх егоїстичних інтересів, воля відповідальна, здатна зважувати всі інтереси й розумно управляти діями суб'єкта. Блага, що служать об'єктом потреби, проходячи через інтелект людини, викликають асоціативні відчуття й бажання. Однак лише проходячи контроль свідомості, де його почуття й бажання піддаються самоаналізу й у необхідних випадках самообмеженню, індивід формує той самий розумний (юридичний) інтерес, що не йде врозріз із інтересами інших особистостей. Суть суб'єктивного цивільного права в цій паралелі полягає в тому, що воно є результатом компромісів інтересів індивіда й суспільства, тобто необхідною мірою можливої поведінки уповноваженої особи з урахуванням суб'єктивних прав і інтересів інших осіб [136, с. 108].

З огляду на зміст інтересу, виділяють:

- 1) правомірний (законний) інтерес, який відповідає нормам права та охороняється законом;
- 2) неправомірний (незаконний) інтерес, позбавлений правового захисту, оскільки спрямований на порушення прав і свобод інших суб'єктів правовідносин, не відповідає Конституції та законам, загальноновизнаним принципам права.

Відповідно правом охороняється не будь-який інтерес, а лише дійсно усвідомлений, тобто осмислений, суб'єктивний, по-іншому – законний інтерес. Саме правомірні інтереси відіграють вирішальну роль у правовому житті держави та особи. Більше того саме законна ціль робить інтерес юридичною категорією. Говорячи про те, що суб'єктивне право є юридич-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ним засобом задоволення інтересів, не можна не відзначити, що і інтерес, і суб'єктивне право тісно взаємопов'язані між собою і гарантуються та охороняються державою.

Причиною, що зумовлює існування «законних інтересів» поряд із цивільними правами, є економічна необхідність відбору найбільш важливих, істотних, суспільно значимих інтересів і наступну трансляцію їх у суб'єктивні права, які є більш високим рівнем і більш досконалою формою правового опосередкування інтересів [235, с. 68].

Як правильно відзначено в Рішенні Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про інтерес, що охороняється законом)» від 01 грудня 2004 року: «Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони» [236].

Підводячи підсумок, хочемо зробити певні узагальнюючі висновки.

1. Суб'єктивне право – це право уповноваженого суб'єкта правовідносин на конкретну юридичну поведінку. Кожний уповноважений учасник правовідносин повинен бути чітко персоніфікований і індивідуалізований. Уповноважений суб'єкт у цьому випадку на свій розсуд може використовувати або не використовувати ті можливості, які з'явилися в нього у зв'язку з виникненням (зміною) відповідних правовідносин. Однак у публічній сфері громадського життя невиконання, наприклад, посадовою особою своїх суб'єктивних прав у відповідних соціально-правових ситуаціях буде вважатися або зловживанням даним правом, або адміністративним чи іншим правопорушенням, а в деяких випадках і злочином.

2. Суб'єктивне право займає одне із центральних місць у правовому регулюванні суспільних відносин. У юридичній літературі правильно відзначається, що характерні

риси (властивості) суб'єктивного права, пов'язані з розвитком активності, самостійності, ініціативи й свободи, дозволяють йому забезпечувати порядок і організованість у тій або іншій сфері суспільного життя. Соціальна цінність суб'єктивних прав щодо особистості полягає в тому, що вони встановлюють сферу його індивідуальної автономії й свободи [237, с. 65].

3. Як вірно відзначав Г. Ф. Шершеневич, міра дозволеної поведінки, що належить уповноваженому суб'єктові, повинна спиратися насамперед на «владу» носія суб'єктивного права. Варто погодитися з Г. Ф. Шершеневичем, що наявність інтересу ще не створює суб'єктивного права. Навіть тоді, пише він, коли інтереси людини захищаються законом, суб'єктивного права нема, поки зацікавленій особі не надана влада. Так, наприклад, кримінальні закони захищають численні важливі інтереси окремих людей, але захищений інтерес не перетворюється ще в суб'єктивне право, тому що є інтерес, є його захист, але немає влади. Але, з іншого боку, і лише сама влада недостатня для наявності суб'єктивного права, якщо вона не пов'язана з інтересом. [210, с. 200].

4. Суб'єктивне право виникає й існує нереалізованим. Реалізація суб'єктивного права у більшості випадків можлива лише тоді, коли з'являється інтерес, до цього моменту воно є «голим правом». Отже, можна констатувати, що категорію інтересу слід пов'язувати з поняттям «реалізація суб'єктивного права», а не з поняттями «зміст» і «структура» суб'єктивного права». Це, а також інші наведені аргументи, дають змогу зробити висновок, що інтерес не входить у зміст та структуру суб'єктивного права. Інтерес, на нашу думку, можна вважати проміжною ланкою між потребами суб'єкта правовідносин та суб'єктивним правом як юридичним засобом задоволення потреб, досягнення та реалізації цілей. Інтерес означає прагнення, бажання задоволення певних потреб (тобто фактичну можливість), але не юридичну можливість їх досягнення, якою є суб'єктивне право. Гарантуватися і підлягати охороні може тільки такий інтерес, який

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

відповідає Конституції та законам України, не суперечить моральним засадам суспільства та відповідає принципам права [238, с. 34].

5. У зв'язку з тим, що уповноважений суб'єкт задовольняє інтереси й потреби в правовідносинах, то, напевно, буде правильно говорити про те, що суб'єктивне право «вказує» на можливість користування конкретним об'єктом у даних правовідносинах. Основний зміст будь-якого суб'єктивного права складає власна поведінка уповноваженої особи. Причому елементом цього суб'єктивного права варто вважати не будь-який правомірний вчинок, а лише ті дії в рамках нормативно-правових приписів, які самі приводять до задоволення інтересів, до «фактичного користування» об'єктом суб'єктивного права. Такою «власною» поведінкою є, наприклад, зміст правомочностей власника з володіння, користування й розпорядження річчю; вибір способів виконання в альтернативному зобов'язанні тощо.

6. Зловживання правом як протиправна поведінка ґрунтується на бажанні суб'єкта правовідносин задовольнити свої потреби, бажання всупереч законним інтересам інших осіб (фізичних, юридичних осіб, держави тощо). Особливість ситуації із зловживання правом полягає в тому, що особа використовує ззовні законні способи задоволення своїх потреб, тобто обґрунтовує правомірність здійснення свого суб'єктивного права для досягнення та реалізації «нібито законних цілей». Однак насправді особа переслідує приховані цілі, які не відповідають змісту, призначенню права, суперечать принципам права і своїми діями, спрямованими на реалізацію цих цілей, завдає шкоду або створює реальну загрозу завдання шкоди. Суб'єкт при зловживанні правом діє цілеспрямовано, він усвідомлює, що зовнішня ціль є нічим не іншим як засобом для досягнення істинної цілі, яка є незаконною. Отже, зловживання правом є умисним діянням, яким заподіюється шкода охоронюваним законним інтересам, воно здійснюється без законного інтересу.

3.3. Межі здійснення суб'єктивних прав

Проблема меж здійснення суб'єктивних прав турбує теоретиків права та цивілістів протягом кількох століть. Як писав один із найвидатніших вчених, представник юридичного позитивізму в російській філософії права кінця XIX – початку XX століття, цивіліст Г. Ф. Шершеневич: «Нічим не обмежене здійснення права може цілком негативно відобразитися на інтересах інших членів того ж суспільства, на інтересах самого суспільства» [239, с. 174].

Не можна стверджувати, що й у сучасній юридичній науці досліджувана проблема є вирішеною, оскільки питання меж здійснення суб'єктивних прав і на сьогодні є спірним, дискусійним, неоднозначним у варіантах свого вирішення. Особливої актуальності дослідження питань меж здійснення суб'єктивних прав набуває також з огляду на не менш дискусійну проблему – зловживання правом. Ще знаний радянський науковець В. П. Грібанов у своїй монографії «Осуществление и защита гражданских прав», яка є першим монографічним джерелом з цієї проблематики, розпочинає дослідження із фрази: «Питання про межі здійснення цивільних прав – це проблема боротьби зі зловживанням цивільними правами» [35, с. 20].

Необхідність та важливість визначення меж здійснення суб'єктивних прав відображені і в такій правовій пам'ятці людства, як французька Декларація прав людини й громадянина 1789 року, стаття 4 якої передбачала: «Свобода полягає в можливості робити все, що не наносить шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом» [73].

Німецькі правознавці, визначаючи межі суб'єктивних прав використовують формулу «адекватного балансу інтересів». Вона зводиться до того, що в основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес. При задоволенні власних інтересів

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

між суб'єктами права виникають конфлікти інтересів, що неминуче призводить до конкуренції суб'єктивних прав. З метою недопущення такої конкуренції межі суб'єктивних прав потрібно визначити таким чином, щоб установити адекватний (розумний, пропорційний) баланс інтересів. Це дозволить кожному суб'єктові задовольнити свій інтерес, користуючись правовим захистом [240, с. 235].

На думку українського вченого М. О. Стефанчука, під поняттям «межі права» розуміються «всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав» [241, с. 34].

О. І. Шаповалова, говорячи про межі суб'єктивного права, вживає термін межі права конкретної особи і вважає ними передбачені законом або договором рамки, за якими починаються права іншої особи, спричинюється шкода, або порушуються імперативні норми об'єктивного права, або моральні засади суспільства [242, с. 200].

З позиції ще одного представника української цивілістичної науки Д. В. Горбася: «...вид і міра допустимої поведінки суб'єкта права визначається межами конкретно взятого його суб'єктивного цивільного права. Саме межі суб'єктивного права вказують, де початок цього права і де його кінець, та визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права, а також умови, за яких ці дії можуть вчинятися. Межі одних суб'єктивних цивільних прав можуть бути детально регламентовані нормою права, інших взагалі прямо не відображатися в законодавстві та визначатися лише на підставі загальних принципів цивільного права. Але свої межі мають усі без виключення суб'єктивні цивільні права. Доки особа діє в межах наданого їй суб'єктивного цивільного права, її поведінку слід вважати правомірною» [243, с. 9–10].

Межі, що встановлюють рамки конкретних суб'єктивних прав, можуть мати як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Об'єктивні межі окреслюються чинним законодавством (об'єктивним правом); суб'єктивні – визначаються самим суб'єктом права. У цьому зв'язку, говорячи про поняття «межі суб'єктивного права», необхідно мати на увазі, що в цьому

випадку мова йде про правові приписи, що встановлюють межі поведінки уповноваженого суб'єкта. Поняття «межі здійснення суб'єктивного права» характеризує головним чином суб'єктивні аспекти правореалізації. Вони визначаються самим носієм суб'єктивного права, що здійснює його за своїм розсудом для досягнення свого інтересу [244].

У вітчизняній науці даний підхід був позначений професором В. П. Грібановим. На його думку, суб'єктивне право – певна міра можливої поведінки уповноваженої особи. Здійснення ж суб'єктивного права – реалізація цих можливостей. Зміст суб'єктивного права завжди визначено законом, що або прямо пропонує уповноваженій особі певну поведінку, або санкціонує її. На відміну від цього процес реалізації права завжди має вольовий характер і залежить від волі уповноваженої особи. Із цього виходить, що співвідношення між поведінкою, що становить зміст суб'єктивного права, й поведінкою, що становить зміст процесу його здійснення, можна подати як співвідношення об'єктивного й суб'єктивного [35, с. 44].

Деякі автори, розглядаючи та досліджуючи дану проблему, наводять приклад правил дорожнього руху, які передбачають максимальну швидкість руху, незалежно від технічного потенціалу автомобіля. Саме так, на їх думку, співвідносяться межі здійснення прав із закладеним у конкретному суб'єктивному праві потенціалом. Даний приклад, наводиться з метою довести, що встановлення меж не може вплинути на змістову характеристику наданого особі права [37, с. 79; 88, с. 97–98].

Вважаємо, що ці два поняття взаємопов'язані, перебувають у певному правовому зв'язку, однак вони не є тотожними. Суб'єктивне право, як вже було сказано раніше, – це вид і міра можливої поведінки особи. Воно виникає та існує нереалізованим. Реалізація суб'єктивного права у більшості випадків можлива лише тоді, коли з'являється інтерес, до цього моменту воно є «голим правом» [238, с. 34]. Отже, суб'єктивне право є загальним типом поведінки, юридичним засобом задоволення потреб, реалізації цілей, певною юридичною можливістю їх досягнення. У свою чергу, здійснен-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ня суб'єктивного права є процесом прояву конкретних форм правових можливостей суб'єкта в окремо взятому правовідношенні. Звідси можна дійти висновку, що здійснення права в якомусь конкретному випадку не може охопити всього змісту суб'єктивного права.

Наприклад, позови про визнання права власності (стаття 392 Цивільного кодексу України), пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна, і на ці позови не поширюється дія позовної давності. Із закінченням строку позовної давності погашається право на захист порушеного права та можливість отримати за допомогою суду примусове виконання своєї вимоги, яка ґрунтується на суб'єктивному праві, але не саме суб'єктивне право. Отже, по закінченні позовної давності в особи залишається лише «голе право» (*jus nudum*), тобто право, яке позбавлене примусової сили. Тож, заявляючи таку позовну вимогу, як визнання права власності, позивач вправі вимагати визнання за ним *jus nudum*, а суд не вправі застосовувати до таких вимог позовну давність. Такий висновок підкріплюється положеннями статті 267 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Тобто, якщо суб'єкт правовідносин з якихось причин добровільно повертає майно іншій особі, то остання вправі прийняти виконання, не зважаючи на те, що у рішенні суду зазначено про сплив позовної давності.

Співвідношення суб'єктивного права із його здійсненням, на наш погляд, може бути відображене як співвідношення можливості (суб'єктивне право) до дійсності (здійснення суб'єктивного права).

Будь-яке суб'єктивне право має соціальну цінність лише тому, що його можна здійснити, тобто скористатися можливостями, які це право надає його власнику. Можливість здійснення суб'єктивного права полягає у використанні суб'єктом правовідносин, виходячи із власного розсуду, тих правомочностей, які за своїм змістом закладені у суб'єктивному праві.

Вирішення питання про необхідність та доцільність введення в законодавство поняття «меж здійснення права» та його обґрунтування було неоднозначним.

Радянський вчений М. М. Агарков обґрунтовував необхідність введення в цивільне законодавство поняття меж здійснення цивільних прав з метою заборони шикани [71, с. 428]. О. С. Іоффе під межами здійснення цивільних прав розумів межі, що випливають з їх цільового призначення [245, с. 311]. С. Н. Братусь критерієм визначення меж здійснення суб'єктивних прав вважав здійснення права у відповідності до його призначення [97, с. 82]. В. О. Рясенцев, розглядаючи випадки, коли формально закон не порушено, але дії не узгоджуються з моральними принципами соціалістичного суспільства, із суспільними інтересами, вважав, що має бути визнано, що право здійснюється у супереч до свого призначення [102, с. 8].

Деякі сучасні автори, зокрема В. І. Ємельянов, виступають противниками введення в законодавство терміну «межі здійснення суб'єктивного права». Його позиція зводиться до того, що суб'єктивне право є ідеальною моделлю дозволеної поведінки, яка визначається всією сукупністю правових норм, що впливають на обсяг суб'єктивного права. Здійснення суб'єктивного права, на думку вченого, це здійснення особою реальних дій, що відповідають змісту права й не виходять за міру дозволеного, тобто за границі (межі) права. Отже, межі здійснення суб'єктивного права співпадають з межами суб'єктивного права. Термін «межі здійснення цивільних прав» не означає чогось відмінного від меж суб'єктивного права. Таким чином, робить висновок автор, введення в законодавство поняття меж здійснення цивільних прав є теоретично необґрунтованим [63, с. 14–15]. Слід відзначити, що дане поняття розглядається автором у взаємозв'язку з категорією зловживання правом. І саме виходячи з позиції не сприйняття поняття зловживання права, висловленого В.П. Грібановим, В.І. Ємельянов робить такі припущення.

На думку М.С. Малєїна, якщо виходити з того, що межі права точно встановлені нормами закону, то проблема зло-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

вживання правом втрачає значення [246, с. 40]. Крім того, вчений зауважує: «Ніхто не може користуватися правом для порушення інтересів інших. Але для цього необхідно, насамперед, щоб норми об'єктивного права виключали таку можливість. Норми законодавства не можуть і не повинні надавати суб'єктам такі права, використання яких завдавало б шкоду іншим громадянам, організаціям і державі. При такому правовому регулюванні зловживання правом виключається. А якщо за відповідних умов у процесі застосування права все-таки виявиться колізія інтересів, то це свідчить про необхідність зміни й удосконалення законодавства» [246, с. 42].

Аналогічно висловлюється Н. О. Ковальова, яка вважає, що межі здійснення суб'єктивних прав повинні бути виражені у формі прямих обов'язків, а не слідувати із заборони зловживання правом. Із цього вона робить висновок про неможливість теоретичної обґрунтованості і введення поняття меж здійснення суб'єктивних прав [88, с. 98–100].

Не погоджуємося з позицією М. С. Малєїна та В. І. Ємельянова і їх прихильників з наступних міркувань. Законодавство є динамічною категорією і об'єктивно не в змозі передбачити та врегулювати різноманіття життєвих ситуацій, чітко визначити форми здійснення суб'єктивного права. З огляду на це в законодавчому порядку неможливо вказати чіткі межі суб'єктивного права. Саме тому на законодавчому рівні формується лише загальний тип дозволеної поведінки й забороняються приховані та неприховані форми недозволеної поведінки, в т.ч. зловживання правом. Застосовувати на практиці законодавчо визначені межі здійснення суб'єктивних прав можна лише у випадках, коли суб'єкт правовідносин формально не порушуючи закон, тим не менш своєю поведінкою цілеспрямовано на власний розсуд здійснює надане йому суб'єктивне право, всупереч його призначення, в розріз із правами, інтересами, інших осіб, порушуючи юридичну свободу суб'єктів правовідносин. При порушенні норми права суб'єкт виходить за межі об'єктивного права, а при зловживанні правом – за межі здійснення права. Отже, зловживання правом проявляється на стадії здійснення права.

Сучасні автори наводять різні дефініції меж здійснення суб'єктивних прав. Наведемо деякі з них. Так, Є. М. Тужилова, вважає, що межі здійснення суб'єктивного цивільного права – це сукупність критеріїв, які чітко обмежують обсяг дозволеної особі поведінки, але детально не регламентують різні варіанти здійснення даного права [20, с. 89].

Український дослідник М. О. Стефанчук межами здійснення права вважає передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набуті ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав. А до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав», на думку М. О. Стефанчука, слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою» [241, с. 34].

Інший науковець О. І. Шаповалова, не погоджується з визначенням М. О. Стефанчука й вважає, що межами здійснення цивільних прав є норми договору або цивільного законодавства, що встановлюють заборону або обмеження цивільних прав особи [242, с. 200].

Б. В. Горбась обґрунтовує положення про те, що межа здійснення суб'єктивного цивільного права фізичної особи – це конкретна, встановлена законодавством або договором вимога, якої зобов'язана дотримуватися уповноважена особа, здійснюючи це суб'єктивне право [243, с. 3]. Автор доводить, що межа здійснення права є різновидом меж самого суб'єктивного права. Оскільки так чи інакше межі здійснення суб'єктивного цивільного права обмежують коло тих дій, які може вчинити уповноважена особа в межах цього права, тому, на думку вченого, їх слід визнати межами самого суб'єктивного цивільного права [243, с. 10].

Більш ширше визначення дає О. О. Поротікова: «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав – галузева різновидність загальноправових стримуючих стимулів поведінкової активності, покликані здійснити зовнішній упорядковуючий вплив на мотивацію, способи, засоби й характер

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

використання закладених у змісті суб'єктивного цивільного права можливостей. Як обмежуючі стимули межі здійснення прав формують інформаційно-психологічну установку для учасників цивільного обороту, спрямовуючи їх діяльність у потрібному суспільству напрямку» [37, с. 86].

Як вже нами відзначалося, будь-яке суб'єктивне право в своєму вищому, філософському значенні – це свобода, яка має певні межі, тобто можливості поведінки суб'єкта, але можливості не лише для себе, але «для» і «заради» інших [247, с. 66]. Обмежуючи свободу кожного відповідними межами, право забезпечує людині безперешкодне користування своїми правами, тобто іншими словами гарантує індивіду свободу поведінки всередині законодавчо встановлених меж. Свобода кожної людини простирається лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Зловживання цією свободою «для себе» і становлять соціально-правову природу того зла (яке ми позначаємо як зловживання правом), що заподіюється при здійсненні права з порушенням його меж.

З урахуванням проаналізованих думок, зроблених висновків, спробуємо зробити авторське узагальнення та відповісти на ключове питання, яка правова суть «меж здійснення суб'єктивних прав».

Межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб'єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.

Однак слід звернути уваги на ту обставину, що при характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати не лише об'єктивні моменти, в даному випадку порушення меж здійснення, а й суб'єктивні моменти, а саме:

спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права та полягає в реалізації суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом. Тому, в цій ситуації слід враховувати межі розсуду суб'єкта правовідносин, які є суб'єктивними, внутрішніми, спеціальними межами, межами його особистої, індивідуальної свободи, які поряд із об'єктивними, зовнішніми межами утворюють єдиний зміст суб'єктивного права.

3.4. Класифікація меж здійснення суб'єктивних прав

Питання класифікації меж здійснення суб'єктивних прав є важливою теоретико-правовою проблемою, дослідження якої необхідне для аналізу цілого ряду правових категорій, зокрема таких як: здійснення права, реалізація права, зловживання правом. Складність і водночас актуальність досліджуваної проблематики полягає в різноманітності наукових підходів як до розуміння категорії «меж здійснення суб'єктивних прав», так і до проблем їх класифікації.

У сучасній юридичній науці досліджувана проблема є невирішеною, оскільки питання меж здійснення суб'єктивних прав, критеріїв їх класифікації є спірними та дискусійними. Окремі питання класифікації меж здійснення суб'єктивних прав у різних галузях права досліджували М. М. Агарков, С. М. Братусь, О. В. Волков, В. П. Грібанов, Д. В. Горбась, О. С. Іоффе, О. О. Поротікова, М. О. Стефанчук М. І. Цукерман тощо.

У історичному аспекті питання меж здійснення суб'єктивних прав та підстав їх класифікації широко обговорювалося передусім серед представників цивілістичної науки. Зокрема, серед науковців радянського періоду, які здійснили беззаперечний вплив на дослідження даних питань, одні зводили межі здійснення права до шикани – діяння,

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

що вчиняється з виключною метою завдати шкоду іншій особі (М. М. Агарков), інші – межею здійснення суб'єктивного права вважали призначення права (С. М. Братусь, М. В. Самойлова, О. С. Іоффе, М. І. Цукерман) [248, с. 68–72].

Першим із науковців, який розширив види меж здійснення суб'єктивних прав та здійснив спробу їх класифікації був В. П. Грібанов. На його думку, межі здійснення цивільних прав встановлюються:

- 1) суб'єктними межами (визначаються межами дієздатності);
- 2) часовими межами (визначаються строками здійснення права);
- 3) вимогою здійснювати суб'єктивні цивільні права згідно з їх призначенням;
- 4) регламентацією способів здійснення права (способів реалізації майна: продаж, дарування і т.п.);
- 5) наданими особі засобами примусового здійснення чи захисту її суб'єктивного права (необхідна оборона, підвідомчість спору тощо) [35, с. 45-50].

Довгий час класифікація меж здійснення суб'єктивних прав В. П. Грібанова не переглядалась, оскільки були відсутні інші наукові обґрунтування. Однією з перших, хто піддав її науковій критиці, була сучасна російська вчена О. О. Поротікова. Зокрема, вона зазначала: «На наш погляд, подібне розділення не можна назвати правовою класифікацією. За своєю формою воно більше подібне до звичайного перерахування. З методологічної точки зору у ньому відсутні чіткі критерії, згідно з якими узагальнюються чи розмежовуються ті чи інші межі здійснення, відсутній закономірний зв'язок між групою меж і юридичними наслідками їх недотримання, не встановлюється пріоритетність значення однієї групи меж над іншими. Внаслідок цього можна констатувати, що повної й адекватної класифікації меж на сучасному етапі... не існує» [37, с. 91].

Використання класифікації, запропонованої В. П. Грібановим, на думку О. О. Поротікової, неможливе ще з однієї причини. На сучасному етапі розвитку права змінилися

уявлення про здійснення суб'єктивних цивільних прав та підходи до аналізу й регулюванню проблеми зловживання правом.

У свою чергу О. О. Поротікова пропонує власну класифікацію, згідно з якою виділяє два класи меж здійснення цивільних прав:

- 1) універсальні, які поширюються на всі без винятку суб'єктивні цивільні права, обмежують реалізацію будь-якого суб'єктивного права, в рамках будь-якого правовідношення, тобто володіють ознакою везагальності. До них вона відносить: А) права та інтереси третіх осіб; Б) засоби примусового здійснення й захисту;
- 2) спеціальні, які передбачаються законодавцем щодо конкретного виду цивільних прав – обмежують використання прав за умови прямого закріплення в нормах окремого інституту: А) добросовісність і розумність при здійсненні прав; Б) призначення права; В) способи й засоби здійснення.

При цьому, автор вважає, що юридичне значення меж полягає в таких моментах: 1) у превентивній дії на суб'єктів права; 2) в тому, що доказане недотримання особою при здійсненні належного їй права хоча б однієї із встановлених меж, буде означати неправомірність і суспільну небезпеку такої поведінки, тобто здійснення такою особою зловживання права [37, с. 98-127].

Позиція О. О. Поротікової, в свою чергу, піддалася критиці з боку іншого російського вченого А. Ю. Белоножкіна, який відстоює класифікацію, наведену В.П. Грібановим. В обґрунтування цього він пише: «Порушення, так званих, універсальних меж не завжди свідчить про зловживання правом, оскільки не будь-яке порушення прав, законних інтересів третіх осіб і неналежне використання засобів захисту вказує на наявність даного правопорушення. Часто такі порушення супроводжуються й неможливістю вибору іншого способу правореалізації» [67, с.92-93]. Таке можливе, констатує автор, при зіткненні однорідних суб'єктивних прав, наприклад,

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

при проїзді в громадському транспорті й великому скупченні пасажирів незручності можуть відчути відразу кілька чоловік, особливо ті, які зайняли незручні місця. Однак, в даному випадку не можна говорити, що при цьому проходить порушення суб'єктивних прав даних осіб або хтось використовує неналежні засоби захисту права при спробі зайняти більш зручне місце. Аналогічні аргументи А. Ю. Белоножкін наводить при аналізі спеціальних меж здійснення суб'єктивного права. У результаті вчений доходить висновку, що основний недолік позиції О. О. Поротікової полягає в тому, що запропоновані нею межі здійснення прав розрізненні між собою, у зв'язку з чим не дозволяють використовувати кожен межі відокремлено від іншої, а також не створюють єдиної системи, тому неможливо використовувати їх в сукупності [67, с. 93-96].

Разом із тим, вказаний автор, підтримуючи класифікацію меж здійснення суб'єктивних прав, наведених В. П. Грібановим, пропонує додатково розглянути питання про межі здійснення права у формі бездіяльності шляхом використання особою переважного правового положення. На його думку, використання особою переважного правового становища, яке повинно відповідати призначенню (цілі) права, обмежується: 1) суб'єктивними межами; 2) часовими межами; 3) способами використання. Ще однією межею називає надання особі засобу примусового здійснення або захисту належної їй можливості використовувати переважне правове становище [67, с. 97-98].

Українські цивілісти обґрунтовують власну класифікацію. Зокрема, Д. В. Горбась класифікує межі здійснення суб'єктивних цивільних прав за наступними класифікаційними ознаками:

- за змістом слід розрізняти межі здійснення, що полягають: у вимозі недопустимості при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б порушити права інших осіб; недопустимості при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б завдати шкоди довкіллю; недопустимості при здійсненні свого права вчиняти

дії, які могли б завдати шкоди культурній спадщині, тощо;

- залежно від джерела встановлення слід розрізняти межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, установлених актами цивільного законодавства та договором;
- за сферою дії межі здійснення поділяються на ті що: стосуються здійснення всіх суб'єктивних цивільних прав; стосуються здійснення певної групи суб'єктивних цивільних прав; стосуються лише окремих суб'єктивних цивільних прав;
- залежно від підгалузі цивільного права, до якої належить суб'єктивне право, для здійснення якого встановлена межа, розрізняти межі здійснення речових прав, зобов'язальних прав, спадкових прав, особистих немайнових прав та прав, що виникають у сфері інтелектуальної власності [184, с. 4].

Іншу класифікацію пропонує М. О. Стефанчук. На його думку, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, поділяються: 1) за формою вираження на: визначені актами цивільного законодавства; визначені правочином; 2) за колом осіб на: загальні, спеціальні та індивідуальні; 3) за часом на: безстрокові та тимчасові; 4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав, щодо яких встановлюються межі на: універсальні, групові і одиничні; 5) за ступенем визначеності на: абсолютно та відносно визначені; 6) за юридичною значимістю волі особи на: імперативні та диспозитивні [182, с. 8].

Отже, слід констатувати, що єдності в класифікації меж здійснення суб'єктивних прав нема. Спроби провести таку класифікацію притаманні, як правило, представникам цивілістичної науки, що об'єктивно зумовлене історичним тяжінням категорії меж здійснення суб'єктивного права та категорії зловживання правом до цивільного права.

Разом із тим, різноманітність меж здійснення суб'єктивних прав, визначає необхідність їх класифікації – розподілу на групи за певними критеріями, що характеризуються як підстави. Класифікація з точки зору теорії права надасть можливість:

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

- визначити особливості окремої групи меж здійснення суб'єктивних прав;
- визначити критерії, що об'єднують межі здійснення суб'єктивних прав у систему;
- охарактеризувати принципи співвідношення меж здійснення суб'єктивних прав всередині системи;
- дослідити шляхи вдосконалення та надання їм рис системності.

Як уже зазначалося, у літературі неодноразово зверталась увага на багатоманітність поглядів щодо меж здійснення суб'єктивних прав, давалась характеристика їх окремих видів. Справедливо відзначити, що класифікувати межі здійснення суб'єктивних прав за якимось одним критерієм не можна. Спробуємо визначити критерії (ознаки), за якими можна провести відповідну класифікацію та проаналізувати їх.

I. У залежності від нормативно-правового закріплення меж здійснення суб'єктивних прав.

Деякі вчені як межу здійснення суб'єктивного права виділяють предметні обмеження. Обґрунтовуючи необхідність їх виділення, наголошують на тому, що суб'єктивне право передбачає наперед визначене коло діянь, допустимих для особи. Відповідно уповноважена особа (суб'єкт правовідносин) не може здійснити інші дії, керуючись цим правом [133, с. 322–325]. Аналізуючи дане положення, можна дійти висновку, що вчені ведуть мову про межі суб'єктивного права, а не межі здійснення суб'єктивного права.

Порушуючи межі здійснення суб'єктивного права, особа діє в межах змісту суб'єктивного права, а її поведінка розцінюється як зловживання правом. Порушуючи ж межі суб'єктивного права, особа виходить за межі самого права, оскільки такі дії перебуватимуть поза правом, вона перестає бути суб'єктом, уповноваженою особою, і така поведінка не може розглядатися як зловживання правом. Отже, за загальним правилом зміст суб'єктивного права не може одночасно виступати межею його здійснення. Хоча заради об'єктивності слід відзначити, що в деяких випадках межі

суб'єктивного права й межі здійснення суб'єктивного права можуть збігатися. Це можливо, коли закон надає уповноваженому суб'єктові мінімальну свободу у виборі варіантів поведінки із здійснення свого права або взагалі залишає йому єдино можливий спосіб реалізувати своє право. У цьому випадку, як відзначає О. О. Маліновський, межі суб'єктивного права й межі його здійснення збігаються, оскільки за задумом законодавця повинні являти собою одне й те саме [244]. Тому, якщо законодавець вимоги до здійснення суб'єктивного права суміщає з межами суб'єктивного права, невиконання цих вимог і є виходом за межі суб'єктивного права. Однак, такий збіг не означає ідентичність цих правових понять.

Отже, у залежності від *нормативно-правового закріплення меж здійснення суб'єктивних прав* їх можна поділити на:

1) абсолютні. Вони збігаються з межами суб'єктивного права в силу імперативного методу правового регулювання меж суб'єктивного права. Тобто, межі суб'єктивного права чітко встановлені в нормі права, в якій зазначається не лише міра свободи суб'єкта в рамках наданого йому суб'єктивного права, але й передбачений момент набуття й втрати суб'єктивного права, тим самим суб'єкт правовідносин позбавлений можливості варіантності поведінки. Наприклад, стаття 118 ЦПК України передбачає, що позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, оформлюється і передається судді в порядку черговості. Стаття 119 ЦПК України, визначаючи форму позову, імперативно встановлює, що позовна заява подається в письмовій формі, тим самим виключаючи будь-яку можливість особи, яка звертається за судовим захистом, подати позов в іншій формі;

2) відносні. Вони регламентують можливість суб'єкта використовувати надане йому право за своїм розсудом. Наприклад, у відповідності до статті 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, що зумовлено особливостями цивільно-правового регулювання, яке в основному є диспозитивним.

II. У залежності від характеру прояву

В основі здійснення прав необхідно вбачати насамперед принципи, а не межі. Принципи – це більш складна категорія. Слід погодитися з А. М. Колодієм, що принципи права – це, у тому числі, його основні джерела, які є головним змістом не тільки об'єктивного, а й суб'єктивного права, а тому, враховуючи їх діалектичну взаємозалежність, і юридичного обов'язку. Декларативного їх проголошення у юридичних нормах недостатньо. Важливо, щоб ці принципи існували в реальних відносинах, у комплексах наявних прав їх суб'єктів. Адже зовсім не виключено, що принципи права розпочинають своє буття не в юридичних нормах, а в комплексах юридично визнаних суб'єктивних прав (юридичних обов'язків). Прямо пропорційно об'єктивно необхідному закріпленню прав суб'єктів у юридичних нормах головний зміст вказаних комплексів суб'єктивних прав об'єктивується у законодавстві і набуває усіх якостей принципів права [249, с. 25].

У свою чергу межі – це законодавчо закріплені границі дії принципів. В силу законодавчої конструкції деякі принципи набули характеру меж. Наприклад, принцип добросовісності, який одночасно виступає межею здійснення суб'єктивного права, а у суб'єктивному змісті належить до зовнішнього розсуду та відіграє роль його межі [250, с. 34-35].

З огляду на це, вважаємо, що об'єктивними, зовнішніми межами здійснення суб'єктивних прав виступають основоположні принципи правоздійснення.

Отже, *в залежності від характеру прояву* межі здійснення суб'єктивних прав розрізняють:

1) в об'єктивному значенні – як зовнішні межі здійснення суб'єктивних прав, основоположні принципи правоздійснення. За цим критерієм вони поділяються на: А) загальні, яким властива ознака загально-правових принципів, тобто вони є загальними для усіх галузей основними принципами права. До них належать: дотримання свободи, прав та інтересів інших осіб при здійсненні права; здійснення права згідно з його призначенням; Б) спеціальні, притаманні одній або двом і більше галузям права, які встановлюються

в залежності від особливостей нормативного регулювання суспільних відносин та складають предмет окремо взятої галузі. Вони також можуть характеризуватися як галузеві та/або міжгалузеві принципи права. Цими принципами є: 1) добросовісність; 2) розумність; 3) справедливість;

2) у суб'єктивному значенні – як внутрішні межі здійснення суб'єктивного права, які відграють роль меж зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який ми позиціонуємо як правову категорію, що належить головним чином до суб'єктивної (психологічної) сторони поведінки суб'єкта правовідносин та пов'язану із здійсненням права, використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом [251, с. 763–764]. Внутрішніми межами здійснення суб'єктивного права є категорії: свобода, права та інтереси; добросовісність, розумність, справедливість в їх суб'єктивному значенні.

3.5. Характеристика меж здійснення суб'єктивних прав

Навівши класифікацію меж здійснення суб'єктивних прав, перейдемо безпосередньо до їх характеристики.

1. Дотримання свобод, прав та інтересів інших осіб при здійсненні права.

Аналізуючи історичні джерела, з впевненістю можемо відзначити, що вперше свобода та права інших осіб як межа здійснення особою належного їй суб'єктивного права були закріплені у вже цитованій нами Декларації прав людини й громадянина 1789 року, стаття 4 якої містила положення, що згодом набуло характеру загальноправового, міжнародного принципу: «Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування цими ж правами» [73].

У пункті 2 статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [183].

Як вірно відзначає О. О. Поротікова вказаний міжнародний принцип належного здійснення суб'єктивних прав складається з кількох складників. По-перше, з уявлення про те, що абсолютний характер прав громадян не допускає абсолютності й безконтрольності їх здійснення. По-друге, належне здійснення означає поведінку особи, що відповідає не лише правовим, але й моральним нормам, визнаним у суспільстві. По-третє, здійснення прав обмежується з метою забезпечення й захисту найважливіших соціальних цінностей, внаслідок чого, правомірність здійснення підтримується примусовими мірами [37, с. 100].

У національному законодавстві цей принцип знайшов своє відображення в статті 68 Конституції України, яка визначає, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України – не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, а також ч. 2 ст. 13 ЦК України, яка передбачає, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

З позиції теорії права можна провести розмежування поняття права та свободи, які досить часто вживаються разом з прив'язкою до людини (особистості), суб'єкта правовідносин. Під правами людини найчастіше розуміються «певні нормативно структуровані властивості й особливості буття особистості, які виражають її свободу і є невід'ємними й необхідними способами й умовами її життя, її взаємин із суспільством, державою, іншими індивідами» [252, с. 1].

Термін «свобода (свободи) людини» покликаний, як вважає О. А. Лукашева, «підкреслити більш ширші (ніж «права людини» – О. Р.) можливості індивідуального вибору, не окреслюючи його конкретного результату... у той час як термін «право» визначає конкретні дії людини (наприклад,

брати участь в управлінні справами держави, право обирати й бути обраним)» [252, с. 31].

В. К. Самігуллін під правами людини розуміє соціальні претензії індивідів, зумовлені, насамперед, їх політико-правовим статусом, визнані суспільством у формі юридичного закріплення цих претензій у нормах міжнародного й національного (державного) права, й активні обов'язки (дії), що допускаються з боку держави та її представників з їх забезпечення й захисту у встановленій юридичній процедурі. Щодо свобод людини, то в цьому понятті відбивається та обставина, що у своїх соціальних претензіях людина розраховує (може й повинна розраховувати) на пасивний обов'язок держави не втручатися без законних на те підстав у ті або інші сфери її особистого й громадського життя (свобода віросповідання, свобода слова й ін.) [253, с. 26].

Людина зобов'язана поважати права інших осіб. Цей обов'язок має стати основоположним принципом для кожного члена суспільства. Потрібно погодитися з висловом І. Канта, який писав: «Справжнє наслідування праву, справжня боротьба за право – це завжди повага до чужого права. У суб'єкті розвиненої правосвідомості чуже право йде поперед його власного. Він бореться за своє право лише в тому випадку, якщо воно може бути також чужим і загальновизнаним» [254].

Політичний режим, що надає державі найменший вплив на індивіда, є найкращим. Однак держава не повинна стояти осторонь забезпечення достатнього рівня прав особи. Задля цього, використовуючи всі можливі засоби впливу (ідеологічні, нормативні, примусові, просвітницькі тощо), вона має сформувати повагу до чужого права із визнанням важливості власної свободи індивіда.

Стосовно свободи, то вже згадувана нами О. О. Поротікова, зауважує: «... щодо цивільного обороту, категорія свободи практично повністю поглинається поняттям суб'єктивне цивільне право й не вимагає виокремлення як самостійна межа здійснення прав. Згадування «свободи» у нормах цивільного законодавства покликане підкреслити або довільність поведінки суб'єкта та його незалежність від чиеї-небудь

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

волі, або вказати на те, що дане положення належить до розряду принципів права. Тому для цивілістики традиційним є вираження «свободи» через модель суб'єктивного права» [37, с. 100–101]. Ця позиція вченої відображає погляди колективу науковців, які вважають, що «юридичне розходження між правом (суб'єктивним) і свободою провести досить важко» [255, с. 69]. Ці автори виходять із того, що «із загальної теорії права нам відомо, що суб'єктивне право є міра можливої поведінки особи і саме тому дане визначення підходить і до свободи» [255, с. 69]. Аналогічних поглядів дотримується й М. В. Баглай, який відзначає, що «термін «свобода» по суті тотожний терміну «суб'єктивне право», а розходження пояснюється лише тим, що така юридична лексика склалася історично» [256, с. 155].

Підтриманий нами сучасний нормативний підхід до праворозуміння виходить з того, що право – це міра юридичної свободи. Суб'єктивні права виникають із об'єктивного права, оскільки знаходять там своє закріплення. Людина діє вільно, коли поводить ся згідно з правом, у межах правомірної поведінки учасників суспільних відносин. Тим самим право виступає як міра юридичної свободи, еталон правомірної, законної поведінки, у межах якої особистість вільна [257, с. 312–317]. Це підтверджує раніше зроблені висновки, що суб'єктивні права не є абсолютними, безмежними, що кожен учасник правовідносин зобов'язаний узгоджувати свою свободу із свободою інших людей. Саме ці обґрунтування і дозволяють віднести свободу інших людей до меж здійснення суб'єктивних прав. Підкреслимо, що категорія свободи відіграє ключову роль у вивченні сутності правового феномену «зловживання правом».

Встановлюючи межі здійснення суб'єктивного права при реалізації інтересу суб'єкта, проблема зловживання правом розглядається також через призму категорії інтересу.

Згадки про «інтерес» відслідковуються ще в працях давньогрецьких філософів та римських юристів. Наприклад, Платон і Аристотель розуміли політику як сферу прояву людських інтересів. Цицерон, у свою чергу, визначав дер-

жаву як справу народу, розуміючи під нею багатьох людей, зв'язаних між собою спільністю інтересів та однастайністю у питаннях права [258, с. 76]. Ключова роль інтересів у процесі усталення римського права зумовлена тим, що воно формувалося шляхом пристосування норм *ius strictum* (строгого права) до потреб стрімко зростаючого ділового обороту. В обов'язки суду входило відслідкувати в кожній справі дійсну волю сторін та їх інтерес.

У західноєвропейській правовій думці дана категорія трапляється в працях Гегеля, Регельсбергера, Еллінека. Однак першість введення в юриспруденцію категорії інтересу та її обґрунтування безперечно належить німецькому вченому Рудольфу фон Іерінгу, який обґрунтував оригінальне філософсько-правове вчення. Він вважав, що юридичні норми створюються свідомою, вольовою і цілеспрямованою діяльністю людини. Стимулами, мотивами і значенням цієї діяльності визначав потреби, інтереси й цілі. Право, на його думку, є продуктом людської діяльності, що приводиться в рух матеріальними підставами, життєвою необхідністю, тиском обставин і керованої мотивами доцільності. Право є єдністю об'єктивного і суб'єктивного, поєднуючи творчі сили людини, її відчуття і розум, з об'єктивними для неї інтересами інших людей і життєвими обставинами. Зв'язуючою ланкою, яка створює цю єдність, є діяльність [259, с. 18].

У історичному аспекті аналізу теми інтересу в праві зазначає на увагу вчення М. М. Коркунова, який розробляв теорію розмежування інтересів. Людина в здійсненні своїх цілей спочатку обмежена в силах і засобах. Перед нею постає проблема вибору, що допускає порівняльну оцінку інтересів. Це є справа моральності. І наскільки різноманітні б не були етичні принципи – користь, істина, свобода і т.д., а відповідно і результати оцінки, – всі вони схожі в своїй функції служіння мірилом людських інтересів. Інтереси, що визначають зміст діяльності, стикаючись не лише між собою, але й із інтересами інших людей, ставлять людину перед необхідністю їх узгодження. Чужий інтерес, що виявляється в діях, може зовні видаватися рівноцінним або навіть тотожним власному. Важко з

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

точки зору моральності дати оцінку даної ситуації, визначити, чий інтерес повинен бути поставлений вище [260, с. 384].

М. В. Вітрук, досліджуючи категорію інтересу в контексті проблеми зловживання правом, писав: «Соціальне призначення прав і свобод людей включає й вимогу дотримання гармонійного поєднання суспільних, державних і особистих інтересів... Принцип поєднання суспільних і особистих інтересів має безпосереднє значення і для осмислення, розуміння проблеми зловживання правами і свободами» [261, с. 48].

Отже, співставлення свого інтересу при здійсненні суб'єктивного права з особистими інтересами інших учасників правовідносин, в тому числі держави, дозволить зберегти певну рівновагу між своїми правами й інтересами та інтересами інших осіб, суспільства. Це в свою чергу забезпечить правомірну поведінку особи і не допустить зловживання правами інших осіб.

З огляду на раніше досліджувану нами проблему співвідношення суб'єктивного права та інтересу, відзначимо, що межею здійснення суб'єктивного права буде законний інтерес, який відповідає Конституції та законам України, не суперечить моральним засадам суспільства та відповідає загальноновизнаним принципам права.

2. Призначення права.

Історія питання виділення такої межі здійснення суб'єктивного права як призначення права в радянській юриспруденції сягає 1922 року. Саме в ст. 1 ЦК РРФСР встановлювалося, що цивільні права охороняються законом, за винятком тих, які здійснюються в протиріччі з їх соціально-господарським призначенням. Дана межа здійснення суб'єктивного права була спочатку єдиною, а потім найбільш значимою з числа інших. Аналогічна норма містилися також в ЦК УРСР 1922 року, оскільки він був повною рецепцією Цивільного кодексу РСФСР.

Пізніше в ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР союзних республік дана норма також була відтворена. Частина 1 цієї статті передбачала, що суб'єктивні цивільні права підлягають захисту, якщо вони здійснюються у від-

повідності із своїм призначенням, тобто у відповідності з цілями, для досягнення яких ці права встановлені в соціалістичному суспільстві в період побудови комунізму. Основною відмінністю в закріпленні цих положень між ЦК 1922 року та Основами, було те, що ч. 1 ст. 5 Основ стосувалася всіх цивільних прав, на відміну від ст. 1 ЦК РСФСР, яка стосувалася лише майнових прав.

Цікавим є той факт, що у ті часи вищезгадані положення зазнавали серйозної критики з боку науковців. Одним із перших, хто виступив проти положень, викладених у ЦК РСФСР 1922 року був М. М. Агарков. На його думку, ст. 1 згаданого кодексу стала анахронізмом, не відповідала тогочасному стану радянського права й втратила будь-яке значення для судової практики. У деяких проектах Цивільного кодексу СРСР, які готувалися в період між 1947 та 1952 роками, норма, аналогічна правилу ст.1 ЦК РСФСР, була відсутня. Висловлювалися думки й відносно того, чи доцільно включати таку норму в Основи цивільного законодавства [97, с. 82].

Досліджуючи проблему призначення права та практичного застосування правила, закріпленого в ч.1 ст. 5 Основ, С.М. Братусь доходить висновку, що дана норма повинна застосовуватися тоді, коли соціальне призначення окремого права і можливе коло дій, що складають його зміст, не визначені в правовій нормі, що стосується цього права, а можуть бути встановлені, лише виходячи із загальних принципів і змісту законодавства. Далі автор наводить хрестоматійний приклад використання суб'єктивного права всупереч його призначенню. Це відбувається, коли маловідомий автор користується наданим йому правом на псевдонім і присвоює собі псевдонім уже відомого автора. С. М. Братусь доходить висновку, що «таке використання псевдоніма просто неправомірне: носій суб'єктивного права може претендувати на його захист, якщо використання права відповідає двом необхідним умовам: змісту права та його соціальному призначенню. Інакше говорячи, суб'єктивне право включає в себе не лише зміст, але й його соціальне призначення. Це два взаємозв'язані між собою компоненти». Наслідком поведінки особи, яка здійснює своє право, не виходячи за його

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

зміст, однак реалізовує його всупереч соціальному призначенню права, є відмова в захисті права [97, с. 83].

Слід також відзначити, що даний автор виступає проти запровадження поняття зловживання правом. С. М. Братусь в цьому питанні погоджується з М. М. Агаровим щодо внутрішньої суперечливості цього поняття, відзначаючи, що небезпечно протиставляти форму і зміст у праві в тих випадках, коли поведінка не суперечить закону. Таке протиставляння може призвести до порушення законності і необґрунтованого суддівського рішення. На думку автора, якщо право здійснюється всупереч його призначенню, це свідчить, що вимоги закону порушені і таке здійснення права суперечить об'єктивному праву [97, с. 84].

В. О. Рясенцев, підтримуючи теорію існування категорії зловживання правом, виступає з критикою самого терміну «зловживання правом», вважаючи, що термін «здійснення права всупереч його призначенню», який застосовувався у ст. 5 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік більш вдалий, оскільки, по-перше, не підкреслює у такій мірі, як термін зловживання правом, суб'єктивний момент у поведінці управомоченого (зловживання передбачає умисні дії), по-друге, він у більшій мірі розкриває суть даного соціального явища. Призначенням права автор вважає ту мету, заради якої встановлюються права даної категорії (право оперативного управління, право особистої власності, право автора, право наймача), а також окремі правомочності у складі складних суб'єктивних прав [102, с.8].

Інший видатний вчений-цивіліст В. П. Грібанов з цього приводу писав: «Об'єктивний характер призначення права визначається, з одного боку, історичною зумовленістю призначення права, яке демонструє певні соціально-економічні умови життя суспільства, а з іншого – тим, що цілі прямо передбачені або санкціоновані законом. І хоча ті цілі, для досягнення яких уповноважений суб'єкт використовує свої права, визначаються індивідуальною волею правомочного, вони не можуть виходити за межі тих цілей, які визнаються такими, що заслуговують на повагу всього суспільства» [35, с. 73].

Призначення права як межі здійснення суб'єктивного права, вихід за яку є зловживання правом, розглядає й В. Д. Горобець, який вважає, що «зловживання правом є здійснення суб'єктивного права всупереч його призначенню» [6, с. 32]. Подібну позицію займала і югославська вчена Раділа Кавачевич-Куштрумович, яка під зловживанням правом розуміє здійснення права всупереч із загальноновизнаною і захищеною законом ціллю або всупереч з пануючою мораллю суспільства [6, с. 33].

Серед сучасних вчених аналогічну позицію займає російський науковець О. О. Маліновський, який відзначає: «Важливо підкреслити, що право здійснюється згідно з його призначенням лише тоді, коли відповідна правова поведінка збігається з ціллю правової норми» [262, с. 6]. Він і визначення зловживання правом виводить через категорію призначення права, даючи наступну дефініцію поняттю зловживання правом – «це така форма здійснення права всупереч із його призначенням, за допомогою якої суб'єкт спричинює шкоду іншим учасникам суспільних відносин» [6, с. 39].

Російська вчена С. Г. Зайцева категорично не поділяє правове обґрунтування О. О. Маліновського, що кожна окремо взята правова норма повинна мати самостійну ціль і що особа, здійснюючи які-небудь дії з реалізації свого права, перш ніж втілити його в життя повинна визначити точне його призначення. Вона приєднується до думки колективу учених, які вважають, що спрощенням соціального механізму дії права є уявлення про самостійну, ізольовану від всієї правової системи дію окремої юридичної норми, з чого, у свою чергу, робить висновок, що ціль правової норми за загальним правилом не може бути виокремлена з неї безпосередньо, а тому слід також завершити розгляд питання про можливість прояву дії принципу здійснення права згідно з його призначенням у процесі регулювання приватноправових відносин з погляду сучасного законодавства. Цим самим вона підтримує позицію М. М. Малєїної, що на сучасному етапі цивільним законодавством проголошений принцип безперешкодного здійснення цивільних прав. Відповідно акцент перш за

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

все робиться на здійсненні права суб'єкта в своєму інтересі, на свій розсуд. Про призначення права, правила співжиття і норми моралі як стримуючі обставини в цивільному законодавстві не згадується [20, с. 91–95].

Не так категорично про це висловлюється вже згадувана нами О. О. Поротікова, вважаючи, що виключення із сучасного законодавства принципу здійснення суб'єктивного права згідно з його призначенням було «непродуманою модернізацією законодавства». Тож, на її думку, потрібно визнати серйозний вплив призначення на спонукальні інтереси індивідів при набутті ними суб'єктивних прав, їх можливість орієнтувати правореалізацію у потрібному соціально-корисному напрямку. Вона вважає, що призначення права, враховуючи притаманний даній категорії високий ступінь суб'єктивності, не слід поширювати на всі цивільні права і пропонує використовувати призначення права не як універсальну межу, а як спеціальну межу здійснення суб'єктивних прав [37, с.117–125].

З українських вчених, які займаються проблемами меж здійснення права та зловживання правом, М. М. Хміль, характеризуючи поняття зловживання правом, також доходить висновку, що категорія призначення права стосується меж здійснення права: «Зловживання правом» – це така форма здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права в протиріччі з його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі» [146, с.12]. Точка зору даного автора багато в чому повторює погляди російського вченого О. О. Маліновського.

Щодо даної правової суперечки слід підтримати позицію вчених, які виділяють призначення права як межу здійснення суб'єктивного право. Наша позиція базується на розумінні суб'єктивного права як міри юридичної свободи, еталону правомірної, законної поведінки, у межах якого особистість вільна. Якщо ж об'єктивне право – це свобода, міра зовнішньої свободи кожної людини, то суб'єкт при здійсненні свого суб'єктивного права повинен дотримуватися призначення

цього права. Під призначенням права ми розуміємо не ціль окремої правової норми, а ціль об'єктивного права в цілому, що спрямована на встановлення позитивних правил поведінки, надання суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків на суб'єктів права для закріплення і сприяння розвитку суспільних відносин, які відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян, на розвиток політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, їх недоторканність і, згідно з цим, на витіснення явищ, що шкодять цим суспільним відносинам, в тому числі і зловживання правом.

Формально здійснюючи своє право у відповідних межах, однак використовуючи це право не за призначенням, суб'єкт правовідносин зловживає ним, хоч і не порушує при цьому загального правила якогось закону чи іншого нормативно-правового акта.

У юридичній літературі наведено багато прикладів здійснення суб'єктивного прав у супереч із його призначенням. Однак переважна більшість таких прикладів пов'язана із цивільно-правовими відносинами. На сьогодні можна стверджувати, що встановлення принципу недопустимості зловживання правами і пов'язаного з ним принципу здійснення права у відповідності до його призначення, повинно торкатися й інших правовідносин. Підтвердження цього знаходимо в поширеній практиці зловживання правами у публічних галузях, зокрема зловживання процесуальними правами. Так, нині набуло великого розмаху зловживання сторонами та їх представниками своїми процесуальними правами шляхом безпідставних оскаржень процесуальних актів, навіть тих, які згідно із законом не підлягають оскарженню, заявлення необґрунтованих відводів складу суду і затягування розгляду справи іншими способами. При цьому використовуються різноманітні способи. В юридичних колах це явище отримало назву «процесуальні диверсії» [263, 264, 265], його мета – уникнути неминучого програшу справи, свідомо використовуючи процесуальні інститути не за призначенням. Тобто, сторони використовують процесуальні права всупереч

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

їх призначенням, ігноруючи те, що вони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Такий підхід позбавляє законодавчі норми змісту і підриває принцип законності, авторитет законодавця і верховенство права, сприяє правовому нігілізму. Використання сторонами процесу своїх прав, наданих законодавством, хоч формально і в правовому руслі, але всупереч цілям цих процесуальних прав та інтересам інших суб'єктів правовідносин несумісне з принципами правової держави, в якій здійснення прав і свобод людини і громадянина не повинно порушувати права і свободи інших осіб.

З урахуванням цього, вважаємо, що принцип недопустимості здійснення прав усупереч із їх призначенням повинен стати загальноправовим принципом і разом із принципом недопустимості зловживання правом знайти своє закріплення в Конституції України.

3. Добросовісність.

Перше дослідження категорії «добросовісність» проведено І. Б. Новицьким. Крім того, категорія «добросовісність» розглядалася в роботах таких учених, як В. А. Белов, В. П. Грібанов, Д. В. Дождев; Л. І. Петражицький, В. А. Рахмілович, Б. Б. Черепахін, А. О. Чукреев і деяких інших. За останні роки написано ряд робіт, присвячених категорії «добросовісність», у тому числі дисертаційних, В. І. Емельяновим, К. І. Скловським, М. В. Аверьяновою, Р. С. Бевзенко і О. В. Ушаковим [266, 267, 268, 269, 270]. З українських вчених даною проблемою займалися Д. Г. Павленко, Р. А. Майданик, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Боднар, А. В. Смітюх, В. Д. Примах.

Певна річ, аналізована категорія не є винаходом сучасної юридичної науки. Її появу й подальший розвиток пов'язують з римським приватним правом, пройнятому на ранньому етапі розвитку суворим формалізмом, що окреслювався конструкцією: діяло не те, що було бажано, а те, що було сказано.

З часом, поряд з використанням старих «строгих договорів», з'являються договори «доброї совісті» (*obligationes bonae fidei*), зміст яких визначався не формальними умовами, а

справжніми намірами сторін, або, якщо вони були незрозумілі, звичаями ділового обороту.

Більше того, *bona fides* враховувалася не тільки в зобов'язальних правовідносинах, але й при порушенні речових прав, зокрема, при вибутті речі з володіння власника добросовісність володільця впливала на визначення обсягу його відповідальності по віндикаційному позову, а також на вирішення ряду інших питань [271, с. 62].

Однак у римських джерелах права не містилося загального визначення *bona fides*. Проте, виходячи із самої назви «добра совість», можна дійти висновку, що цей термін був зв'язаний насамперед із суб'єктивністю поведінки, тобто характеризував ставлення особи до певних дій (укладання договору, придбання майна від невластника тощо).

Аналіз Дигестів Юстиніана дозволяє констатувати, що добросовісність означала насамперед відсутність умислу з боку активно уповноваженої сторони (позивача у спорах із зобов'язань) або відповідача (при віндикації речі) [48, с. 279]. На користь даного факту свідчить поява в римському праві класичного періоду такого процесуального засобу захисту інтересів відповідача, як *exceptio doli generalis*, тобто заперечення, що на відміну від *exceptio doli specialis* не містить у собі посилання на *dolus* (обман), що мав місце при укладенні угоди. Тут же вказується, що позивач, вчиняючи позов, діє всупереч нормам *aequi iuris* або всупереч *bona fides* [272, с. 74–75].

Крім того, з огляду на те, що до *dolus* (обман) класичними римськими юристами була прирівняна *culpa lata* (груба недбалість), можна вважати, що добросовісність у римському праві – це, з одного боку, суб'єктивний елемент поведінки учасника цивільного обороту, який характеризується відсутністю наміру або грубої недбалості, а з іншого – якийсь загальний, поряд зі справедливістю, принцип приватного права, що дозволяв римським юристам і преторам, застосовуючи в конкретних ситуаціях існуючі в суспільстві уявлення про належне і неналежне, розвивати й доповнювати тим самим цивільне право [38, с. 262].

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Таким чином, римські юристи вперше розробили чіткий механізм реалізації концепції добросовісності у цивільних правовідносинах та скерували розвиток обороту від правил незручного та консервативного «суворого» права до нового, більш універсального стану, що відповідав динамічним інтересам учасників договірних правовідносин [273, с. 6].

У сучасній Європі принципи справедливості й добросовісності закріплюються в основних цивільних законах більшості зарубіжних країн. Так, наприклад, ст. 6 Французького цивільного кодексу передбачає заборону на порушення приватними угодами законів про громадський порядок. У французькому законодавстві та цивілістичній доктрині концепція добросовісності, в свою чергу, тісно пов'язана з заборонаю зловживання правом. Параграф 157 Німецького цивільного уложення указує на необхідність тлумачення договору згідно з умовами доброї совісті й звичаїв ділового обороту, а параграф 242 встановлює обов'язок боржника виконувати дії добросовісно, відповідно до звичаїв цивільного обороту. Стаття 2 Цивільного уложення Швейцарії містить правило, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків кожний повинен діяти по добрій совісті. Явне зловживання правами не підлягає захисту.

На необхідність слідування добросовісності вказують і нормативні акти в країнах англосаксонської системи права, зокрема, у ст. 1 – 203 ЄТК (Єдиний торгівельний кодекс) США передбачається обов'язок добросовісної поведінки при виконанні зобов'язання. При цьому під добросовісністю щодо комерсанта розуміється фактична чесність і дотримання ним розумних комерційних критеріїв чесного ведення торговельних справ, однак які критерії є розумними і яке ведення торговельних справ буде чесним в ЄТК не визначається [274].

У міжнародному праві принцип добросовісності знайшов своє закріплення в таких міжнародно-правових джерелах:

- 1) Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (ст.ст. 1, 6 bis, 6 ter, 6 quinquies, 10 bis тощо);
- 2) Віденська конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 р., в преамбулі якої

- зазначено, що держави-учасниці цієї Конвенції домовилися, що принципи вільної згоди і добросовісності та норма *pacta sunt servanda* (кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватись) здобули загальне визнання;
- 3) міжнародні комерційні договори УНІДРУА. Зокрема, в статті 4 Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28.05.1988 року встановлено, що при тлумаченні цієї Конвенції слід враховувати її об'єкт і мету, визначені в преамбулі, її міжнародний характер і необхідність сприяння одноманітності у її застосуванні, *а також дотриманню добросовісності у міжнародній торгівлі*. Аналогічна норма міститься в статті 6 Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг від 28.05.1988 року;
 - 4) Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 року, в якій відзначається, що всі члени Організації, навіть ті з них, які не ратифікували вказані Конвенції, мають зобов'язання, що впливають вже з самого факту їхнього членства в Організації, дотримуватися, зміцнювати та реалізовувати добросовісно та відповідно до Статуту принципи, що стосуються основних прав, які є предметом цих Конвенцій;
 - 5) Директиви Європейського Союзу. Наприклад, Директива Європейського Союзу 93/13/ЕЕС від 5 квітня 1993 р. «Про несправедливі умови у споживчих договорах», що визнає порушенням підприємцями принципу добросовісності у випадку включення ними у споживчий договір «несправедливих умов» (*unfair contract terms*);
 - 6) Практика Європейського суду з прав людини. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції із своїми застереженнями 17 липня 1997 року. У відповідності до статті 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року,

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. У силу статті 32 Конвенції Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Це означає, що ніякий національний орган не має права тлумачити Конвенцію протилежно її офіційному прецедентному тлумаченню. Україна також зобов'язується застосовувати Конвенцію у відповідності зі змістом, що розкривається в прецедентах Європейського суду. У протилежному випадку положення того самого багатостороннього договору будуть по-різному застосовуватися в різних країнах-учасниках, що недопустимо й суперечить природі таких договорів. Із цього можна дійти висновку, що сторони процесу не вправі застосовувати лише «чисті» статті Конвенції без посилання на прецеденти. Такий висновок підтверджується ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 р., де прямо зазначено, що суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Щодо доробків вітчизняної юридичної науки, слід відзначити, що дослідження категорії «добросовісність» отримало найбільший прояв у працях вчених цивілістів, що й не дивно з огляду на історію становлення цього правового поняття.

Слід підкреслити, що в ЦК УРСР 1964 р. поняття «добросовісність» вживалося лише в двох аспектах: щодо добросовісності володіння і добросовісності набувача. Така позиція законодавця знайшла підтримку й у юридичній науці того періоду. Так, В. П. Грібанов вважав, що існуючі в буржуазному праві поняття «добра совість» і «добрі нрави» є «каучуковими»

правилами, які дозволяють значно розширювати рамки вільного суддівського розсуду й тим самим вийти за рамки законності [38, с. 21].

Пізніше цивільне законодавство починає активніше користуватися етичними, невластивими радянському праву термінами. Зокрема у прийнятих в 1991 році Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік категорія добросовісності все-таки одержує визнання на нормативному рівні як одна з умов, з якими пов'язується здійснення й захист прав учасників цивільного обороту. Сучасний Цивільний кодекс України 2003 року не тільки широко застосовує поняття «добросовісності», але й формулює його як спеціальну правову презумпцію для здійснення чітко зумовлених цивільних прав. Категорія «добросовісності» трапляється і в інших нормативно-правових актах, зокрема, в:

- 1) Законі України «Про захист прав споживачів» – норма, що «умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача» (ст. 18 ч. 2);
- 2) Законі України «Про рекламу» – «реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами та повинна відповідати принципам добросовісної конкуренції» (ст. 7 ч. 2);
- 3) Законі України «Про іпотеку» – «боржник може відмовитись здійснювати платежі за заставною на користь індосата, який добросовісно набув заставну шляхом здійснення платежу індосанту й не знав про недостовірність відомостей, що містяться в заставній, або про недійсність заставної чи про інші заперечення боржника щодо здійснення платежів за заставною, тільки у разі належного виконання боржником основного зобов'язання або якщо заставна була видана під впливом обману, насильства, погрози чи зловмисної домовленості сторін» (ст. 26 ч. 4).

Категорія «добросовісності» знайшла своє застосування не лише в сфері приватноправових відносин. На користь цього

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

свідчить згадування «добросовісності» в нормативно-правових актах публічної сфери. Так, ЦПК України в статті 27 ч. 3 передбачає, що «особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки». Аналогічна норма міститься в статті 22 Господарського процесуального кодексу України та статті 49 Кодексу адміністративного судочинства України. У податкових правовідносинах також вживається термін «добросовісність» у контексті добросовісності платника податків [275].

Закріплення категорії «добросовісність», яка за своєю природою є все ж таки філософсько-правовою категорією, що поєднує як правові, так і етичні, світоглядні елементи, в об'єктивному праві вказує на зв'язок об'єктивного права з природним правом і ще раз підтверджує суть підтриманої нами концепції сучасного нормативного праворозуміння, яка полягає в необхідності розгляду природного й позитивного права не як конкуруючих систем права, а як таких, що органічно поєднуються і взаємодіють.

Із змісту чинного законодавства вбачається, що добросовісність розуміється серед обставин, які визначають суб'єктивний бік поведінкової активності суб'єкта (не знав, не міг знати, не повинен був знати про права третіх осіб або про свою неуповноваженість). Деякі вчені вважають, що за допомогою добросовісності можуть оцінюватися дії особи і для з'ясування протиправності, тобто для опису об'єктивності поведінки. «Недобросовісними можуть бути визнані лише громадяни і організації, які, здійснюючи протиправні дії або бездіяльності, знали або повинні були знати про характер цих дій та їх наслідки. Якби це було не так, у тексті відповідних норм вказувалося б не про недобросовісну поведінку, а про протиправність. Вказівка ж саме на недобросовісність свідчить про необхідність інтегрованого розуміння даної категорії» [276, с. 12].

Ряд сучасних вчених, вважають, що визначення категорії добросовісності, зокрема в цивільному праві, аналогічне визначенню невинуватості. Цитований нами Є. Богданов відзначав, що під добросовісністю учасників цивільних право-

відносин слід розуміти «суб'єктивний бік їх поведінки».[276, с. 12]. Аналогічну позицію займає В. І. Ємельянов, який у своїй книзі «Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами» робить висновок, що «неважко зауважити, що визначення добросовісності збігається з визначенням невинуватості. Тоді поняття «недобросовісність» є протилежним щодо поняття «добросовісність» і повинно збігатися з поняттям «винуватість» [7].

Російська вчена О.О. Поротікова відзначає: по суті, немає підстав вважати, що одні права повинні здійснюватися добросовісно, а для інших це не обов'язково. В зв'язку з цим законодавча формула «в тих випадках, коли закон ставить захист цивільних прав в залежність від того, чи здійснювалися ці права розумно і добросовісно, з одного боку, є невиправдане звуження сфери застосування даної межі. Таке легальне формулювання змушує нас відносити добросовісність і розумність до групи спеціальних меж здійснення суб'єктивних прав» [37, с. 110]. З іншого боку, вважає вчена, використання в юридичній лексиці т.з. «каучукових» понять повинно бути певним чином лімітоване. Звичайно, такий стан є напівзаходом, компромісом між бажанням застосувати етичні категорії в правовому полі й усвідомленням небезпеки такого запозичення» [37, с. 110].

Противники запровадження категорії добросовісність звертають увагу на те, що використання терміну «добросовісність» для заборони зловживання суб'єктивними правами не можна визнати обґрунтованим, оскільки визначення вказаного поняття не закріплене в законі. Зокрема, В.І. Ємельянов, вказуючи на ці протиріччя, пише: «Проблеми, пов'язані з введенням у законодавство невизначених понять, посилюються ще й тим, що ці поняття з часом виявляються включеними в усе більше число нормативних актів. Часто визначення поняття, використовуваного в одному правовому акті, виведене із змісту цього акта, виявляється абсолютно неприйнятним для поняття, позначеного тим же терміном, що знаходиться в іншому правовому акті. У результаті завдання учасників правовідносин, правозастосовних органів і вчених, що намагаються тлумачити дані поняття, стає все

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

більш складним. З такої ситуації неможливо вийти шляхом створення загального визначення, прагнучи «примирити» всі випадки використання одного й того ж терміну. Проблема повинна вирішуватися за допомогою вироблення визначення, що точно описує істотні ознаки правового явища, яке позначається даним терміном більш тривалий час і значення якого можна вважати за стале» [7]. Аналогічну позицію займає Н. О. Ковальова, відзначаючи, що використання поняття «добросовісність» для заборони зловживання цивільними правами не можна визнати обґрунтованим, оскільки визначення вказаного поняття не закріплене в законі [88, с. 121].

Аналізуючи вищенаведені думки, можна погодитися з тим, що з позиції законодавчої техніки невідображення дефініції того чи іншого юридичного поняття в змісті нормативно-правового акту не сприяє застосуванню правової норми, призводить до колізій. Однак з цього приводу виникає питання: чи завжди можна надати визначення правовому поняттю? Ще німецький цивіліст Фр. Бернгефт писав: «Визначення часто бувають невірними внаслідок того, що важко знайти відповідні вирази» [277, с. 20]. Цікаво з цього приводу писав Г. Ф. Шершеневич, який дуже вірно помітив, що дефініції в законодавстві не мають великої цінності [267, с. 85].

Можливість спиратися при винесенні рішень на етичні терміни з невизначеним, еластичним змістом відповідає потребі судити за справедливістю, яка, як відомо, не вміщається в формально вузькі юридичні начала, надає шанс врахувати складні і багатогранні відтінки поведінки учасників правовідносин, і яка дуже часто не укладається в рамки нормативних конструкцій. Діяти добросовісно значить діяти по справедливості. Справедливе те, що відповідає праву. Відповідно до цього: діяти добросовісно, по справедливості – значить, діяти правомірно, відповідно до загальних вимог права.

На нашу думку, зміст категорії «добросовісність» повинен встановлюватися судом самостійно для кожного конкретного випадку, коли виникає необхідність застосування нормативних приписів, що містять вказівки на добру совість. Завдання теоретиків виробити узагальнюючі ознаки понят-

тя «добросовісність». З огляду на це, не підтримуємо думку деяких вчених, що невизначеність цієї категорії в законодавстві призведе до суддівського свавілля [8; 88]. Побоювання значної частини дослідників проблеми зловживання правом зводяться до можливості розвитку судового свавілля при «необмеженому» тлумаченні судами оціночних понять, що може призвести до ситуації, коли будь-яке суб'єктивне право можна буде «уразити» формальним посиланням на те, що суб'єкт права здійснював його недобросовісно [278, с. 162]. Такі думки є розвитком вчення видатного цивіліста І. О. Покровського, який ще на початку ХХ століття, критикуючи ідею *bona fides*, відзначав: «Як тільки ми вийдемо з меж цього чіткого й визначеного поняття, ми потрапимо на похилу площину, якою ми неминуче докотимося до повного суддівського контролю за всією сферою обороту, з погляду сучасних суб'єктивних і довільних уявлень про «справедливість», «соціальний ідеал» і т.п.» [38, с. 259-260].

Чому ми повинні довіряти журналістам, спортсменам і музикантам, що потрапили до складу законодавчого органу за партійними списками, і не вірити судді, юристові-професіоналові? Чи погляди судді є свавіллям? Чи можливо, що внутрішнє переконання судді при оцінці фактичних обставин справи, формулюванні та відшукуванні правової норми, що підлягає застосуванню, формуватиметься під впливом його особистих поглядів і чи позначиться це негативним чином на якості проголошеного акту.

У більшості випадків, суддя не відходить від вимог законності. При тлумаченні норми права він керується волею держави, що встановила або санкціонувала норму. При встановленні фактичних обставин справи, оцінці доказів – керується своєю совістю, внутрішнім переконанням. Розсуд судді не є свавіллям. Суддя не може сприйматися у відриві від суду, він виконує лише частину функцій судової установи. Правомочності, надані йому для виконання державних завдань, не можуть служити засобом задоволення його особистих інтересів, у тому числі і реалізації його філософських або політичних поглядів [279]. Суддя у відповідності до чинного

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

законодавства не може відмовити у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

З іншого боку, помилкою було б вважати, що визначеність тих чи інших правових категорій у нормативно-правових актах є критерієм обмеження суддівського свавілля. Тут доречно згадати завідомо неправомірні рішення (до прикладу – рейдерські справи), що приймаються «незалежними» суддями різних рівнів, які керувалися при їх прийнятті, напевно, не лише внутрішнім переконанням. У такій ситуації актуальним є відомий вислів: «Не бійся суду, бійся судді».

Отже, можливість суддівського свавілля при розгляді справ залежить не від юридичних конструкцій, а безпосередньо від «добросовісності», кваліфікації судді. З огляду на вищесказане, висловлюємо пропозицію, що вищим судовим інстанціям необхідно, виходячи із теоретичних положень, аналізу судової практики, розробити критерії застосування поняття «добросовісність» у чинному законодавстві України.

На нашу думку, категорію «добросовісність», слід розглядати в таких аспектах.

По-перше, не у площині добросовісності суб'єкта як набувача права, а щодо здійснення суб'єктом свого права добросовісно, оскільки поняття «добросовісний набувач права» позбавлене змісту: якщо право виникло, то, значить, воно набуто законно, тоді добросовісність не впливає на правову ситуацію.

По-друге, застосування категорії «добросовісності» у праві повинно розглядатися як один із критеріїв характеристики дій суб'єкта правовідносин як зловживання правом.

По-третє, в об'єктивному значенні, категорія «добросовісності» виступає як правовий принцип, зовнішня межа здійснення суб'єктивного права і полягає в тому, що всі суб'єктивні права повинні здійснюватися суб'єктами правовідносин добросовісно. Однак порушення даного принципу недостатньо, щоб кваліфікувати дії учасника правовідносин як зловживання правом, оскільки в даному випадку необхідно встановити і суб'єктивні критерії.

По-четверте, поняття «добросовісність» стосується якісних оціночних понять, які характеризують суб'єкт правовідносин при здійсненні ним суб'єктивного права. При цьому засади добросовісності виступають критерієм правомірної поведінки суб'єктів правовідносин.

Суб'єкт правовідносин буде діяти «добросовісно», якщо він, виходячи з конкретно взятої ситуації, не знав, не міг знати і не повинен був знати про свою неуповноваженість. Особа при здійсненні своїх суб'єктивних прав зобов'язана внутрішньо (із суб'єктивного боку) оцінювати свої дії на предмет їх добросовісності та з точки зору дотримання моральних засад суспільства, призначення права, їх відповідності законним інтересам інших осіб.

Вважаємо, що повинна діяти презумпція добросовісності суб'єкта правовідносин при здійсненні ним свого суб'єктивного права, яка б зводилася до того, що:

- 1) всі дії, які вчиняє суб'єкт правовідносин, апріорі є добросовісними;
- 2) всі сумніви, протиріччя і неясності актів законодавства повинні трактуватися на користь суб'єкта правовідносин;
- 3) на учасника правовідносин не можна накладати додаткові обов'язки, не передбачені законодавством;
- 4) вирішення питання щодо «добросовісності» або «недобросовісності» суб'єкта правовідносин повинен вирішувати лише суд, а не будь-який інший орган державної влади;
- 5) при виникненні судового спору (не)«добросовісність» суб'єкта правовідносин повинна перевірятися в кожному конкретному випадку;
- 6) при судовому спорі щодо «недобросовісності» суб'єкта правовідносин, обов'язок доказування «недобросовісності» такого суб'єкта лежить на протилежній стороні.

Отже, поведінку суб'єкта правовідносин можна назвати добросовісною лише в тому випадку, якщо особа, яка її здійснює усвідомлює свою відповідальність перед іншими

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

членами суспільства, орієнтується на чесне виконання своїх зобов'язань, керується у вчинках суспільно корисними намірами, намагається уникнути спричинення шкоди третім особам. Суб'єкт діє недобросовісно, зловживаючи правами, якщо створює зовнішню видимість законності поведінки, а насправді творить зло, прикриваючись «добрими намірами». Питання ототожнення недобросовісної поведінки та зловживання правом не повинне вирішуватися автоматично, а розглядатися в кожному конкретному випадку з врахуванням вищенаведених рекомендацій.

4. Розумність.

Поняття «розумності» супроводжує право протягом всієї його історії. Складно вказати мислителя, який у своєму дослідженні різних аспектів права не використовував би поняття «розумність». Міркування щодо змісту категорії «розумність» трапляється вже в античних міфах, де «розум» – Нус (термін, уведений давньогрецьким філософом Анаксагором) виступав як основа Космосу, першооснова світу. З розвитком наукової думки розум, і, відповідно, розумність починає означати не лише якусь субстанцію, що створює й керує розвитком світу, надіндивідуальний надрозум, але й індивідуальний розум, тобто пізнавальна здатність людини. Саме в такому значенні категорія розум використовується у сучасній філософії. Виходячи із цього «розумність» з погляду філософії – це властива кожній людині пізнавальна здатність не просто впорядковувати, систематизувати вже наявні знання про речі і явища, але і виявляти зв'язок останніх і діяти у відповідності з цим зв'язком [280, с. 5].

Як правило, «розумність» аналізується в працях цивілістів, які розглядають розумність як законодавчу вимогу (Л. В. Щеннікова), як принцип цивільного права (В. А. Белов, Є. О. Суханов), як правову презумпцію (О. В. Волков) тощо.

Як юридична категорія, «розумність» в українському законодавстві вперше знайшла своє закріплення в Цивільному кодексі України 2003 року, який відносить розумність до загальних засад цивільного законодавства (п.6.ч.1.ст.6) та Сімейному кодексі України 2002 року (ч. 9. ст. 7 «Сімейні від-

носини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства»). До прийняття названих вище кодифікаційних актів ця категорія була невідома українському законодавству.

Згадування про «розумність» відстежується і в практиці Конституційного суду України, де розглядається як засада правового регулювання (Рішення Конституційного суду України «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» № 8-рп/2004 від 01.12.2004 року). А з позицій окремих суддів Конституційного суду України категорія «розумність» аналізується як необхідний компонент принципу верховенства права (Окрема думка судді Конституційного Суду України Джуня В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2009 від 23.06.2009 року (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита); окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2009 від 3 лютого 2009 року (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною)).

У практиці Верховного суду України також трапляються посилення на «розумність». Наприклад, в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 року вказано: «Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого спростування інформації ре-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

дакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад *розумності*, виваженості та справедливості» [281]. У іншому випадку, відповідаючи на питання чи може суд застосовувати наслідки недійсності правочину в разі відсутності вимог про це у позові, Верховний Суд України зазначає: «Очевидно, що так, оскільки у ст. 216 ЦК зазначено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, тому для захисту майнового права, *з урахуванням принципів добросовісності, справедливості та розумності*, наслідки, визначені в законі, повинні застосовуватися незалежно від того, чи наведені вони у позовній заяві» [282].

У міжнародному законодавстві за допомогою поняття «розумність» вирішуються проблеми прогалин у праві. Наприклад, у ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року передбачено, що заява чи інша поведінка сторони тлумачаться згідно з тим розумінням, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин. При визначенні наміру сторони чи розуміння, яке мала б розумна особа, необхідно враховувати всі відповідні обставини, включаючи переговори, будь-яку практику, яку сторони встановили у своїх відносинах, звичаї і будь-яку наступну поведінку сторін. Коментуючи зміст зазначеної статті, М. Г. Розенберг виділив ту обставину, що під розумною мається на увазі особа, підхід якої відповідає загальноприйнятим критеріям розумності її поведінки, а тому повинні враховуватися, наприклад, технічні й комерційні знання й досвід відповідної особи [283, с. 55].

Але офіційне закріплення «розумності» в нормативно-правових актах не вирішило сутності цієї категорії в науці. Пов'язане це з теоретичною невизначеністю, складністю даної категорії, різносторонніми поглядами науковців на її правову природу і доцільність застосування її у праві.

З точки зору філософії розумність дій – це можливість і здатність свідомості розділяти себе зі своїм Я – самосвідомістю – й тим самим одержувати владу над своїми бажан-

нями, емоціями, почуттями, егоїстичними прагненнями. У розумі виробляється об'єкт спостереження й мислення особистості, що розуміє свій егоїзм, що визнає й дотримується прав інших особистостей, не порушує їх свободу. Остання теза має важливе значення для розуміння проблеми зловживання права, оскільки суб'єкт правовідносин повинен бути здатним не лише особисто брати участь у правовідносинах, бути носієм прав і обов'язків, але й бути здатним визнавати за іншими особистостями аналогічні права [136, с. 182]. Таке визнання проявляється у повазі й дотриманні «чужих» прав і у моделюванні своєї поведінки таким чином, щоб не втручатися в зовнішню свободу інших суб'єктів. З огляду на це, представляє інтерес вислів Гегеля: «Те, що є тільки в собі, не є у своїй дійсності. Людина, розумна у собі, повинна, шляхом творення самого себе, вийти за свої межі, але разом з тим і досягти поглиблення себе, щоб стати розумною й для себе» [284, с. 76].

Як відзначає Д.А. Керімов, поведінка людей виникає й зумовлюється в основному під впливом двоякого роду факторів. «По-перше, індивіди порівнюють свої вчинки з реальною життєвою ситуацією й у відповідності зі своїми принципами, цінностями, світоглядом, устремліннями і т. д., зумовленими в процесі їхнього виховання й розвитку. По-друге, люди дотримують або, навпаки, порушують правові приписи, підкоряючись своїм емоціям, почуттям і т.п.» [10, с. 489-490].

Якщо розум у людині виражається у її здатності розглядати природу своєї діяльності, то розумність у праві – це розуміння неегоїстичної сутності правових норм, у яких суб'єкт права є центральним, але не механічним, а живим, здоровим елементом будь-якої правової конструкції [136, с. 182].

Отже, розумність допускає поведінку не відповідно до примх або випадкових обставин, а згідно з певними принципами. Тобто розумність не є ефективність *ad hoc* (лат. – для даного випадку), а загальний принцип поведінки. Тому розумність вимагає знання тих принципів, якими варто керуватися. При цьому розумність допускає самообмеження,

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

обмеження власних інтересів зазначеними принципами з метою недопущення зловживання правом.

Категорія «розумність», як і категорія «добросовісність» [250, с. 34-36], розглядається нами в об'єктивному і суб'єктивному змістах. Критерієм такого розмежування є місце «розумності» у механізмі реалізації права.

В об'єктивному значенні вона виступає як принцип права, а вірніше презумпція, що набула характеру принципу. Відмінність принципу від презумпції полягає в наступному. Під презумпцією розуміється припущення високого ступеня узагальнення про наявність або відсутність юридичних фактів, що підтверджуються тривалою практикою і зв'язком між явищами. Отже, презумпція є положення, визнане істинним, поки не доведене зворотне. Принцип же – це вихідні начала. Основна відмінність між ними полягає в тому, що принцип незаперечний, а презумпція може бути спростована. Виходимо з того, що ототожнювати принципи і презумпції з теоретичної точки зору є невірним, однак слід погодитися, що окремі, загальноправові презумпції, такі як «розумність» та «добросовісність» можна розглядати як основоположні принципи правоздійснення, як зовнішні межі здійснення суб'єктивних прав.

Прикладом нормативного застосування принципу розумності є ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України, в якій передбачено: якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом, тобто у законі закріплена презумпція розумності дій суб'єктів правовідносин. Така позиція законодавця видається нам цілком обґрунтованою, оскільки додаткове покладення на учасника правовідносин обов'язку доказувати свою розумність, аналогічно як і добросовісність, може істотно загальмувати розвиток правовідносин і тим самим призвести до зловживань.

У суб'єктивному значенні категорія розумність відіграє роль межі зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин. Розсуд як правова категорія стосується головним чином суб'єктивного (психологічного) боку поведінки суб'єкта правовідносин. Ми

розглядаємо розсуд як юридичну свободу суб'єкта правовідносин, що полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта і спрямована на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права. За інтелектуально-вольовою ознакою розсуд суб'єкта правовідносин можна поділити на внутрішній і зовнішній. Зовнішній розсуд безпосередньо пов'язаний із здійсненням права і полягає у використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто можливостей, наданих йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом [251, с. 760–765]. Сфера розсуду уповноваженого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежною і сама свобода. І хоча її контури бувають окреслені не чітко, межі розсуду в праві все-таки існують. Однією з таких меж і є розумність. З цих позицій вона виступає як необхідна умова свободи. Ця теза знаходить своє вираження в такій теоретичній формулі: щоб бути вільним, необхідно відповідати вимозі розумної поведінки.

У більшості випадків під розумною поведінкою, розумними діями у юридичній літературі розуміють дії звичайної дієздатної особи, якщо не з високим, то принаймні середнім рівнем інтелекту, що дозволяє діяти так, як діяла б більшість членів суспільства. Зокрема, В. І. Ємельянов пише: «Юридично значимою якістю, критерієм правомірності актів психічної (розумна поведінка, розумне розуміння) або фізичної (розумні міри, розумне ведення справ) діяльності людини, у передбачених законом випадках є їхня відповідність можливій поведінці розумної людини в конкретній ситуації... Під розумними варто розуміти дії, які зробила б людина, що володіє нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду» [63, с.16].

Однак заради об'єктивності, слід відзначити, що така трактовка викликає і ряд зауважень. Справді, визначити таку «середню (звичайну) людину» важко, оскільки неможливо визначити з достатнім ступенем точності, як буде поводитися людина в кожній з можливих ситуацій. Українські вчені С. Д. Русу та М. О. Стефанчук доходять висновку, що «поняття розумності поведінки не можна виводити із аб-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

страктної особи та її можливої поведінки, оскільки в такому випадку усі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього (психічно хворі, недоумкуваті), з недостатнім рівнем знань (учні, студенти) та життєвого досвіду (діти та молодь), будуть вважатися такими, що діють нерозумно» [285, с. 54]. На їх думку, було б доцільніше до кожного окремого випадку застосовувати відповідний критерій розумності [285, с. 54].

Повноправними учасниками правовідносин можуть бути дієздатні особи, тобто, що досягли певного рівня морально-го, психічного, розумового і т. д. розвитку. При цьому розумним може бути визнана лише така поведінка суб'єкта, що не просто розцінюється ним самим як розумна – яка відповідає його особистим інтересам, але й об'єктивно є розумною, тобто спрямованою на досягнення цілей, допустимих правом [280, с. 24]. Розумність дій – це формальна риса, вимога до кожного суб'єкта в об'єктивному праві.

На наш погляд, діяти розумно – це діяти у відповідності до своїх потреб, інтересів, але з розумінням того, що ці бажання та прагнення не можуть бути егоїстичними. Саме тому суб'єкт правовідносин повинен бути готовим до самообмежень, до невтручання у свободу інших осіб.

З іншого боку, неправильним було б вважати, що нерозумною буде поведінка, зорієнтована на захист інтересів держави чи територіальної громади, чужих інтересів (напр., дії гестора на користь господаря) всупереч власним інтересам або взагалі без інтересу. У даному випадку розумність поведінки буде полягати у здійсненні права з дотриманням всезагального етичного правила, яке лежить в основі багатьох світових релігій: християнстві («І як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви»), іудаїзмі («Не роби сусідові того, що ненависно тобі: у цьому вся Тора. Інше – коментарі...»), індуїзмі («Нехай людина не заподіює іншому того, що неприємно їй самій. Така коротко дхарма – інше виникає від бажання»), у буддизмі («Як він повчає іншого, так нехай чинить і сам. Повністю упокоривши себе, він може упокорити й інших. Воістину, смиряти самого себе – важко»), в конфуціанстві («Не роби іншим того, чого не бажаєш собі» [287].

Отже, правова суть категорії «розумності» в праві полягає в необхідності учасників при здійсненні прав і виконанні обов'язків збалансовано співвідносити свої дії із цілями об'єктивного права, правових моделей поведінки, правами, свободами й законними інтересами інших осіб, а також суспільства й держави, що в свою чергу дозволить забезпечити охорону інтересів кожного суб'єкта правовідносин і не допустити зловживання правом.

5. Справедливість.

Ідея справедливості проймає всі сфери життя суспільства, але найбільш яскраве втілення дістає у праві, що регулює найважливіші суспільні відносини. Справедливість – філософська, моральна, загально-соціальна і водночас юридична категорія. «Справедливість значною мірою виступає явищем моралі, соціальним і етичним критерієм права. Своєрідним «містком», яким моральні погляди й почуття проникають і вплітаються у правову тканину суспільства, є правосвідомість» [287, с. 16].

Дослідження справедливості здійснювалося в працях багатьох представників як вітчизняної, так і зарубіжної правової думки, зокрема, С. Алексєєва, Ж. Л. Бержеля, Ф. Гаєка, Р. Дворкіна, Р. Ієрінга, Г. Кельзена, М. Козюбри, Д. Ллойда, С. Максимова, П. Рабіновича, Г. Радбруха, П. Рікера, Дж. Роулза, М. Цвіка, Р. Циппеліуса.

У філософській і правовій літературі виділяються, як мінімум три підходи до визначення змісту категорії справедливості. Одна група авторів характеризує справедливість як неодмінну умову існування об'єктивного явища, як бік, момент, «зріз» суспільних відносин. Інша група вважає справедливість суб'єктивним явищем, морально-етичною категорією, вираженою у формі почуттів, ідей, уявлень, ідеалів, понять, а також морально обґрунтованим критерієм порівняння взаємних вимог і вчинків людей. Третя група підкреслює, що об'єктивність і суб'єктивність поняття справедливості – це взаємодоповнюючі сторони одного явища, що відображають лише різні його грані [287].

Ідеї справедливості знаходять своє відображення у чинному законодавстві й практиці його застосування, а також

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

реалізуються у правомірній поведінці суб'єктів правовідносин.

Поняття справедливості широко застосовується в національному законодавстві України, зокрема в нормах ГК України (ст. 17), ЦК України (ст.ст. 3, 23, 509, 627, 749), СК України (ст.7) тощо.

На принципі справедливості будуються відносини, що виникають між країнами СНД (ст. 3 Статуту Співдружності Незалежних Держав), а саме поняття справедливості закріплюється в одному ряду із забезпеченням прав людини й основних свобод для всіх, незалежно від раси, етнічної приналежності, мови, релігії, політичних або інших переконань. У загальній декларації прав людини справедливість розуміється в органічній єдності зі свободою, гідністю, невід'ємними правами людини (преамбула, ст.ст. 10, 23, 29). Аналогічно справедливість розглядається в Конвенції «про захист прав людини і основоположних свобод» (ст.6).

Латинське слово «*ustitia*» перекладається на українську мову і як «справедливість», і як «правосуддя». Враховуючи це, принцип справедливості знайшов своє закріплення і в резолюціях 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, якими схвалені «Основні принципи незалежності судових органів». Конституційний Суд України висловив правову позицію щодо дотримання справедливості в правосудді у Рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [288]. В іншому Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) Конституційний Суд України визначив принцип, згідно з яким діяльність правотворчих і правозастосовчих органів держави, зокрема у сфері соціального захисту громадян має здійснюватися на підставі принципів справедливості, гуманізму та верховенства Конституції України [289].

Справедливість, будучи зафіксованою за допомогою норм права, виступає як визнане мірило порівняння дій людей, що захищається державою. За допомогою права все те, що було лише моральним, набуває чинності закону. Втілена в праві справедливість відбиває специфічно правову, якісну визначеність відповідних явищ і процесів. Таким чином, у справедливості ніби підсумовується ставлення суспільства до права [287].

Рівність, повага прав людини, захист прав і свобод людини, розумність, добросовісність, врахування особистих, суспільних і державних інтересів, наявність ієрархії у регулюванні, охороні й захисті суспільних відносин, відповідність правових норм загальнолюдській моралі виступають критеріями справедливості. У такому значенні ідея справедливості відбиває єдність і взаємопроникнення позитивного й природного права [290].

Як відомо, і за змістом, і за етимологією справедливість (*iustitia*) своїм коренем має право (*ius*) і позначає наявність у соціальному світі правового початку й виражає його правильність, імперативність і необхідність. Якогось іншого принципу, крім правового, справедливість не має. Заперечення ж правового характеру й змісту справедливості неминуче веде до того, що за справедливість починають видавати неправове начало: вимогу зрівнялівки або привілеїв, ті чи інші моральні, релігійні, світоглядні, естетичні, політичні погляди, інтереси. Тим самим правове (тобто загальне й рівне для всіх) значення справедливості підмінюється окремим, частковим інтересом і довільним змістом [291, с. 150].

Справедливість має свій, хоча й узагальнений, але цілком чіткий зміст, що знаходить вияв у законодавчій і правозастосовчій діяльності й правомірній поведінці різних суб'єктів суспільних відносин. Тобто, як і попередні категорії «добросовісності» та «розумності», справедливість можна розглядати із суб'єктивного та об'єктивного боку. В об'єктивному змісті справедливість виступає в ролі загального принципу правоздійснення. Із суб'єктивного боку справедливість – це саморегулятор поведінки людини. Суб'єкт

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

права на внутрішньому (чуттєвому) рівні повинен розуміти: необхідність дотримання правових норм є усвідомлення справедливості; справедливе те, що відповідає праву; діяти за справедливістю означає діяти правомірно, не порушувати права та інтереси інших осіб, не зазіхати на свободу учасників правовідносин. Подібне усвідомлення надає можливість зрозуміти призначення права, зміст правових вимог, належним чином оцінити поведінку конкретних суб'єктів, обрати оптимальний варіант власної поведінки. Особа, ґрунтуючись на такому усвідомленні справедливості, формує для себе моральні обов'язки, виробляє спроможність здійснювати моральний самоконтроль, поважати свободи інших осіб, не зловживати правами.

Висновки до розділу 3

1. Погляди дослідників поняття суб'єктивного права XVIII – початку XX століття сприяли подальшому розвитку та вдосконаленню вчення про суб'єктивні права. Не зважаючи на певні наукові погрішності, їхні висновки та міркування стали теоретичною основою майбутніх досліджень проблематики сутності, структури, цінності, місця й ролі суб'єктивних прав у правовій системі суспільства.
2. У юридичній літературі радянського періоду (50–60 роки XX століття) домінувала думка про розмежування суб'єктивного й об'єктивного права з приматом останнього. Суб'єктивне право розглядалося як подарована державою індивідуальна воля, що створювало повну залежність особи від неї. На противагу цим поглядам, наприкінці 60-х років XX століття у Радянському Союзі поняття «суб'єктивне право» стало наповнюватися новим змістом. Право набуло соціологічного контексту, де досліджувалася важлива частка взаємин людей між правом і фактичними обставинами життя.

3. Право як зміст правовідносин – сфера самостійності окремої особи, її можливість діяти або утриматися від дій. Держава за допомогою норм права гарантує суб'єктивні права, оскільки саме в правових приписах суб'єктивні права закріплюються (як можливість мати право) та за допомогою них реалізуються.
4. За допомогою сучасного нормативного підходу праворозуміння визначається співвідношення об'єктивного права з суб'єктивним правом та підтримує ряд висновків, серед яких виділяються наступні: 1) жодна з ознак об'єктивного права не притаманна в чистому вигляді суб'єктивному праву; 2) зміст об'єктивного права складають нормативні приписи, які носять загальний характер, поширюються на невизначене коло суб'єктів. У свою чергу до змісту суб'єктивного права відносять конкретні правомочності (можливості), що стосуються чітко визначеної соціально-правової ситуації й належать індивідуально-визначеним суб'єктам правовідносин; 3) у суб'єктивному праві, на відміну від об'єктивного права, виражена не загальна воля (держави, суспільства), а індивідуально-конкретна воля персоніфікованого суб'єкта; 4) відрізняються між собою й структури суб'єктивного права й об'єктивного. Так, якщо в логічну структуру суб'єктивного права входять конкретні правомочності, то в логічну структуру об'єктивного права – нормативно-правові приписи, інститути права, галузі права; 5) обов'язковість у суб'єктивному праві носить конкретний характер, адресована носію конкретного юридичного обов'язку в правовідносинах і забезпечується залежно від конкретної правової ситуації державним або недержавним органом (можливе застосування способів самозахисту суб'єктивного права самою уповноваженою особою). На противагу цьому, об'єктивне право захищене не конкретним, а абстрактним засобом державного й недержавного впливу.
5. Досліджуючи механізм впливу інтересу на вольову поведінку особи, робиться висновок, що інтерес виступає в

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

свідомості людини в якості мотиву, тобто усвідомлення потреби, наміру, виконуючи при цьому спонукальну, спрямовуючу та смислоутворюючу функцію. У цьому контексті суб'єктивне право виступає як юридичний засіб для задоволення потреб, реалізації цілей та забезпечення інтересів. Суб'єктивне право та інтерес тісно взаємопов'язані між собою категорії, які гарантуються та охороняються державою.

6. Поняття «інтерес» відображає в собі факт «особа хоче», «особа має потребу». Тобто суб'єкт права, може прагнути, бажати все те, що не заборонене законом. З огляду на зміст інтересу, виділяють: 1) правомірний (законний) інтерес, який відповідає нормам права та охороняється законом; 2) неправомірний (незаконний) інтерес, який позбавлений правового захисту, оскільки спрямований на порушення прав і свобод інших суб'єктів правовідносин, не відповідає Конституції та законам, загальноновизнаним принципам права.
7. Правом охороняється не будь-який інтерес, а лише усвідомлений, тобто осмислений, суб'єктивний, по іншому – законний інтерес. Гарантуватися і підлягати охороні може тільки такий інтерес, який відповідає Конституції та законам України, не суперечить моральним засадам суспільства та відповідає принципам права. Саме законна ціль робить інтерес юридичною категорією. Суб'єктивне право – це право уповноваженого суб'єкта правовідносин на конкретну юридичну поведінку. Кожний учасник правовідносин повинен бути чітко персоніфікований і індивідуалізований. Уповноважений суб'єкт у цьому випадку на свій розсуд може вибирати ті можливості, які з'явилися в нього у зв'язку з виникненням (зміною) відповідних правовідносин. Однак це не стосується публічної сфери суспільних відносин. Наприклад, невиконання посадовою особою своїх повноважень у відповідних соціально-правових ситуаціях буде вважатися або зловживанням даними повноваженнями

- (владою) або адміністративним чи іншим правопорушенням, а в деяких випадках і злочином.
8. Суб'єктивне право виникає й існує нереалізованим. Реалізація суб'єктивного права у більшості випадків можлива лише тоді, коли з'являється інтерес, до цього моменту воно є «голим правом». Отже, категорію інтересу слід пов'язувати з поняттям «реалізація суб'єктивного права», а не з поняттями «зміст» і «структура» суб'єктивного права. Інтерес слід вважати проміжною ланкою між потребами суб'єкта правовідносин та суб'єктивним правом як юридичним засобом задоволення потреб, досягнення та реалізації цілей. Інтерес означає прагнення, бажання задоволення певних потреб (тобто фактичну можливість), а суб'єктивне право – юридичну можливість їх досягнення.
 9. Зловживання правом як поведінка протиправна ґрунтується на бажанні суб'єкта правовідносин задовольнити свої потреби всупереч законним інтересам інших осіб (фізичних, юридичних осіб, держави тощо). Особливість ситуації із зловживання правом полягає в тому, що особа використовує ззовні законні способи задоволення своїх потреб, створює певну ілюзію (видимість) правомірного здійснення свого суб'єктивного права.
 10. Суб'єктивне право є загальним типом поведінки, юридичним засобом задоволення потреб, реалізації цілей, певною юридичною можливістю їх досягнення. У свою чергу, здійснення суб'єктивного права є процесом прояву конкретних форм правових можливостей суб'єкта в окремо взятому правовідношенні. Звідси можна зробити висновок, що здійснення права в якомусь конкретному випадку не може охопити всього змісту суб'єктивного права.
 11. Можливість здійснення суб'єктивного права полягає у використанні суб'єктом правовідносин, виходячи з власного розсуду, тих правомочностей, закладені у суб'єктивному праві.

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

12. У законодавчому порядку неможливо вказати чіткі межі суб'єктивного права. Саме тому на законодавчому рівні формується лише загальний тип дозволеної поведінки й забороняються приховані та неприховані форми недозволеної поведінки, в т.ч. зловживання правом. Застосовувати на практиці законодавчо визначені межі здійснення суб'єктивних прав можливо лише у випадках, коли суб'єкт правовідносин, формально не порушуючи закон, тим не менш своєю поведінкою цілеспрямовано, на власний розсуд здійснює надане йому суб'єктивне право всупереч його призначенню, в розрізі із правами, інтересами, інших осіб, порушуючи юридичну свободу суб'єктів правовідносин. При порушенні норми права суб'єкт виходить за межі об'єктивного права, а при зловживанні правом – за межі здійснення права. Отже, зловживання правом проявляється на стадії здійснення права.
13. Проаналізувавши різнопланові підходи до розуміння категорії межі здійснення суб'єктивних прав, підкреслюється, що межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки особи або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.
14. Характеризуючи ситуацію зловживання правом необхідно враховувати не лише об'єктивні моменти, в даному випадку порушення меж здійснення суб'єктивного права, а й суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який безпосередньо пов'язаний із здійсненням права та полягає

в реалізації особою суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані їй позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом. Тому в цій ситуації слід враховувати межі розсуду суб'єкта правовідносин, які є суб'єктивними, внутрішніми, спеціальними межами, межами його особистості, індивідуальної свободи і поряд із об'єктивними, зовнішніми межами утворюють єдиний зміст суб'єктивного права.

15. У наукових колах нема єдності в класифікації меж здійснення суб'єктивних прав. Спроби провести таку класифікацію притаманні як правило представникам цивілістичної науки, що об'єктивно зумовлено історичним тяжінням категорії меж здійснення суб'єктивного права та категорії зловживання правом до цивільного прав.
16. Класифікувати межі здійснення суб'єктивних прав за якимось одним критерієм не можна. У зв'язку з цим пропонується класифікація за такими критеріями: I. У залежності від нормативно-правового закріплення меж здійснення суб'єктивних прав: 1) абсолютні (чітко встановлені в нормі права, в якій зазначається не лише міра свободи суб'єкта в рамках наданого йому суб'єктивного права, але й передбачений момент набуття й втрати суб'єктивного права); 2) відносні (регламентують можливість суб'єкта використовувати надане йому право за своїм розсудом). II. У залежності від характеру прояву: 1) в об'єктивному значенні – як зовнішні межі здійснення суб'єктивних прав, основоположні принципи правоздійснення. За цим критерієм вони поділяються на: А) загальні, яким властива ознака загально-правових принципів, тобто вони є загальними для усіх галузей, основними принципами права. До них ми відносимо: дотримання свободи, прав та інтересів інших осіб при здійсненні права; здійснення права у відповідності до його призначення; Б) спеціальні, які притаманні одній або двом і біль-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

ше галузям права й встановлюються в залежності від особливостей нормативного регулювання суспільних відносин та складають предмет окремо взятої галузі. Вони також можуть характеризуватися як галузеві та/або міжгалузеві принципи права. Цими принципами є: добросовісність; розумність; справедливість. 2) в суб'єктивному значенні – як внутрішні межі здійснення суб'єктивного права, які відграють роль меж зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який ми позиціонуємо як правову категорію, що належить головним чином до суб'єктивної (психологічної) сторони поведінки суб'єкта правовідносин та пов'язану із здійсненням права. Внутрішніми межами здійснення суб'єктивного права є категорії: свобода, права, інтереси; добросовісність, розумність, справедливість у їх суб'єктивному значенні.

17. У роботі під призначенням права розуміється мета об'єктивного права в цілому, спрямована на встановлення позитивних правил поведінки, надання суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків на суб'єктів права для закріплення й сприяння розвитку суспільних відносин, що відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян і спрямовані на розвиток політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, їх недоторканність і, відповідно до цього, на витіснення явищ, що шкодять цим суспільним відносинам, в тому числі й зловживання правом. Формально здійснюючи своє право у відповідних межах, однак використовуючи це право не за призначенням, суб'єкт правовідносин зловживає ним, хоч і не порушує при цьому загального правила якого-небудь закону чи іншого нормативно-правового акту.
18. Категорія «добросовісності» повинна розглядатися не у площині добросовісності суб'єкта як набувача права, а щодо здійснення суб'єктом свого права добросовісно. Застосування категорії «добросовісності» у праві пови-

нна розглядатися як один з критеріїв характеристики дій суб'єкта правовідносин як зловживання правом. У об'єктивному значенні, категорія «добросовісності» виступає як правовий принцип, як зовнішня межа здійснення суб'єктивного права й полягає в тому, що всі суб'єктивні права повинні здійснюватися суб'єктами правовідносин добросовісно. Однак порушення даного принципу недостатньо, щоб кваліфікувати дії учасника правовідносин як зловживання правом, оскільки в даному випадку необхідно встановити й суб'єктивні критерії.

19. Добросовісність належить до якісних оціночних понять, які характеризують суб'єкта правовідносин при здійсненні ним суб'єктивного права. При цьому засади добросовісності виступають критерієм правомірної поведінки суб'єктів правовідносин.
20. При здійсненні суб'єктивного права повинна діяти презумпція добросовісності суб'єкта правовідносин: 1) всі дії, які вчиняє суб'єкт правовідносин, апріорі є добросовісними; 2) всі сумніви, протиріччя й неясності актів законодавства повинні трактуватися на користь суб'єкта правовідносин; 3) на учасника правовідносин не можна накладати додаткові обов'язки, не передбачені законодавством; 4) вирішення питання щодо «добросовісності» або «недобросовісності» суб'єкта правовідносин повинен вирішувати лише суд, а не будь-який інший орган державної влади; 5) при виникненні судового спору «добросовісність» суб'єкта правовідносин повинна перевірятися в кожному конкретному випадку; 6) при судовому спорі щодо «недобросовісності» суб'єкта правовідносин, обов'язок доказування «недобросовісності» такого суб'єкта лежить на протилежній стороні.
21. Поведінку суб'єкта правовідносин можна назвати добросовісною лише в тому випадку, якщо особа, яка її здійснює, усвідомлює свою відповідальність перед іншими членами суспільства, орієнтується на чесне вико-

РОЗДІЛ 3.

Зловживання правом у контексті вчення про суб'єктивні права

нання своїх зобов'язань, керується у вчинках суспільно корисним намірами, намагається уникнути спричинення шкоди третім особам. Суб'єкт діє недобросовісно, зловживаючи правами, якщо створює зовнішню видимість законності поведінки, а насправді творить зло, прикриваючись «добрими намірами». Питання ототожнення недобросовісної поведінки та зловживання правом не повинно вирішуватися автоматично, а має розглядатися в кожному конкретному.

22. Розглядаючи категорію «розумність» в об'єктивному значенні як основоположний принцип правоздійснення, відзначається, що в суб'єктивному значенні категорія розумність відіграє роль межі зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин. З цих позицій розумність виступає як необхідна умова свободи. Ця теза знаходить свій вияв у такій теоретичній формулі: щоб бути вільним, необхідно відповідати вимозі розумної поведінки.
23. Діяти розумно означає діяти згідно зі своїми потребами, інтересами, але з розумінням того, що ці бажання та прагнення не можуть бути егоїстичними. Саме тому суб'єкт правовідносин повинен бути готовий до самообмежень, до невтручання в свободу інших осіб. З іншого боку, не правильно вважати, що нерозумною буде поведінка зорієнтована на захист інтересів держави чи територіальної громади, чужих інтересів (наприклад, дії гестора на користь господаря) всупереч власним інтересам або взагалі без інтересу. У даному випадку розумність поведінки буде полягати в здійсненні права з дотриманням всезагального етичного правила, яке лежить в основі багатьох світових релігій: «Тож усе, чого тільки бажаєте, щоб чинили вам люди, те саме чиніть їм і ви».
24. Справедливість досліджується в роботі як саморегулятор поведінки людини. Суб'єкт права на внутрішньому (чуттєвому) рівні повинен розуміти: що необхідність дотримання правових норм є усвідомлення справед-

ливості; що справедливе те, що відповідає праву; що діяти за справедливістю означає діяти правомірно, не порушувати права та інтереси інших осіб, не зазіхати на свободу учасників правовідносин. Подібне усвідомлення надає можливість зрозуміти призначення права, зміст правових вимог, належним чином оцінити поведінку конкретних суб'єктів, обрати оптимальний варіант власної поведінки. Особа, ґрунтуючись на цьому усвідомленні справедливості, формує для себе моральні обов'язки, виробляє спроможність здійснювати моральний самоконтроль, поважати свободи інших осіб, не зловживати правами.

Розділ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

4.1. Зловживання правом як одна з форм правового нігілізму

У пресі та на телебаченні все частіше стаємо свідками багаточисленних випадків зловживання правом. Здебільшого звинувачення у зловживанні правом висловлюються на адресу посадових осіб органів державної влади, прокуратури, суду, міліції. Це свідчить, що в даний історичний період розвитку суспільства та права феномен «зловживання правом» переходить із приватноправових відносин («сусідські війни», корпоративні конфлікти тощо) на публічно-правовий рівень. Тенденція зростання «державних зловживань» є особливо небезпечною для розвитку суспільства, законності та правопорядку. Показовими у цьому зв'язку є слова голови Центральної виборчої комісії України Володимира Шаповала з приводу звернення ЦВК до Конституційного Суду України для офіційного тлумачення частини 1 статті 77 Конституції України в редакції 1996 року про строки повноважень Верховної Ради України VI скликання, обраної у 2007 році. Голова ЦВК зазначає: «Доводиться констатувати, що Конституційний Суд України не дав відповіді на питання, що цікавить не тільки ЦВК, але є й одним з найбільш гострих на сьогодні, з огляду на різні інтереси, які існують у суспільно-політичному середовищі... Суспільство не одержало ніякої інформації про реакцію КСУ на подання ЦВК по відповід-

ному питанню про дату проведення виборів. Подібний спосіб реагування з боку одного державного органу (навіть якщо це суд) на законні звернення іншого державного органу є абсолютно неприпустимим...». На його думку, ЦВК сприйняв «таку бездіяльність не тільки як ігнорування з боку поважного державного органу подання організаторів виборів, а і як зневагу суспільними потребами. А в широкому змісті – як зловживання правом» [292].

Зловживання правом представниками державної влади набуває характеру правового невігластва і свавілля. Разом із тим людина воліє, щоб держава постійно й надійно захищала її від протиправних посягань, зловживань та недбальства з боку представників влади, ефективно забезпечувала відновлення порушених прав та свобод. Слабка правова захищеність особистості на тлі проголошуваних декларацій про це, нездатність держави та її органів забезпечити порядок, стабільність і спокій у суспільстві, відгородити людей не лише від злочинних зазіхань, але й від всевладної сваволі чиновників, не може не породити негативного ставлення, зневаги до права, об'єктивно викликає відторгнення соціуму, роздратування, невдоволення, протест. Індивід перестає поважати й цінувати право, бачити в ньому реальний інструмент регулювання та захисту своїх прав та інтересів, тобто втрачається цінність права як соціального регулятора.

Люди починають використовувати норми права всупереч їх призначенню, ігноруючи свободи інших суб'єктів правовідносин, порушуючи загальноправові принципи правоздійснення: добросовісність, розумність, справедливість, і тим самим вчиняють не що інше як зловживання правом.

Небезпечність поширеності випадків зловживання правом полягає ще й у тому, що в соціумі панує стійкий стереотип переконання про «корисність» зловживання правом, оскільки, держава, як було вказано вище, сама повсюдно зловживає правами. У цьому зв'язку дії індивіда ніби виступають як зворотна, морально виправдана, на його думку, реакція на нігілізм держави, у рамках якої індивід ви-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

правдовує себе можливістю подібної захисної реакції. Тобто спрацьовує принцип, «що дозволено іншим не заборонено, а отже і дозволено мені», який за своєю суттю є нігілістичним ставленням до права. Наслідком цього виступає поява, а потім і наростання тенденцій морального й правового нігілізму в усе більшої кількості зовні законослухняних громадян.

Отже, зловживання правом у будь-яких проявах та видах є однією з форм правового нігілізму. Для обґрунтування цієї тези слід розкрити поняття нігілізму, зокрема правового нігілізму.

У широкому змісті нігілізм (від лат. nihil – ніщо) означає заперечення (невизнання як дійсної соціальної цінності) загальноприйнятих соціальних цінностей, ідеалів, принципів, моральних, правових, релігійних і т.п. норм культури, установленого правового та/або громадського порядку тощо. У абстрактному значенні, нігілізм – це заперечення, негативне ставлення до окремих складників суспільного життя. Уперше це поняття з'являється у працях німецького філософа, письменника Фрідріха Якоба, проте найбільш повний вияв отримало у творах Фрідріха Ніцше. «Що означає нігілізм? – запитує він і відповідає: «Те, що вищі цінності втрачають свою вартість, ...немає мети, немає відповіді на питання «навіщо?» [293, с. 9]. Нігілізм виникає там, де життя знецінюється, де загублені мета й нема відповіді на питання про сенс життя, сенс існування самого світу. Нігілізм – явище, пов'язане з переоцінкою вищих цінностей, саме тих цінностей, які тільки й наповнюють змістом всі соціальні дії й прагнення людей [294].

Американський дослідник філософії Ф. Ніцше А. Данто відзначає, що взагалі слово «нігілізм» означає негативність і порожнечу, але фактично вказує на два напрямки думки – «нігілізм порожнечі» і «нігілізм негативності». Здійснивши диференціацію поняття «нігілізм», він відстежує етимологію його різновидів. «Нігілізм порожнечі» генетично походить від буддизму й індуїзму та є вченням про те, що реальність як така не має ні імені, ні форми, а те, що має ім'я та форму – ілюзія, що приносить страждання. Тому, якщо ми прагнемо до спасіння, то рятуємось від реальнос-

ті як такої. «Нігілізм негативності» або власне нігілізм, який набув розквіту в Європі в останні десятиліття XIX ст., є негативною і деструктивною установкою щодо сукупності моральних, політичних і релігійних учень, які нігілісти сприймали як обмежені й невіглаські. На противагу своїм старшим сучасникам нігілісти заявляли, що вони вірять у ніщо, хоч конкретно це означало, що вони втратили довіру до переконань, смаків і установок старшого покоління, а також і до їх авторитету [295, с. 35–36].

М. Хайдеггер, вважає, що нігілізм – це «не просто історичне явище серед інших явищ, не лише духовна течія разом з іншими – християнством, гуманізмом і просвітництвом – у межах європейської історії. Нігілізм за своєю суттю – основний рух в історії Західної Європи, який виявляє таку глибину, що його розгортання може мати наслідком лише світову катастрофу... Нігілізм – внутрішня логіка європейської історії, це наслідок розколу світу на «сущє» й «цінне», відокремлення реальності від її змісту» [156, с. 164].

Нігілізм має багато облич, він може бути моральним, правовим, політичним, ідеологічним і т.д. залежно від того, які цінності заперечуються, про яку сферу знань і соціальної практики йдеться – культуру, науку, мистецтво, етику, політику, право.

Філософія нігілізму знайшла досить широкий художній вияв у класичній російській (Ф.М. Достоевський, Л.М. Толстой, І.С. Тургенєв, М.С. Лесков, О.Ф. Писемський, М.Г. Чернишевський та ін.) та українській (І.П. Котляревський, Т. Г. Шевченко, І. Я. Франко) літературі, яка традиційно стояла на позиціях осуду тогочасних суспільних порядків, сумнівів у ефективності права, примату в людській сутності етичних і релігійних засад [296, 426].

Слід погодитися з багатьма науковцями, які вважають, що розвиток нігілізму українського зразка відбувався в межах ідеологічних процесів, що побутували на всій території Російської імперії, а пізніше – радянської держави. Як відзначав з цього приводу професор М.І. Козюбра, «головний вплив на стан українського суспільства... мав російський

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

чинник. Більша частина України понад три століття перебувала у складі абсолютистської Російської імперії, тому наша країна існувала і розвивалася в умовах силоміць нав'язаної їй історично чужої для неї «євразійської» культури з притаманним останній утвердженням пріоритету державного начала над інтересами особи й формування культу держави («держава – це все, людина – ніщо»)» [297, с. 12]. Звідси і джерела правового нігілізму, про який писав відомий правник та філософ Б. О. Кістяківський у статті «В защиту права: интеллигенция и правосознание»: «...Російська інтелігенція ніколи не поважала права, ніколи не бачила в ньому цінності, із усіх культурних цінностей право знаходилось у неї в найбільшому загоні» [298, с. 40]. За таких умов, відповідно як у російської, так і української інтелігенції не могла складатись міцна правосвідомість. Тому і не дивно, що за духом та ментальністю таким близьким нам, українцям, є висловлювання російського революціонера О.І. Герцена: «Правова незабезпеченість, що споконвіку тяжіла над народом, була для нього свого роду школою. Кричуща несправедливість однієї половини його законів навчила його ненавидіти іншу; він підкоряється їм як силі. Повна нерівність перед судом убила в ньому всяку повагу до законності. Росіянин, якого б звання він не був, обходить або порушує закон усюди, де це можна зробити безкарно; абсолютно таким же чином чинить і уряд» [299, с. 231].

Нігілістичне за суттю й формою заперечення цінності права, закону, суду, моральних підвалин і норм, невіра в їх потенційні (регулюючі) можливості настільки міцно вкоренилося у свідомості українського народу, що це не могло не знайти свого об'єктивного вияву в народній творчості.

У фольклорі знаходимо багато прислів'їв та приказок, що відображають ставлення народу до закону та суду: «Закон, як дишло, куди схочеш – туди й вийшло», «Закони добрі, та судді лихі», «Закон для громади, що віжки для коня», «Судиться – не богу молитися: поклоном не відбудеш», «З багатим не судись, а з сильним не борись», «Суд прямий, та суддя кривий», «У суді правди не шукають», «Як у кишені сухо, то і в суді

глухо», «У кого карман повніший, у того й суд правіший», «Не йди в суд з одним носом, а йди з приносом», «Найгірше в світі, це судиться та лічиться», «Краще втопиться, чим судиться», «Тяжба – петля, а суд – шибениця», «Хоч і праве діло, а в кишені засвербіло», «Не ходи до суду, бо хліба не буде», «Від злодія – біда, від суда – нужда», «Дере коза лозу, а вовк козу, а вовка мужик, а мужика пан, а пана юриста, а юристу чортів триста», «З казною судиться, то краще втопиться», «З казною не судись – своїм поступись», «Великий та багатий – рідко винуватий» [300].

Досить виразно можна продемонструвати нігілістичні настрої і в сучасному суспільстві. Зокрема, з 26 березня 2010 року по 09 квітня 2010 року на інтернет-сайті одного з найавторитетніших видань юридичної періодики «Юридическая газета» проходило опитування, в якому взяло участь 849 респондентів. Для аудиторії було поставлено питання: «Сьогодні нашому законодавству найбільше відповідає твердження: 1) «закон, як дишло, куди схочеш – туди й верни»; 2) «не всякий прут за законом гнуть»; 3) «не можна, але якщо дуже треба, то можна»; 4) «дурням закон не писаний». Перший варіант підтримали – 39 %, другий – 9%, третій – 38 %; четвертий – 14 % [301].

Порівнюючи наведені вище прислів'я і приказки та сучасні соціологічні опитування, доходимо висновку, що, не зважаючи на ту обставину, що їх відділяє кілька століть, всі вони в своїй сукупності досить точно відбивають істинну правову свідомість суспільства, його зневіру в потенційних можливостях права як соціального регулятора.

У науковій літературі розглядаються чотири етапи виникнення нігілістичних ідей, що характеризуються циклічністю і є спільними для будь-якого виду нігілізму (соціального, релігійного, політичного, конституційного, правового): 1) невдоволеність існуючим порядком у певній сфері суспільного життя, відмова від старих стереотипів та концепцій; 2) виникнення інноваційної ідеї, подвійний нігілізм: нігілізм більшої частини суспільства, що полягає у прагненні змін, та нігілізм опонентів, людей, які задоволені існуючим ста-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

ном речей; 3) прийняття рішення, в результаті якого інтереси більшості населення враховані, але залишається невелика частина незадоволених; 4) поступове збільшення рівня нігілізму в суспільстві, відмова від збалансованого варіанта, який задовольняв соціум у певний момент, що пов'язане з розвитком суспільства [302, с. 7].

Якщо підсумувати все різноманіття позицій і думок, висловлених із приводу проявів правового нігілізму, то на даний час ядро його понятійних конструкцій, на думку М.А. Бурдоносової, в основному формулюється: 1) як напрям суспільно-політичної думки, що заперечує соціальну цінність права та вважає його найменш досконалим способом регулювання суспільних відносин; 2) як напрям політико-правової думки, який культивує негативне ставлення до права; 3) як різновид деформації правосвідомості, заперечення чи ігнорування права; 4) як антипод правової культури; 5) як різновид соціального нігілізму, що розглядається як стан суспільства і як особистісні переконання окремих осіб у вигляді неповаги до права; 6) як негативне соціальне явище, девіантна форма суспільної свідомості, що характеризується сукупністю почуттів, настроїв та емоцій з приводу заперечення правових форм регулювання життя суспільства та наявністю альтернативних ідей організації суспільних відносин [302, с. 7–8].

Всі названі вище прояви правового нігілізму стосуються так званого традиційного або класичного розуміння правового нігілізму, якого дотримується більшість учених. Правовий нігілізм розглядається як складне й багатоаспектне явище, деструктивний соціальний феномен, суть якого – негативне ставлення до права, невіра у його потенційні можливості вирішувати назрілі проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість.

Представники іншого, «новаторського», підходу до розуміння правового нігілізму намагаються обґрунтувати думку про його позитивність або тезу про те, що у правовому нігілізмі винувате саме право, тому що воно недосконале, неефективне тощо. А раз так, то й боротися з ним начебто б немає ніякого сенсу [303, с. 42]. Правовий нігілізм інтерпретується ними як «специфічний соціальний орієнтир, що вказує вектор провід-

них негативних тенденцій у юридичній сфері, без якого стає важким пошук погрішностей і вад права, нездійсненими виявляються багато напрямків його поліпшення» [304, с. 7].

Підтримуємо позицію О. М. Зрячкіна, який вважає, що недоліки права не можуть служити підставою для виправдання правового нігілізму, що право як гуманний, демократичний інститут не є причиною юридичного нігілізму [303, С. 43].

Український дослідник О. В. Дручек виділяє п'ять методологічних підходів щодо судження про сутність правового нігілізму [296, с. 140-144]:

1. Етимологічний підхід. Враховуючи, що nihil з латині означає ніщо, нічого, то і ключовою ознакою поняття «правовий нігілізм» за такого підходу буде означення дії, які спричинює «ніщо» – заперечення, відкидання, ігнорування, зневіра.
2. Психологічний (емпіричний) підхід. Прихильники цього підходу, на думку О.В. Дручека, визначають правовий нігілізм через категорію «невір'я», розглядають правовий нігілізм як антипод правової культури, а серед причин його виникнення називають у низці інших, і «психологічне прагнення звільнитись з-під контролю права». До прибічників такого розуміння правового нігілізму автор відносить таких науковців, як О.Ф. Скакун, В.М. Протасов. Українська вчена, зокрема, вважає: «Правовий нігілізм (від лат. nihil – ніщо, нічого) – деформований стан правосвідомості особи, суспільства, соціальної групи, що характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, запереченням значимості норм права або зневажливим ставленням до правових принципів і традицій...» [5, с. 709].
3. Ідеологічний (аксіологічний) підхід (В. О. Волошенюк, В. О. Туманов) полягає у визнанні за найсуттєвішу ознаку нігілізму його функціональне значення, тобто корисність (шкідливість) його дії на якість правового життя суспільства. Явище правового нігілізму визначається у першу чергу як напрям суспільно-політичної думки, ставлення, погляди, переконання щодо ролі права як регулятора суспільних відносин.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

4. Феноменологічний підхід базується на визнанні правового нігілізму як соціального феномена. В основі судження про правовий нігілізм згідно з даним підходом, автор вважає твердження, що останній є унікальним і складним (багатоаспектним) соціальним явищем, яке, тим не менше, слід розглядати як єдине ціле.
5. Інтеграційний (комунікативний) підхід, який заснований на ідеї широкого розуміння поняття правового нігілізму, яке вбирає в себе сутність усіх інших підходів. О. В. Дручек вважає даний підхід найбільш прийнятним для дослідження правового нігілізму та доходить висновку, що «правовий нігілізм може і має розумітися і визначатися і як властивість психіки, і як стан правосвідомості, і як певна ідея, і як антипод правової культури, і як соціальний феномен, і як оцінка ролі права – від заперечення до зневіри, і як особливість культури особи чи суспільства, і як девальвація законності тощо» [296, с. 142-143].

Ступінь, характер, інтенсивність нігілістичного ставлення до права можуть бути різними. У залежності від цього виділяють активні й пасивні форми прояву правового нігілізму. До активних можна віднести переважно дії, спрямовані на відторгнення правових приписів. Такими діями виступають правопорушення й злочини, свідоме невиконання законів й інших нормативних актів, вороже ставлення до будь-яких юридичних норм і приписів – насильство, екстремізм, тероризм, ксенофобія, релігійна й національна ворожнеча тощо. До пасивних – бездіяльність, що виявляється у зневазі до норм закону, втраті віри в потенційні й реальні можливості права, запереченні його як цінності, применшенні ролі цього інституту в суспільстві, у житті людей. Таку оцінку даного явища можна виразити терміном «скепсис», що у перекладі із грецького означає «критично-недовірливе ставлення до чогось, сумнів, розчарування або байдужність» [194, с. 51].

Російський дослідник В. О. Туманов, характеризуючи період становлення Росії як держави, зазначав: «Як тільки країна відмовилася від тоталітарних методів правління й

спробувала стати на шлях правової держави, як тільки люди одержали можливість користуватися правами й свободами, так відразу ж дав про себе знати низький рівень правової культури суспільства, зневага до права, його недооцінка. Юридичний нігілізм при затребуваному праві виявився куди більш помітним і небезпечним, ніж при праві незатребуваному» [305, с. 52].

Твердження В. О. Туманова актуальні й для нашої держави. З набуттям Україною незалежності, суспільство отримало свободи (свободу слова, віросповідання тощо), про реалізацію яких за часів Радянського Союзу можна було лише мріяти. Однак, на жаль, до нових ідеалів повага в суспільстві ще не прищеплена. Більше того, культура здійснення прав залишається на низькому рівні. Пов'язано це з багатьма факторами, але в першу чергу – з низьким рівнем правової свідомості та правової культури громадян. Ще гірша ситуація з виконанням обов'язків. Суб'єкти права у більшості випадків забувають про них, відверто ігнорують їх. Актуально у цій ситуації звучать слова російського релігійного і політичного філософа М. О. Бердяєва, що «...російська людина не відчуває нерозривного зв'язку між правами й обов'язками, у неї затемнене й усвідомлення прав, і усвідомлення обов'язків, вона потопає у безвідповідальному колективізмі» [306, с. 96]. Як не сумно, вислів «правий той, хто має більше прав» став вихідним принципом правоздійснення, що ще раз доводить: рівень правової самосвідомості в нашій країні поки що низький, як і рівень політико-правової культури.

Як писав видатний російський християнський філософ, письменник і публіцист І. О. Ільїн «людині, як істоті духовній, неможливо жити на землі поза правом» [194]. Руйнівний вплив правового нігілізму залежить від багатьох факторів, однак, на наше переконання, він пов'язаний з рівнем морально-вольових якостей особистості. Чим сильніша воля, тим легше протистояти, не піддаватися нігілістичним відхиленням. І навпаки: чим безвольніша людина, тим більша ймовірність «занедужати» на нігілізм.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Отже, правовий нігілізм із впевненістю можна вважати деструктивною рисою особистості, що призводить до деформації її свідомості. Заперечення загальнообов'язкових правил поведінки, їх грубе порушення призводить до регресу особистості у морально-правовому плані, до руйнації тих позитивних правових установок, які були набуті протягом життя.

Суть правового нігілізму полягає в тому, що у результаті переплетіння об'єктивних (неефективна та недієва правова ідеологія, недотримання принципів права, недосконале та суперечливе законодавство, нездатність держави забезпечити основоположні права та свободи людини, корумпованість влади та державних інституцій, відсутність ефективного механізму реалізації законодавства, низька якість судочинства тощо) та суб'єктивних чинників (низький рівень правосвідомості, відсутність правової культури, деформація ціннісних орієнтацій суб'єкта тощо) особа та/або певна соціальна група свідомо негативно ставиться до права, не сприймає його як регулятор суспільних відносин, не дотримується або ж вибірково дотримується його норм.

Зловживання правом асоціюється із зовнішньою свободою, якою виступає юридична свобода. Реалізуючи цю свободу суб'єкт правовідносин використовує розсуд, який є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, що полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, спрямованій на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права. І саме на етапі використання суб'єктивного права особа своєю поведінкою може обмежувати, звужувати або в інший спосіб посягати на свободи інших учасників правовідносин, тобто зловживати правом, діяти невільно з точки зору юридичної свободи. Однак зародження зловживання правом відбувається у момент вибору суб'єктивного права, оскільки саме тоді особа, керуючись внутрішніми моральними принципами, здійснює вибір такої поведінки, яка обмежує свободу інших осіб. Тому норми моралі, внутрішні моральні цінності, індивіда (індивідів), що свідомо діють і об'єктивно проявляють себе через категорію правосвідомості, входять складовою частиною у структуру

«поваги до права» і виконують функцію соціальної орієнтації, включаючи усвідомлене аксіологічне ставлення індивіда (індивідів) до встановленого правопорядку.

Здійснюючи зловживання правом, суб'єкт правовідносин порушує об'єктивні, зовнішні межі суб'єктивного права: свободи, права та інтереси інших осіб; призначення права, принципи добросовісності; розумності, справедливості, а також суб'єктивні, внутрішні, спеціальні межі його особистої, індивідуальної свободи, які відграють роль меж зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин. Вчиняючи зловживання правом, особа фактично проявляє свою неповагу до свобод інших осіб та права в цілому. Зловживаючи правом особа скептично, зневажливо, зарозуміло сприймає право, не вірить у можливості і навіть необхідність права як найбільш ефективного регулятора суспільних відносин. Тим самим, ми підтверджуємо попередньо зроблений висновок, що зловживання правом є специфічною формою правового нігілізму.

Для з'ясування суті зловживання правом як специфічної форми правового нігілізму, ми повинні дати відповідь ще на одне питання. Чи слід вважати правовим нігілізмом та зловживанням правом ситуацію, коли люди не погоджуються з діючою владою, яка, на їх думку, порушує права та свободи, основи демократії, принижує людську гідність. Такі дії влади породжують протестні настрої у суспільстві й за наявності певних чинників зумовлюють навіть революції. До речі, в історичному аспекті всіх революційних демократів ХІХ–ХХ століття, що різко критикували існуючі на той час порядки й закликали до заміни їх більш справедливими, вважають нігілістами.

Узурпація влади спричиняє деформацію соціально-політичного статусу особистості, що призводить до відповідної реакції індивіда. Вона може виражатися як у соціальному конформізмі, так і в активному протистоянні політичному режиму. У нашій державі така ситуація спостерігалася у листопаді-грудні 2004 року. Ці події дістали назву Помаранчевої революції. Громадянський протест вилився у масові

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

акції населення, результатом яких стала перемога опозиції та прихід до влади нового президента В. Ющенка. Якщо розглядати дані події не у системному зв'язку, можна констатувати, що у багатьох діях прибічників помаранчевої революції виявлялися ознаки «правового нігілізму» в т.ч. такої його форми, як зловживання правом. Якщо так, то з огляду на наш висновок, що зловживання правом як форма правового нігілізму є негативним соціально-правовим феноменом, ми повинні були б заперечити позитивні здобутки Майдану 2004 року та засудити свободолюбиві прагнення народу до відновлення справедливості, законності, його право на повалення неугодного режиму і тим самим заперечити його природне право на свободу.

Однак це не так. Погоджуємося з думкою польського філософа права Леха Моравського, що громадянин не може бути перетворений на бездумного виконавця будь-яких наказів державної влади, оскільки обов'язок підпорядкування щодо права має також свої межі [339]. Тією межею є свобода. Як вірно відзначив А. Гальчинський: «Розвиток особи є мірилом загальнонаціонального прогресу, його основним критерієм. У свою чергу синтезуючим показником цієї міри є свобода, яку суспільство здатне надати особі» [340, с. 54]. Тому далеко не всіх, хто що-небудь заперечує, не визнає, формально зловживає правом, можна вважати нігілістами. Діалектичне, прогресивне, об'єктивно зумовлене потребами суспільного розвитку заперечення застарілих догм (норм, знань, старих порядків тощо), боротьба проти антинародних тоталітарних режимів, свавілля диктаторів, поправлення демократії, моралі, прав і свобод людини, ніяк не може бути сприйняте як та або інша форма прояву нігілізму, тому що відповідає об'єктивним, прогресивним потребам (інтересам) особистості, держави й суспільства. Отже, коли нігілізм у будь-яких його проявах (в т.ч. і зловживання правом) зливається із природним (об'єктивним) запереченням старого, віджилого, він перестає бути нігілізмом.

4.2. Прояви зловживання правом як форми правового нігілізму

Помилково думати, що зловживання правом характерне лише для маргінальних верств населення. На жаль, цією формою правового нігілізму уражене все суспільство знизу доверху. Ним страждає й політична еліта, й інтелігенція, й державні службовці та юристи-професіонали, народні обранці.

Розчарування у правових ідеалах, втрата віри в абсолютну цінність права, законність і справедливість, своєрідна установка на вихід з правового поля діяльності й прагнення протиставити ідеї права інші цінності неправового характеру [307, с. 66] є основними рисами правового нігілізму не лише громадян, а й державних мужів.

Зловживання правом народними депутатами України, які покликані представляти та захищати права та свободи виборців, є надзвичайно небезпечним явищем у сучасному суспільстві, оскільки набуває характеру масовості. Незважаючи на гучні заяви, народні обранці продовжують зловживання своїми повноваженнями, особливо правом на депутатську недоторканість. Становище погіршує й те, що, зловживаючи цим правом, народні депутати своїми діями не просто заперечують загальноприйнятну систему соціальних цінностей, а й пропагують правовий нігілізм у суспільстві, виробляють у свідомості простих людей негативне ставлення до права. Саме тому у державі надзвичайно гостро стоїть питання конституційного реформування інституту депутатського імунітету. Конституція України (ч.3 ст.80) передбачає фактично не обмежений ніякими параметрами депутатський імунітет, а це в свою чергу веде до абсолютизації цієї правової гарантії і численних фактів зловживання народними обранцями депутатською недоторканістю. Під зловживанням депутатською недоторканістю розуміємо вчинення народним депутатом умисних дій всупереч призначенню цієї конституційної гарантії, з порушенням об'єктивних та суб'єктивних меж здійснення депутатських повноважень, та якими завдається чи створюється реальна

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

загроза заподіяння шкоди суспільству, державі, правам та свободам людини та громадянина.

Норми Закону України «Про статус народного депутата України» ще більш поглибили невідповідність обсягу депутатської недоторканності конституційним реаліям. Виникла парадоксальна ситуація, коли навіть здійснення оперативного розслідування злочинів, суб'єктом яких є народний депутат України, неможливе без згоди Верховної Ради України на притягнення його до кримінальної відповідальності. Ця згода має опиратися на аргументовані докази наявності складу злочину. Таким чином, склалися умови абсолютної безкарності народного депутата України.

Загальна декларація прав людини (1948 р.) у ст. 10 проголосила, що кожна людина для визначення своїх прав та обов'язків і встановлення обґрунтованості висунутого проти неї кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справу було розглянуто незалежним і безстороннім судом прилюдно з дотриманням усіх вимог справедливості. Отже, судові органи посідають центральне місце у державному механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина. Абсолютний депутатський імунітет є своєрідною формою обмеження прав і свобод, зокрема права на захист прав і свобод людини та громадянина судом (ст.55 Конституції України). Недопустимість збереження інституту депутатської недоторканності в такому обсязі має й деякі інші підстави.

Депутатська недоторканність у тому вигляді, в якому вона передбачена законодавством, є грубим порушенням принципу поділу влади, коли органи законодавчої влади одночасно виконують не властиві їм функції правосуддя. У разі, коли Верховна Рада України не дає згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата, він тим самим позбавляється права на судовий захист і, таким чином, втрачає можливість бути виправданим судом, якщо він не винен у вчиненні злочину. Якщо ж депутат вчинив злочин, а Верховна Рада не дала згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності, вона стає на захист злочинця.

Відмова дати згоду на притягнення депутата до кримінальної відповідальності фактично є формою звільнення особи від кримінальної відповідальності, хоча такі підстави й не передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Згідно зі ст.ст. 67, 323 КПК України право на попередню оцінку доказів, встановлених у кримінальній справі, належить тільки органам дізнання, слідчому чи прокуророві, а кінцева оцінка доказів – виняткове право суду. Ця правова колізія потребує з'ясування і розв'язання.

Народні депутати України є представниками всього українського народу. Для того, щоб максимально представляти інтереси своїх виборців, вони повинні володіти гарантіями, які забезпечуватимуть неможливість будь-якого впливу при здійсненні ними своїх повноважень. Конституція України і закони України створюють для цього відповідну нормативну базу. Сутність депутатської недоторканності у тому, щоб гарантувати незалежність депутата при здійсненні ним своїх повноважень. Недоторканність народного депутата України, яка є його правом та привілеєм, не може порушувати права інших громадян, а також входити у конфлікт з принципом верховенства права, згідно з яким сила закону є однаковою для всіх і не призводить до ситуацій зловживання народними обранцями депутатською недоторканістю. Щодо цього українське законодавство містить правову колізію, яка полягає в занадто широкому трактуванні принципу депутатської недоторканності, що фактично перетворюється на вседозволеність та непідвладність законам. Інститут депутатського імунітету служить бар'єром для незаконного притягнення депутата до кримінальної чи адміністративної відповідальності. Але у зв'язку з цим виникає інша проблема, яка полягає в тому, що депутат може використовувати свою недоторканність не за призначенням, що призводить до зловживання правом та вчинення протиправних, у тому числі і злочинних дій.

Заклики деяких політиків про скасування депутатської недоторканності, на нашу думку, не до кінця виважені, оскільки в українських реаліях ліквідація депутатського імунітету може призвести до «зловживання більшістю», адже

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

влада завжди зможе знайти підстави для того, щоб вплинути на «потрібного» депутата. Крім того, як відзначив суддя Конституційного Суду України І. П. Домбровський, вилучення з тексту Конституції України положення про гарантію депутатської недоторканності порушує основи діяльності не лише народного депутата України, а й Верховної Ради України в цілому як парламенту, оскільки відповідно до частини другої статті 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Обираючи представників народу до парламенту, виборці делегують народним депутатам України частину власних владних повноважень, в тому числі й з метою забезпечення оптимального механізму захисту прав і законних інтересів громадян. Важливість виконання покладених на народних депутатів України обов'язків зумовлює необхідність встановлення конституційних гарантій депутатської недоторканності, яка має безпосередній зв'язок із можливістю забезпечення прав і свобод людини і громадянина [308].

Вважаємо, що в умовах демократії не можна вести розмову про повне зняття недоторканності. Доцільніше говорити про певні обмеження депутатського імунітету й чітке закріплення цих обмежень в українському законодавстві, а також законодавче встановлення заборони на зловживання правом народними депутатами як одного з визначальних принципів депутатської діяльності. Звичайно ми свідомі того, що усунути зловживання правом народними депутатами (в тому числі і зловживання недоторканістю) лише законодавчим шляхом неможливо, оскільки вчинення таких дій залежить від внутрішніх переконань депутата, його політичної та правової культури, свідомості, державницького мислення. Ми переконані в тому, що коли народними обранцями будуть ставати люди з високим рівнем правової свідомості, освіти, для яких слова «депутатська етика» буде не пустим звуком, а вищою цінністю, питання про скасування чи не скасування депутатської недоторканності втратить свою актуальність [309, с. 21-27].

Здавалося б, двадцять років незалежності України – значний період для побудови незалежної держави, усвідомлення своєї національної самобутності, вироблення у суспільстві поваги до права та його основного джерела – Конституції України. Однак насправді українське суспільство не позбулося тіні минулого, про що свідчить поширеність такої небезпечної форми прояву зловживання права, як ігнорування Конституції, порушення її принципів.

У юридичній літературі відзначається, що в рамках конституційного нігілізму «стандартом поведінки стає не сама норма, а ступінь допустимих відхилень від неї. Основний Закон дотримується, коли це вигідно, але легко ігнорується у випадку колізії інтересів, при якому конституційна законність підмінюється політичною й іншою доцільністю» [310, с. 253]. Це є наслідком очевидного розриву між всім владним механізмом та суспільством. Розраховувати на ефективне функціонування будь-яких правових конструкцій можна лише за однієї неодмінної умови: всі гілки влади повинні перебувати під контролем суспільства, нести юридичну й політичну відповідальність за зловживання владою, владними повноваженнями.

Яскравим прикладом, який свідчить про зловживання правом при тлумаченні норм Конституції України, є рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року за № 20-рп/2010. Даним рішенням єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

На думку, М. Ставнівчук, члена Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія): «...рі-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

шення Конституційного суду – безпрецедентне. КС, який зобов'язаний діяти в межах Конституції і не може стояти над нею, поставивши себе вище конституційного законодавця, ще більше вийшов за межі демократичної легітимності. Він дестабілізував засади конституційного ладу, підірвав основний інституційний зв'язок між народом (як джерелом влади в Україні) та парламентом, Президентом України (як конституційними суб'єктами конституційного процесу в державі). Власноруч звівши нанівець свій авторитет, Конституційний суд навряд чи сьогодні й сам може реально виконувати свої функції «захисника» Конституції та попереднього конституційного контролю» [311].

Погоджуємося з окремою думкою судді Конституційного суду України В. І. Шишкіна, що Конституційний Суд України, зробивши висновок про «відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222 (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення), здійснивши конституційний перегляд існуючого устрою влади в державі, перебрав на себе повноваження установчої влади в державі, що суперечить частині другій статті 19 Конституції України» [312].

Вважаємо, що, приймаючи дане рішення, Конституційний суд України здійснив зловживання своїми владними повноваженнями щодо вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України.

Заради об'єктивності слід відзначити, що приклади зловживання правом демонстрували і політичні опоненти теперішньої влади. У підтвердження цього твердження доцільно проаналізувати Указ Президента України В. А. Ющенка за № 264/2007 від 2 квітня 2007 року, в якому Президент України, обґрунтовуючи розпуск парламенту, посиляється на ст. 102 Конституції України, а саме на її положення, що «Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина» та робить висновок, що «конституційний статус Президента України зобов'язує його здійснювати заходи для зупинення порушень Конституції Укра-

їни, прав громадян, для попередження загроз державному суверенітету та територіальній цілісності держави. З цього, зокрема, випливає обов'язок достроково припинити повноваження парламенту у разі порушень ним Основного Закону України, якщо немає інших запобіжників грубим порушенням Конституції України з боку Верховної Ради України».

Безпосереднє посилення на 102 статтю Конституції України було цікавим з огляду на те, що Президент в своєму першому указі про розпуск парламенту проігнорував положення статті 90 Конституції України, яка передбачає чіткі підстави для розпуску Верховної Ради України. У зв'язку з цим, виникає питання: а чи мав Президент України як гарант Конституції достатні повноваження для розпуску парламенту? Чи не слід розцінювати здійснення Президентом таких «прихованих повноважень» як зловживання правом?

Для вирішення цього питання, на нашу думку, доцільно звернутися до конституційно-правової практики наших безпосередніх сусідів. Зокрема, заслуговує на увагу досвід обговорення питання щодо повноважень президента як гаранта Конституції Російської Федерації. Слід відзначити, що ст. 102 Конституції України в певній мірі відтворює положення частини 2 статті 80 Конституції Російської Федерації: «Президент Російської Федерації є гарантом Конституції Російської Федерації, прав і свобод людини і громадянина. У встановленому Конституцією Російської Федерації порядку він вживає заходи з охорони суверенітету Російської Федерації, її незалежності і державної цілісності, забезпечує узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади» [313]. Отже, можна провести аналогію між нормами Конституцій України та Росії, в яких визначається правовий статус президента як гаранта конституції.

Питання «прихованих» повноважень глави держави були предметом обговорення при прийнятті рішень Конституційним Судом Російської Федерації. Зокрема, у одній з своїх ухвал (11-П від 30 квітня 1996 – у справі про перевірку конституційності пункту 2 Указу Президента Російської Федерації від 3 жовтня 1994 року № 1969 «Про заходи по зміцненню

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

єдиної системи виконавчої влади в Російській Федерації» і пункту 2.3 Положення про голову адміністрації краю, області, міста федерального значення, автономної області, автономного округу Російської Федерації, затвердженого вказаним Указом) Конституційний Суд Російської Федерації дав офіційне тлумачення терміну «гарант Конституції». У мотивувальній частині цього рішення міститься висновок, що «відповідно до статті 80 Конституції Російської Федерації, Президент Російської Федерації є гарантом Конституції Російської Федерації і забезпечує узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади. Через це не суперечить Конституції Російської Федерації видання ним указів, які усувають прогалини в правовому регулюванні з питань, що вимагають законодавчого вирішення, за умови, що такі укази не суперечать Конституції Російської Федерації і федеральним законам, а їх дія в часі обмежується періодом до ухвалення відповідних законодавчих актів». Щодо даного рішення була висловлена окрема думка судді Конституційного суду Російської Федерації В. О. Лучіна, яка цікава для нас тим, що він виступив різко проти «прихованих» повноважень голови держави. Так, він зауважив: «Президент не може вирішувати будь-які питання, якщо це не впливає з його повноважень, передбачених Конституцією. Він не може спиратися і на так звані «приховані (тобто такі, що мають-ся на увазі)» повноваження. Використання їх за відсутності стабільного конституційного правопорядку і законності може потягнути негативні наслідки: ослаблення механізму стримувань і противаг, посилення однієї гілки влади за рахунок іншої, виникнення конфронтації між ними...» [314].

Доктрина «прихованих» повноважень також піддалася критиці з боку судді Конституційного суду Російської Федерації М. В. Вітрука у його окремій думці з «чеченської справи» (Ухвала Конституційного Суду РФ від 31 липня 1995 р. N 10-П «У справі про перевірку конституційності Указу Президента Російської Федерації від 30 листопада 1994 року N 2137 «Про заходи щодо відновлення конституційної законності і правопорядку на території Чеченської Республіки»),

Указу Президента Російської Федерації від 9 грудня 1994 року N 2166 «Про заходи з припинення діяльності незаконних озброєних формувань на території Чеченської Республіки і в зоні осетино-інгушського конфлікту», ухвали Уряду Російської Федерації від 9 грудня 1994 року N 1360 «Про забезпечення державної безпеки і територіальної цілісності Російської Федерації, законності, прав і свобод громадян, роззброєння незаконних озброєних формувань на території Чеченської Республіки і прилеглих до неї регіонів Північного Кавказу», Указу Президента Російської Федерації від 2 листопада 1993 року № 1833 «Про Основні положення військової доктрини Російської Федерації»). Позиція М. В. Вітрука зводилась до того, що «визнання існування «прихованих» повноважень Президента Російської Федерації в умовах дії тільки що прийнятої федеральної Конституції і писаних законів, що конкретизують норми Конституції, означає неправомірне розширення повноважень Президента як глави держави за рахунок повноважень федерального парламенту і федерального уряду. Конституційний Суд, визнавши наявність існування «прихованих» повноважень, виходячи із змісту частини 2 статті 80 та інших статей Конституції Російської Федерації, тим самим по суті творить, створює нові норми Конституції, що входить у суперечність з його природою і призначенням. Все це, разом узятє, може призвести до негативних наслідків для затвердження інститутів демократії, формування правової держави в суспільстві, в якому ще існує свавілля властей, правовий нігілізм, зневага влади до прав людини і громадянина. Принцип прямої дії Конституції Російської Федерації відповідно до положень її статті 15 (частина 1) не означає довільного тлумачення положень Конституції, яке призводить до порушення інших конституційних принципів і норм» [315].

Інститут «прихованих» повноважень органів державної влади відомий світовій конституційній практиці, проте він використовується з достатнім ступенем обережності і лише в цілях забезпечення ефективної дії принципу поділу влад, системи стримувань і противаг з тим, щоб не допустити сва-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

вільного посилення однієї гілки влади за рахунок іншої. Одним із теоретиків доктрини «прихованих» повноважень є конституціоналіст, колишній голова Конституційного Суду Російської Федерації, автор підручників із конституційного права М. В. Баглай. У своїх працях він обґрунтовує право Президента самостійно трактувати коло своїх повноважень, виходячи з власного розуміння своїх обов'язків як гаранта Конституції. На його думку, функції глави держави не можуть бути конкретизовані повноваженнями в повному об'ємі. Тому у глави держави завжди є нерозкриті в Конституції повноваження, які виявляються в екстраординарних непередбачених умовах, одержуючи де-факто визнання парламенту або опертя на судове тлумачення Конституції [256, с. 411].

Конституційний суд Російської Федерації в своїй практиці пішов шляхом визнання де-факто «прихованих повноважень» глави держави. Крім вищезгаданих рішень, можна назвати ще кілька, які в тій чи іншій мірі обґрунтовують «приховані» повноваження Президента: № 9-П від 25 червня 2001 року, № 8-П від 4 квітня 2002 року.

Конституційний статус Президента України щодо можливості здійснення заходів для зупинення порушень Конституції України, прав громадян, попередження загроз державному суверенітету та територіальній цілісності держави повинен обмежуватися заходами охорони, які мають бути передбачені в Конституції України. Такі заходи повинні відповідати Конституції, бути законними. Обсяг повноважень Президента України був передбачений статтею 106 Конституції України, у редакції на момент прийняття указу. Діюча на той момент Конституція України прямо не передбачала появу виключних чи прихованих повноважень (тих, які не передбачені в Конституції України) Президента України.

Укази Президента є підзаконними актами, вони повинні відповідати Конституції України, оскільки стаття 8 Основного закону передбачала, що Конституція України має найвищу юридичну силу; Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Крім того, стаття 19 Конституції України перед-

бачала, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Стаття 104 Конституції України визначає зміст присяги Президента України: «...Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі».

Аналіз статті 102 Конституції України дозволяє дійти висновку, що Президент України має право приймати заходи з охорони державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина не на власний розсуд, а у встановленому Конституцією порядку. Однак, слід відзначити, що Конституція України не визначає механізмів здійснення Президентом України заходів з охорони, захисту конституційного ладу, державного суверенітету, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина і не передбачає вживання ним заходів, адекватних можливим загрозам Конституції України і потребам охорони держави. Конституція – це угода між всіма соціальними, політичними групами, суспільства в цілому. Вона визначає фундаментальні правила, за якими живе країна. Політика – це боротьба за владу. А Конституція – це звід правил, у межах яких можлива політична боротьба. Причому, як вірно відзначив В. Д. Зорькін: «Президент – це гарант Конституції, а Конституційний Суд – арбітр, покликаний стежити за дотриманням головних правил боротьби. Він хранитель цих головних правил. Звичайно, не може існувати ідеального тексту Конституції, який би не допускав двозначностей при її тлумаченні. Хоча це не означає, що законодавець не повинен прагнути досягти такого бажаного з правової точки зору результату» [316].

Враховуючи сказане вище, вважаємо, що Президент України, видаючи Указ № 264/2007 від 2 квітня 2007 року, пере-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

вищив свої повноваження і тим самим зловжив своїм правом, ігноруючи при цьому норми Конституції України, замінивши конституційну законність політичною доцільністю. Погоджуємося, що Президент України, не зважаючи на його партійні уподобання, зобов'язаний активно сприяти збереженню стабільності основ конституційного ладу, основних засад правового статусу особи; непорушності невід'ємних прав людини і громадянина, дотриманню загально визнаних принципів і норм міжнародного права. Однак його дії повинні відповідати нормам закону, тим паче Основного закону держави, основним ідеям (принципам), закладеним у Конституції України та бути спрямованими на забезпечення законності, дотримання принципів верховенства права, недопустимості зловживання правом (владою). Глава держави, так само, як і уряд, парламент повинен перебувати під контролем суспільства, нести юридичну й політичну відповідальність за зловживання владою. У зв'язку з цим доцільно нагадати слова Ш. Л. Монтеск'є: «Відомо вже з досвіду століть, що людина, яка володіє владою, схильна зловживати нею... Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, при якому різні влади могли б взаємно стримувати одна одну» [317, с. 289].

Безумовно, зловживання правом владою є небезпечним явищем для суспільства, руйнівним для правопорядку. Відповідно, і у свідомості людей усе більше стирається грань між правомірною і неправомірною поведінкою. Закон стає досить умовним поняттям: якщо він вигідний – його виконують, суперечить інтересам – прагнуть обійти. Це стосується не лише представників влади, а й опозиції.

Небезпека ситуації зі зловживання правом на такому високому рівні в тому, що право перестає цінитися, зневажається на «низах». У законослухняних громадян виробляється нігілізм, недовіра до існуючих інститутів держави. Публічна демонстрація неповаги до суду, можливість і навіть допустимість та виправданість зловживанням правом в судовому процесі з боку усіх його учасників провокує прояви нігілізму рядових громадян. У юридичних колах дане явище отримало назву «процесуальні диверсії» [264; 265; 266]. Його мета – уникнути

неминучого програшу справи, свідомо використовуючи процесуальні інститути не за призначенням. Тобто, сторони використовують процесуальні права всупереч із їх призначенням, ігноруючи те, що завданнями будь-якого судочинства (кримінального, адміністративного, цивільного, господарського тощо) є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справ та постановлення справедливого, законного рішення.

Зловживання процесуальними правами можливе на будь-яких стадіях судового процесу. Зловживання процесом, процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не у відповідності з призначенням процесу, який спрямований на справедливе, неупереджене, ефективне та оперативне здійснення правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Отже, проблема зловживання процесуальними правами стоїть досить гостро. Хочемо проаналізуємо лише один із прикладів зловживання процесуальними правами – *зловживання правом на пред'явлення позову*.

Стаття 55 Конституції України визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Дана норма визначає, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку.

У рішенні Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року (у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) [318] відзначено, що відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Можливість зловживати процесуальними правами пов'язана з тим, що здійснення суб'єктивного права шляхом застосування до зобов'язаної сторони заходів державно-примусового характеру завжди зачіпає не лише інтереси самої уповноваженої особи, але й інтереси держави і суспільства в цілому, інтереси зобов'язаної сторони, а в деяких випадках і третіх осіб. Тому завдання правосуддя полягає як в захисті прав заявника, так і в забезпеченні інтересів вищезазначених суб'єктів, що зацікавлені в правильному вирішенні справи.

Право на пред'явлення позову розглядають у процесуальному і матеріальному змісті. Під правом на позов у процесуальному змісті розуміється право на пред'явлення позову, тобто право на звернення до суду з вимогою про захист. У матеріальному змісті право на позов означає право на задоволення позову, тобто право на отримання судового захисту [320, с. 492].

Щодо поняття «зловживання правом на захист» існує ряд висловлювань науковців. Зокрема, французький цивіліст Е. Годеме відносив до випадків шикани (однієї з форм зловживання правом) «пред'явлення позову або заперечення проти нього без серйозного в тому інтересу, з метою спонукання свого суперника до зайвих витрат та клопоту» [39, с. 328–329].

Англійське право містить досить цікавий інститут «зловмисного судового переслідування» (*malicious prosecution*). Під ним розуміється початок або продовження безуспішного процесу без розумних і вірогідних підстав. Розумною і вірогідною підставою «вважається розумна упевненість в провині і відповідальності позивача, що ґрунтується на добросовісному і розумному переконанні у наявності фактів, які, якби вони дійсно існували, давали б розумну підставу для початку або продовження процесу» [320, с. 275–276].

Суддя Джеральд Фріцморіс в п. 15 Особливої думки до рішення Європейського Суду від 21 лютого 1975 р. у справі Голдер (Golder) проти Сполученого Королівства відзначив: «У всіх нормальних правових системах... є процедури, за допомогою яких вже на дуже ранній стадії справа може бути (використовуючи англійську термінологію) вилучена як дріб'язкова, сутяжницька... – підстави, аналогічні за змістом

зловживанню правом на подання скарги або явно необґрунтованій скарзі, якщо використовувати термінологію справ про порушення прав людини. Це робиться зазвичай задовго до розгляду справи у першій інстанції, але у будь-якому випадку це здійснюють судові органи з дотриманням судової процедури» [321].

М.А. Гурвич до зловживання правом на пред'явлення позову відносив усі випадки, коли поведінка боржника не дає підстав для пред'явлення позову [322, с. 12].

У процесуальному праві, як і в матеріальному, не всі науковці підтримують необхідність існування інституту зловживання правом. Зокрема, Д. О. Фурсов робить висновок, що процесуальна галузь побудована на тому, що всі процесуальні дії, умови і порядок здійснення кожної з них повинні бути вказані законодавцем. Тому, зауважує автор, сама можливість зловживання процесуальними правами не має під собою будь-якої підстави, а наведені в юридичній літературі і судовій практиці випадки зловживання судовими процесуальними правами розцінюються як порушення процесуального характеру, за фактом здійснення яких законодавець не завжди встановлює негативні наслідки [323, с. 76–79; с. 80–82].

Звичайно безглуздо сперечатися з Д.О. Фурсовим, що всі процесуальні дії мають чітко визначатися законодавцем. Однак, на нашу думку, не можна погодитися з його висновком щодо неможливості існування в процесуальному праві інституту зловживання процесуальними правами. Будь-які дії сторони в процесі повинні чітко відповідати процесуальним нормам. Але не у кожному випадку дії сторін можуть бути спрямовані на швидке, ефективне, правильне вирішення спору. Їх метою можуть бути зовсім інші цілі, які не співпадають із тими завданнями, які стоять перед судовим процесом.

Аналізуючи наукову літературу та юридичну практику можна дійти висновку, що прикладів зловживання правом на пред'явлення позову є багато. Спробуємо згрупувати їх за ознакою найбільш типових порушень:

1) Особа пред'являє завідомо необґрунтований позов з метою досягнення неправосудного рішення. Наприклад, з метою

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

запобігти продажу майна, яке цікавить особу, вона подає позов до суду (з надуманими обґрунтуваннями), в якому доводить, що відповідач принизив честь, гідність та ділову репутацію позивача чим завдав йому моральну шкоду. Моральна шкода є оціночною категорією і в таких випадках розмір її, як правило, визначається у завищеному розмірі, наприклад 100 000 грн. Разом з позовом особа подає заяву про забезпечення позову, в якій просить винести ухвалу про забезпечення позову, оскільки невжиття заходів забезпечення позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду, та накласти арешт на майно відповідача. Встановлення судом факту необґрунтованості пред'явлених вимог повинен тягнути за собою відмову в їх задоволенні. При цьому слід підкреслити, що негативне судові рішення в даному випадку буде ґрунтуватися не на зловживанні процесуальним правом, а на об'єктивному факті невідповідності заявлених вимог дійсності, тобто незалежно від наявності умислу в діях позивача [47, с. 133].

2) Використання механізму судового захисту в протиріччі з його призначенням наявне і тоді, коли позивач намагається за допомогою судових процедур недобросовісно вплинути на матеріально-правові відносини з іншим суб'єктом. В основі таких дій лежить зловживання матеріальним правом. Як приклад можна навести багаточисельні позови міноритарних акціонерів до акціонерних товариств про визнання недійсними загальних зборів акціонерів цих товариств, які стали справжнім нашествям і, як правило, мають за мету заблокувати діяльність підприємств. Такі позови виступають своєрідним засобом шантажу відповідача. А осіб, які займаються таким видом шантажу за кордоном, називають «грінмейлерами». Явище «грінмейла» виникло в США, де, за деякими даними, збитки великих компаній, які були атаковані грінмейлерами, склали мільярди доларів. Західне бізнес-товариство виробило певні схеми боротьби з цим явищем. Компанії, які підозрюються в корпоративному рекеті, відразу потрапляють у «чорний список» [324].

У відповідності до п. 23.1. Федеральних правил цивільного процесу США у позовній заяві в забезпечення права

корпорації повинно бути вказано, що «позов акціонера або учасника корпорації (асоціації) в захист права останньої не викликаний його бажанням скористатися юрисдикцією суду США в корисних цілях» [325, с. 60].

Слід зауважити, що позиція судової влади в Україні в даних питаннях є неоднозначною, що сприяє проголошенню неправомірних рішень. Як конкретний приклад, можна назвати позов міноритарного акціонера ВАТ «Київміськнафтопродукт» Є. В. Фещенко до акціонерного товариства про визнання недійсними загальних зборів відповідача. Справа розглядалася в судових інстанціях неодноразово. 18 грудня 2007 року Верховний Суд України (Юридичний вісник України, 2008, 10, № 43) задовольнив касаційну скаргу Є. В. Фещенко. Фактично акціонер товариства, у власності якого знаходилося менше 0, 001 % акцій і який своїм голосом жодним чином не міг вплинути на хід загальних зборів, домогся визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів, за які проголосували акціонери, що володіли більше 75 % акцій [326].

Вважаємо, в даному конкретному випадку співвідношення прав позивача як міноритарного акціонера з його ж діями дає підставу стверджувати, що вони підпадають під ознаки ч. 3 ст. 13 ЦК України, яка визначає: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Тобто, дії даного акціонера слід кваліфікувати як зловживання правом. У результаті позивачу, на нашу думку, необхідно було б відмовити в його матеріальних вимогах. У даному випадку санкція у вигляді негативного для позивача рішення суду не була б прямим наслідком його зловживання, а безпосередньо випливала б із встановленого факту зловживання правом у відповідності зі ст. 13 ЦК України.

Для нашого дослідження досить цікавою є ще одна судова справа. 5 березня 2003 року ВАТ «Комерційний банк «Славутич» звернулося до господарського суду Київської області із заявою про порушення справи про банкрутство СВК «Агрофірма «Зоря». Ухвалою суду від 26 червня 2003 року провадження у цій справі припинено у зв'язку з не доведеною кредитором

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

безспірністю вимог до боржника. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 24 жовтня 2003 року апеляційну скаргу ВАТ «Комерційний банк «Славутич» залишено без задоволення, а оскаржувану ухвалу – без змін.

25 серпня 2004 року СВК «Агрофірма «Зоря» звернувся до господарського суду міста Київ з позовом до ВАТ «Комерційний банк «Славутич», у якому зазначив, що у зв'язку з безпідставним поданням ВАТ «Комерційний банк «Славутич» до господарського суду Київської області заяви про порушення справи про банкрутство СВК «Агрофірма «Зоря» йому було заподіяно матеріальних збитків та моральної шкоди.

Розглянувши цей позов, господарський суд міста Київ дійшов висновку, що матеріальні збитки, яких зазнав СВК «Агрофірма «Зоря» від недоотримання відповідних кредитів, безпосередньо пов'язані з діями ВАТ «Комерційний банк «Славутич» і є їх наслідками. У рішенні від 21 лютого 2005 року суд визнав, що звернення ВАТ «Комерційний банк «Славутич» до господарського суду Київської області із заявою про порушення справи про банкрутство СВК «Агрофірма «Зоря» за відсутності безспірних вимог, як того вимагають статті 1, 6, 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», є зловживанням правом з боку ВАТ «Комерційний банк «Славутич» у розумінні частини третьої статті 13 Кодексу, що заподіяло СВК «Агрофірма «Зоря» матеріальних збитків та моральної шкоди.

Апеляційна скарга ВАТ «Комерційний банк «Славутич» на рішення господарського суду міста Київ від 21 лютого 2005 року постановою Київського апеляційного господарського суду від 13 квітня 2005 року та касаційна скарга ВАТ «Комерційний банк «Славутич» на постанову Київського апеляційного господарського суду від 13 квітня 2005 року постановою Вищого господарського суду України від 21 липня 2005 року залишені без задоволення.

Однак Верховний Суд України постановою від 27 вересня 2005 року касаційну скаргу ВАТ «Комерційний банк «Славутич» задовольнив, постанову Вищого господарського суду

Україні від 21 липня 2005 року, постанову Київського апеляційного господарського суду від 13 квітня 2005 року, рішення господарського суду міста Київ від 21 лютого 2005 року скасував і направив справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

Верховний Суд України у своїй постанові зазначив, що судами не наведено правового обґрунтування висновку, що звернення ВАТ «Комерційний банк «Славутич» до господарського суду Київської області із заявою про порушення справи про банкрутство СВК «Агрофірма «Зоря» мало на меті завдати йому шкоди або є зловживанням правом з боку ВАТ «Комерційний банк «Славутич» в інших формах, а не було наслідком наміру захистити свої порушені права. Як наголошується в постанові, право на звернення до суду гарантоване Конституцією України. Це право може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені. Особа, зазвичай, не є такою, що діє неправомірно і тоді, коли суд відмовляє їй у задоволенні позову, заяви, скарги чи припиняє провадження у справі про банкрутство, порушеній за її заявою. Негативні наслідки для такої особи у наведених випадках охоплюються покладенням на неї судових витрат відповідно до процесуального законодавства. Правомірна ж поведінка особи не може бути підставою для задоволення позову про відшкодування нею шкоди [327].

3) Особливою формою зловживання правом на судовий захист є так звані «фіктивні процеси». Ініціювання процесу в даному випадку спрямовано на бажаний для сторін результат – отримання неправосудного рішення. Ще Є. В. Васьковський писав про таку процесуальну поведінку сторін і називав її симуляцією. Вчений відзначав, що суд повинен ігнорувати притворні дії сторін. Тому, виявивши симулятивний характер позову, суд повинен залишити його без розгляду у зв'язку з відсутністю спору. У інакшому випадку суд став би спільником сторін і порушив би свої службові обов'язки [90, с. 196.]

У відповідності до Типології легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у 2005 – 2006 роках, затверджених наказом Державного комітету фінансового

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

моніторингу України № 265 від 22.12.2006 р. [328], до найбільш поширених фінансових механізмів, що використовуються для незаконних цілей шляхом конвертації та виведення коштів за кордон, належать зокрема перерахування коштів за кордон відповідно до виконавчих документів, на підставі рішень суду. Наприклад, суб'єкт підприємницької діяльності – резидент продає цінні папери, які належать фізичній особі – нерезиденту. Продаж здійснюється на підставі угоди на проведення комісійної діяльності (чи агентських послуг). Фактично, під виглядом продажу цінних паперів на рахунок підприємства акумулюються брудні кошти від різних підприємств України, які в подальшому перераховуються на рахунок фізичної особи – нерезидента. Після цього кошти перераховуються на рахунок останнього в закордонному банку. При реалізації такої схеми існує великий ризик безпосереднього залучення до неї банківської установи. Для цього клієнт банку – нерезидент на підставі відмови банківської установи здійснити перерахування коштів на незначну суму (кілька тисяч доларів США) за межі України без підтвердження попереднього здійснення інвестицій, звертається з позовом до банку в суд, який виносить рішення зобов'язати здійснити обслуговування позивача у повному обсязі (за позовом – на сотні доларів США, а в подальшому – на десятки мільйонів [328]. У даній схемі важливо, щоб банк як відповідач не дуже активно відстоював свої позиції.

Можна навести й інший приклад. Між резидентом та нерезидентом (нерезидентом, як правило, виступає офшорна компанія, власником якої є резидент) укладається зовнішньоекономічний контракт. Резидент не виконує умов контракту, нерезидент звертається з беззаперечними доказами порушення резидентом умов контракту до суду. Рішення суду прогнозовано буде на користь нерезидента.

Ми бачимо, що в обох випадках досягається однаковий результат – грошові кошти переводяться за кордон, тобто відбувається відмивання грошей, а ключовим елементом в даній схемі виступає «фіктивний процес».

Дуже поширеною також є ситуація, коли особа пред'являє позов про виключення майна із опису за попередньою домовленістю з відповідачем-боржником в першопочатковому зобов'язанні. Підставою такого позову є ствердження позивача про те, що спірне майно належить йому, а не відповідачу. Останній, як правило, визнає заявлені вимоги, тим самим виводить майно з під стягнення кредиторів.

4. Зловживанням цивільними процесуальними правами є також пред'явлення позову для захисту завідомо відсутніх прав або завідомо протиправних чи юридично байдужих інтересів позивача, так звані удавані позови. Дане зловживання полягає в тому, що позивач недобросовісно ідентифікує себе з володільцем порушеного чи оспорюваного права. Для кваліфікацій дій позивача як зловживання його інформованість про відсутність права не повинна викликати у суду ніяких сумнівів.

З цього приводу цікавим є приклад, наведений в статті, опублікованій у газеті «Комсомольская правда». У ній описується діяльність однієї правозахисної студентської організації під дуже цікавим найменуванням «Сутяжник». Автор статті пише, що дана організація існує на гроші міжнародних грантів, за які вона звітується підставними позовами. Автор зауважує: «Незвичними, висмоктаними із пальця, а іноді просто дурацькими позовами «дітлахів» завалений весь Кіровський суд Єкатеринбурга, на території якого ...знаходиться «Сутяжник». «Сутяжник» судився за результатами всіх виборів: президента Єльцина, президента Путіна, губернатора області... Судився, тому що хтось не знайшов туалету чи їхав у трамваї, трамвай поламався, а кондуктор відмовився повертати гроші за білет» [329]. Звичайно, що таке процесуальне хуліганство, на нашу думку, повинно бути покарано.

Виявлення випадків зловживання правом на пред'явлення позову пов'язане ще з такими не менш важливими проблемами, як застосування негативних юридичних наслідків для особи, яка допустила таке зловживання, та вироблення певних механізмів, за допомогою яких стримувалися б такого роду зловживання.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Іноземні процесуалісти намагалися використати як буфер, що перешкоджає необґрунтованому пред'явленню позову категорію процесуального інтересу. Зокрема в німецькому процесуальному праві довгий час панувала думка, що позивач при зверненні до суду повинен мати необхідність, потребу в захисті. У зв'язку з чим пропонувалося відхиляти недобросовісні позови як недопустимі, мотивуючи це тим, що в позивача у такому випадку відсутня необхідність у захисті [47, с. 135].

Російський вчений О.Г. Гойхбарг з цього приводу писав: «Інтерес у позивача повинен бути так як і право. Недостатньо наявності матеріального права при відсутності інтересу в пред'явленні позову, – наприклад, якщо відповідач і без того готовий задовольнити вимоги позивача, а позивач на зло йому, щоб затягти його в суд, пред'являє непотрібний позов. Пред'явлення позову при відсутності інтересу є зловживанням правом на пред'явлення позову» [330, с. 109]. Результатом такого зловживання вчений вважав відмову в позові та присудження відповідних збитків на користь відповідача.

Цитований вже нами М. А. Гурвич заперечував як можливість санкцію за зловживання правом на пред'явлення позову відмову в розгляді позову, оскільки це привело б на практиці до звуження можливості отримати судовий захист [322, с. 127].

У сучасному цивільно- та господарсько-процесуальному праві України необхідність наявності процесуального інтересу не розглядується як засіб, за допомогою якого можна стримувати недобросовісні, необґрунтовані звернення в суд. Показовим з цього приводу є позиція Конституційного Суду України, висловлена в рішенні № 18-рп/2004 від 01 грудня 2004 року «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)», у відповідності до якої Конституційний Суд України дійшов висновку, що акціонер може захищати свої безпосередні права чи охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого

він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства; порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі третіми особами, прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тождесними, простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом. У свою чергу, під поняттям «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», вказується в Рішенні, треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

- Отже, правова доктрина виходить з того, що доступ до судового захисту повинен бути максимально спрощений, тому право на звернення в суд формулюється у вигляді загального дозволу:

- кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 3 ЦПК України);

- підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі – підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно зі встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (ст. 1 ГПК України).

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Тобто, згідно з виробленою доктриною, встановлена презумпція наявності процесуального інтересу, і суд зобов'язаний приймати та вирішувати будь-які вимоги, звичайно, якщо дотримані порядок та форма звернення. Відмова в прийнятті заяви з мотивів матеріального права є недопустимою, а відмова в задоволенні вимоги можлива лише після розгляду справи по суті. Як наслідок не допускається відмова в прийнятті позовної заяви з причини відсутності у особи інтересу. Таким чином, діюче законодавство не передбачає можливість відмови у прийнятті позову на підставі зловживання правом на звернення до суду. Цей підхід відповідає Конституції України, яка гарантує право на судовий захист, а також міжнародним стандартам.

Однак ми впевнені, що законодавець не вправі ігнорувати випадки зловживання правом на пред'явлення позову, тим паче, що у законодавстві декларується добросовісне здійснення процесуальних прав: ч.3 ст. 27 ЦПК України «Особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки»; ч. 3 ст. 22 ГПК України «Сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи». Тобто, фактично у процесуальному законодавстві закріплений принцип заборони зловживання процесуальними правами. Але, на жаль, процесуальне законодавство (ЦПК України, ГПК України) не передбачає ефективних санкцій за недобросовісне пред'явлення завідомо необґрунтованого позову, а так само за ряд інших процесуальних зловживань.

Проаналізовані нами приклади зловживань правом є мізерною частиною тих зловживань, які спостерігаються в сучасному правовому житті. Це дозволяє констатувати, що зловживання правом є однією з найнебезпечніших форм прояву правового нігілізму, яка пройняла всі сфери суспільного та державного життя в Україні. Зловживаючи правом, суб'єкт правовідносин виявляє неповагу до права як зовнішньої сво-

боди. Це проявляється внаслідок протиріччя між схвалюваними суспільством та/або соціальною групою моральними й правовими нормами, існуючими ціннісними орієнтаціями й фактичною соціальною поведінкою особи, що діє свідомо і не відповідає призначенню права, його принципам. Така поведінка є результатом деформації правової свідомості суб'єкта правовідносин, проявом правового нігілізму, який є найбільш небезпечною та найбільш поширеною формою деформації правосвідомості.

Зловживання правом у сучасних умовах функціонування суспільства набуває агресивного, глобального характеру, гальмує процеси демократизації та розбудови нашої держави. Доходимо невтішного висновку, що зловживання правом як один із проявів правового нігілізму пройняло всі сфери суспільного та державного життя в Україні. Зловживання правом є негативним соціальним феноменом, який має руйнівне спрямування, виступає індикатором дезорганізації українського суспільства. Поширеність зловживання правом (владою, повноваженнями) стає стійкою перешкодою на шляху побудови правової держави й громадянського суспільства, адже ці правові явища є деструктивними факторами, що деформують психологічне, внутрішнє сприйняття людини, її політичну й правову свідомість.

4.3. Ознаки зловживання правом та особливості кваліфікації

Одна з основних проблем у дослідженні поняття «зловживання правом» полягає в тому, що багато науковців, практиків в основу своїх міркувань про дане питання ставлять нормативний матеріал, не беручи до уваги, що дослідження феномена «зловживання правом» слід здійснювати не як компоненту юридичної матерії, а як реально існуюче явище правової дійсності. Правові явища існують об'єктивно, незалежно від наших знань про них і позиції законодавця, що використовує конкретний термін для позначення певного явища.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Як і будь-яке явище об'єктивного світу, зловживання правом є суб'єктивно-об'єктивною категорією, оскільки будь-яка діяльність, зокрема і зловживання правом – це єдність об'єктивного і суб'єктивного.

На думку В. Войшвилло, змістом поняття називається сукупність тих ознак предметів, які слугують основою узагальнення цих предметів у даному понятті [334, с. 162]. Зміст будь-якого поняття – оціночного чи звичайного, завжди становить суттєві, необхідні й достатні для відображення даного класу явищ ознаки [335, с. 103].

Для повної характеристики зловживання правом необхідно розглянути ознаки цього феномена, оскільки будь-яке поняття є віддзеркаленням основних, істотних ознак явища.

Перш ніж розпочати характеристику об'єктивного (зовнішнього) та суб'єктивного (внутрішнього) боків зловживання правом, охарактеризуємо особливості суб'єкта зловживання.

Зловживання правом як деформований тип правосвідомості має певне коло суб'єктів-носіїв. Особи, які здійснюють зловживання правом, повинні бути безумовно наділені цим правом.

У більшості сучасних праць з цієї проблематики переважно йдеться лише про зловживання конкретною особою своїм суб'єктивним правом. Проведене нами дослідження свідчить, що випадки зловживання правом наявні не лише в приватному праві, а й у публічному.

Практика функціонування майже всієї системи органів публічної влади України свідчить, що їх владна діяльність досить часто поєднується зі зловживанням правом. Насамперед це виявляється у використанні носіями владних повноважень правових можливостей, наданих їм Конституцією та законами України, для досягнення зовсім інших соціально значущих (найчастіше – соціально шкідливих) результатів, ніж ті, заради яких було прийнято відповідні конституційно-правові норми. У результаті подібного зловживання правом завдається суттєва шкода не лише правам, свободам і законним інтересам громадян, а й державі та суспільству загалом, оскільки виникає небезпека руйнації правової системи, ставиться під загрозу стабільність конституційного ладу, спотворюється сутність

головних правових принципів, що становлять його засади, порушується встановлений порядок функціонування всього державно-правового механізму, всієї системи конституційно-правових відносин [336].

Отже, суб'єкт правовідносин, у більшості випадків зловживає суб'єктивним правом. Однак такі форми деформації правової свідомості як зловживання правовим статусом, зловживання владою, зловживання службовим становищем є специфічними видами прояву зловживання правом як форми правового нігілізму.

Ще одна особливість, що характеризує зловживання правом і коло його носіїв полягає в тому, що від подібного типу правосвідомості ніхто не застрахований. Зловживати правом може будь-яка людина. У свідомості людини може виникнути бажання відступити від ідеї права на користь якої-небудь іншої цінності (влади, грошей, кар'єри, політичної або правової доцільності тощо). Однак, особливо небезпечним є зловживання, здійснене професіоналом в галузі права: юристом, адвокатом, суддею, прокурором, представником правоохоронних органів. Дані особи, ставши на стезю служіння праву, справедливості, закону, повинні сприймати ідею права як одну з визначальних цілей свого життя, спрямовувати свою діяльність на пізнання, удосконалювання й втілення даної ідеї в життя.

Безумовно, зловживанням правом можна називати лише свідому, здійснювану психічно осудною людиною поведінку. Це означає, що не слід визнавати зловживанням правом діяння, що здійснюються, наприклад недієздатною, неосудною особою.

Об'єктивна (зовнішня) сторона зловживання правом характеризується наступними ознаками:

По-перше, зловживання правом ззовні лояльне до права. Це проявляється у певній специфіці поведінки особи при зловживанні нею правом. Суб'єкт правовідносин всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушує норми та принципи права, і тим самим ніби створює навколо себе ілюзію правомірної поведінки. Отже, при зловживанні правом не відбувається явного порушення норм об'єктивного

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

права, що й ускладнює в свою чергу відповідь на питання: чи є зловживання правом протиправною поведінкою.

В. П. Грібанов, вважає, що особливість зловживання правом полягає в тому, що воно виникає на базі здійснення суб'єктивного права, тобто на основі дозволеної законом поведінки [35, с. 55]. Далі В. П. Грібанов, використовуючи індуктивне мислення, дає визначення протиправності зловживання правом, під яким, на його думку, слід розуміти використання уповноваженою особою недозволених конкретних форм поведінки в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [35, с. 55].

Конструкція протиправності зловживання правом В.П. Грібанова, на думку ряду науковців, досить складна для розуміння й страждає рядом недоліків, головним з яких є визнання автором того, що санкції наступають за здійснення дозволених, тобто правомірних дій [136, с. 244].

Однозначної відповіді на питання, чи є зловживання правом протиправною поведінкою, в сучасному юридичному світі не існує. Досить поширеними є дуалістичні погляди, прибічники яких за наявності певних ознак розглядають зловживання правом і як протиправну, і як дозволену законом, але аморальну поведінку. Зокрема, як відзначає В. М. Протасов, за наявності конкретних заборон зловживання правом є правопорушенням, і за них наступають міри юридичної відповідальності. В інших випадках зловживання правом не може розглядатися як правопорушення, і до особи, що зловживає своїм правом, можуть бути застосовані лише ті правові санкції, які не пов'язані з юридичною відповідальністю [2, с. 241-242].

Інший російський дослідник, О.О. Маліновський, розглядаючи зловживання суб'єктивним правом як правову поведінку, вважає, що одні зловживання правом варто віднести до правомірних дій, а інші – до протиправних. Автор зауважує: «Думки про те, що випадки зловживання правом варто розглядати винятково як правомірні діяння або тільки як різновид правопорушень або як самостійний вид правової поведінки, не повною мірою відповідають правовій дійсності» [6, с. 268].

Суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права всупереч призначенню права, порушуючи межі здійснення прав, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки своєю поведінкою обмежує, звужує або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин. Межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб'єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.

Отже, така поведінка суб'єкта правовідносин не може вважатися правомірною, а його дії, які порушують межі здійснення суб'єктивних прав – правомірними діями. Зловживання правом, таким чином, відповідає всім ознакам протиправної поведінки. З іншого боку, протиправність як ознака зловживання, стосується загальних обов'язкових кваліфікуючих ознак визнання діяння особи зловживанням правом.

По-друге, для зловживання правом як однієї з форм правового нігілізму характерні специфічні форми прояву. У теорії держави й права традиційно виділяють дві основні форми прояву правового нігілізму – активну й пасивну. Активна форма правового нігілізму припускає вороже ставлення до права, активну протидію йому і навіть прагнення знищити його. Пасивна форма правового нігілізму припускає байдуже ставлення до права, невизнання його цінності. На відміну від активної форми пасивному правовому нігілізму не характерна очевидна, явна протидія праву. У цьому випадку суб'єкт усього лише не прагне реалізації права, оскільки не бачить у цьому змісту.

Пов'язуючи зловживання правом із процесом здійснення суб'єктивних прав, можемо стверджувати, що даний феномен

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

вчиняється завжди в активній формі. Особливістю ситуації зловживання правом є те, що для цього правового феномена неповага до права, заперечення його як цінності не проявляється явно. Навпаки, особа, яка зловживає правом, використовує його для задоволення власних амбіцій та інтересів. Тому ззовні зловживання правом лояльне до права, оскільки не виступає відкрито проти ідеї права. Суб'єкт правовідносин всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушує норми та принципи права, і тим самим ніби створює навколо себе ілюзію правомірної поведінки. Однак, тим самим, зловживання правом руйнує право зсередини і є однією з найбільш небезпечних форм правового нігілізму. При зловживанні право втрачає властивість соціального регулятора, невілюється його призначення, дух. Природно, що цінність подібного права в очах суспільства значно падає, а може бути й повністю втрачена.

По-третє, зловживання правом як форма правового нігілізму є соціально шкідливим явищем, тобто таким, що заподіює шкоду.

Драма сучасної цивілізації у тому, що серед людей набуло поширення неправильне уявлення про природу речей, що проявляється у вигляді сваволі та ілюзій. Як наслідок – втрачається критерій розрізнення добра і зла, істини і неістини, правильного і неправильного, людей «хороших» і людей «поганих», соціальної норми і патології тощо. Свого часу Ф. Ніцше поставив парадоксальне, на перший погляд, запитання: чи може бути мораль шкідливою? Так само можна сформулювати наступне запитання: чи може бути право шкідливим? Слід підтримати думку, що право, як і мораль, може бути не лише корисним, а й шкідливим. Така відповідь впливає із запропонованої вище концепції ролі людського фактора у праві, що придатна також для пояснення ролі цього фактора в моралі [341].

О. Костенко, формулюючи концепцію природного і людського в праві зауважує: «Якщо законодавство неадекватно відображає закони природи або якщо люди через свою сваволлю та ілюзії зловживають законодавством, то право стає шкід-

ливим. Так само, якщо моральні приписи, сформульовані людьми, неадекватно відображають закони природи або якщо люди через свою сваволю та ілюзії зловживають цими моральними приписами, мораль теж стає шкідливою. І тому не мав рації Ф. Ніцше, який, відповідаючи на сформульоване ним запитання «Чи може мораль бути шкідливою?», стверджував, що будь-яка мораль шкідлива. Насправді ж, шкідливою є лише та мораль, у якій людський фактор відіграє неправильну роль. Це стосується і права. Зокрема, мораль і право можуть бути шкідливими тоді, коли законодавство та моральні приписи застаріли і вже неадекватно відображають ті закони природи, за якими існує нове суспільство, що виникає в результаті розвитку замість старого» [341].

Поняття соціальної шкідливості є онтологічним, воно – прояв емпіричного виміру дійсності, що виявляється у наданні явищу певного смислового наповнення через усталені уявлення про належну та неналежну поведінку [342]. Організоване співтовариство людей базується на відносинах, які набувають характер соціальних зв'язків, соціальних (суспільних) відносин. Посягання на певні соціальні цінності, порушення будь-яких соціальних благ та інтересів відбувається, у першу чергу, за рахунок того, що порушуються встановлені суспільні відносини, порушується, утруднюється функціонування, а в окремих випадках і руйнуються соціальні зв'язки того соціального правопорядку (соціального порядку відносин, які вибудовуються завдяки праву), який встановлений у даному суспільстві [343, с. 39-40].

Соціальна шкідливість характеризує зловживання правом як явище об'єктивної дійсності. Дана ознака складає історично-сутнісну властивість зловживання правом. Без певного смислового наповнення категорії зловживання правом як певної сукупності поведінкових актів, даний феномен є соціально нейтральним (ні шкідливим, ні корисним).

У загальнотеоретичному розумінні шкода (від давньонім. *scoda* – втрата, збиток) – це зменшення або знищення майнової власності чи немайнової гідності потерпілого. У цивільному праві розрізняють майнову й моральну (немай-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

нову) шкоду. Під майновою шкодою слід розуміти будь-яке зменшення чи знищення майнового статку (ущемлення майнового суб'єктивного права), охоронюваного законом інтересу чи майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого. Від поняття майнової шкоди слід відрізнити поняття «майнові збитки», які є економічним (вартісним, грошовим) еквівалентом завданої майнової шкоди. Поняттям «моральна (немайнова) шкода» охоплюються втрати немайнового характеру внаслідок моральних або фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі. При цьому моральну і немайнову шкоду також розрізняють. Відмінність моральної шкоди від немайнової полягає в тому, що моральну шкоду може бути завдано виключно фізичній особі, оскільки саме вона як біопсихосоціальна істота здатна переживати моральні та фізичні страждання. Під поняттям «немайнова шкода» у зв'язку з цим розуміють не пов'язану з майновими втратами шкоду, заподіяну юридичній особі. Тобто це втрати немайнового характеру, що сталися через приниження її ділової репутації, посягання на фірмові найменування, товарний знак, виробничу марку, а також вчинення дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності. У кримінальному праві щодо категорії «шкода» оперують поняттями «істотна», «завдана у великому розмірі», «завдана в особливо великому розмірі» тощо. Але універсального визначення цих понять у кримінальному законодавстві немає [344].

Певними особливостями характеризуються поняття шкоди в інших галузях права. Так, у трудовому праві застосовують поняття «матеріальна шкода», яким охоплюється переважно шкода, завдана одним із суб'єктів трудових відносин [345, с. 972-973].

На відміну від встановлених законодавством складів злочинів та адміністративних проступків, склади конституційних деліктів за своєю конструкцією є переважно формальними. Це означає, що спричинення шкоди і встановлення причинного зв'язку між протиправним діянням і наслідками, що настали, не є обов'язковою ознакою конституційного

делікту. Тому іноді для кваліфікації конституційного делікту достатньо лише загрози спричинення шкоди [345, 206-207].

Наявність шкоди при зловживанні правом не може бути зведена виключно до майнової шкоди, збитків і в такому розумінні бути обов'язковою ознакою для кваліфікації діяння особи як зловживання правом. Більше того, деякі права взагалі неможливо реалізувати без заподіяння шкоди іншій особі. До таких належать, наприклад, право на конкуренцію, утримання речі, деякі оперативні міри реагування, самозахист тощо. Під самозахистом слід розуміти здійснення самостійно уповноваженою особою дій фактичного та/або юридичного характеру, спрямованих на усунення порушень права. У ЦК України самозахист розглядається як механізм самостійного примусового усунення уповноваженою особою порушень її прав та посягань на них, а не як один із засобів (способів) захисту цивільних прав. У ЦК РФ самозахист розглядається водночас і як один із засобів (способів) захисту цивільних прав, перелічених у ст. 12. Введення до ЦК інституту самозахисту прав повністю відповідає положенням ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань, в тому числі й шляхом заподіяння шкоди іншому. Крім того, у багатьох випадках зловживання правами (крім шикани) порушнику байдуже, чи заподіює він кому-небудь шкоду чи ні, оскільки найчастіше під видом правоздійснення він переслідує свою власну, корисливу, приховану мету.

Наявність суспільно шкідливих наслідків при шикані, на думку Т.С. Яценко [26, с. 90-91] та багатьох інших дослідників, є обов'язковою ознакою цієї специфічної форми зловживання правом. Тому, на їх думку, не можна визнати шиканою дії хоча й здійснювані з наміром заподіяти шкоду іншій особі, але в результаті яких шкода об'єктивно не заподіюється. Як вважає Т. С. Яценко, це пов'язане з тим, що без очевидного результату поведінки уповноваженого суб'єкта, його намір не має ніякого юридичного значення, навіть якщо він полягає в завданні збитків іншій особі [26, с. 103]. З цього

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

ж приводу інший російський дослідник О. О. Маліновський пише, що суб'єкт, реалізуючи своє право за своїм розсудом, може здійснювати вибір зла, яке за своєю суттю є несприятливими наслідками для інших суб'єктів суспільних відносин. Деякі із суб'єктів можуть мати юридичний захист від таких наслідків, інші – ні. У кожному разі шкоду, заподіяну в результаті здійснення суб'єктивного права, треба розглядати як одну з обов'язкових ознак зловживання правом» [6, с. 36].

В українському законодавстві шикана отримала нормативне закріплення у ч.3 ст. 13 ЦК України, яка встановила заборону на дії особи, що вчинюються із наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Дії особи слід вважати шиканою у тих випадках, коли вони здійснюються із прямим умислом та з єдиною метою – спричинити шкоду іншій особі. Аналізуючи дану норму, доходимо висновку, що законодавець не ставить умовою визнання дій особи як шикани – настання матеріальної шкоди. Спричинення шкоди іншій особі характеризує лише внутрішню спрямованість діяння правопорушника. А отже, кваліфікація діяння як шикани не залежить від спричиненої матеріальної шкоди. У цій ситуації слід виходити із загального цивільно-правового правила, що цивільні права підлягають захисту до появи фактичного збитку, тобто вже при загрозі заподіяння шкоди. Логіка законодавця в цьому плані зрозуміла: необхідно попереджати заподіяння шкоди, а не чекати її настання, виходячи з регулюючого й компенсаційного характеру цивільного законодавства. У іншому випадку ми зведемо до нуля всю регулятивно-профілактичну функцію цивільного права. Рівною мірою це стосується як шикани, так й інших форм зловживання правами [136, с. 249].

Соціальна шкідливість такого соціально-негативного прояву правового нігілізму як зловживання правом не може бути зведена до прямих негативних наслідків зловживання правом. Шкодою при зловживанні правом, на нашу думку, повинно вважатися погіршення, знищення або недосягнення будь-якого суспільного блага, незалежно від того, в якій формі шкода заподіяна. Таким чином, зловживаючи своїм

правом уповноважений суб'єкт, усвідомлюючи свої дії, завдає або створює реальну загрозу завдання майнової, соціальної, моральної, політичної та ін. шкоди суспільним відносинам.

Із суб'єктивної (внутрішньої) сторони зловживання правом характеризується нами як певний тип ставлення до права, якому притаманні специфічні риси, виокремлення яких надасть змогу відмежувати його від інших правових та не-правових явищ.

По-перше, зловживання правом як одна із форм правового нігілізму припускає ставлення до права як до засобу досягнення певних цілей, що найчастіше не мають до ідеї права ніякого відношення. При зловживанні правом цілі, якими керується суб'єкт правовідносин, не мають визначального значення для кваліфікації. Ними можуть бути: корисливі мотиви, заподіяння шкоди іншим особам (у випадку шикани), затягування процесу, створення перешкод для реалізації прав та свобод іншим особам тощо. Зловживаючи правом, особа порушує межі здійснення суб'єктивного права як зовнішні: свободи, права та інтереси інших осіб при здійсненні права; здійснення права згідно з його призначенням, принципи добросовісності; розумності, справедливості, так і внутрішні, спеціальні межі його особистої, індивідуальної свободи, які відграють роль меж зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин.

Фактично при подібному становищі речей сама ідея права в діяльності суб'єкта підмінюється якою-небудь іншою ідеєю, наприклад, ідеєю власного матеріального благополуччя, ідеєю задоволення власних владних потреб, амбіцій тощо. При цьому право розглядається суб'єктом як засіб досягнення даних цілей.

Право покликане сприяти досягненню певних цілей. Ціль права відбиває його сутність і соціальне призначення. Таким чином, суть зловживання права як форми правового нігілізму зводиться до того, що право з цілі перетворюється в засіб досягнення цілей, що мають дуже далеку причетність до істинного призначення права.

По-друге, вважаємо, що зловживання правом як специфічний прояв правового нігілізму вчиняється в умисній формі.

Аналізуючи нормативні приписи статті 13 ЦК України,

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

яка передбачає недопустимість дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, необхідно зауважити, що у даному випадку йдеться про умисні дії особи. Таке цивільне правопорушення ще з часів Римської імперії та законодавчого закріплення заборони зловживання правом у Німеччині, Швейцарії, Франції відоме під назвою шикана. Історично під нею розуміються дії, вчинені з виключним наміром заподіяти шкоду іншій особі. При шикані, таким чином, поведінка особи легко кваліфікується як умисна. Проте в інших випадках встановлення форми вини виникають певні труднощі. Доказом цього є і слова В. П. Грібанова, що «навіть чи правильно відносити слова «на зло» виключно до суб'єктивного боку... і на цій підставі ототожнювати зловживання правом з умисною поведінкою» [35, с. 57-59].

Ціннісно-орієнтаційна діяльність індивіда розглядається як емпірично-оціночна діяльність кожного суб'єкта, що здійснюється в практиці його реальної поведінки на рівні повсякденної свідомості» [337, с. 5]. Зіштовхуючись із тими або іншими явищами, особистість підходить до їх оцінки вибірково, співвідносить їхні властивості і якості з минулим суб'єктивним досвідом, зі своїми потребами й інтересами, системою уявлень, що існують у найближчому оточенні. Поступово, під впливом свідомих і емоційних факторів, складається змістова система особистості. «Зміст виступає у свідомості людини як те, що безпосередньо відбиває й несе в собі його власні життєві відносини» [338].

Вплив несприятливих факторів суб'єктивного й об'єктивного характеру може відбитися на глибинних шарах психіки й викликати перекид у системі парно-антиномічних категорій користь – шкода, добро – зло, краса – каліцтво, справедливість – несправедливість... У результаті формується стійко негативна система цінностей, що стикається із соціальною ціннісною ієрархією. Те, що оцінюється суспільством як пріоритетне, не є таким для суб'єкта. Навіть маючи можливість задовольнити свої потреби правомірними засобами, суб'єкт все-таки обирає протиправний шлях. Право відкидається як таке, що не має ніякої цінності [339, с. 107].

Нарешті, під впливом отриманих знань про право, оціночних уявлень про його значимість, ефективність у людини формуються поведінкові установки, з'являється готовність вчинити які-небудь дії або втриматися від їхнього здійснення. Установка є своєрідним маховиком, що надає поведінці певну спрямованість і стійкість [340, с. 23]. Зловживаючи правом, особа порушує свободу інших учасників правовідносин, виявляє неповагу до права, ігнорує загальне призначення права і несумлінно, недобросовісно здійснює своє суб'єктивне право і, як правило, керується при здійсненні таких вчинків егоїстичними, корисливими спонуканнями (намірами).

Намір відрізняється від бажання й мотивів наявністю в суб'єкта сформульованої для себе мети й вибраних засобів для її досягнення. Усвідомлення засобу, за допомогою якого досягається мета, унеможливорює перебіг всіх психічних процесів в особі інакше, як у формі прямого умислу. Таким чином, зловживання правом у всіх його формах є активною формою прояву правового нігілізму та може здійснюватися суб'єктом правовідносин лише з прямим умислом.

По-третє, при характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин. Розсуд є юридичною свободою суб'єкта правовідносин, яка полягає в інтелектуально-вольовій діяльності суб'єкта, що спрямована на реалізацію наданих йому законодавством відповідних прав, повноважень у межах та у спосіб визначених нормою права. Зовнішній розсуд безпосередньо пов'язаний із здійсненням права і полягає у використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом.

Проаналізувавши істотні ознаки зловживання правом, які відображають його суть, сформулюємо визначення поняття «зловживання правом».

Зловживання правом – це соціально-шкідливе явище, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (види-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

мість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду.

Слід відзначити, що, крім аналізованої нами ст. 13 ЦК України, термін «зловживання» в різних інтерпретаціях вживається в кількох нормативно-правових актах України. Зокрема, ч. 3 ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що не допускається зловживання правом звернення до органу, уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження, у тому числі ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, використання такого права як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя. Кримінальний кодекс України виділяє такі види зловживання правом: зловживання опікунськими правами (ст. 167), зловживання службовим становищем (ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 364, 410, 423), зловживання владою (ст. 364), зловживання довірою (ст.ст. 173, 190, 192), зловживання повноваженнями (ст.ст. 364-1, 365-2), зловживання впливом (ст. 369-2), зловживання військовою службою (ст. 423), зловживання використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 435). Сімейний кодекс України вказує на наступні зловживання у сфері сімейних відносин: зловживання алкогольними напоями або наркотичними засобами (ст.ст. 159, 161, 212), зловживання з боку опікуна або піклувальника (ст. 247).

У Законі України «Про Конституційний Суд України» під зловживанням правом розуміється неодноразове направлення конституційного подання, конституційного звернення з того самого питання, що вже розглядалось у Конституційному Суді України (ст. 60 Закону). Закон України «Про захист економічної конкуренції» та Господарський кодекс України оперує поняттям «зловживання монопольним становищем на ринку» (ст. 13 Закону, ст. 29 ГК України). У Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» вживається термін «зловживання свободою діяльності засобів масової інформації» (ст. 3 Закону).

Процесуальні кодекси містять поняття «зловживання», яке, як правило, стосується сторін процесу і направлене на недопущення зловживання ними процесуальними правами. Зокрема, Господарсько-процесуальний кодекс України у ст. 43-4 надає право господарському суду зобов'язати заявника забезпечити його вимогу про вжиття запобіжних заходів заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами. Аналогічна норма міститься в ст. 153 Цивільного процесуального кодексу України. Стаття 61 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуєчого під час судового розгляду справи. Інші норми КПК України містять посилення на зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи суддів під час провадження у справі (ст. 400-5), зловживання доказами (ст. 400-8).

Багато нормативно-правових актів вказують на добросовісне здійснення особами своїх прав (наприклад, ст. 27 ч. 3 ЦПК України, ст. 22 ГПК України, ст. 49 КАС України).

Поява в українському законодавстві нормативних принципів, які в тій чи іншій мірі вказують на недопустимість зловживання правом пояснюється тим, що законодавець бореться з негативними проявами цього феномена в суспільстві. Суспільні відносини, які регулюються нормами права, постійно розвиваються і змінюються. Законодавство також динамічна категорія, рівень розвитку якої зумовлюється цілим рядом суб'єктивних та об'єктивних причин і визначає рівень розвитку правової системи держави в цілому. Намагаючись забезпечити відповідність права об'єктивним умовам, правотворчі органи законодавчо забороняють зловживання правом, відшуковують ефективні механізми протидії та попередження цієї протиправної поведінки. Законодавче регулювання цього правового феномену доводить необхідність на практичному рівні підійти до вирішення даного питання, а практика, «відіграє вирішальну роль у розвитку наукового

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

пізнання світу, вона є вихідним пунктом і основою пізнання, вона виступає вирішальним критерієм істинності пізнання й разом з тим головною метою процесу пізнання» [347, с. 178-179]. Однак без зв'язку з теорією практика неможлива, так само як і теорія без практики, оскільки в такому випадку теорія перетворюється в догму. З іншого боку, практика вимагає нових підходів до осмислення дійсності. Слід відзначити, що у законодавстві відсутня дефініція поняття «зловживання правом» і саме тому завданням теорії є вироблення ознак поняття зловживання правом.

Коли ж йдеться про трансформацію правової категорії «зловживання правом» у нормативну тканину законодавства, законодавець, вважаючи за необхідне підкреслити можливість прояву цього правового феномена в конкретній сфері регульованих правом відносин, ніби «звужує» поняття «зловживання правом» до «зловживання, наприклад, повноваженнями», що й проявляється в назві тієї або іншої категорії права щодо конкретної галузі права або інституту [20, с. 147].

Аналізуючи текст Конституції України, відзначаємо, що в ній не передбачена пряма заборона зловживання правом. Попри це погоджуємося з думкою М. М. Хміля, що «ряд положень Основного закону свідчить, що ідея сумлінного здійснення належних суб'єкту прав та ідея неприпустимості зловживання ними, чітко пронизує зміст низки норм Конституції» [146, с. 12]. Переконалися в цьому можна на прикладі статті 13 Конституції України, яка передбачає неприпустимість здійснення права власності з метою заподіяння шкоди людині і суспільству. Стаття 23 Конституції України визначає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Стаття 42 Конституції України не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію.

Тобто, важливим є розуміння співвідношення між інтересами особи та інтересами суспільства, а також між правами особи і, відповідно, колективу. Виходячи з цього, свобода особи має узгоджуватись із свободою інших людей та об'єдн-

тованими вимогами суспільства. Поряд з цим у ряді статей Конституції передбачена можливість обмеження деяких прав людини і громадянина за наявності певних обставин. Затверджуючи принцип вільної реалізації належних громадянам та юридичним особам суб'єктивних прав, чинне законодавство у той же час пред'являє певні вимоги, яких слід дотримуватися при їх здійсненні. Зміст цих вимог неоднаковий, адже він залежить від характеру і призначення конкретних суб'єктивних прав.

Однак, вважаємо, що цього недостатньо. Поширеність такого негативного соціально-правового феномена як зловживання правом, вимагає концептуального підходу щодо системного перегляду норм Основного Закону, в процесі якого необхідно більш чітко закріпити принцип недопустимості зловживання правом. З аксіоматичного пріоритету принципів над нормами права випливає, що більшість норм формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Правові норми є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Ця риса принципів активно використовується при тлумаченні норм права [198, с. 93]. З цією метою доцільно було б внести зміни до Конституції України та доповнити статтю 68 Конституції України наступним положенням:

«Кожен при здійсненні своїх прав повинен дотримуватися принципів добросовісності, розумності, справедливості та не вправі порушувати права й свободи інших осіб. Зловживання правом не допускається».

Поширення цього правила на юридичних осіб можна було б здійснити за допомогою, насамперед, конституційного принципу рівності всіх суб'єктів права перед законом, який означає пред'явлення до всіх однакових вимог та відсутність у будь-кого з них привілеїв. Оскільки у результаті зловживання правом порушується рівність потенційних можливостей суб'єктів до дії, або, інакше кажучи, страждає юридично визнана свобода, надавана в однаковому обсязі об'єктивним правом кожному з членів суспільства.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Вважаємо, що саме в такому конституційному положенні, а не в нормах галузевого законодавства, які містять заборону зловживання правом, у максимально концентрованому виді буде викладена інформація про сутність такого правового феномена, як зловживання правом.

Для принципів зазвичай характерна опосередкована форма реалізації (суд має прийняти рішення відповідно до норм, але й у світлі принципів права). Проте принципи права можуть бути й безпосередньою правовою підставою для вирішення справ. Це зумовлено тим, що право зобов'язане орієнтуватися на ті цінності, що втілені в принципах права, а однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права [198, с. 66].

Як правило, визначення чи є дана поведінка зловживанням правом, вирішується на стадії судового розгляду. Суддя, оцінюючи ситуацію, повинен зробити висновок щодо наявності зловживання правом. Слід зауважити, що принципи можуть бути й безпосередньою правовою підставою для вирішення таких справ. Це зумовлено тим, що система права зобов'язана орієнтуватися на ті цінності, що втілені в принципах права. Отже, однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права. Однак у судовій практиці України застосування принципів права не є поширеним явищем. Певний виняток у цьому плані становить лише діяльність вищих судів загальної юрисдикції, а також Конституційного Суду. Крім того, слід визнати, що правовою доктриною справді не вироблені якісь правила безпосереднього використання принципів права [348, с. 96].

Цікавою з огляду на наше дослідження є робота українського вченого С.П. Погребняка, який, досліджуючи взаємозв'язок принципів права та доцільності їх використання при вирішенні конкретних справ, писав: «...правосуддя добудовує (розвиває) право шляхом уточнення (*secundum legem*), доповнення (*praeter legem*) або виправлення закону (*contra legem*)» [198, с. 128-129].

Добудова права *secundum legem*, на думку С.П. Погребняка, відбувається в процесі тлумачення права та передбачає

обов'язкове звернення до принципів права. Так, принципи права використовуються при: 1) застосуванні системного й телеологічного способів тлумачення (особливо при вирішенні «важких справ»); 2) тлумаченні оціночних понять; 3) обґрунтуванні необхідності відхилення від буквального тлумачення на користь поширювального й обмежувального тлумачення; 4) здійсненні модернового тлумачення, що має на меті «осучаснення» змісту закону; 5) проведенні так званої глобальної контрольної перевірки, що дозволяє попередити ситуацію, при якій результат тлумачення суперечитиме основним соціальним цінностям і внаслідок цього не отримає суспільного визнання [198, с. 97].

Проблема доповнення закону (добудова *praeter legem*) розглядається С.П. Погребняком у контексті подолання прогалів у праві. Підкреслюється, що для цього зазвичай використовують аналогію закону й аналогію права. Проте, на його думку, подолання прогалів може здійснюватися також шляхом безпосереднього застосування загальних (основоположних) принципів права. Така позиція обґрунтовується тим, що аналогія закону і права спирається на подібність відносин, які врегульовані законом, і тих, що не врегульовані законом, в той час як при використанні загальних принципів йдеться про створення правила для регулювання відносин, які по суті не є подібними до тих, що правом уже внормовані. Підкреслюється, що виправлення закону під час правозастосування (добудова *contra legem*), тобто здійснення правосуддя «*contra legem sed secundum ius*» (а саме – лише відповідно до принципів права без урахування закону), є припустимим лише у виключних випадках [198, 97-98].

Підтримуючи позицію С. П. Погребняка, зробимо висновки щодо досліджуваної нами проблеми. Вважаємо, без звернення до принципів права, їх суті, суддя не зможе вірно вирішити справу щодо зловживання правом, оскільки, як сам феномен зловживання правом, так і супутні поняття: добросовісності, розумності, справедливості тощо є оціночними. Як вважає, Ф. Бидлінскі: «...використання цих понять зумовлюється потребою у збереженні правом можливості пристосовуватися до

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

різноманітних фактичних обставин, а також необхідністю існування «шпарин» для безпосереднього проникнення до права панівних суспільних ціннісних уявлень» [349, с. 224].

У таких категоріях справ суд часто повинен приймати рішення «extra legem» (за межами закону), але завдяки його узгодженню з принципами – «intra ius» (в межах права). Слід відзначити, що деякі науковці виступають проти того, щоб судді на основі якихось загальних критеріїв самостійно визначали в кожному окремому випадку, чи здійснюється право належним чином, відповідно до вимог закону, чи ні. Такого роду розширення суддівського розсуду, заснованого не на конкретних правових приписах, а на принципах права, на думку І. О. Покровського, М. М. Агаркова, призведе до порушення міцності права, зробить невизначеною межу суб'єктивних прав [38, с. 112-113; 71, с. 430].

Однак вважаємо, що звернення до принципу недопустимості зловживання правом допускається у випадках правової невизначеності, коли законодавець не запропонував жодного придатного правила. Інформаційна цінність принципу для конкретного адресата завжди вище, оскільки норма дозволяє орієнтуватися лише в даній конкретній ситуації, тоді як знання принципу дає можливість оцінити або передбачати безліч конкретних ситуацій, більш широко орієнтуватися в дійсності [350, с. 98]. Вважаємо, що така діяльність суду є виправданою, оскільки відбувається наповнення принципів як загальних ідей нормативним змістом, конкретизуються їх вимоги.

Отже, доходимо висновку, що для кваліфікації діяння як зловживання правом слід використовувати норму спеціального галузевого нормативно-правового акта (наприклад, ст. 13 ЦК України) у поєднанні з принципом недопустимості зловживання правом. У виключних випадках, коли норма права не врегульовує конкретний вид зловживання правом – допускається застосування «contra legem sed secundum ius», тобто з використанням лише принципу недопустимості зловживання правом.

4.4. Механізм протидії проявам зловживання правом

Розуміння зловживання правом як специфічної форми правового нігілізму, як деформованого типу правосвідомості, як негативного явища об'єктивної дійсності, зумовлює необхідність вироблення певного механізму протидії проявам зловживання правом у суспільстві. Викорінити зловживання правом неможливо, оскільки цей феномен міцно укорінився в свідомості людей та суспільства. Отже, ставити завдання його повного усунення означає вимагати об'єктивно неможливого, оскільки зловживання правом, як і правовий нігілізм у цілому, повністю не можуть бути ліквідованими, тому що, як це не прикро, є необхідними супутниками розвитку суспільства й держави.

Дослідженням проблеми протидії проявам зловживання правом у сучасній правовій літературі приділяється недостатньо уваги. Необхідно відзначити фактичну відсутність спеціальних комплексних монографічних досліджень даної проблематики. Окремі питання способів протидії прояву феномена «зловживання правом» знаходимо в працях С. Г. Зайцевої, О. О. Маліновського, А. Ю. Белоножкіна, Т. Р. Полянського.

Ми свідомі того, що ефективність механізму протидії можлива лише за умови послідовної, копіткої, спланованої роботи. Механізм протидії зловживанню правом є системою заходів, спрямованих на досягнення однієї загальної мети – попередження проявів зловживання права, усунення і ліквідації причин і умов, що породжують зловживання.

Погоджуючись, що способи протидії тому або іншому негативному явищу правового життя задаються самою специфікою цього феномена й специфікою тих явищ, які ним охоплюються [3, с.123], вважаємо, що механізм протидії проявам зловживання правом повинен здійснюватися за наступними напрямками:

І. Ідеологічним напрямком, який включає в себе розробку правової ідеології, підвищення рівня суспільної та правової свідомості, правової культури, правової освіти населення тощо.

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

Розшарування українського суспільства та відсутність чіткої державної ідеології зумовили руйнування загальної системи цінностей та сприяли тому, що на сьогодні кожен прошарок суспільства має власні орієнтири належної поведінки. Правові приписи, які встановлені державними органами, але не мають підтримки у населення, не завжди розглядаються як пріоритети при визначенні моделі поведінки [351, с. 87].

Будь-яка ідеологія повинна мати історичний аспект, якщо вона хоче претендувати на наукову обґрунтованість. Саме тому ми не вправі забути досвід минулих років. Нації важливо осмислити й усвідомити традиції права з усіма його позитивними та негативними моментами. Це дозволить українській правовій ідеї залишитися в духовних координатах вітчизняної правосвідомості, тобто розвинути національну правосвідомість.

Для підвищення рівня суспільної та правової свідомості слід враховувати також надбання загальносвітової юридичної традиції і запозичити з цього досвіду лише те, що допоможе змінити українську соціально-правову дійсність у кращий бік.

Подолання проявів зловживання правом та створення умов для підвищення рівня правової культури населення, активної й свідомої участі громадян у здійсненні реформи є сьогодні першочерговим завданням суспільства і держави на шляху розбудови в Україні правової держави. Слід погодитися з професором М. П. Требіним, що «правова свідомість громадян українського суспільства знаходиться ще у стадії зачатків її формування як демократичної правової свідомості. Націленість на розбудову демократичного суспільства, правової держави ще не є гарантією досягнення проголошених цілей. Особистість у демократичному суспільстві більше покладається на власні сили і можливості, держава розглядається як «арбітр», що суворо охороняє індивідуальну свободу, безпеку, власність своїх громадян і діє у відповідності з вимогами права» [352, с. 59].

У процесі формування правової свідомості та правової культури суспільства потрібно все ж таки зосередити увагу

на формуванні в кожній людині позитивно-правових знань і психологічних механізмів поваги до права в структурі правосвідомості, визначення (що потребує наукового поняття) теоретичної моделі та концепції формування правової культури особи. Тому в Україні має постійно зростати мотивація активного формування правової свідомості та правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин, оскільки без них неможливо втілити в життя поставлену мету – збудувати громадянське суспільство. Правова культура громадян є основою, фундаментом нового суспільства в Україні. Адже громадяни є єдиним чинником, здатним утворювати державу і правопорядок, приводячи в дію Конституцію України і законодавство. Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох чинників, але здебільшого – від рівня організації правової освіти і виховання населення країни [353, с. 10].

Кроки у цьому напрямку в Україні здійснюються. З метою підвищення загального рівня правової культури та вдосконалення системи правової освіти населення, створення належних умов для набуття громадянами необхідного обсягу правових знань, формування у них поваги до права, забезпечення їх конституційного права знати свої права й обов'язки в Україні затверджено Національну програму правової освіти населення [354], якою передбачено подальше створення необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань і навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації. Вона спрямована на формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів і активної позиції як члена громадянського суспільства. Під правовою освітою населення Національна програма пропонує розуміти «здійснення комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для набуття громадянами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків» [354].

Однак слід знову повернутися до реалій нашого часу. Прийняття даної програми, як і багатьох інших правових актів,

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

не вирішило проблеми правової освіти населення, оскільки вона, на жаль, залишилася декларативним документом. Держава на офіційному рівні проголосила необхідність покращення правової освіти населення, але, крім гучних заяв, справа далі не пішла. Однією з причин недостатнього виконання програми є неналежне фінансування. Вже кілька років у державному бюджеті не передбачається кошти на проведення визначених у Національній програмі правової освіти населення заходів.

Важливим кроком для підвищення рівня правової свідомості громадян України могло б стати запровадження в загальноосвітніх школах, починаючи зі старших класів навчальних дисциплін «Основи правознавства», «Права людини» тощо. Причому забезпечувати читання цих предметів мали б виключно фахівці. Крім того, юридичні дисципліни не повинні бути другорядними і в підготовці студентів неюридичних спеціальностей. Їх викладання зможе зорієнтувати молодь на елементарному рівні захищати власні права в різних життєвих ситуаціях, сформуванню загального уявлення про основні обов'язки громадян, роботу державних, судових та правоохоронних органів, юридичну відповідальність. Такі, здавалося б, прості кроки стали б ефективним механізмом подолання негативних проявів зловживання правом та підвищення правової культури, а в свою чергу і правової свідомості українців. Можна стверджувати, що існує наступна закономірність: кожен народ має таке право, яке визначається його правовою культурою. Тому принцип недопустимості зловживання правами може бути втілений у життя лише за умови належної правової культури громадян.

Правове виховання повинно стати вихідною точкою організації заходів з подолання проявів зловживання правом та правового нігілізму в цілому.

Враховуючи, що право функціонує в суспільстві не ізольовано від інших сфер людської свідомості й культури, у тому числі й релігії не можна не враховувати вплив релігії, тим більше, що особливістю української дійсності є її багатоконфесійність, різноманіття релігійних вірувань. На перший

план тут виступають загальнолюдські релігійні цінності: «не вбивай», «не кради», «не свідчи неправдиво на свого ближнього» тощо. Сповідування християнської ідеології сприятиме підвищенню правової культури та соціальної культури в цілому. Від культури (в широкому розумінні цієї категорії) людини залежить, як вона користуватиметься законодавством, прийнятим у державі, як буде здійснювати свої права і чи поважатиме свободи інших. На наше глибоке переконання, культивування цих ідеалів сприятиме вихованню громадян у душі поваги до прав та свобод інших осіб. Підтвердження цих слів знаходимо у великого українського педагога В. О. Сухомлинського, який, розвиваючи ідеї загальнолюдських, християнських моральних цінностей як основи формування духовності людини, визначив своєрідну програму морального виховання школярів, в якій закладена програма поведінки на повагу, дотримання прав та свобод інших, тобто фактично виховання здійснювалося у душі недопущення зловживання правами. Так, В. О. Сухомлинський писав: «Ти живеш серед людей, не забувай, що кожен твій вчинок, кожне твоє бажання позначається на людях, які тебе оточують. Знай, що є межа між тим, що тобі хочеться, і тим, що можна. Перевіряй свої вчинки, запитуючи сам себе: чи не робиш ти зла, незручності людям? Роби все так, щоб людям, які тебе оточують, було добре» [355, с.161].

Однією із форм існування соціальної культури людини є доктрина, у тому числі правова. Тому погоджуємося з О.М. Костенко, що на сучасному етапі нагальним є підвищення ролі наукового (доктринального) тлумачення законодавства при здійсненні правосуддя в Україні [356, с.34]. «Науковізація» судочинства сприятиме реалізації принципу незалежності суддів, оскільки справді незалежним від будь-якого свавілля суддя може бути лише тоді, коли він здатний приймати правильне рішення з тих чи інших проблем. А сприяння правильному розв'язанню проблем і є призначенням науки, у тому числі і юридичної. З огляду на це, а також враховуючи сутність такого феномену, як зловживання правом, складність його виявлення та доказування, підтри-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

муємо висновок зроблений науковцем, що «правовий статус» наукового (доктринального) тлумачення законодавства слід визначити у процесуальному законодавстві України [341, с.27]. Висновки науковців у разі виникнення проблем у застосуванні судами чинного законодавства щодо зловживання правом, безумовно підвищать якість судочинства та будуть сприятливо впливати на стан правопорядку в державі, а також стануть ефективним елементом в механізмі протидії зловживанню правом.

Велике значення в українському юридичному світогляді повинно приділятися також розвитку конституційної правосвідомості. Як не дивно, для нас це нове поняття. Українська правова думка не розробила концепцію конституційної свідомості й культури. На жаль, як ми вже відзначали, відбуваються значні зловживання, маніпулювання нормами Конституції України. Конституція сприймається як формальний юридичний документ, а не як вищий Закон, якому повинні підкорятися всі. Звичайно, жодна з існуючих у світі конституцій не виражає інтереси й потреби всіх без винятку громадян. Це просто практично неможливо здійснити. Важливіше тут інше. Необхідно вийти на такий рівень конституційно-правових узагальнень, які виразили б систему переваг значимих у цілому для всього суспільства ідей, цілей, завдань, інтересів.

II. Нормативно-правовим напрямком, спрямованим на підвищення якості законодавства та правотворчої техніки, відповідності норм права принципам права.

Дотримуємося точки зору, що недосконалість і суперечливість вітчизняного законодавства негативно позначається на роботі всіх гілок влади, значно ускладнює вирішення завдань, що стоять перед ними, суттєво знижує здатність правових актів ефективно врегульовувати суспільні правовідносини, послаблює режим законності, негативно впливає на рівень правопорядку в країні, заважає реалізації прав і свобод людини, знижує авторитет закону серед громадян, що в свою чергу призводить до нігілістичних настроїв.

Як це не парадоксально, але недосконалість законодавства сприяє зловживанню правами. Колізії між правовими

нормами ведуть до порушення системності правового регулювання, тим самим знижується його ефективність, створюється сприятливий ґрунт для зловживання. Суперечливість законодавства стає своєрідним каталізатором, що спонукає, підштовхує індивіда із нестійкою правовою свідомістю до вчинення зловживань. До прикладу, на даний час жоден із процесуальних кодексів в Україні не встановлює відповідальності за зловживання процесуальними правами. Як ми вже відзначали, ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу, ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу, ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України лише встановлюють, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися своїми процесуальними правами. Ті ж негативні наслідки, які передбачені процесуальними кодексами, як правило, мають обмежену ефективність. Отже, можна дійти висновку, що окремі прояви зловживання правом (у даному випадку зловживання правами у судовому процесі) «провокуються» саме недосконалістю законодавства.

У суспільстві повинна культивуватися повага до справедливого закону. Якщо закон прийнятий належним органом і у встановленому порядку, він буде формально легітимним. Але для того, щоб він підтримувався людьми, цього недостатньо. Закон у першу чергу повинен бути справедливим і ефективним. Зміст закону повинен відповідати стереотипам масової свідомості, відбивати загальноновизнані цінності, мати належне організаційне й матеріальне забезпечення, відповідати міжнародно-правовим стандартам. Закон повинен врегульовувати найважливіші питання суспільного життя і бути спрямованим на задоволення потреб громадян, юридичних осіб та держави в цілому. Однак частішає практика, коли закони приймаються в лобістських цілях. Наприклад, якщо у більшості розвинених країн законопроекти, внесені в законодавчий (представницький) орган, є «урядовими», то в Україні найбільше «зацікавленими» ініціаторами розробки й прийняття тих або інших законопроектів виступають безпосередньо депутати. Очевидне й те, що саме депутати (безпосередньо або як представники депутатських фракцій) є

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

найбільш зручним каналом внесення лобістських законопроектів. Закон повинен бути стабільним. Часта зміна закону не сприяє ні політичній стабільності, ні підвищенню рівня правосвідомості й правової культури громадян, реалізації їх прав та свобод.

Спробуємо виокремити основні заходи, які були б ефективними механізмами протидії зловживанню правом, у межах даного напрямку:

1. Підняття соціального статусу юридичного обов'язку. Не слід зосереджувати увагу виключно на ідеї прав людини та громадянина. Ще видатний німецький філософ Георг Вільгельм Фрідріх Гегель підкреслював значимість правових обов'язків [357, с. 54]. У філософії Гегеля «обов'язок має свій реальний вияв, його виконання проявляється у практичній діяльності осіб, обов'язках щодо сім'ї, держави тощо. Загалом можна говорити про основний розподіл обов'язків: щодо себе та щодо інших. Суть обов'язків людини щодо самої себе зводяться до основного принципу – гармонізації особливої і загальної волі у свідомості особи, суть обов'язків перед іншими – у тому, щоб не порушувати їхньої свободи. Обов'язок наявний як у праві, так і у моралі. Важливим для особи є узгодження своїх намірів зі своїми діями, оскільки людина є те, що вона чинить» [358].

Нині існує чимала кількість усіляких міжнародних декларацій, конвенцій, пактів, внутрішньодержавних документів про права людини й громадянина. Однак дотепер немає єдиного документа про обов'язки особистості, суспільства й влади. У сучасній українській Конституції відсутня концепція обов'язків громадянина. Другий розділ Основного закону фактично присвячений правам людини, і лише фактично чотири статті (65–68) присвячені обов'язкам.

Підтримуємо думку угорського науковця Й. Віга, що «надмірне акцентування прав людини при відтискуванні на задній план обов'язків або зневазі до них у багатьох випадках призводить до загострення бажання людини здійснити свої права негайно й у повному обсязі» [359, с.46] і може призвести до порушення свободи інших осіб. Звичайно, у питаннях

співвідношення й взаємодії прав і обов'язків не потрібно впадати у крайнощі, культивуючи одне або інше. Тут надзвичайно важливим є дотримання балансу.

В Україні необхідна науково-обґрунтована концепція обов'язків, своєрідний Кодекс обов'язків, у якому повинні бути закріплені основні обов'язки людини й громадянина, а також держави. Звичайно найбільш обґрунтованою, на наш погляд, є позиція більш повного відображення основних обов'язків в Конституції України.

Вважаємо за необхідне в ході проведення конституційної реформи розглянути можливість включення до тексту оновленої Конституції України розширеного переліку основних обов'язків людини, громадянина, держави, серед яких передбачити й обов'язок – заборони зловживання правом.

2. Прискорити прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», який покликаний визначити ієрархію правових актів, в тому числі кодексів та кодифікаційних законів, визначити їх пріоритет у порівнянні зі звичайними законами, закріпити всі формальні та матеріальні ознаки нормативно-правових актів. Прийняття цього закону, на нашу думку, дозволить скоординувати правозастосовчу практику та вирішити багато проблемних питань, у тому числі із забезпечення координації правотворчої діяльності, однакового підходу до вибору форм законодавчих актів [360, с.65-66].

3. Передбачити в Законі України «Про нормативно-правові акти» обов'язковість правової експертизи як однієї із стадій підготовки нормативно-правового акта.

Правова експертиза націлена на забезпечення і гарантування якості того або іншого нормативно-правового акта. Природа правової експертизи має подвійний зміст, що зумовлене, з одного боку, потребою в удосконаленні якості юридичних документів, а з іншого боку – посиленням впливу різноманітних соціальних чинників, у тому числі й суб'єктивного характеру, на якість як правотворчості, так і самих юридичних документів [361, с.8].

Запровадження інституту правової експертизи як самостійного етапу правотворчого процесу, змістом якого є оціню-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

вання уповноваженими суб'єктами проекту нормативного чи іншого юридичного документа щодо ймовірності ефективного впливу його норм на суспільні відносини та досягнення відповідного соціального правового ефекту у випадку його прийняття, дозволить мінімізувати прояви зловживання правами ще на етапі прийняття нормативно-правового акта.

4. Внести зміни у процесуальне законодавство України щодо запровадження юридичної відповідальності за зловживання процесуальними правами. На сьогодні жоден із процесуальних кодексів України не передбачає відповідальності за вчинення зловживання правом, а окремі негативні наслідки, як правило, мають обмежену ефективність. Для прикладу, відповідальність за безпідставно поданий позов у вигляді покладання на сторону суми судових витрат не можна розглядати як дієвий спосіб у боротьбі з процесуальними диверсіями, оскільки все залежить від ціни конкретного питання. З оглядку на це, пропонуємо внести в процесуальні кодекси відповідну санкцію у вигляді штрафу, який стягується в дохід держави, за зловживання процесуальним правом, що спрямоване проти правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи, а також правило, згідно з яким на особу, що звернулася в суд із завідомо необґрунтованим вимогами, суд вправі покласти відшкодування всіх судових витрат, понесених судом у зв'язку з розглядом справи, навіть якщо вона звільнена від сплати судових витрат.

III. Функціонально-правовий напрямок передбачає підняття рівня правозастосування, покращення рівня законодавчої техніки, забезпечення максимально можливого обсягу реалізації норм права на рівні використання, виконання та дотримання норм права.

Одним із актуальних питань сьогодення є дослідження проблем термінологічного апарату в українському законодавстві. Роль юридичних термінів у праві надзвичайно велика. Вони є найважливішим засобом законодавчої техніки. Чим багатший термінологічний фонд, докладніше оброблена і ширше використовується спеціальна законодавча термінологія, тим у більшій мірі досягаються стійкість, визначеність

і лаконічність закону. Використання та застосування термінологічного апарату повинне відповідати певним правилам та вимогам. Дотримання цих вимог дасть змогу ефективно тлумачити та застосовувати нормативно-правові акти, підвищить їх розуміння, сприятиме чіткості та визначеності їх формулювань і тим самим буде ефективним механізмом попередження зловживання правом [362, с.12].

Наведемо основні рекомендації, вимоги, які необхідно враховувати при вживанні термінів у нормативно-правових актах:

1) терміни повинні вживатися в прямому, загально-відомому значенні. Використання термінів у переносному значенні негативно вплине на точність вираження правових норм, призведе до труднощів тлумачення та розуміння цих норм;

2) слід утриматись від вживання складних, незрозумілих термінів, термінів із неоднозначним тлумаченням. Ще І. Бентам у праці «Техніка законодавчих зібрань» піддавав критиці законодавців, які використовують недбалі, нечіткі формулювання правових норм. Вважав, що це робиться на вмісно, і такі формулювання народжуються завдяки таємним цілям законодавців, яким вигідна нечіткість тексту законів [363];

3) використовувати слід доступні, загальнозвживані терміни, відмовитись від використання термінів, які ускладнюють розуміння тексту;

4) необхідно відмовитись від вживання застарілих слів, архаїзмів. Розрізняють архаїзми у праві і правові архаїзми. Архаїзмами у праві є слова, які запозичені з інших наук та сфер діяльності (наприклад, фіскальні органи, частка і т.п.). Правові архаїзми – це власне правова спадщина (наприклад, взяття на поруки, купча та ін.). У процесі проведення кодифікаційної роботи необхідно замінювати застарілі слова. Нові терміни, що приходять на зміну архаїзмів, повинні бути чіткі й зрозумілі для населення країни. Тому не варто штучно підміняти архаїзми новими термінами. Ця робота повинна бути зваженою та науково обґрунтованою. Невиправ-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

дане вживання неологізмів та модернізмів може призвести до ускладненого розуміння нормативно-правового акта, його неоднозначного застосування;

5) відмова від вживання жаргонізмів та іншої нестандартної лексики. Однак, при необхідності, для досягнення максимально швидкого правового ефекту, використання жаргонізмів (з обов'язковим розкриттям їх змісту) є виправданим. У нашому законодавстві часто трапляються такі жаргонізми, як сумнівні операції, фіктивна фірма та ін. Слід зазначити, що законодавчо ніде не дається визначення цих термінів, що призводить до колізій, неоднозначного тлумачення. Так, до прикладу, стаття 209 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Нагадаємо, що Кримінальний кодекс України набрав чинності з 1 вересня 2001 року, а поняття легалізація (відмивання) коштів дістало законодавче визначення лише з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 року, який набрав чинності через шість місяців з дня його опублікування. Тобто майже два роки стаття 209 Кримінального кодексу України була фактично «неробочою»;

6) терміни, які вживаються в нормативно-правовому акті, повинні бути максимально точними, лаконічними. Г.Т. Чернобель зазначав, що юридичні терміни визнаються повноцінними лише в тому випадку, коли вони з оптимальною точністю відображають цілісний зміст різних категорій, їх логічну структуру і суттєві ознаки, їх семантичні межі, ієрархічні родо-видові відношення [371, с. 55]. У інтерпретатора не повинно виникати ніяких сумнівів із приводу того, яке поняття мав на увазі нормодавець, використовуючи той або інший термін. Якщо один і той же термін використовується як назва різних понять (що не дуже бажано), то необхідно роз'яснювати, яке поняття він позначає в тому або іншому випадку. Точність юридичних термінів досягається завдяки їх чіткому визначенню в нормативно-правових актах. Визна-

чення поняття повинно правильно відображати всі його суттєві ознаки. Не повинна допускатись ситуація, коли поняття визначається саме через себе. Дефініція повинна бути однозначною, у ній не можуть бути використані терміни, які самі потребують пояснення;

7) значення юридичних термінів, що використовуються в текстах нормативних правових актів, протягом довгого часу повинно бути незмінним, а зміна їх значення обґрунтованою. Тут слід підкреслити, що мова права певною мірою консервативна. Але в цьому немає нічого негожого. Без стійкості термінології неможливо добитися стабільності регулювання суспільних відносин, забезпечення спадкоємності законодавства в ході проведення правових реформ;

8) потрібно дотримуватись вимог єдності юридичної термінології. Для визначення одного й того ж поняття мусить вживатись єдиний термін. При відображенні різних правових понять, які не співпадають одне з одним, повинні вживатись різні терміни. Це правило є своєрідною правовою аксіомою, недотримання якої може призвести до правових казусів і сприяти зловживанню правами. На сьогодні законодавець в деяких випадках досить недбало ставиться до використання юридичної термінології. Так, в галузі екології одне й теж поняття позначається різними термінами, наприклад, «природа», «навколишнє природне середовище», «довкілля». З метою єдиного визначення термінів вважаємо за доцільне передбачити правило, що дефініції понять повинні вводитись у базових (кодифікаційних) актах. У всіх випадках, вживання того чи іншого терміну в інших законах, повинне відповідати тому змісту, який закладений у нього в основоположному кодифікаційному акті. Невиправданою вважаємо ситуацію, коли в кодифікаційному акті дається визначення не всім термінам, які вживаються в ньому. Прикладом може слугувати ст. 13 Цивільного кодексу України вперше в правозастосовчій практиці зазначено, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Поняття зловживання правом не дістало належної аргументації в цьому кодифіка-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

ційному акті, більше того, воно є недостатньо розробленим і у сучасній українській цивілістичній науці. Вживаючи такий термін у кодифікаційному акті, законодавець повинен був максимально роз'яснити його суть, правову природу;

9) уніфікація та стандартизація юридичної термінології. Існують непоодинокі випадки, коли певний термін (поняття) трактується законодавцем в різних випадках по-різному. Так, наприклад, таке поняття як «член сім'ї» є неоднаковим за своїм змістом в шлюбно-сімейному та житловому законодавстві.

На нашу думку, необхідно прагнути уніфікації юридичної термінології, що значно полегшить вирішення проблеми правової сумісності нормативно-правових актів у кожному конкретному випадку. Однак слід зауважити, що сама уніфікація, впорядкування юридичної термінології – це складний, багатоетапний процес, який включає в себе логіко-семантичний аналіз всієї структури відповідної галузі права, перегляд існуючих понять, перевірку їх наукових визначень і відповідного термінування;

10) слід уникати невинновданого вживання іноземної термінології. З розвитком міжнародних зв'язків, інтеграції України в міжнародне співтовариство, надається дедалі більша увага приведенню діючого національного законодавства до європейських стандартів, відмова від іноземних термінів уявляється не лише неможливою, але й небажаною. Їх використання у нормативно-правових актах національного законодавства мусить відповідати певним вимогам. По-перше, їх слід вживати у чітко визначеному значенні, а їх зміст повинен розшифровуватись у самому нормативно-правовому акті. По-друге, використовувати необхідно лише ті терміни, які широко вживаються у міжнародному праві. По-третє, іноземні терміни повинні максимально точно характеризувати відповідні поняття. По-четверте, передумовою використання іноземної термінології є міцне входження іноземного терміну в національну мову і відсутність у ній усталеного терміну для позначення відповідного поняття;

11) юридичні тексти повинні знаходитися в суворій відповідності з сучасними загальномовними правилами, що спо-

стерігається далеко не завжди. У літературі наводяться численні приклади подібних порушень. Як вихід зі становища, що склалося, пропонуються, зокрема, посилення загально-мовної підготовки осіб, що причетні до правотворчого процесу, підвищення вимог до мови нормативних правових актів. «Мовна культура юристів, – пише із цього приводу Н. Івакіна, – залишатиметься на невисокому рівні до тих пір, поки мова законів не стане еталоном офіційно-ділового мовлення. Робота над нею повинна приводити до того, щоб значення тексту легко доходило до свідомості читача. Статус права дуже високий і відповідальний, і його мова є показником рівня культури наших законодавців, показником їх пошани до громадян, для яких закони написані. Тому, формуючи і формулюючи норми права і охороняючи їх, законодавці просто зобов'язані не порушувати норми рідної мови» [365, с. 28].

Вважаємо за необхідне для більш повного та ефективного вирішення термінологічних проблем розпочати роботу з розробки тлумачного словника юридичних термінів. Це, в свою чергу, сприяло б підвищенню рівня та якості законотворчих праць, їх удосконаленню. Матеріал, що включатиметься в цей словник, повинен стати термінологічною базою різноманітних правотворчих та правозастосовчих органів держави.

Слід відзначити, що якість юридичної термінології, ступінь її розробки відображають рівень правової культури держави, її турботу про упорядкування, удосконалення законодавства, підвищення рівня законності, правопорядку.

Наступним вагомим елементом протидії проявам зловживання правом у рамках даного напрямку є забезпечення державою належного рівня правового інформування громадян.

Відсутність налагодженої системи інформування населення про права та свободи людини і громадянина, способи їх захисту, низький рівень правової культури та правової свідомості, складність процедур захисту порушених прав та свобод призводить до того, що відсоток громадян, які належним чином реалізують та захищають свої права, свободи та законні інтереси все ще дуже низький. Нормативно-правові акти, що приймаються без урахування думки та інтересів населення, викликають

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

відчуття образи, несправедливості, безправ'я та неможливості вплинути на події, що відбуваються в суспільстві.

Погоджуємося з думкою професора Б. Олійника, що «вагомий внесок у побудову правової держави в Україні робиться у неправових формах впливу на загальну правосвідомість і підвищення правової культури населення. Публічне інформування у засобах масової інформації про рівень злочинності в державі, причини й умови вчинення суспільно небезпечних посягань, стан законності, реагування органів прокуратури на правопорушення, хід розслідування окремих «резонансних» злочинів, за умови правильної, змістовної побудови повідомлень, ефективного використання інформаційного простору, є необхідним важелем формування необхідного налаштування соціуму на правомірну поведінку, утвердження активної громадянської позиції щодо недопустимості правопорушень, подолання правового нігілізму та розвитку громадянського суспільства» [13, с.24].

З метою інформування громадян про їх права, свободи та обов'язки держава повинна використовувати всі наявні у неї засоби: пресу (газети, журнали, книги), радіо, телебачення, інтернет-видання, кінематограф, соціальну рекламу, освітні заклади, запроваджувати різноманітні правові та соціальні просвітницькі програми, спрямовані на зміцнення моральності в суспільстві, расової та релігійної терпимості, підвищення правової культури громадян.

Ми переконані, що знання прав та обов'язків (за умови відповідного рівня правової свідомості) допомагає людині їх не зневажати, а отже, і не зловживати ними.

Усі вищезгадані напрямки є взаємозалежними та взаємопов'язаними. Тому для більшої наукової та практичної цінності необхідне їх комплексне використання.

Висновки до розділу 4

1. Досліджуючи взаємовідносини держави та особи, наголошується, що слабка правова захищеність особистості,

нездатність держави та її органів забезпечити порядок, стабільність і спокій у суспільстві, відгородити людей від злочинних зазіхань та всевладної сваволі чиновників, не може не породити негативного ставлення, зневаги до права, об'єктивно викликає відторгнення соціуму, роздратування, невдоволення, протест. Індивід перестає поважати, цінувати право, бачити в ньому реальний інструмент регулювання та захисту своїх прав та інтересів, тобто втрачається цінність права як соціального регулятора.

2. Небезпека поширеності випадків зловживання правом полягає ще й у тому, що в соціумі панує стійкий стереотип про «корисність» зловживання правом. У цьому зв'язку дії індивіда виступають як зворотна, морально виправдана, на його думку, реакція на нігілізм держави, в рамках якої індивід виправдовує себе можливістю подібної захисної реакції. Тобто спрацьовує принцип, «що дозволено іншим – не заборонено, а, значить, і дозволено мені», який за своєю суттю є нігілістичним ставленням до права. Наслідком цього виступає поява, а потім і наростання тенденцій морального й правового нігілізму в усе більшій кількості зовні законослухняних громадян.
3. Нігілістичне за суттю й формою заперечення цінності права, закону, суду, цінності моральних підвалин і норм, невіра в їх потенційні (регулюючі) можливості настільки міцно вкорінилися в свідомості українського народу, що це відбилося в народній творчості.
4. Ступінь, характер, інтенсивність нігілістичного відношення до права можуть бути різними. У залежності від цього виділяють активні й пасивні форми прояви правового нігілізму. До активних можна віднести переважно дії, спрямовані на відторгнення правових приписів. До пасивних – бездіяльність, що виражається у зневазі до норм закону, втрати віри в потенційні й реальні можливості права, заперечення його як цінності, применшення ролі цього інституту в суспільстві, у житті людей.
5. Якщо нігілізм у будь-яких його проявах (в т.ч. і зловживання правом) зливається із природним (об'єктивним)

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

запереченням старого, віджилого, він перестає бути нігілізмом.

6. Розглядаючи такий вид зловживання правом, як зловживання депутатською недоторканістю, зауважується, що під ним розуміється вчинення народним депутатом умисних дій всупереч призначення цієї конституційної гарантії, з порушенням об'єктивних та суб'єктивних меж здійснення депутатських повноважень, у результаті чого завдається чи створюється реальна загроза заподіяння шкоди суспільству, державі, правам та свободам людини та громадянина.
7. Робиться висновок, що в умовах демократії не можна вести розмову про повне зняття недоторканності. Доцільніше говорити саме про обмеження депутатського імунітету й чітке закріплення цього обмеження в українському законодавстві, а також законодавчого встановлення заборони на зловживання правом народними депутатами як одного з визначальних принципів депутатської діяльності. Зауважується, що усунути прояви зловживання правом народними депутатами (в тому числі й зловживання депутатською недоторканістю) виключно законодавчим шляхом неможливо, оскільки вчинення таких дій залежить від внутрішніх переконань депутата, його політичної та правової культури, свідомості, державницького мислення.
8. Проводиться аналіз Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року за № 20-рп/2010 та Указу Президента України за № 264/2007 від 2 квітня 2007 року. Звертається увага, що зловживання правом, владою є небезпечним явищем для суспільства, руйнівним для правопорядку. Відповідно, й у свідомості людей усе більше стирається грань між правомірною й неправомірною поведінкою. Закон стає досить умовним поняттям: якщо він вигідний – його виконують, суперечить інтересам – прагнуть обійти. Це стосується не лише представників влади, а й опозиції. Робиться висновок, що всі органи державної влади, зобов'язані активно сприяти збереженню

стабільності основ конституційного ладу, основних засад правового статусу особи; непорушності невід'ємних прав людини і громадянина, дотриманню загально визнаних принципів і норм міжнародного права. Їх дії повинні відповідати нормам закону, тим паче Основного закону держави, основним ідеям (принципам), закладених в Конституції України, та бути спрямовані на забезпечення законності, дотримання принципів верховенства права, недопустимості зловживання правом (владою). Глава держави, так само як і уряд, парламент, повинен перебувати під контролем суспільства, нести юридичну й політичну відповідальність за зловживання владою.

9. На підставі аналізу прикладів зловживання правами, констатується що у сучасних умовах функціонування суспільства даний феномен набуває агресивного, глобального характеру, гальмує процеси демократизації та розбудови нашої держави. Робиться висновок, що зловживання правом як один із проявів правового нігілізму пройняло всі сфери суспільного та державного життя в Україні. Зловживання правом є негативним соціальним феноменом, який має руйнівне значення, виступає індикатором дезорганізації українського суспільства. Поширеність зловживання правом (владою, повноваженнями) стає стійкою перешкодою на шляху до побудови правової держави й громадянського суспільства, адже ці правові явища є деструктивними факторами, які деформують психологічне, внутрішнє сприйняття людини, її політичну й правову свідомість.
10. Як і будь-яке явище об'єктивного світу, зловживання правом є суб'єктивно-об'єктивною категорією, тому що будь-яка діяльність, зокрема і зловживання правом – це єдність об'єктивної й суб'єктивної сторони.
11. Характеризуючи суб'єктів зловживання, робиться висновок, що особи, які здійснюють зловживання правом, повинні бути безумовно наділені цим правом. Суб'єктами зловживання можуть бути особи як приватного, так і публічного права. Зловживання правом можна називати лише свідому поведінку, що здійснюється осудною лю-

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

- диною. Особливо небезпечним є зловживання, здійснене професіоналом у галузі права: юристом, адвокатом, суддею, прокурором, представником правоохоронних органів.
12. Аналізуючи зовнішній бік зловживання правом, акцентується увага на характерних ознаках. Зокрема, звертається увага, що поведінка суб'єкта правовідносин не може вважатися правомірною, а його дії, які порушують межі здійснення суб'єктивних прав, правомірними діями. Зловживання правом, таким чином, відповідає всім ознакам протиправної поведінки. З іншого боку, протиправність як ознака зловживання належить до загальних обов'язкових кваліфікуючих ознак визнання діяння особи зловживанням правом. Суб'єкт правовідносин всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушує норми та принципи права, і тим самим ніби створює навколо себе ілюзію правомірної поведінки. Однак, тим самим, зловживання правом руйнує право зсередини і є однією з найбільш небезпечних форм правового нігілізму. При зловживанні право втрачає властивість соціального регулятора, нівелюється його призначення, дух.
 13. Зловживання правом як форма правового нігілізму є соціально шкідливим явищем. Шкодою при зловживанні правом повинно вважатися погіршення, знищення або недосягнення будь-якого суспільного блага, незалежно від того, в якій формі шкода заподіяна. Таким чином, зловживаючи своїм правом, уповноважений суб'єкт, усвідомлюючи свої дії, завдає або створює реальну загрозу завдання майнової, соціальної, моральної, політичної та ін. шкоди суспільним відносинам
 14. Із суб'єктивної (внутрішньої) сторони зловживання правом характеризується як певний тип ставлення до права, якому притаманні специфічні риси. Зокрема, наголошується, що суть зловживання права як форми правового нігілізму зводиться до того, що право з цілі перетворюється в засіб досягнення цілей, які мають дуже далеке відношення до істинного призначення права. Робиться

висновок, що зловживання правом як специфічний прояв правового нігілізму вчиняється в умисній формі. При характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин.

15. Аналіз істотних ознак зловживання правом дозволяє нам надати наступне визначення цьому феномену. Зловживання правом – це соціально-шкідливе явище, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин *створити ілюзію* (видимість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь, спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду.
16. У розділі акцентується увага, що поширеність такого негативного соціально-правового феномену, як зловживання правом, вимагає концептуального підходу щодо системного перегляду норм Основного Закону, в процесі якого необхідно більш чітко закріпити принцип недопустимості (заборони) зловживання правом. З цією метою доцільно було б внести зміни до Конституції України та доповнити статтю 68 Конституції України наступним положенням: «Кожен при здійсненні своїх прав повинен дотримуватися принципів добросовісності, розумності, справедливості та не вправі порушувати права й свободи інших осіб. Зловживання правом не допускається». Робиться висновок, що саме в конституційних положеннях, а не в нормах галузевого законодавства, які містять заборону зловживання правом, у максимально концентрованому виді буде викладена інформація про сутність такого правового феномена, як зловживання правом.
17. Для кваліфікації діяння як зловживання правом слід використовувати норму спеціального галузевого нормативно-правового акту (наприклад, ст. 13 ЦК України) у поєднанні з принципом недопустимості (заборони) зловживання правом. У виключних випадках, коли норма права не врегульовує конкретний вид зловживання

РОЗДІЛ 4.

Зловживання правом як феномен сучасної юридичної науки

правом, допускається застосування «*contra legem sed secundum ius*» (відповідно до принципів права без урахування закону), тобто виключно принципу недопустимості зловживання правом.

18. Механізм протидії проявам зловживання правом розглядається за наступними взаємозалежними та взаємопов'язаними напрямками: 1) ідеологічний напрямок; 2) нормативно-правовий напрямок; 3) функціонально-правовий напрямок.
19. Подолання проявів зловживання правом та створення умов для підвищення рівня правової культури населення, активної й свідомої участі громадян у здійсненні реформи є сьогодні першочерговим завданням суспільства і держави на шляху розбудови в Україні правової держави. Наголошується, що правове виховання повинно стати вихідною точкою для організації заходів подолання проявів зловживання правом та правового нігілізму в цілому. Підтримує пропозицію, що науково-обґрунтовані висновки науковців у разі виникнення проблем у суду щодо кваліфікації діяння як зловживання правом, безумовно підвищать якість судочинства та сприятливо впливатимуть на стан правопорядку в державі, а також стануть ефективним елементом механізму протидії зловживанню правом.
20. Наголошується, що ефективним елементом у механізмі протидії зловживанню правом можуть стати науково-обґрунтовані висновки науковців, які будуть враховуватися судом при виникненні проблем щодо кваліфікації діяння як зловживання правом.
21. Недосконалість і суперечливість вітчизняного законодавства негативно позначається на роботі всіх гілок влади, значно ускладнює вирішення завдань, що стоять перед ними, суттєво знижує здатність правових актів ефективно урегульовувати суспільні правовідносини, послаблює режим законності, негативно впливає на рівень правопорядку в країні, заважає реалізації прав і свобод людини, знижує авторитет закону серед громадян, що в свою чер-

- гу призводить до нігілістичних настроїв.
22. Підкреслюється, що недосконалість законодавства сприяє зловживанню правами. Суперечливість законодавства стає своєрідним каталізатором, що спонукає і підштовхує індивіда з нестійкою правовою свідомістю до вчинення зловживань.
 23. Вважаємо, що в Україні необхідна науково-обґрунтована концепція обов'язків, своєрідний Кодекс обов'язків, у якому повинні бути закріплені основні обов'язки людини й громадянина, а також держави.
 24. Пропонується прискорити прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» та передбачити в ньому інститут правової експертизи, що дозволить мінімізувати прояви зловживання правами ще на етапі прийняття нормативно-правового акту.
 25. Наголошується на необхідності удосконалення процесуального законодавства України шляхом запровадження юридичної відповідальності за зловживання процесуальними правами.

ВИСНОВКИ

У монографії здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукової проблеми, пов'язаної зі з'ясуванням природи феномена зловживання правом.

Основні висновки за результатами дослідження полягають у наступному.

1. Дослідження поняття зловживання правом здійснюється з застосуванням сучасного підходу нормативного праворозуміння, який полягає в необхідності розгляду природного й позитивного права не як конкуруючих систем права, а як таких, що органічно поєднуються й взаємодіють. На практиці їх єдність можна виявити в рамках аналізу норм Конституції України, яка закріпила широкий спектр природних прав і свобод. Тим самим природні права й свободи, отримавши нормативне закріплення, з розряду правових ідей фактично перейшли в позитивне право.
2. Зміст права полягає в регулюванні поведінки людей таким чином, щоб вони узгоджували свою свободу зі свободою інших людей, на підставі взаємоповаги, неухильного виконання обов'язків (право – це свобода, свобода – не безмежна, вона обмежується свободою, інтересами інших осіб, які особа, що здійснює право, має поважати). З огляду на це, зловживання правом розглядається як прояв юридичної несвободи.
3. Зловживання правом як поведінка протиправна ґрунтується на бажанні суб'єкта правовідносин задовольнити свої потреби всупереч законним інтересам інших осіб (фізичних, юридичних осіб, держави тощо). Особливість ситуації зі зловживання правом полягає в тому, що осо-

- ба використовує зовні законні способи задоволення своїх потреб, створює певну ілюзію (видимість) правомірного здійснення свого суб'єктивного права.
4. Межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки особи або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.
 5. При характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати не лише об'єктивні моменти – порушення меж здійснення суб'єктивного права, а й суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права та полягає в реалізації суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом. Тому в цій ситуації слід враховувати межі розсуду суб'єкта правовідносин, які є суб'єктивними, внутрішніми, спеціальними межами, межами його особистої, індивідуальної свободи, які поряд із об'єктивними, зовнішніми межами утворюють єдиний зміст суб'єктивного права.
 6. Зловживання правом є соціально шкідливим явищем, негативним соціальним феноменом, який відіграє руйнівну роль, виступає індикатором дезорганізації українського суспільства. Поширеність зловживання правом стає стійкою перешкодою на шляху побудови правової держави й громадянського суспільства, адже це правове явище є деструктивним фактором, який деформує психологічне, внутрішнє сприйняття людини, її політичну й правову свідомість.

7. Небезпечність поширеності випадків зловживання правом полягає в тому, що в соціумі панує стійкий стереотип переконання про «корисність» зловживання правом. У цьому зв'язку дії індивіда виступають як зворотна, морально виправдана, на його думку, реакція на нігілізм держави, в рамках якої індивід виправдовує себе можливістю подібної захисної реакції. Тобто, спрацьовує принцип, «що дозволено іншим – не заборонено, а, отже, і дозволено мені», який за своєю суттю є нігілістичним ставленням до права. Наслідком цього виступає поява, а потім і наростання тенденцій морального й правового нігілізму в усе більшого числа зовні законотворчих громадян.
8. Зловживання правом – це соціально-шкідливе явище, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду.
9. Поширеність такого негативного соціально-правового феномену, як зловживання правом, вимагає концептуального підходу щодо системного перегляду норм Основного Закону, в процесі якого необхідно більш чітко закріпити принцип недопустимості (заборони) зловживання правом. З цією метою доцільно було б внести зміни до Конституції України та доповнити статтю 68 Основного Закону наступним положенням: «Кожен при здійсненні своїх прав повинен дотримуватися принципів добросовісності, розумності, справедливості та не порушувати права й свободи інших осіб. Зловживання правом не допускається». Саме в такому конституційному положенні, а не у нормах галузевого законодавства, які містять заборону зловживання правом, у максимально концентрованому виді буде викладена інформація про сутність такого правового феномена, як зловживання правом

10. Для кваліфікації такого діяння, як зловживання правом, слід використовувати норму спеціального галузевого нормативно-правового акту (наприклад, ст. 13 ЦК України) у поєднанні з принципом недопустимості (заборони) зловживання правом. У виключних випадках, коли норма права не врегульовує конкретний вид зловживання правом – допускається застосування «*contra legem sed secundum ius*» (відповідно до принципів права без урахування закону), тобто виключно принципу недопустимості зловживання правом.
11. Механізм протидії проявам зловживання правом повинен здійснюватися за наступними взаємозалежними та взаємопов'язаними напрямками: 1) ідеологічний напрямок; 2) нормативно-правовий напрямок; 3) функціонально-правовий напрямок.
12. Подолання проявів зловживання правом та створення умов для підвищення рівня правової культури населення, активної й свідомої участі громадян у здійсненні реформи на сьогодні є першочерговим завданням суспільства й держави на шляху розбудови в Україні правової держави. Важливим кроком для підвищення рівня правової свідомості громадян України могло б стати запровадження в загальноосвітніх школах, починаючи зі старших класів, навчальних дисциплін «Основи правознавства», «Права людини» тощо.
13. Недосконалість законодавства сприяє зловживанню правами. Колізії між правовими нормами ведуть до порушення системності правового регулювання, тим самим знижується його ефективність, створюється сприятливий ґрунт для зловживання. Суперечливість законодавства стає своєрідним каталізатором, що спонукає, підштовхує індивіда з нестійкою правовою свідомістю до вчинення зловживань.
14. Необхідно прискорити прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» та передбачити в ньому інститут правової експертизи як самостійний етап правотворчого процесу, змістом якого є оцінювання уповно-

важеними суб'єктами проекту нормативного чи іншого юридичного документа щодо ймовірності ефективного впливу його норм на суспільні відносини та досягнення відповідного соціального правового ефекту, що дозволить мінімізувати прояви зловживання правами ще на етапі прийняття нормативно-правового акту.

15. Пропонуються зміни в процесуальне законодавство України щодо запровадження юридичної відповідальності за зловживання процесуальними правами, внівши у процесуальні кодекси відповідну санкцію у вигляді штрафу, який стягується в дохід держави, за зловживання процесуальним правом, що спрямоване проти правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи, а також правило, згідно з яким на особу, що звернулася в суд із завідомо необґрунтованим вимогами, суд вправі покласти відшкодування всіх судових витрат, понесених судом у зв'язку з розглядом справи, навіть якщо вона звільнена від сплати судових витрат.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кохановский В.П. Философия и методология науки: /В.П. Кохановский В.П. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. – 448 с.
2. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы / В.Н. Протасов – М.: Новый Юрист, 1999. – 240 с.
3. Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Муранов Александр Игоревич. – М., 1999. – 272 с.
4. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5–12.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
6. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
7. Емельянов В. Запрет злоупотребления гражданскими правами/ В. Емельянов – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jurqa.hut.ru/all.docs/g/a/tmxeibvj.html>.
8. Ларин В. В. К вопросу о противоправности злоупотребления правом / В. В. Ларин // Право и политика. – 2007. – № 3. – С. 26–30.
9. Гражданское право. Часть первая / Под ред. З.И. Цыбуленко. – М. : Юрист, 2000. – 464 с.
10. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
11. Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
12. Малинин В. А. Диалектика Гегеля и антигегельянство / В. А. Малинин. – М. : Мысль, 1983. – 240 с.
13. Пушкин А. В. Обсуждение актуальных проблем развития общества и права в новом тысячелетии / А. В. Пушкин : Общество и право в новом тысячелетии : материалы международной науч.-практ. конф. // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 100-105.

14. Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – М. : ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.
15. Малахов В. П. Философия права / В. П. Малахов. – М. : Деловая книга, 2002. – 448 с.
16. Бердяев Н. А. Философия неравенства / Н. А. Бердяев. – М.: ИМА-пресс, 1990. – 288 с.
17. О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века) / РАН. Институт философии ; сост. М. А. Абрамов, М. М. Федорова ; пер. и прим. М. А. Абрамов и др.; отв. ред. М. А. Абрамов. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – 696 с.
18. Гражданское право: Учебник: В 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2005. – Т. 1. – 496 с.
19. Проблемы теории права и государства : Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – 440 с.
20. Зайцева С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория (вопросы теории и практики): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Зайцева Светлана Геннадиевна. – Коломна, 2003. – 198 с.
21. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. К. И. Батыра и Е. В. Поликарповой. – М. : Юрист, 1996. – Т. 2. – 520 с.
22. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учебное пособие / Л.Д. Воеводин – М.: Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА • М–НОРМА, 1997. – 294 с.
23. Лукич Р. (Радомир). Методология права /Под ред., с вступ. ст. Д. А. Керимова; Пер. с сербскохорватского В. М. Кулистикова. – М. : Прогресс, 1981. – 304 с.
24. Введение в философию: Учебник для вузов /Под ред. И.Т. Фролова. В 2-х частях. – М.: Политиздат, 1990. – 364 с.
25. Філософський словник / За ред. В.І. Шинкарука. – К.: Наук. думка, 1973. – 600 с.
26. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т.С. Яценко. – М. : 2003. – 157 с.
27. Як підготувати і захистити дисертацію на здобуття наукового ступеня. Методичні поради / Автор-упорядник Л.А. Пономаренко, доктор технічних наук, професор. — К.: Редакція «Бюлетеня Вищої атестаційної комісії України», Толока, 2001. – 80 с. – Бібліогр. с. 80.

28. Биля І.О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Биля Ірина Олександрівна. – Х., 2004. – 201 с.
29. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения / В. П. Казимирчук. – М.: Юридическая литература, 1965. – 204 с.
30. Румянцев А.М. Вопросы социального прогнозирования и планирования / А.М. Румянцев // Вопросы философии. – 1970. – № 8. – С. 75-79.
31. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения /Ю.А. Тихомиров. – М.: НОРМА, 1996. – 432 с.
32. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Грищук. – Львів: Світ, 1992. –165 с.
33. Общая теория права: Курс лекций/ Под. ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород: Нижегородская ВШ МВД Российской Федерации, 1993. – 516 с.
34. Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Городец, 2000. – 272 с.
35. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав /В.П. Грибанов. – Изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 411 с. (Классика российской цивилистики).
36. Учебник пандектного права: Перевод с немецкого. Общая часть. Т. 1 / Виндшейд, проф. Гейдельберг. ун-та; Пер. под ред.: С.В. Пахман, орд. проф. С.-Петербур. ун-та. – С.-Пб.: Гироглифов и Никифоров, 1874. – 375 с.
37. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Поротикова Ольга Александровна. – Саратов, 2002. – 216 с.
38. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. Изд. 3-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 353 с. (Классика российской цивилистики.).
39. Годэмэ Е. Общая теория обязательств /Е. Годэмэ; Перевод с французского / пер.: И. Б. Новицкий. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.
40. Дождев Д.В. Римское частное право /Д.В. Дождев / Под ред. В.С.Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА,1996 – 704 с.
41. Новицкий КБ. Основы римского гражданского права: Учебник для вузов. Лекции / К.Б. Новицкий . – М.: ЗЕРЦАЛО, 2000. – 512 с.

42. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в пер. / С примеч. И.С. Перетерского. – М.: Наука, 1984. – 456 с.
43. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Дурново Наталия Александровна. – Н. Новгород, 2007. – 172 с.
44. Об обязательствах по римскому праву: Перевод с немецкого / Виндшейд Б.; Под ред., с прим.: А.Б. Думашевский. – С.-Пб.: Тип. А. Думашевского, 1875. – 603 с.
45. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 2003. – 314 с.
46. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Том I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия/ Е.В. Васьковский. – Москва: Бр. Башмаковы. - М., 1915. – 703 с.
47. Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15/ Грель Яков Валерьевич. – Новосибирск, 2006. – 207 с.
48. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Г. Дигесты Юстиниана: Учебное пособие. – М.: 000 Зерцало, 1996. – 560 с.
49. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом /В. Доманжо // Ученые записки Казанского университета. Книга 5. – М., 1913. – С. 1-12.
50. Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 г./ М. Михайлов. – СПб., Типография Карла Крайя, 1848. – 127 с.
51. Історія держави і права України. Ч.1/За ред. акад. АПНУ А.Й. Рогожина. – Х., Основа, 1993. – 432 с.
52. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России / А. Куницын. – СПб.: типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. канцелярии, 1843. – 161 с.
53. Российское законодательство X - XX вв. В 9-ти т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства./ Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред. А.Д. Горский. – М.: Юрид. лит., 1985. – 520 с.
54. Рогач О.Я. Проблема злоупливання правом у римському праві / О.Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородського наці-

- онального університету: Серія ПРАВО. Випуск 10. – Ужгород: Ліра, 2008. – С. 64-67.
55. Курдиновский В.И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России / В.И. Курдиновский. – Одесса: Экономическая типография, 1899. – 391 с.
56. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. – Том первый. – 2-е изд., испр. и доп. / К.И. Малышев. – С.– Петербург : Типография М. М. Стасюлевича ,1876. – 444 с.
57. Гамбаров Ю С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. / Ю.С. Гамбаров.– С.-Пб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1911. – 793 с.
58. Канторович Я. Первая статья Гражданского кодекса / Ч. Кантарович // Право и жизнь. – 1925. – №. 2-3. – С. 3-11.
59. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов / В.Г. Графский. – М.: Норма, 2007. – 752 с.
60. Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: введ. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] . – 3-е изд., перераб. и доп. – М: Wolters Kluwer Russia, 2008. — 850 с.
61. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полупом 2. / Л. Эннекперус. – М.: Изд. иностр. лит., 1950. – 483 с.
62. Доманжо В. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения / В. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Г.Ф.Шершеневича. – М, 1915. – С. 318-325.
63. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
64. Гражданское Уложение Цюрихского Кантона /Под рук. А. А. Книрима ; Ред. Ю. Р. Гептнер ; Пер. П. А. Гедримовича. – С.- Петербург : Издание Комиссии по составлению гражданского уложения, 1887. – 458 с.
65. Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года /Пер. К. М. Варшавского. – Петроград : Двигатель, 1915. – 335 с.
66. Станкевич Н.Г. Вещные права на землю: Монография / Н. Г. Станкевич. – Гродно: ГрГУ, 2003. – 160 с.

67. Белоножкин А. Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. на соискание учёной степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Белоножкин Андрей Юрьевич. – Волгоград, 2005. – 206 с.
68. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»/ О.С. Иоффе/ – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/143/9845/41/>.
69. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие) / Е.В. Васьковский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://emsu.ru/ml/view.asp?c=126&p=5>.
70. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Л. Ж. Морандьер; пер. с франц. Е. А. Флейшиц. – М.: ИЛ, 1958. – 742 с.
71. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. –1946. – № 6. – С. 401 – 464.
72. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. Перевод с французского / Дюги Л.; Под ред. и с предисл.: Гойхбарг А.Г.; Пер.: Сиверс М.М. – М.: Гос. изд-во, 1919. – 110 с.
73. Декларація прав людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org>.
74. Бержель Жан-Луи. Общая теория права / Ж.Л. Бержель / Под общ. ред. В.И. Даниленко ; Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTABENE, 2000. –576 с.
75. Гражданское право Франции. Том 1 – М.: Изд-во иностранной лит., 1958. – 742 с.
76. Milan Petrović. Abus du pouvoir suprême (de la souveraineté de l'État) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap97/lap97-06.pdf>
77. Салейль Р.Ф. Французский Гражданский кодекс и исторический метод / Р.Ф. Салейль ; Пер. с фр. //Журнал министерства юстиции. – 1905. – № 8. – С. 191–240.
78. Карнаухов М.В. Недобросовестность налогоплательщика как судебная доктрина /М.В. Карнаухов. – Кострома: КГУ им. Н. А. Некрасова, 2006. – 115 с.

79. Клепицкий И. А. Эволюция норм об ответственности за уклонение от уплаты налогов / И.А. Клепицкий // Законодательство. – 2004. – № 5. – С. 25 – 35.
80. Клепицкий И. А. Эволюция норм об ответственности за уклонение от уплаты налогов / И.А. Клепицкий // Законодательство. – 2004. – № 6. – С. 22–30.
81. Цикунов А. Способы противодействия злоупотреблению правом в сфере налогообложения в зарубежных странах и в России / А. Цикунов // Финансовое право. – 2005. – №5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://com.lawmix.ru/index.php?id=999>
82. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том 1. Введение и Общая часть / К.Н. Анненков. – С.-Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1899. – 672 с.
83. Законы гражданские : Свод зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г., по Прод. 1906 и 1908 гг. : С разъяснениями Правительствующего Сената (Гражд. Кассац., 1 и 2 Департаментов, Первого Общего Собр. и Общ. Собр. 1, 2 и Кассац. Департ. по 1 Сентября 1910 г.) и Комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 июля 1910 г.) / Сост. И. М. Тютрюмов. – М. : Статут, 2004. – Кн. 1. – 2004. – 348 с.; Кн. 2. – 2004. – 603 с. ; Кн. 3. – 2004. – 571 с. ; Кн. 4. – 2004. – 635 с. ; Кн. 5. – 2004. – 444 с.
84. Полный свод решений Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената (начиная с 1866 г.) за 1899 г. – N 80-116. – 1900 г. и 1901 г. N 1-50. – Екатеринбург: Типография книгоиздательства Л. М. Ротенберга, 1903. – 476 с.
85. Малышев К. Общее уложение и дополнительные к нему узаконения Финляндии: Новое издание на основании официальных шведско-финляндских источников / К. Малышев. – С.-П.: Государственная типогр., 1891. – 1006 с.
86. Мейер Д. И. Русское гражданское право : В двух частях. – Репринт. изд., – М. : Статут, 1997. Часть вторая, Русское гражданское право /Д. И. Мейер ; Ред. кол. : Е. А. Суханов, В. С. Ем, С. М. Корнеев ; Кафедра гражданского права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. – Репринт. изд. – 1997. – 455 с.
87. Победоносцев К. П. Курс Гражданского права. Вторая

- часть. Права семейные, наследственные и завещательные – М. : Статут, 2003. – 800 с.
88. Ковалева Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 /Ковалева Наталья Алексеевна. – Москва, 2005. – 165 с.
89. Гуляев А.И. Общие учения системы гражданского права в практике гражданского Кассационного департамента Правительствующего Сената за пятьдесят лет / А.И. Гуляев // Журнал Министерства Юстиции. – 1914. – №9. – С. 333–409.
90. Васьковский Е.В. : Учебник гражданского процесса /Е.В. Васьковский. – М.: Зерцало, 2003. – 442 с.
91. Россия: энциклопедический словарь/ Изд.Ф.А.Брокгаузъ и И.А.Эфронъ. – СПб.: Лениздат,1991. – 922 с.
92. Основания российского судопроизводства: [В 2 ч.]. – М.: Унив. тип., 1832. – 234 с.
93. Устав гражданского судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов: В двух томах. Т. 1 / Сост.: Тютрюмов И.М. – 4-е изд., испр. и доп. – Петроград: Изд. юрид. кн. магазина И.И. Зубкова под фирмою «Законоведение», 1916. – 1168 с.
94. Самойлова М.В. Право личной собственности граждан СССР: Понятие, осуществление, основные средства защиты : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Самойлова Маргарита Викторовна. – Л.,1965. –18 с.
95. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР/ Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1981. – 216 с.
96. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Сборник Законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР 1938-1975 гг. Т. 1. – М., 1975. – С. 22.
97. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав / С.Н. Братусь // Правоведение. –1967. – № 3. – С. 79 – 86.
98. Маслов В.Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР /В.Ф. Маслов /Отв. ред. М. И. Бару. – Харьков : Изд-во Харьковского ун-та,1968. – 320 с.
99. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому

- законодательству / И.С. Самощенко. – Всесоюзный институт юридических наук. – М.:Юрид. лит., 1963. – 286 с.
100. Цукерман М.И. Некоторые вопросы применения ст. 5 основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / М.И. Цукерман // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 87 – 93.
101. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120.
102. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В.А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 8–9.
103. Гражданский кодекс УССР: [Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины]. – 1923. – № 55. – С. 1039.
104. Рубинштейн Б. Принцип социально-экономического назначения права в Гражданском кодексе РСФСР / Б. Рубинштейн // Советское право. – 1926. – № 4. – С. 59-84.
105. Ладыженский А.М. Оговорка изменившихся обстоятельств в советском праве / М.И. Ладыженский // Право и жизнь. – 1925. – № 2–3. – С. 11–20.
106. Аскназий С. Ст.1 Гражданского кодекса / С. Аскназий // Еженедельник сов. юстиции. – 1923. – №39. – С.891–892.
107. Новицкий И.Б. Право собственности./ И.Б. Новицкий. – Москва: Право и жизнь, 1925. – 64 с.
108. Перетерский И.С. Принудительные и диспозитивные нормы в обязательственном праве Гражданского кодекса / И.С. Перетерский // Цивилист. Научно-практический журнал. – М.: АНО «Юридические программы», 2005. – № 1. – С. 108–117.
109. Канторович Я. Первая статья гражданского кодекса / Я. Канторович // Право и жизнь. – 1925. – Кн. 2 – 3. – С. 8–12.
110. Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей : автореферат дисс... кандидата юридических наук: 12.00.03 / С.Т. Максименко. – Саратов, 1970. – 17 с.
111. Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О.С. Иоффе, В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 80–85.
112. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред.

- проф. Е.А. Флейшиц. – М.: Юрид. лит., 1966. – 640 с.
113. Цивільний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментарій. – К.: Видав. політичн. л-ри України, 1971. – 540 с.
114. Основы гражданского законодательства Союза РСР 1991 р. // Известия, 26 июня 1991 г.
115. Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование / Г.П. Толстопятенко. — М.: НОРМА, 2001. — 336 с.
116. Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право. / Ю. Г. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1973. – 176 с.
117. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В.Залесского. – М.: Норма, 1999. – 531 с.
118. Калнан Р. Неправомерные действия (при банкротстве) / Р. Кашлан // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Специальное приложение к № 3: Март 2001 года. Российско-британский семинар судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве), 27 ноября – 1 декабря 2000 г. – М.: ЮРИТ-Вестник, 2001. – С. 167–176.
119. Белов А.П. Злоупотребление правом во внешнеэкономической деятельности / А.П. Белов // Право и Экономика – 2000. – № 3. – С. 51–59.
120. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства. Современное зарубежное частное право : Учеб. пособие /Под ред. С.Н.Медведева, С.О.Звонока. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 1999. – 411 с.
121. Афанасьев А. Е. Контроль схем минимизации налогов в США / А.Е. Афанасьев // Российский налоговый курьер. – 2004. – № 17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rnk.ru/article_1947.html.
122. Милютин З. Ю. «Киберсквоттинг» как злоупотребление правом / З.Ю. Милютин // Хозяйство и право. – 2005. – № 12. – С. 60 – 62.
123. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>.
124. Ли Аркадий. Некоторые вопросы воспрепятствования законному судебному и арбитражному разбирательству:

- зарубежный опыт / А. Ли [Электронный ресурс]. – www.klerk.ru.
125. Радченко С.Д. Применение запрета злоупотребления правом в арбитражном процессе / С.Д. Радченко // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. – М.: Статут, 2008. – С. 120–142.
126. Ясер Сулейман Хассан Мохамед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ясер Сулейман Хассан Мохамед. – Казань, 2005. – 210 с.
127. Цивільне право України: Загальна частина: Підручник. Затверджено МОН / За ред. В.Г. Фазикоша. — К.: Наука, 2010. — 631 с.
128. Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования: автореферат дис... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Н.И. Тюрина. – Саратов, 2003. – 22 с.
129. Гражданское право: В 2-х т. Том. 1. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – 404 с.
130. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве /С.В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – 205 с.
131. Текаев Х. А. Злоупотребление правом /Х.А. Текаев // Межвузовский сборник научных трудов – Проблемы реализации права. – Свердловск, 1990. – С. 112—115.
132. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. — 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 1999. – 528 с.
133. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
134. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – Санкт-Петербург: Юридический Центр ПРЕСС, 2002. – 544 с.
135. Красс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека /В.И. Красс // Гос-во и право. – 2000. – № 7. – С. 46–53.
136. Волков В.А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В.А. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
137. Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О. Садиков // Хозяйство и право. – 2002. – №

2. – С. 40-49.
138. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. ... доктора юридических наук: 12.00.15 / Юдин Андрей Владимирович. – СПб., 2009. – 47 с.
139. Теория государства и права : Учебник/ Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Перевалова. –2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 616 с.
140. Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.05/ Е.М. Офман. – Екатеринбург, 2006. – 23 с.
141. Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом (Понятие, сущность, виды и последствия): Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ибрагимова Марина Владиславовна. – Рязань, 2005. – 161 с.
142. Исмагилов Р.Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления / Р.Р. Исмагилов // Право и политика. Международный научный журнал. – 2000. – № 7. – С. 15 – 23.
143. Гражданское право России. Часть первая: Учебник / под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юристъ, 1998. – 464 с.
144. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / С.Д. Радченко. – М., 2008. – 30 с.
145. Шабуров А.С. Злоупотребление правом: социальная природа / А.С. Шабуров // Правовые проблемы евроазиатского сотрудничества: глобальное и региональное измерение. – Екатеринбург, 1993. – С. 18–22.
146. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Електронний ресурс] / М.М. Хміль; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 19 с.
147. Донченко О. П. Свобода як категорія права: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.12 / Донченко Ольга Павлівна. – Одеса, 2010. – 22 с.
148. Ягофарова И. Д. Право как мера ограничения свободы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.Н. Ягофарова. – Екатеринбург, 2004. – 28 с.
149. Философия права: Учебник / О.Г. Даиильян, Л.Д. Байрач-

- ная, СИ. Максимов и др. / Под ред. О.Г. Данильяна. – М.: Эксмо, 2006. – 416 с.
150. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. В 4 томах. Том 1. Трактаты и статьи (1784-1796) / И. Кант. – М.: Ками, 1994. – 592 с.
 151. Монтескье Ш. О Духе Законов // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли (Серия «Общественная мысль. Исследования и публикации») / Ш. Монтескье. – М.: Наука, 1995. – 465 с.
 152. Туманов А. А. Обоснование свободы, права и правовой свободы в критической философии И. Канта : Дисс. ...кандидата философских наук : 09.00.03 / Туманов Андрей Андреевич. – Мурманск, 2007. – 258 с.
 153. Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции / А.Н. Кольев. – М.: ИКД Логос, 2005. – 799 с.
 154. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. – 512 с.
 155. Ильин И. А. Путь к очевидности / И. А. Ильин ; сост. П. В. Алексеева, В. И. Кураева ; примеч. Р. К. Медведевой ; послесл. В. И. Кураева. – М. : Республика, 1993. – 431 с.
 156. Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер. – М.: Республика, 1993. – 447 с.
 157. Сартр Ж. П. Экзистенциализм – это гуманизм // В кн.: Сумерки богов / Ж.П. Сартр. – М.: Политиздат, 1989. – С. 319-344.
 158. Спиноза Б. Этика / Б.Спиноза. – СПб.: Аста-пресс ltd., 1993. – 248 с.
 159. Крамар Т. Свобода як контамінація вибору та необхідності / Т. Крамар // Гуманітарний вісник ЗДІА. – Випуск 39. – 2009. – С. 116-120.
 160. Шеллинг Ф. В. Й. Сочинения в 2 т. Том 1/ Ф.В.Й. Шеллинг. – М.: Мысль, 1987. – 637[2] с.
 161. Берлин И. Философия свободы. Европа / И. Берлин. – М.: Новое литер. обозр., 2001. – 448 с.
 162. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Отв. ред. : В. П. Сальников и др. ; Сост. А. П. Альбов и др. – СПб. : Юридический институт, 1998. – 184 с.
 163. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность

- / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 83–90.
164. Ллойд Д. Идея права / Ллойд Д. – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.
165. Толченкин Д. А. Юридическая свобода [Электронный ресурс] : Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / Толченкин Дмитрий Александрович. – Владимир: РГБ, 2006. – 166 с.
166. Левицкий С.А. Свобода и ответственность: «Основы органического мировоззрения» и статьи о солидаризме // Составление, вступительная статья и комментарии В.В. Сапова / С.А. Левицкий. – Москва: Посев, 2003. – 464 с.
167. Грюн А. Раздирание от раздвоения к целостности / Перевод Евгении Рерих. – М.: Фазенда – «Дом надежды», 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://psylib.org.ua/books/gruna01/txt03.htm>.
168. Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. / К. Ясперс. – М.: Политиздат, 1991. – 527 с.
169. Краткий философский словарь / А. П. Алексеев, Г. Г. Васильев и др.; Под ред. А. П. Алексеева – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 496 с.
170. Франкл В. Человек в поисках смысла: Сборник / Пер. с англ. и нем. Д. А. Леонтьева, М. П. Папуша, Е. В. Эйсмана / В. Франкл. – М.: Прогресс, 1990. – 368 с.
171. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: круглый стол // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20-42.
172. Крусс В.И. Выступление на круглом столе / В.И. Крусс // Государство и право. – 1998. – №8. – С. 59–62.
173. Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие /Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань: КЮИ МВД России, 2003. – 351 с.
174. Воробьев С. М. Конституционные основы ограничений личных неимущественных прав в деятельности органов внутренних дел : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. М. Воробьев : Екатеринбург, 2001 – 20 с.
175. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – М.: Юрист, 2003. – 256 с.
176. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А.Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
177. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини:

- теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Осинська. – К., 2010. – 20 с.
178. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. – М.: Центр конституционного исследования МОНФ, 1997. – 702 с.
179. Афонасин Е. В., Дидикин А. Б. Философия права: Учеб. пособие / Е.В. Афонасин, А.Б. Дидикин. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т., 2006. – 92 с.
180. Harris J. Legal Philosophies / J. W. Harris. -2. Edit. -London: Butterworths, 1997. – 318 p.
181. Улыбина Т.А. Понятие и классификация субъективных прав и свобод и способы их ограничения / Т.А. Улыбина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.law-n-life.ru/arch/99_Ulybina_1.doc.
182. Павлова Л. Правомерные ограничения государством права на свободу ассоциации по Европейской конвенции прав человека / Л. Павлова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtrend.org/ru/content/nko/standart/europsud>.
183. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
184. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.
185. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
186. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту «Про громадянські і політичні права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom29.html>.
187. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с английского / А. Барак. – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.
188. Хропанюк В.Н. Теория государства и права /Под ред. В. Г. Стрекозова. – 2-е изд., доп. и испр. / В.Н. Хропанюк . – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА. – 377 с.
189. Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности / В.П. Камышанский. – Волгоград: ВА МВД России, 2000. – 224 с. [Электронный ресурс]. – Режим до-

- ступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1397_page_4.html.
190. Малиновский А.А. Усмотрение в праве / А.А. Малиновский // Журнал российского права. – 2006. – № 4. – С. 102–104.
191. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности : Общеетеоретический и нравственно-правовой аспекты : Дисс... кандидата юридических наук.: 12.00.01 / Кораблина Ольга Викторовна. – Саратов, 2009. – 178 с.
192. Геселев О.В. Проблеми взаємодії праворозуміння та розсуду правозастосувача при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному судочинстві. Філософсько-правовий аналіз / О.В. Геселев // Держава і право. – Випуск 46. – С. 473-479.
193. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. Кузнецова // Українське комерційне право. – № 4. – 2003. – С. 9-15.
194. Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – Москва, 1993. – 244 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.philosophy.ru/library/il/02/01.html>.
195. Папкова О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессе : автореферат дисс... кандидата юридических наук.: 12.00.03 / О. А. Папкова. – М., 1997. – 22 с.
196. Судова реформа в Україні: Проблеми і перспективи : Матеріали науково-практичної конференції 18 - 19 квітня 2002 року м. Харків / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого; Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні; Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України; Ред. кол.: В. В. Сташис (гол. ред.) і ін. – наукове видання. – Київ : Харків: Юрінком Інтер, 2002. – 286 с.
197. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа; сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2009. – VI, 183 с.
198. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. / Погребняк Станіслав Петрович. – Х., 2009. – 433 с.
199. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України.

- 2006. – № 19. – Ст. 1376.
200. Москвич Л. М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів / автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.10 / Л.М. Москвич. – Харків, 2003. – 20 с.
201. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.10 / С.В. Прилуцький. – К., 2003. – 19 с.
202. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на «Радио России» 3 марта 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/2106.html>.
203. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореферат дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Грачева. – М., 2002. – 31 с.
204. Нестолий В.Г. Эластичность «доброй совести» узника / В.Г. Нестолий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://yurclub.ru/docs/civil/article100.html>.
205. Зейкан Я. Верховенство права: утопия или реальность? Реализация принципа верховенства права на практике — сложный вопрос / Я. Зейкан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=0000420>.
206. Селиванова О. Ю. Субъективное право: сущность, структура, ценность: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Селиванова Оксана Юрьевна. – Нижний Новгород, 2001. – 166 с.
207. Нерсисянц В. С. Философия права: Учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 652 с.
208. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб.: Лань, 1999. – 256 с.
209. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства. Глава 6, Субъективное право / Я. М. Магазинер // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 128-138.
210. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебное пособие (по изданию 1910-1912 г.г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Юрид. Колледж МГУ. Т. 2: Вып. 2, 3, 4. – 1995. – 362 с.
211. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб.: Лань, 1999. – 224 с.
212. Пивоваров Ю.С. Идеальные первоосновы права. Философские проблемы теории права / Ю.С.Пивоваров // Право XX века: Идеи и ценности. – М.: ИНИОН РАН, 2001. – 196 с.

213. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву / О.С.Иоффе. – Л.: Изд-во Лен. ун-та, 1949. – 360 с.
214. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом Обществе / С.Ф. Кечекьян. – Изд-во АН СССР, 1958. – 54 с.
215. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / М.Н. Марченко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 406 с.
216. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002. – 592 с.
217. Байтин М.И. О современном нормативном понимании права / М.И. Байтин // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 98 – 107.
218. Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле: Гносеологический аспект / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 129 – 143.
219. Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 25-36.
220. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / Н.И. Матузов. – Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1966. – 23 с.
221. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. 1. / С.С. Алексеев – М.: Юрид. лит., 1981. – 361 с.
222. Явич Л.С. Сущность права / Л.С. Явич. – Л.: Ленинградский Университет, 1985. – 208 с.
223. Рогач О.Я. Генезис понятия «субъективне право» / О.Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 4. – Ужгород, 2005. – С. 34-37.
224. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб., 2000. – 608 с.
225. Першин М.В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Першин Михаил Викторович. – Нижний Новгород, 2004. – 199 с.
226. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 840 с.
227. Толстой Ю.К. К теории правоотношений / Ю.К. Толстой. – Л.: Издательство ЛГУ, 1959. – 87 с.
228. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособнос-

- ти и субъективных гражданских прав / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – №8. – С.30-37.
229. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955 – 176 с.
230. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве / Грибанов В.П. // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 49–56.
231. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
232. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Власова Анна Вадимовна. – Ярославль, 1998. – 216 с.
233. Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное гражданское право / Е.А. Крашенинников // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133–143.
234. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кравченко Олег Юрьевич. – Казань, 2004. – 156 с.
235. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес / А.В. Малько // Известия ВУЗов. Сер. Правоведение. – 1998. – №4. – С. 58-70.
236. Рішення Конституційного Суду України „У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)” від 01 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50 (31.12.2004). – Ст. 3288.
237. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы / Мальцев Г.В. – М.: Юрид. лит., 1968. – 143 с.
238. Рогач О. Я. Суб'єктивне право та інтерес / Рогач О. Я. // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту: Серія Право. – 2006. – Вип. 5. – С. 31–34.
239. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
240. Лерхе П. Пределы основных прав / П. Лерхе // Государственное право Германии. – Т. 2. – М., 1994. – С. 234–240.
241. Стефанчук М. О. Зловживання правом як новела цивіль-

- ного законодавства / М.О. Стефанчук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 34–37.
242. Шаповалова О. І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / О.І. Шаповалова // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 199–201.
243. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Д. В. Горбась. – К., 2009. – 20 с.
244. Малиновский А. А. Пределы субъективного права / Малиновский А. А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zonazakona.ru/law/comments/138>.
245. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
246. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – 189 с.
247. Рогач О. Я. Зловживання правом як прояв юридичної несповоди / О.Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту: Серія Право. – 2010. – Вип. 14. – С. 63–66.
248. Рогач О.Я., Конч П.І. Категорія зловживання суб'єктивним правом з позицій радянського права / О.Я. Рогач, П.І. Конч // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 12. – Ужгород: Ліра, 2009. – С. 68–72.
249. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис... докт. юрид. наук.: 12.00.02 / А.М. Колодій. – Київський університет імені Тараса Шевченка, Київ, 1999. – 39 с.
250. Рогач О.Я. Поняття та критерії категорії добросовісності в праві / О.Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 9. – Ужгород: Ліра, 2008. – С. 34–36.
251. Рогач О. Я. Зловживання правом як результат розсуду в праві / О. Я. Рогач // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 760–765 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10rojrvp.pdf>.
252. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Издательский дом ИНФРА-М, 2009. – 350 с.
253. Самигуллин В.К. О понятии права / В.К. Самигуллин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – №1. – С. 25–29.

254. Соловьев Э.Ю. Понятие права в кантовском проекте «вечного мира» / Выступление профессора Э.Ю. Соловьева на Шестых Сенатских чтениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/Info/Reading/Pages/PerformanceSolovev.aspx>.
255. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х томах. Т. 1. / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Издательство БЕК, 1993. – 246 с.
256. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник / М.В. Баглай. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 752 с.
257. Рогач О.Я. Застосування сучасного нормативного підходу праворозуміння в дослідженні категорії «зловживання правом» / О. Я. Рогач // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 312–317 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-1/10rojkip.pdf>.
258. История политических и правовых учений: Учеб. для вузов. / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М., 2000. – 736 с.
259. Першина И.В. Интерес в праве : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Першина Ирина Викторовна. – Нижний Новгород, 2002. – 183 с.
260. Коркунов Н.М. Русское государственное право: Т.1. Введение и общая часть. – СПб.: тип. Стасюлевича, 1914. – IV, 623 с.
261. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР / Н.В. Витрук. – М.: Юрид. Лит., 1985. – 176 с.
262. Малиновский А.А. Вопросы квалификации злоупотреблений правом / А.А. Малиновский // Юрист. – 2002. – № 2. – С. 5–9.
263. Палий В. Как реагировать на использование сторонами по делу процессуальных диверсий / В. Палий // Юридическая практика. – № 442 (24) от 13.06. 2006.
264. Смитюх А. Что такое процессуальные диверсии / А. Смитюх // Юридическая практика. – № 1-2 от 4 января 2005 года.
265. Ткаченко Е. На чьей стороне процессуальный закон? / Е. Ткаченко // Юридическая практика. – №7 от 15 февраля 2005 года.
266. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обяза-

- тельственого права / И.Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – СПб., 1916. – №6. – С. 55–90.
267. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 9. – С. 79–94.
268. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве /К.И. Скловский. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
269. Аверьянова М. В. Защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве : автореферат дисс... кандидата юридических наук: 12.00.03 / М.В. Аверьянова. – М.,2001. –14 с.
270. Бевзенко Р. С. Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Р.С. Бевзенко. – Саратов, 2002. – 24 с.
271. Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве / С.А. Краснова // Журнал российского права. – М.: Норма, 2003. – № 3. – С. 62–67.
272. Хвостов В. М. Система римского права : Учебник /В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 521 с.
273. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях / дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Д.Г. Павленко. – Київ, 2008. – 20 с.
274. Единообразный торговый кодекс США: Официальный текст – 1990 : Перевод с английского = Uniform commercial code: Official text - 1990 /Исследовательский центр частного права; Мерилендский университет. Центр по институциональным реформам и неформальному сектору; Агентство международного развития США; Американский институт права; Национальная конференция уполномоченных по разработке единообразных законов штатов; Ред, С. Н.Лебедев. – справ. изд. – М.: Международный центр финансово-экономического развития,1996. – 427 с.
275. Греца Я. Защитим честного налогоплательщика! О проблемах защиты добросовестного налогоплательщика от нарушителей налогового законодательства / Я. Греца // Юридическая практика. – № 24(494). – 12.06. 2007.
276. Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве / Е. Богданов // Российская юстиция. –1999. – № 9. –

- С. 12 – 14.
277. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии: История, система, институты. 2-е изд., перераб. и доп. / В.А. Савельев – М.: Юрист, 1994. – 96 с.
278. Волков А. В. Презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав /А. В. Волков //Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 5. – С. 161 – 166.
279. Нестолый В.Г. Эластичность «доброй совести» узупакиента (приобретательская давность) / В.Г. Нестолый [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uristy.ucoz.ru/publ/grazhdanskoe_pravo/nestolij_v_g_ehlastichnost_dobroj_sovesti_uzukapienta_priobretatelskaja_davnost/2-1-0-534.
280. Виниченко Ю. В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации : автореферат дисс ... кандидата юридических наук.: специальность 12.00.03. – СПб., 2003. – 24 с.
281. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 року // Юридичний вісник України. – 2009. 04. – № 14.
282. Верховний Суд України Лист від 24.11.2008 «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» // Вісник Верховного Суду України. – 2009. 00. – № 1.
283. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения; Разрешение споров /М. Г. Розенберг. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2003. – 1072 с.
284. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Ред. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц / Г.В.Ф. Гегель . – М.: Мысль, 1990. – 526 с.
285. Русу С. Д., Стефанчук М. О. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у цивільному праві / С.Д. Рудь, М. О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – №2 (6). – С. 53–57.
286. Золотое правило нравственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org>.
287. Ладиченко В.В. Справедливість як критерій оцінки державно-правових явищ / В.В. Ладиченко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. – 2010. – Вип. 156

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_pravo/2010_156/10lvv.pdf.
288. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) N 3-рп/2003, 30.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v003p710-03>.
289. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) N 8-рп/2005, 11.10.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v008p710-05>.
290. Липинский Д. А. Справедливость и гуманизм как нравственно-юридические принципы правовой ответственности /Д.А. Липинский // Актуальные проблемы гуманитарных наук. – Самара: Изд-во Самарской Гуманитарной Академии, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1188737>.
291. Зайцев С.А. К вопросу о понятии справедливости / С.А. Зайцев // Вестник Омского университета. – 1999. – Вып. 4. – С. 148–151.
292. Глава Центризбиркома: КСУ злоупотребил правом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.liga.net/news/N1034303.html>.
293. Воля к власти: Опыт переоценки ценностей : Незавершенный трактат = Wille zur macht : Versuch einer umwertung aller werte /Ф. Ницше; В реконструкции Э. Ферстер-Ницше и П. Гаста ; Сост. и общ. ред. В. Мионов; Пер. с нем. : Е. Герцык и др. – М.: Культурная рево-

- люція, 2005. – 880 с.
294. Гулина О. Р. Феномен нигилизма в правосознании русского народа // Электронный журнал «Полемика». – 2007. – Выпуск 10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.irex.ru/press/pub/polemika/10/>.
295. Данто А. Ницше как философ / А. Данто. – Москва : Идея-пресс, 2000. – 279 с.
296. Дручек О.В. Еволюція терміну «нігілізм» та національно-історична генеза феномену нігілізму / О.В. Дручек // Юридичний вісник Причорномор'я. – 2011. – № 2 (2). – С. 420-432.
297. Козюбра М., Лисенко О. Євразійська або слов'янська правова сім'я : реальність чи міф / М. Козюбра, О. Лисенко // Українське право. – 2003. – №1. – С. 7-16.
298. Кистяковский Б. В защиту права: интеллигенция и правосознание / Б. Кистяковский // Новое время. – 1990. – № 20. – С. 38–44.
299. Герцен А.И. Собрание сочинений. Т. 7. / А.И. Герцен – М.: Академия Наук СССР, 1956. – 468 с.
300. Прислів'я та приказки про закон та суд [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://ua.textreferat.com/referat-7368.html>.
301. Vox Populi. Юридическая практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ua/voteshow.php?id=282>.
302. Бурдоносова М.А. Теоретичні аспекти правового ідеалізму та правового нігілізму: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бурдоносова Марина Анатоліївна. – К., 2011. – 20 с.
303. Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: Причины и пути их преодоления : дисс... кандидата юрид. наук: 12.00.01. / Зрячкин Александр Николаевич. – Саратов, 2007. – 187 с.
304. Федоренко К. Г. Правовой нигилизм: автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.01 /К.Г. Федоренко – Н.Новгород, 2001. – 21 с.
305. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко- идеологическом ракурсе / В.А. Туманов // Государство и право. – 1993. – № 8. – С.34-37.
306. Бердяев Н.А. Духи русской революции / Н.А. Бердяев // Из глубины: Сборник статей о русской революции. – М., 1989. – С. 45–82.
307. Воппенко Н.Н. Правосознание юриста и проблема его деформации / Н.Н. Воппенко // Вопросы теории государства и

- права. Межвузовский сборник научных трудов. – Саратов: ГАП, 2001, Вып. 3. – С. 59–71.
308. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 10 вересня 2008 року, № 2-в/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v002v710-08>.
309. Рогач О.Я., Шелевер Н.В. Проблеми зловживання правом при використанні народними депутатами України депутатського імунітету / О.Я. Рогач, Н.В. Шелевер // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 2. – С. 21–27.
310. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
311. Ставнівчук М. Конституційна асамблея — шанс модернізувати країну, або Методологія демократії «без прикметників» /М. Ставнівчук // Дзеркало тижня. Україна. – №2 – 21 Січень 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dt.ua/articles/73745>.
312. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222– IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=122407>.
313. Конституция РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.constitution.ru>.
314. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.О. Лучина по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автоном-

- ной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dt.ua/articles/73745>.
315. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В.Витрука по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года N 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года N 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года N 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dt.ua/articles/73745>.
316. Доклад В.Д. Зорькина на юбилейной Конференции в РАН 10 декабря 2003 года «Конституция России» / В.Д. Зорькин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ks.rfnet.ru>.
317. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. – 800 с.
318. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року (у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v009p710-97>.
319. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – М.: Юрист, 2003. – 669 с.
320. Свод английского гражданского права / Под ред. Э. Дженк-

- са. – М., 1941. – 303 с.
321. Голдер (Golder) против Соединенного Королевства Судебное решение от 21 февраля 1975 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm>.
322. Гурвич М.А. Право на иск /М.А. Гурвич. – М.: АН СССР, 1949 – 148 с.
323. Фурсов Д. А. Институт злоупотребления правом в арбитражном процессе / Д.А. Фурсов // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Материалы научно-практической конференции. – Сочи, 2002. – С. 76-82.
324. Лысихин И. Все начатое дурно крепнет злом / И. Лысихин // Российская газета. – 2004. – 29 апр. – С. 8.
325. Аболнин Г.О. Недобросовестные иски как средство злоупотребления правом / Г.О. Аболнин // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – №3. – 2004. – С. 54–72.
326. Панов В. Миноритарный акционер с амбициями мажоритария / Виктор Панов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zahvat.ru/news/7055/>.
327. Ухвала Конституційного Суду «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої, шостої статті 13 Цивільного кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v007u710-07>.
328. Наказ Державного комітету фінансового моніторингу України № 265 від 22.12.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/File/Site_docs/26.12.06/typ_2006.pdf.
329. Скойбеда У. Пять невест договорились засудить жениха-обманщика / У. Скойбеда // Комсомольская правда. – 2003. – 2 окт. – С. 19.
330. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса / А.Г. Гойхбарг. – М.; Л., 1928. – 318 с.
331. Марк Туллий Цицерон. Диалоги. – М.: Научно-издательский центр «Ладомир» – «Наука», 1994. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ancientrome.ru/antlitrc/cicero/phil/leges3-f.htm>.

332. Мережко О. Природне право і помаранчева революція / О. Мережко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://grom-bezpeka.pp.ua/publ/4-1-0-69>.
333. Гальчинський А.С. Помаранчева революція і Нова влада / А.С. Гальчинський. – К.: Либідь, 2005. – 368 с.
334. Войшвилло Е. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ / Е. Войшвилло. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 239 с.
335. Огородник А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права / А. Огородник // Право України. – 2000. – № 1. – С. 103-108.
336. Веніславський Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема / Ф. Веніславський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-349.html>.
337. Тихомиров Ю.А. Закон в советском правовом государстве / Ю.А. Тихомиров // Сов. государство и право. – 1988. – №10. – С.3–11.
338. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kursach.com/biblio/0010028/000.htm>.
339. Тощенко Ж.Т., Харченко С.В. Социальное настроение / Ж.Т. Тощенко, С.В. Харченко. – М.: Academia, 1996. – 196 с.
340. Туманов В.А. О правовом нигилизме / В.А. Туманов // Сов. государство и право. – 1989. – №10. – С.20-27.
341. Костенко. Природні і людські фактори у праві. Дослідження з позиції соціального натуралізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/all/herald/2005-08/art4-v8-5.pdf>.
342. Орловська Н. А. Соціальна шкідливість та суспільна небезпека: концептуальні аспекти співвідношення у контексті побудови кримінально-правових санкцій / Н. А. Орловська // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 672–680 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11onakpc.pdf>.
343. Стрельцов Е. Л. Задачи, функции и механизм уголовного права / Е. Л. Стрельцов // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 54. – С. 38-42.
344. Штанько А.О. Теоретико-правові аспекти суспільної небезпеки і соціальної шкідливості правопорушення : кри-

- терії розмежування / А.О. Штанько [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2009_44/VV-44/VV-44_3.pdf
345. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Юрид. думка, 2007. – 990 с.
346. Слободян Н. М. Співвідношення конституційного делікту з іншими видами правопорушень / Н. М. Слободян // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 27. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – С. 206–207.
347. Курсанов Г.А. Гносеология современного прагматизма / Г.А. Курсанов. – М.: Изд-во социально-экономической литературы, 1958. – 196 с.
348. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
349. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть вторая / Ф. Быдлински // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – Т. 6. – С. 185–226.
350. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.
351. Зубко Ю. Г. Умови правової маргіналізації особи в Україні / Зубко Ю. Г. // Науковий вісник Дніпропетровськ. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 4. – С. 81-87.
352. Требін М. П. Правова свідомість громадян України: стан та види деформації / Требін М. П. // Вісник Харківськ. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. Серія «Соціологічні дослідження сучасного суспільства: методологія, теорія, методи». – 2004. – Вип. 23. – С.59-62.
353. Бондаревський В. Г. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування / Бондаревський В. Г. // Філософія. Культура. Життя. – 2009. – Вип. 32. – С.5-11.
354. Указ Президента України «Про Національну програму правової освіти населення» : від 18.10. 2001 р., № 992/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1921.
355. Сухомлинский В. А. Избранные педагогические сочинения. Т. 2 / В.А. Сухомлинский – М. : Просвещение, 1980. – 383 с.
356. Костенко О. М. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя / О. М. Костенко // Право України. – 2000. – № 6 – С. 34-36.
357. Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика [Текст] / Гегель

- // Работы разных лет. В 2 т. Т. 2. – Москва: Мысль: 1973. – 630 с.
358. Павлова Т. Обов'язки перед особою і перед іншими як предмет філософського розгляду Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://journal.mandrivets.com/images/file/Pavlowa.pdf>.
359. Виг Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности / Й. Виг // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 47–49.
360. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – 124 с.
361. Бутенко В. Поняття та сутність правової експертизи юридичних документів / Бутенко В. // Юридична Україна. – 2009. – № 6(78). – С. 4-9.
362. Рогач О. Я. Проблеми термінології в українському законодавстві / О.Я. Рогач // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту. Серія: Право. – 2004. – Вип. 3. – С. 16-20.
363. Бентам И. Тактика законодательных собраний / Перевод М. К. – Издание Л. А. Велихова, СПб., 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sotsium.ru/books/37/38/bentham_parliament.html.
364. Чернобель Г.Т. Теоретические основы упорядочения юридической терминологии / Г.Т. Чернобель // Труды ВНИИСЗ. – М., 1983. – №27. – С.54-57.
365. Ивакина Н. Русский язык российского права /Н. Ивакина // Российская юстиция. – 2000. – № 7. – С. 26 – 28.

Наукове видання

О.Я. РОГАЧ

**Зловживання правом:
теоретико-правове дослідження**

Монографія

Верстка та дизайн Пономаренко Ганни

Оригінал-макет виготовлено у “Поліграфцентрі “Ліра”
Серія ЗТ №24 від 7 листопада 2005 року.

Підписано до друку 01.03.2011. Формат 64х90/16
Папір офс. Гарнітура Century Schoolbook. Ум друк.арк. 24,6
Тираж 300 прим. Замовл. № 2001

Віддруковано у поліграфцентрі “Ліра”:
88000, м.Ужгород, вул. Митрака, 25.
Серія ЗТ №24 від 7 листопада 2005 року.

Рогач О.Я.

Р 59 Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. – Ужгород:

Ліра, 2011. – 368 с.

ISBN 978-617-596-055-4

Монографія присвячена комплексному дослідженню та з'ясуванню правової природи феномену зловживання правом. Автор детально зупиняється на всебічному аналізі загальнотеоретичних проблем зловживання права, взаємозв'язку даної категорії з категоріями свобода, розсуд, правовий нігілізм. У роботі наводяться істотні ознаки цього феномену та характеризується механізм протидії проявам зловживання правом у суспільстві.