

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МАРІУПОЛЬСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ПРАВА ТА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ**

До захисту допустити:

Зав. кафедри

к.ю.н., доцент Черних Є.М.

« ____ » _____ 2021 р.

**ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНЕ
ДОСЛІДЖЕННЯ**

Кваліфікаційна робота
здобувача вищої освіти
другого (магістерського) рівня вищої
освіти освітньо-професійної
програми 081 Право
Старковської Ганни Олександрівни
Науковий керівник:
Черних Євгеній Миколайович
к.ю.н., доцент
Рецензент: к.ю.н., доцент
завідувач кафедри спеціально-
правових дисциплін Донецького
державного університету управління
Калініна І.В.

Кваліфікаційна робота захищена
з оцінкою _____
Секретар ЕК _____
« ____ » _____ 2021 р.

ЗМІСТ

ВСТУП	
.....	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ	
.....	8
1.1 Генеза становлення категорії зловживання правом.	
.....	8
1.2 Розвиток доктринальних уявлень стосовно зловживання правом.....	23
1.3 Проблема правової оцінки зловживання правом.....	
.....	29
Висновки до розділу	
1.....	40
РОЗДІЛ 2. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ	
.....	42
2.1 Поняття та ознаки зловживання правом.	
.....	42
2.2 Класифікація зловживання правом	
.....	63
Висновки до розділу	
2.....	76
РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИЧНЕ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ	
.....	78
Висновки до розділу	
3.....	89
ВИСНОВКИ	

.....91

СПИСОК

ДЖЕРЕЛ.....96

ВИКОРИСТАНИХ

ВСТУП

Актуальність теми дослідження зумовлено такими обставинами:

Перше. У вітчизняній юридичній науці досі не сформульовано загально визнане визначення поняття «зловживання правом». Відсутня і одноманітність у сенсі сутності аналізованого феномена. Більше того, палітра наукових думок про природу зловживання правом настільки різноманітна, що включає навіть суперечливі один одному теорії. Зокрема, серед наявних підходів зустрічаються як концепції, що повністю заперечують наявність у уповноваженої особи можливості зловжити своїм правом або здійснити право на шкоду іншим особам, так і доктрини відповідно до яких зловживання правом є виключно «звичайним правопорушенням», особливим різновидом правопорушення, самостійним видом правової поведінки, аморальним здійсненням права. Такого роду плюралізм значно ускладнює вирішення питань як наукового, і практичного характеру, одночасно, роблячи тему дослідження надзвичайно актуальною.

Друге. У сучасних демократичних державах кількість суб'єктивних прав, що визнані за індивідом, постійно збільшується. Розширюється і змістом конкретних правочинів, що надаються в рамках деяких суб'єктивних прав. Все це, безумовно, розгалужує юридично визнані та гарантовані державою межі свободи індивіда. Тенденції розвитку інституту права і свободи людини, що відбуваються, насамперед, у межах Європейського Союзу дозволяють чітко спрогнозувати зростання кількості зловживань суб'єктивними правами.

Третє. Національне і зарубіжне законодавство у низці випадків передбачає наступ для суб'єкта, що зловживає конкретним правом, несприятливих правових наслідків (наприклад, відмова у захисті суб'єктивного права у разі зловживання цивільними правами; позбавлення батьківських прав за наявності фактів зловживання батьківськими правами; у

разі зловживання ним свободою масової інформації). Такий підхід є правильним. В той же час, цілком очевидно, що при перекрученому розумінні сутності зловживання правом законодавець може помилково включити до чинного законодавства конкретну санкцію, вважаючи певний спосіб здійснення права правопорушенням, або навпаки, необґрунтовано відмовитися від будь-яких заходів юридичної відповідальності щодо особи, яка неправомірно здійснює своє право. У першому випадку юридично гарантована свобода суб'єкта невинувато звужується. У другий випадок, для уповноваженої особи зберігається можливість правомірно, отже, безкарно зловживати своїм правом. У зв'язку з цим можна констатувати, що законодавство України рясніє подібними прикладами. Досить згадати проблему зловживання правами платника податків, який використовує законні засоби мінімізації податків.

Вище перелічені проблеми нерідко призводять до того, що суди, розглядаючи аналогічні справи про зловживання правом, виносять прямо протилежні рішення.

Ступінь наукової розробки теми. Окремі аспекти проблеми зловживання правом неодноразово були об'єктами наукового вивчення, що відбилося в монографічних та дисертаційних дослідженнях, а також у брошурах та наукових журнальних публікаціях. Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних учених, які зробили значний внесок у розробку загальнотеоретичних питань щодо проблем зловживання правом: С.С. Алексєєва, В.Т. Білоус, Р. Буссе, Ф.В. Веніславський, Л.К. Воронова, К. Демейер, О.О. Дмитрик, В.С. Журавський, Т.О. Коломоєць, І.І. Кучеров, М.П. Кучерявенко, Є.В. Лакушева, Д. Ларо, О.В. Малько, Ю.В. Оніщик, О.П. Орлюк, О.В. Петришин, Є.В. Порохов, О.Ф. Скакун, Д.Д. Толкачов, О.І. Юстус, Л.С. Явич та ін. Однак, заради об'єктивності, необхідно зазначити, що фундаментальних робіт загально-теоретичного характеру, присвячених аналізу феномену «зловживання правом» в даний час немає. Вчені, як

правило, концентрують свою увагу на вивченні галузевих проблем шкідливого здійснення права, на аналізі окремих зловживань суб'єктивними правами, а також дослідженні деяких правових інститутів, пов'язаних із зловживанням правом.

Мета дослідження є комплексне загально-теоретичне дослідження зловживання правом.

Для досягнення поставленої мети були поставлені наступні завдання:

- розглянути генезу становлення категорії зловживання правом;
- охарактеризувати розвиток доктринальних уявлень стосовно зловживання правом;
- окреслити проблеми правової оцінки зловживання правом;
- розкрити поняття та ознаки зловживання правом;
- проаналізувати класифікацію зловживання правом;
- обґрунтувати теоретичне та практичне значення зловживання правом.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються в процесі зловживання правом.

Предметом дослідження виступають загально-теоретичне та практичне значення зловживання правом.

Методи наукового дослідження. Методологічною основою дослідження є сукупність загальнонаукових та спеціальних способів пізнання правової дійсності. У роботі були використані методи аналізу та синтезу, дедукції та індукції, ретроспективного та порівняльно-правового аналізу, а також діалектичний метод, що дозволило забезпечити всебічність вивчення аналізованого явища, внутрішню єдність дослідження.

Розвиток наукових уявлень про зловживання правом та еволюція законодавства, що регламентує питання здійснення суб'єктивних прав, були проаналізовані у вигляді історико-правового методу. Законодавчі визначення зловживань різними правами і свободами, а такі спеціальні терміни: «шкідливість», «зловмисність», «шикана», «шкода», «спосіб здійснення

права», «сумлінність», «розумність» та ін. досліджувалися за допомогою формально-юридичного методу. Це дозволило виявити як переваги, і недоліки чинного законодавства України, його невідповідність багатьом доктринальним розробкам. Порівняльно-правовий метод використовувався для виявлення загального та особливого, типового та унікального у правовому регулюванні процесу здійснення суб'єктивних прав у різних правових системах. У цьому порівнянні піддавалися як українські, так і зарубіжні законодавчі акти. Для розширення меж наукового пізнання аналізованого феномену дисертантом законодавчі акти та практика їх застосування в державах, що належать до романо-германської, англо-саксонської та мусульманської правової сім'ї.

Наукова новизна отриманих результатів. Аналізуючи діяння зловживання суб'єктивним правом і юридичну конструкцію загальної заборони зловживання правом, автор приходить до висновку, що зловживання є такий спосіб здійснення суб'єктивного права у суперечності з його призначенням, за допомогою якого завдається шкода особистості, суспільству, державі. Основними (універсальними) ознаками зловживання правом є: здійснення суб'єктивного права у суперечності з його призначенням та шкідливість здійснення права. Інші ознаки, такі як здійснення суб'єктивного права з метою заподіяти шкоду іншій особі; аморальне, недобросовісне, нерозумне здійснення права, належать до факультативних.

Виходячи з представленого визначення зловживання правом характеризується такими основними ознаками: 1) зловживання правом є правомірний акт людської поведінки (діяння); 2) зловживання правом, як діяння, полягає у реалізації норм об'єктивного права в суперечності з їх призначенням і з метою задоволення особистого інтересу суб'єктів права; 3) в результаті вчинення зловживання правом іншим особам, суспільству або державі завдається шкода; 4) зловживання правом є умисне діяння, що характеризується прямим наміром задоволення особистих інтересів, і навіть

прямим чи непрямим, наміром заподіяння шкоди (у разі, коли має місце шикана - умисел на заподіяння шкоди збігається з особистим інтересом).

Обґрунтовано, що зловживання правом має три різновиди: зловживання суб'єктивним правом, зловживання повноваженням та зловживання суб'єктивним обов'язком. Дане становище ґрунтується на тому, що об'єктивне право, з одного боку, і суб'єктивне право, повноваження, суб'єктивні обов'язки, з іншого боку, являють собою межі одного і того ж явища, а саме - права, де об'єктивне право є первинним, а суб'єктивне право; повноваження та суб'єктивні обов'язки - похідними (вторинними) від норм об'єктивного права явищами.

Практичне значення отриманих результатів. Основні положення та висновки дослідження можуть бути використані у науково-дослідній сфері – положення та висновки кваліфікаційної роботи можуть бути основою для подальшого вивчення теоретичного та практичного значення зловживання правом; а також у навчальному процесі при вивченні курсу «Теорія держави та права», «Філософія права», «Цивільне право України» та інших курсів у навчальному процесі юридичних навчальних закладів.

Апробація дослідження. Основні положення, результати дослідження, висновки і рекомендації були представлені в рамках Круглого столу «Теоретико-практичні проблеми розвитку національного права України в умовах євроінтеграції» (Маріупольський державний університет, 01 грудня 2021 р., с. 21-24).

Структура дослідження визначена метою і завданнями. Робота складається з вступу, трьох розділів, які включають 6 підрозділів, висновків та списку використаних джерел (77 найменувань). Обсяг основної частини роботи становить 95 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

1.1 Генеза становлення категорії зловживання правом

У юриспруденції під зловживанням правом розуміють акти людської поведінки, які являють собою шкідливе здійснення своїх прав уповноваженими особами. Іншими словами, зловживання правом - це діяння, що полягає у заподіянні шкоди у вигляді реалізації особою свого права. При цьому слід зазначити, що під правом, яке здійснюється шкідливим способом, у юриспруденції традиційно розуміється суб'єктивне право.

Поява та подальший розвиток у юриспруденції уявлень про зловживання правом було обумовлено тим, що факт існування у правовій дійсності зазначених випадків здійснення уповноваженими особами своїх прав, явно негативний характер такої поведінки викликав потребу у відповідній реакції з боку держави, тобто у правовому регулюванні сфери здійснення прав, метою якого було недопущення можливості або, принаймні, мінімізація наслідків шкідливого використання права. Тому дослідження в юриспруденції того, що ж являє собою зловживання правом відбувалося у прямому взаємозв'язку з розвитком та осмисленням практики боротьби з даним діянням [1].

У цьому сенсі розвиток уявлень про зловживання правом найтіснішим чином пов'язані з розвитком юридичної конструкції приватної та загальної заборони шкідливого здійснення особами своїх прав, де конструкція приватної заборони характеризується встановленням заборон на вчинення тих чи інших конкретних способів шкідливого здійснення прав, а конструкція загальної заборони – встановленням заборони здійснення усіх можливих шкідливих способів здійснення прав. У даному разі йдеться про те, що саме приватні та загальні заборони зловживання правом, було тими

способами, які держава обрала для боротьби зі шкідливим здійсненням права, тобто були своєрідною відповіддю юриспруденції на потребу в правовому регулюванні, яку породила дійсність.

Слід зазначити, що такий стан справ, коли розвиток уявлень про те чи інше явище або процес правової дійсності тісно пов'язаний і зумовлений практикою правового регулювання відповідних суспільних відносин зовсім не є дивним і тим більше не є винятком, оскільки в юридичній науці існує безліч аналогічних понять та пов'язаних з ними юридичних конструкцій, які розглядаються часом неподільно один від одного. Йдеться про поняття галузевих юридичних наук, де існування специфічних юридичних конструкцій зумовлене та викликане потребою у правовому регулюванні певного кола суспільних відносин, пов'язаних з тими чи іншими певними актами поведінки людини. У цьому сенсі багато юридичних конструкцій галузевих юридичних наук являють собою усталені і втілені в законодавстві, правозастосовчій практиці спроби регулювання суспільних відносин [2].

Так, наприклад, інститут заочного провадження у цивільному процесуальному праві є сукупністю норм регулюючих особливий порядок розгляду цивільної справи у разі неявки відповідача на судове засідання, тобто є певним способом вирішення випадку, який досить часто зустрічається в цій сфері процесуальних відносин, а саме, випадку - неявки відповідача на судове засідання. Цей спосіб має свою історію, традиції, наукову дискусію, а також властиві тільки йому характерні риси. Іншими словами, в описуваному випадку, якщо можна так висловитися, йдеться про властиві тій чи іншій галузі права конкретні «технології» правового регулювання.

Юридичну конструкцію приватної та загальної заборони зловживання правом, у свою чергу, слід також охарактеризувати як один із способів чи «технологій» правового регулювання суспільних відносин, а саме відносин, що пов'язані із шкідливим здійсненням уповноваженими особами своїх прав.

Історично юридична конструкція, приватної та загальної заборони зловживання правом виникла і тривалий час розвивалась у сфері регулювання цивільно-правових відносин. Ця обставина не є дивовижною, оскільки цивільне право характеризується переважанням диспозитивного методу правового регулювання, що характеризується наявністю великої кількості дозволів, а отже і великою кількістю суб'єктивних прав, що відповідає особливостям предмета правового регулювання цієї галузі [3].

Слід повторити, що принципово важливим є те, що виникнення та розвиток у цивільному праві юридичної конструкції зловживання правом викликано необхідністю правового регулювання таких випадків, коли уповноважені особи здійснювали свої права і завдавали тим самим шкоди іншим особам; (причому досить часто роблячи це навмисне (зі злим наміром)). У цьому плані юридична конструкція заборони зловживання правом - це не екзотична, «вигадка» законодавця, а його відповідь (реакція) на вказане негативне явище у суспільному житті. Спроба юридичної науки пояснити існування досліджуваного явища в дійсності і тим самим підтвердити необхідність існування такого способу боротьби зі зловживаннями, як встановлення приватних і загальних заборон на його вчинення, це її відповідь на існування справжніх випадків зловживання правом.

Необхідно відзначити і те, що появі юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом передувало формування ідеї про неприпустимість шкідливого здійснення права взагалі.

Благодатним підґрунтям для розвитку ідеї про неприпустимість зловживання правом європейської юриспруденції послужила спадщина римського права. Випадки шкідливого здійснення прав їх володарями відомі ще з часів Стародавнього Риму. Римські юристи в коментарях до цілого ряду казусів дійшли висновку про неприпустимість заподіяння шкоди у вигляді здійснення права. Так, відомий римський юрист Гай, коментуючи розпорядження римського імператора Антоніна Пія, згідно з яким

рабовласників зобов'язували продавати своїх рабів, у разі надмірно жорстокого поводження з боку рабовласників писав про те, що імператор добре зробив, коли розпорядився таким чином, оскільки «ми не повинні погано користуватися своїм правом». На додачу Гай вказує, що «через цю підставу, і марнотратам забороняється управління їх майном» [4, с. 28]. Гаю приписують і таке положення – «*malititis pop est indulgendum*», що означає, що «зловживання не можна пробачити». В іншому випадку Цельс говорить про те, що «не слід спускатися до злості, якщо ти хочеш зчистити гіпсові прикраси зі стін або картини, нічого від цього не отримуючи, а лише докучаючи мені». У літературі вказується, що це висловлювання Цельса відноситься до випадку, коли продавець будинку зчищав зі стін картини та прикраси, щоб вони не дісталися покупцеві [5, с. 14]. Ще одним випадком, який досить часто згадується в літературі, є заборона, яка була встановлена законом Юстиніана, на зведення високих стін власниками міських ділянок у Константинополі лише для того, щоб позбавити інших власників домівок морського виду.

Проте, слід зазначити, що оцінка випадків шкідливого здійснення прав серед римських юристів все ж таки була неоднозначною. Так, наприклад, той же Гай, у протиріччя своїм вищевикладеним міркуванням писав, що «ніхто не вважається таким, що поступає зловмисно, якщо він користується своїм правом». Така ситуація склалася завдяки існуванню в римському праві принципу «*qui iure suo utitur neminem laedit*» (той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди), який входив у явну суперечність не так навіть з позицією неприпустимості зловживання правом, як із самим фактом існування насправді випадків шкідливого здійснення права. Цей принцип був у римському праві фундаментальним правовим положенням у сфері здійснення особами своїх прав і справив серйозний вплив на європейську юриспруденцію. Про це красномовно свідчить і те, що принцип «*qui iure suo utitur neminem-laedit*» в результаті рецепції римського права в країнах

західної Європи знаходив своє практичне застосування і не піддавався сумніву до XVIII століття.

Оцінюючи ситуацію з правовим регулюванням випадків шкідливого здійснення права в римському праві, слід сказати про те, що дійти однозначного висновку щодо існування або не існування в римському праві стійкої практики заборони шкідливого здійснення прав, а тим більше ідеї неприпустимості подібної поведінки уповноважених осіб, не здається, можливим. Однак отримання однозначної відповіді на це питання, яке є безумовно цікавим з історичної точки зору, все ж не так важливо. Більш важливим видається те, що спадщина римського права і, перш за все, існування в практиці того часу негативного ставлення до випадків шкідливого використання права послужило фундаментом для розвитку в європейській юриспруденції ідеї про неприпустимість заподіяння шкоди за допомогою здійснення права, а також появи та розвитку юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом.

Якщо ж звертатися до розвитку ідеї неприпустимості зловживання правом у європейській юриспруденції, то справжньою колыскою цієї ідеї можна по праву вважати Німеччину. Як зазначає дореволюційний автор, який докладно досліджував проблему зловживання правом, В. Доманжо [6, с. 3-4]., ще за часів середньовіччя цілу низку законодавчих актів німецьких міст, а саме будівельні статuti Ульма, Аугсбурга, Мюнхена та «міські права» Любека та Гамбурга, «визнаючи, що власник земельної ділянки може зводити на ньому будь-які споруди, але категорично забороняли в той же час так звані «засдрісні» споруди (Neidbau), тобто споруди збудовані не так для дійсних господарських потреб, скільки для заподіяння неприємностей сусідам, процвітанню яких будівельник заздрить». Тобто заборони на зведення Neidbau були одними з перших випадків застосування законодавцем конструкції приватної заборони зловживання правом.

Разом з тим, у 1678 р. з'являється робота С. Стріка під назвою «De aemulatione juris» в якій автор доводив, «що не тільки Neidbau, але й усяке

зловмисне користування правом має бути визнано гидким законом та моральності» Ця робота є першою роботою в історії юриспруденції, де було сформульовано ідею про необхідність встановлення загальної заборони зловживання правом. Слід зазначити, що, ця думка була скоріш винятком із правил, ніж загальноприйнятою точкою зору. Однак у період XVIII – XIX ст. ситуація змінюється і серед німецьких юристів ідея неприпустимості шкідливого здійснення права починає переважати принцип «*qui iure suo utitur neminem laedit*». Саме в цей період з'являється перший в історії права законодавчий акт, що містить норми, про загальну заборону зловживання правом, а саме – Пруське земське укладання 1794 року (Пруський Ландрехт).

Так, у параграфі 72 Пруського земського уложення розташовувалася норма, згідно з якою той, хто користувався привілеями на шкоду державі або громадянам, позбавлявся цих привілеїв. Параграф 107 Уложення поширив цю норму на зловживання й іншими правами, закріпивши можливість позбавлення даних прав у тому випадку, якщо особа використовувала право, що їй належить, виключно на шкоду іншій особі. У параграфах 36 і 37 Уложення містилися положення, які пояснювали, що ж законодавець мав на увазі під зловживанням правом і які додаткові наслідки повинні настати для особи, яка зловживає правом: «Хто користується своїм правом у властивих йому межах, той не зобов'язується відшкодовувати шкоду, заподіяну при цьому третім особам; однак він повинен відшкодувати цю шкоду, якщо з обставин справи виявиться, що з багатьох способів правоздійснення він навмисне, з наміром завдати шкоди ближньому, вибрав спосіб для шкідливий для останнього» [6, с. 5]. Крім цього, параграф 28 Уложення містив норми, що окремо забороняють зловживання правом власності.

Таким чином, вперше в історії права юридична конструкція загальної заборони зловживання правом, зміст та призначення якої полягає у забороні всіх випадків шкідливого здійснення права, знайшла своє застосування у законодавстві. Цей факт надав додатковий імпульс для осмислення всього

того, що пов'язано зі зловживанням правом, появі нових законодавчих актів, які містять у собі загальні заборони на скоєння зловживання правом і вдосконалення юридичної техніки даної конструкції.

Слід зазначити, що наприкінці XIX століття, тематика зловживання правом стала активно обговорюватися як юристами практиками, так і ученими. Останні зробили помітний внесок у вдосконалення конструкції зловживання правом, що сформувалася у Франції. Наслідком цього стала спроба внести зміни до Французького цивільного кодексу 1804 р., у якому пропонувалося законодавчо закріпити заборону скоєння зловживання правом. Розробником цих змін був відомий французький вчений цивіліст Салейль, який запропонував узагальнити правило про заборону зловживання правами та надалі включити їх у нову редакцію ст. 6 Цивільного кодексу Франції. У проекті Салейля ст. 6 мала такий зміст: «Не може визнаватись законним здійсненням права дія, що вчиняється особою без відчутної і правомірної для себе вигоди, але що має як єдино можливий результат заподіяння шкоди іншій особі» [7, с. 46].

Основною причиною, яка на думку комісії з розробки даного проекту, викликала необхідність внесення цих змін було те, що у відношенні зловживань правом «ст. 1382 не застосовується, оскільки дані дії, в силу їх антисоціального та протиправного характеру, повинні бути визнані неприпустимими, а не тільки тягнуть за собою відповідальність за заподіяний ними збиток. Ці дії мають бути попереджені, а їх наслідки по можливості усунуті, що не може бути досягнуто на основі ст. 1382, що має інше призначення». Однак, висновки комісії не були сприйняті законодавцем, і заборона зловживання правом до Французького цивільного кодексу введена не була. Можливо, це рішення було засноване на впевненості в тому, що формули генерального делікту цілком достатньо для вирішення випадків заподіяння шкоди під час здійснення суб'єктивних прав.

Оцінюючи конструкцію зловживання правом у тому вигляді, в якому вона представлена у Франції, слід зазначити те, що, з'явившись і існуючи

досі як результат судового тлумачення положень Французького цивільного кодексу 1804 р. про заборону делікту та відповідальність за його вчинення, загальна заборона зловживання правом у Франції виявилася у двох відомих і вже аналізованих раніше моделях або різновидах, таких як шикана і широка конструкція. При цьому внесок французького досвіду правового регулювання шкідливого здійснення прав та французької юридичної доктрини у розвиток юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом не менш значний, ніж аналогічний німецький та швейцарський досвід.

Якщо ж розглядати загалом досвід правового регулювання шкідливого здійснення права у тих країнах, які зробили найбільший внесок у розвиток юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом та відповідної наукової доктрини, якими були - Німеччина, Франція та Швейцарія, то слід сказати, що розвиток цієї конструкції та наукової доктрини у цих країнах відбувався у тісному взаємозв'язку один з одним. Вчені юристи зазначених країн і розробники відповідних нормативних правових актів, як показує наукова література, мали прекрасне уявлення про особливості правового регулювання випадків «шкідливого» здійснення права та думки з цього приводу в науковому середовищі, як у Німеччині, так і у Франції, Швейцарії та інших європейських країн.

І це далеко не випадково, оскільки всі зазначені країни, а також, здебільшого, і ті країни, у праві яких присутня дана конструкція, є країнами романо-германської правової системи (системи континентального права) із загальними традиціями правового регулювання та характерними особливостями юридичної культури, такими як: значний вплив римського права, домінування у системі джерел права нормативного правового акту, наявність галузевих кодифікованих нормативних правових актів та, у зв'язку з цим, існування багатьох абстрактних правових норм, загальних юридичних конструкцій та юридичних понять. У зв'язку з цим, слід сказати, що юридична конструкція приватної та загальної заборони зловживання правом,

розвиваючись у праві кожної конкретної держави, розвивалася і в єдиному просторі європейської юриспруденції.

Особливо значущою для пізнання сутності, характерних ознак зловживання правом є саме конструкція загальної заборони з відповідними моделями чи різновидами даної конструкції, оскільки в цьому випадку законодавець визначив універсальні критерії зловживання правом взагалі, а не окремих, нехай і вельми поширених випадків шкідливого здійснення права, має місце у випадку із приватними заборонами. Багато в чому, завдяки існуванню конструкції загальної заборони зловживання правом, яка властива країнам романо-германської правової системи, в юриспруденції з'явилася можливість дослідити не окремі випадки шкідливого здійснення права, а зловживання правом взагалі. Тому розвиток уявлень про явище зловживання правом зумовлюється не лише практичною потребою у правовому регулюванні випадків шкідливого здійснення права, але, однаковою мірою, також і особливою юридичною культурою, характерною для романо-германської правової системи, з властивим їй незмінним, прагненням к загальним поняттям та всіляким класифікаціям.

Слід зазначити, що у країнах англо-саксонської правової системи юридична конструкція загальної заборони зловживання правом була розроблена. Разом з тим, випадки шкідливого використання уповноваженими особами своїх прав у цих країнах широко поширені. Держава, як і у країнах континентального права, реагує на такі негативні дії уповноважених осіб і встановлює заборони їх вчинення. Відмінність полягає в тому, що заборони ці носять приватний характер і називаються різними термінами в залежності від специфіки тих або інших випадків шкідливого правоздійснення. Наприклад, в Англії для позначення таких випадків, які в доктрині та законодавстві європейських країн називаються зловживаннями правами, власника, застосовується термін «шкідливість» (nuisance). При цьому існує термін зловживання правом (abus of law), який застосовується у загальному

праві для позначення будь-яких окремих випадків здійснення права, внаслідок чого завдається шкоди іншим особам.

Продовжуючи розмову про юридичну конструкцію загальної заборони зловживання правом, є необхідним звернутися до вітчизняного досвіду регулювання шкідливого правоздійснення, який є дуже цікавим.

У дореволюційний період вітчизняної історії, законодавство не знало норм про загальну заборону зловживання правом, оскільки вважалося, що особа, яка здійснює своє право, не відповідає за шкоду, яку вона завдає іншим особам.

Разом з тим, у законодавстві деяких окремих територій Російської Імперії, які мали відносно автономний статус, містилися приватні заборони зловживання правом. Наприклад, у законодавстві Великого князівства Фінляндського діяла норма, яка забороняла подібне використання права у формі шикани. Ця норма містилася у Загальному Уложенні Фінляндії, у якому за основу було взято Уложення Швеції 1734 року. Глава XIX цього Уложення встановлювала відповідальність за здійснення права на подання позову та використання можливостей судочинства «на зло, на шкоду та збиток іншого». При цьому подібні дії уповноваженої особи щодо здійснення суб'єктивного права, що належить їй, позначалися терміном «зловживання».

Після революції 1917 року, у цивільному законодавстві молодій радянській державі з'являється норма, яка стала першою загальною заборonoю на вчинення зловживання правом в історії російського права. У цьому разі йдеться про статтю 1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 р., у якій було встановлено таке правило: «громадянські права охороняються законом, крім тих випадків, коли вони здійснюються у протиріччі зі своїми соціально-господарським призначенням».

Слід зазначити, що поява цієї норми в радянському цивільному законодавстві мало цілком явний політичний підтекст, який полягав у швидко усвідомленій керівництвом країни необхідності боротися з «крайнощами» економічного курсу, що проводився на той час, відомого під

назвою НЕП (нова економічна політика). Керівник радянської держави на той час В.І. Ленін, незважаючи на те, що теорія, зловживання правом негативно сприймалася розробниками Цивільного кодексу, наполягав на включенні цієї норми до цього кодексу [8, с. 487] і висловився з цього приводу таким чином: «Ми і тут намагалися дотримати межі між тим, що є законним задоволенням інтересів будь-якого громадянина, пов'язаними із сучасним економічним оборотом, і тим, що є зловживання непом, яке у всіх державах легальне, і яке ми легалізувати не хочемо» [9, с. 378].

Привертає увагу та обставина, що у випадку із заборною зловживання правом, встановленим у ст.1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 р., ми зіштовхуємося зі свого роду унікальною моделлю юридичної конструкції загальної заборони зловживання правом, де критерієм зловживання правом як діяння виступає протиріччя поведінки уповноваженого суб'єкта щодо здійснення його права «соціально-господарського призначення» даного права. Цей критерій було уточнено в ст.4 того ж кодексу РРФСР 1922 р., у якій вказувалося, що цивільна правоздатність надавалася громадянам РРФСР «з метою розвитку продуктивних сил країни». За своїм характером даний критерій і, загалом, вся «радянська» модель загальної заборони зловживання правом, яка знайшла своє вираження у кодексі 1922 р., дуже близька до широкої моделі юридичної конструкції загальної заборони зловживання правом, де як критерії використовувалися досить абстрактні поняття «добрі звичаї», «сумлінність», «соціальні інтереси» тощо.

Особливий колорит даній моделі надавав той факт, що критерій зловживання правом закріплений у зазначеній нормі Цивільного кодексу, тобто протиріччя здійснення права його «соціально-господарському призначенню», був сприйнятий радянською юриспруденцією з «буржуазної» теорії «соціальних функцій» відомого французького вченого Л. Дюги. Так, наприклад, Я.А. Канторович вважав, що ст. 1 висловила ідею приватної власності як соціальної функції [10, с. 24]. Інший радянський юрист того часу

П.І. Стучка прямо писав, що «у ст. 1 відбито солідаристські ідеї Л. Дюги», але стаття наповнена марксистським змістом» [8, с. 487].

Слід зазначити, що ст. 1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. сприймалася радянськими вченими юристами далеко ще не однозначно. Приміром, Я.А. Канторович висловлював таку думку, що застосування ст. 1 і 4 Цивільного кодексу може призвести до того, що «кожна дія, кожна угода в галузі обороту, які прямо не сприяють розвитку продуктивних сил, можуть бути зганьблені як здійснювані у протиріччі із соціально-господарським призначенням прав, що впливають з цих процесів і угод» .

Проте критичне ставлення до ст. 1 і 4 Цивільного кодексу РРФСР не вплинуло на досить активне застосування цієї норми судами, що тривало аж до кінця 20-х років минулого століття. Починаючи з 30-х і особливо після прийняття Конституції СРСР 1938 р., зазначені норми і теорія зловживання правом загалом втрачають своє практичне значення, а разом й значно падає інтерес до цієї проблематики з боку юридичної науки. У свою чергу, це було викликано зміною внутрішньополітичного курсу в радянській державі. Докладно сутність змін, що відбулися, описав М.М. Агарков: «У період непу суд повинен був перевіряти, чи не перейшла приватна особа кордони, які окреслені законом, а також чи не використала вона своє право всупереч його соціально-господарському призначенню, тобто всупереч завданням радянської держави (ст. 1 і 4 ЦК). Після Сталінської Конституції суд мав перевіряти, чи діяв громадянин у межах тих кордонів, які проведені законом для відповідного права, і лише. Дія громадянина, заборонена законом, неприпустима. Зокрема, заборонені спекуляція та інші форми вилучення, нетрудові доходи. У встановлених законом випадках вступають в дію кримінальні, цивільні та адміністративні санкції. Але суд сам ніяких кордонів проводити: не повинен. Вони встановлені законом, і в зазначених законом межах громадянин може здійснювати свої права, як йому завгодно. Така, точка зору впливає з принципу дійсної гарантії прав громадян, що становить характерну рису Сталінської Конституції.

Слід зазначити, що інтерес до, зловживання правом з'являється, знову тільки наприкінці 40-х - 50-х роках ХХ століття у зв'язку з обговоренням питання, про роль: судової практики в регулюванні суспільних відносин. З цього часу спостерігається і підвищення практичної значимості юридичної конструкції загальної заборони зловживання правом; тим паче; що; в Основах цивільного законодавства СРСР 1961 (ст.5) і Цивільному кодексі РРФСР 1964 (ст. 5) містилася норма, що встановлювала загальну заборону зловживання правом, яка в основних своїх рисах відтворила: конструкцію ст. 1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. Так ст.5 Цивільного кодексу РРФСР 1964 р, яка називалася «здійснення цивільних прав і обов'язків», гласила: «громадянські права охороняються законом, крім випадків, коли вони; здійснюються в суперечності з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму. При здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни та організації повинні дотримуватися законів, поважати, правила соціалістичного гуртожитку та моральні принципи суспільства; що будує комунізм».

Зміна; політичних, економічних та соціальних, реалій життя російського суспільства в період розпаду СРСР [11] та останніх 20-років історії вже нової російської держави мало дуже помітний вплив на сферу здійснення прав уповноваженими особами, яка вимагала нових підходів до правового регулювання даних відносин, і, у зв'язку з цим, вплинула і на юридичну конструкцію загальної заборони зловживання правом.

Так, вже в Основах цивільного законодавства СРСР 1991 р. радянська модель загальної заборони зловживання правом зазнала змін, які полягали в тому, що «ідеологічний» критерій зловживання правом, що мав місце у двох попередніх актах цивільного законодавства радянської держави, а саме - суперечність поведінки особи, яка здійснює своє право «соціально-господарському призначенню» даного права або «призначенню цих прав у соціалістичному суспільстві періоду будівництва комунізму», був замінений цілком нейтральним критерієм - протиріччя поведінки особи, яка здійснює

своє право, її «соціальному призначенню». У зв'язку з цим, можна дійти невтішного висновку, що радянська модель юридичної конструкції зловживання правом еволюціонувала до широкої конструкції зловживання правом, відомої законодавству західноєвропейських країн.

Однак на цьому еволюція юридичної конструкції зловживання правом не припинилася, і вже в Цивільному кодексі України 2003 року вона набула зовсім інших обрисів. Так в ст. 13 зазначеного Кодексу міститься норма, яка встановлює загальну заборону зловживання правом, а саме не допускаються дії громадян та юридичних осіб, які здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [12].

Таким чином, можна цілком виразно стверджувати, що законодавець у ст. 13 Цивільного кодексу України застосував конструкцію заборони шикани, визначивши як критерій зловживання правом винятковий намір на заподіяння шкоди. Що ж до змісту інших форм зловживання правом, про які йдеться у тексті ст. 13 зазначеного Кодексу, то, в даному випадку, законодавець не визначив критерії, необхідні для визначення зловживання правом. Однак у літературі наголошується, що під зловживанням правом в інших формах мається на увазі шкідливе здійснення прав уповноваженими особами з іншими намірами, аніж із наміром заподіяння шкоди.

Слід зазначити, що зміна політичних, економічних реалій в Україні кінця ХХ століття викликала значне збільшення випадків зловживань правом, перш за все, у сфері «нових», відносин, тобто тих відносин, які не були, характерні для радянської держави в силу політико-ідеологічних причин; причин, зумовлених типом радянської економіки; і способами її регулювання. Так зловживання правом фіксувалися судовою практикою у таких сферах, як приватизація державного та муніципального майна; у сфері укладання та виконання, державних та муніципальних контрактів на поставку товарів для державних та, відповідно, муніципальних потреб, надання послуг та виконання робіт; у сфері податкових відносин, де

фіксувалися різні способи зниження обсягу оподаткованої бази; виведення, капіталу за кордон, (у тому числі в офшорні зони); корпоративних відносин де поширення; отримали схеми рейдерських захоплень, сумнівних банкрутств (викликаних, у тому числі діями недобросовісних міноритарних акціонерів); а також у сфері банківських, страхових, трудових відносин та відносин у сфері будівельного бізнесу тощо. Зловживання правом у зазначених сферах характерні й у сучасної російської правової дійсності. Безумовно, це пов'язано з тим, що в умовах швидкої зміни політико-економічної парадигми української держави, законодавство країни встигало за бурхливими змінами дійсності, внаслідок чого вітчизняне законодавство виявилось наповненим колізіями, прогалинами та значною кількістю норм вельми абстрактного (невизначеного) змісту, чим і користувалися винахідливі громадяни.

Таким чином, слід зазначити, що зловживання правом, як діяння, що набули значного поширення в правовій дійсності загалом вийшли за межі сфери цивільних правових відносин і набули характеру міжгалузевої проблеми. У свою чергу, це викликало необхідність державного втручання у регулювання даних відносин. Так, ст. 13 Цивільного кодексу України застосовується судами у випадках, коли позивач, наприклад, зловживає своїм правом на подання позову, тобто при подачі позовної заяви позивач не має жодної іншої мети, крім як заподіяння шкоди відповідачу, а також при розгляді спорів, що випливають з податкових правовідносин. При цьому законодавча заборона зловживання правом досить часто трактується як вираз загально-правового принципу неприпустимості зловживання правом. Як вираз загально-правового принципу неприпустимості зловживання правом трактується ст. 23 Конституції України, яка свідчить, що здійснення прав і свобод людини і громадянина не має порушувати права та свободи інших [13]. Все вищезазначене зумовило значне підвищення інтересу до проблематики, щодо зловживанням правом, у вітчизняній юридичній науці [14].

У зв'язку з цим, необхідно додати, що тенденція до розуміння неприпустимості зловживання правом як загально-правового принципу спостерігається в Україні. Так, у юридичній доктрині Франції вже досить довгий час галузевий принцип заборони шикани розуміється у більш широкому значенні, тобто як принцип неприпустимості здійснення права у суперечності з духом закону [15]. Таке розуміння багато в чому, пов'язане з тим, що, як уже згадувалося, у Французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. цей принцип знаходив своє вираження. Крім того, у Конституціях деяких країн світу присутні норми, які в тому чи іншому вигляді виражають ідею неприпустимості зловживання правом.

Таким чином, підбиваючи підсумок огляду, поданого в цьому параграфі, слід підкреслити, що саме наявність насправді випадків шкідливого здійснення прав уповноваженими особами викликало потребу у правовому регулюванні даної сфери відносин і необхідність осмислення в юриспруденції як самого існування даних діянь насправді, так і способів боротьби з ними. Тривалий час розвиток уявлень про зловживання правом відбувався у зв'язку з дослідженнями юридичної конструкції приватної та, насамперед, загальної заборони зловживання правом, яка отримала своє застосування у цивільному законодавстві та судовій практиці європейських (континентальних) країн. Проте, як показала практика, випадки шкідливого здійснення права трапляються у сфері цивільних правових відносин, а проблема існування зловживання правом набуває, якщо не загально-правовий характер, то хоча б характер міжгалузевий.

1.2 Розвиток доктринальних уявлень стосовно зловживання правом

У вітчизняній юридичній науці існує досить велика кількість думок щодо сутності та характерних рис та інших аспектів розуміння зловживання правом. Одночасно, слід констатувати, що аж до теперішнього часу

загальноприйнятого концептуального підходу до розуміння сутності даного явища так і не з'явилося, а ті, що мають місце на даний момент, думки і позиції з зазначеного питання, у своїй сукупності, являють собою дуже строкату і суперечливу картину.

Слід зазначити, що інтерес вітчизняної юридичної науки до дослідження зловживання правом носить, переважно, прикладний характер і зумовлений практичними потребами правового регулювання сфери здійснення або використання прав. Наслідком цього є той факт, що дослідження даного явища зустрічаються в працях вчених представників галузевих, юридичних наук [16].

Так, в даний час, явище зловживання правом досліджує ряд галузей права, а саме цивільне, конституційне, трудове, сімейне, цивільно-процесуальне, податкове право і т. д., причому останнім часом (у цих науках спостерігається підвищення інтересу до даної проблематики, про що свідчить поява цілого ряду монографій і безлічі публікацій у періодичних виданнях.

Разом з тим, у переважній більшості, дослідження зловживання правом у галузевих юридичних науках носять описовий характер і перебувають у зародковому стані. Явним винятком є наука цивільного права, яка характеризується глибокою розробкою даної проблематики. Слід зазначити, деякі роботи вчених цивілістів зробили великий внесок у справу дослідження зловживання правом і послужили теоретичною основою вивчення даного явища у інших галузях юридичної науки.

Ця обставина не є дивовижною, оскільки саме у цивілістиці ідея неприпустимості шкідливого здійснення права, що виникла під впливом спадщини римського права та гострої практичної потреби у регулюванні випадків шкідливого здійснення права, знайшла свою підтримку, і внаслідок чого у XIX – на початку XX століття були розроблені поняття зловживання правом і шикани, а також було дано теоретичне пояснення юридичних конструкцій приватної та загальної заборони зловживання правом [17, с. 78].

До того ж, саме в цивілістиці навколо теорії зловживання, правом виникла дискусія щодо можливості існування випадків зловживання правом насправді та було поставлено низку серйозних теоретичних проблем, серед яких особливо виділяється проблема правової оцінки діяння зловживання правом та проблема міцності суб'єктивних прав та невизначеності права. Наслідком цього стало те, що теорія зловживання правом неоднозначно сприймається юриспруденцією взагалі. Ця обставина, в свою чергу, знаходить свій відбиток у працях теоретиків права та представників галузевих наук.

Тим часом слід зазначити, що дослідження зловживання правом у рамках галузевих наук значною мірою обмежені предметом відповідної галузі права, і ця обставина не дозволяє галузевим юридичним наукам пропонувати висновки, що мають однакове значення для дослідження зловживань в інших галузях права. У зв'язку з цим, у вітчизняній юридичній науці, як видається, виникає потреба в узагальненні матеріалу досліджень, накопиченого галузями юридичних наук, і основне завдання цього узагальнення, полягає у теоретичному поясненні зловживання правом як явища правової дійсності (створенні загальної теорії або загальної концепції зловживання правом), а також визначення загального поняття зловживання правом як родового поняття для всіх відповідних понять галузевих юридичних наук. При цьому напрошується висновок про те, що така концепція або загальна теорія повинна розроблятися у рамках теорії держави і права, яка, власне, покликана узагальнювати матеріали досліджень галузевих юридичних наук, вивчати і пояснювати загальні закономірності існування права і держави, а у випадку зі зловживанням правом - вивчити характерні риси даного діяння у всьому його різноманітті, узагальнити наявні знання у цій галузі досліджень, і розглянути це діяння як явище чи феномен у контексті загальних теоретичних проблем.

Але поки теорія держави і права, у дослідженні зловживання правом, знаходиться швидше на самому початку шляху. Про це свідчить незначна

кількість робіт вітчизняних авторів, присвячених цій темі. Тому цілком обґрунтованою є думка А.Б. Венгерова, відповідно до якої, дане явище у теоретичному плані є маловивченим [18, с. 500].

У зв'язку з цим, слід зазначити, що вивчення зловживання правом ускладнює низка обставин. По-перше, у справі вивчення зазначеного діяння юридична наука стикається з нестачею монографічних досліджень. Ця обставина є досить серйозною перешкодою для вироблення цілісного уявлення про зловживання правом.

По-друге, проблема зловживання правом досить часто розглядається авторами в різних контекстах, що призводить до дослідження якої-небудь однієї або декількох граней цього діяння, при одночасному ігноруванні інших або приділенні їм недостатньої уваги. У свою чергу, в масштабі загальної картини наукового дослідження, це призводить, якщо не до хаотичності, то до еkleктичності та суперечливості знань про зловживання правом, які юридична наука має у своєму розпорядженні у даний час.

Звертаючись, власне, до тих контекстів, у яких автори розглядали зловживання правом, слід виділити наступні: теорія інтересів; невизначеність права та забезпечення міцності суб'єктивних прав; принцип сумлінності; проблема співвідношення права та моралі; проблема співвідношення духу та букви закону; проблема широкого суддівського розсуду; проблема-визначення меж суб'єктивних прав і т. д. Причому, слід зазначити, кожен зазначений контекст, у якому, автори розглядали зловживання правом, є окремою і дуже складною теоретичною проблемою. Привертає до себе увагу і та обставина, що наукове дослідження та пошук вирішення цих проблем ускладняється прямим чи непрямым їх зв'язком з розумінням зловживання правом як особливого діяння чи акту людської поведінки та навпаки.

Найбільш характерними прикладами таких контекстних досліджень є дослідження наступних авторів. Питанню зловживання права приділяли увагу науковці всіх країн від початку становлення права та закріплення його законодавчо. Проблематику даного явища досліджували такі фахівці як

О. Вдовичен, Ю. Семеній, Г. Онищенко, Аль Шатибі, А. Шабуров, О. Малиновський, В. Гойман, М. Бару, Р. Ісмагілов, С. Зайцева, І. Покровський, М. Агарков, В. Грібанов, Н. Малєїн, В. Ємельянов, О. Поротікова, Т. Яценко, Д. Бакаєв, Т. Боднар, О. Вдовичен, В. Грібанов, В. Резнікова, О. Скакун, М. Хміль, Г. Чувакова.

О. Вдовиченим обґрунтовується висновок, що зловживання правом передбачає такі риси: 1) наявність в особи суб'єктивних прав; 2) діяльність щодо реалізації цих прав; 3) використання прав усупереч їх соціальному призначенню або заподіяння цим шкоди суспільним або особистим інтересам; 4) відсутність порушення конкретних юридичних заборон або обов'язків; 5) встановлення факту зловживання компетентним правозастосовчим органом; 6) настання юридичних наслідків [19].

А на думку Ю. Семеній, зловживанню правом притаманні такі ознаки: 1) наявність в особи суб'єктивного права; 2) діяльність, спрямована на здійснення цього права; 3) використання цього права не за його соціальним призначенням, а із заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам; 3) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх додержання) або невиконання обов'язків (тобто їх виконання); 4) встановлення факту зловживання правом компетентними правозастосовними органами; настання юридичних наслідків [20].

Г. Онищенко характеризує явище «зловживання правом» через перелік характерних для нього таких ознак [21]: уповноважена особа наділена певними суб'єктивними правами, оскільки, якщо в особи немає певних прав, вона не може ними зловживати; зловживання правом, виходячи із самого цього поняття, можливе лише під час його здійснення.

Серед зарубіжних авторів, які досліджували цю проблему, слід відзначити Ю.С. Гамбарова, який розглядав проблему зловживання правом у контексті зіткнення різноманітних інтересів, у тому числі зіткнення інтересу приватного та публічного (суспільного), де право відіграє роль засобу врівноваження інтересів, які суперечать один одному [22]. І.А. Покровським

проблема зловживання правом розглядалася у руслі проблем невизначеності права та забезпечення міцності суб'єктивних прав, яка тісно пов'язувалася з можливістю ефективного захисту порушеного права, а також проблеми співвідношення моральності та права [23, с. 112]. І.Б. Новицький досліджував проблему зловживання правом у зв'язку з її безпосередньою пов'язаністю із принципом сумлінності у праві, якому і була, власне, присвячена його робота. У 20-ті роки минулого століття акценти у проблематиці, з якою пов'язувалося дослідження зловживання правом, з певних причин змістилися. Тепер це діяння ставало предметом наукових досліджень у контексті майже загального переконанням необхідності здійснення прав відповідно до їх соціально-господарського призначення. Пізніше М.М. Агарков розглядав проблему зловживання правом у контексті проблем визначення меж суб'єктивних прав та допустимості розсуду суду [11]. І надалі багато авторів розглядали проблему зловживання правом у контексті інших проблем, аж до сьогодення.

По-третє, ще однією обставиною, яка ускладнює дослідження зловживання правом, і яка тісно пов'язана з двома попередніми є те, що в юридичній науці існують, з одного боку, вузькогалузеві підходи до розуміння зловживання правом, коли дане явище розглядається як специфічний інститут певної галузі права (чи групі галузей), а, з іншого боку, є надзвичайно широкі підходи, що характеризуються явним ухилом у бік філософської проблематики. У першому випадку йдеться про підхід, властивий деяким вченим-цивілістам (наприклад, О.А. Поротікова [24]), які спираються у своїх дослідженнях на значний досвід та традиції науки цивільного права у дослідженні даного явища. В іншому випадку, йдеться про точку зору авторів (О.І. Цибулівська [25, с. 37], А.А. Малиновський і т. д. [26, с. 128]), які розглядають зловживання правом крізь призму філософської проблеми співвідношення добра і зла і т. д.

І, нарешті, у четвертих, дослідження зловживання правом ускладнює відсутність ясності у питанні правової оцінки даного діяння (сутність цього

питання полягає у визначенні того, чи є зловживання правом актом правомірної поведінки чи актом протиправної поведінки), а також у питанні про те, чи існує це діяння насправді чи ні. Два цих питання, що розглядаються у взаємозв'язку один з одним, складають дуже складну проблему теорії зловживання правом, яка виникла в європейській юриспруденції ще в ХІХ столітті і не втратила свого значення досі. Проблему цю можна назвати проблемою правової оцінки зловживання правом, оскільки з'ясування цього питання незмінно приводить дослідників до можливості існування зловживання правом насправді.

Саме наявність цієї проблеми зумовлює неоднозначне ставлення до теорії зловживання правом та до юридичної конструкції загальної та приватної заборони зловживання правом у юридичній науці, що коливається від безумовного визнання існування зловживань правом та абсолютної необхідності застосування загальних та приватних заборон, до заперечення існування цих діянь у дійсності і безглуздості відповідної юридичної конструкції.

Видається, що загальне розуміння феномена зловживання правом і визначення загального поняття зловживання правом, як родового поняття для всіх відповідних понять галузевих юридичних наук, є неможливим без вирішення зазначеної проблеми.

1.3 Проблема правової оцінки зловживання правом

Однією з характерних рис розуміння зловживання правом є те, що дане діяння розглядається як акт протиправної поведінки людини. Така риса зловживання правом є закономірним наслідком появи та розвитку ідеї неприпустимості шкідливого здійснення права уповноваженими особами та застосування юридичної конструкції, як загальної, так і приватної заборони зловживання правом у цивільному законодавстві багатьох країн світу, що

визначило появу та подальший розвиток відповідного поняття зловживання правом, у понятійному апараті юриспруденції.

Тому прихильники ідеї неприпустимості шкідливого здійснення права уповноваженими особами та встановлення заборон зловживання правом, здебільшого, підтримували тезу про протиправність зловживання правом. Наприклад, цієї точки зору дотримуються такі вітчизняні автори, як І.А. Покровський, М.М. Агарков, В.П. Грибанов, Т.С. Яценко, О.А. Поротікова та інші, а також болгарський правознавець В. Таджер [23; 24].

Але разом з тим у юридичній науці існує також і така думка, що дане явище є актом правомірної поведінки. Цієї точки зору дотримуються Я. Янев, Л. Василев, О.Д. Суворов [27, 28,29].

Ситуацію, що склалася в питанні правової оцінки досліджуваного явища істотно ускладнює і та обставина, що деякі автори не вважають зловживання правом ні правопорушенням, ні правомірним діянням, ні самостійним різновидом правомірної поведінки. Їхня позиція полягає в тому, що явище зловживання правом зовсім не існує насправді.

Слід зазначити той факт, що сумніви справжності існування зловживання правом виникли в юридичній науці практично одночасно з появою поняття зловживання правом і залишаються досі не подоланими. Так, В. Доманжо зазначає, що «вчення про шикан» (зловживання правом) ще у німецькій літературі ХІХ століття зазнавало вельми рішучих нападок [6, с. 1-5]. «У цих нападках, - писав цей автор, - наполегливо наводиться думка, що перетворення заборони шикани в інститут загального права є великою помилкою і в догматичному відношенні і з погляду теоретичної конструкції: у джерелах загального права жодної опори для такої заборони не можна знайти, а теоретично вона є чимось абсолютно абсурдним, оскільки завдяки їй оголошується недозволеним те, що відбувається виходячи з та в ім'я права» [29].

Неважко помітити, що наведена позиція ґрунтується на положеннях відомого давньоримського принципу *qui iure suo utitur neminem laedit* (той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди). Логічним наслідком цього принципу було не стільки те, що здійснення права неможливо заподіяти шкоду, а скільки саме інший висновок, згідно з яким, здійснення права не може розглядатися як протиправна поведінка.

Такого висновку дійшов Н.С. Малєїн, який, аналізуючи поняття зловживання правом, пише, що «у такому разі можливе одне з двох: якщо суб'єкт діє у межах належного йому права – і тоді він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі встановлені законом і, таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а скоює елементарне правопорушення, за яке має слідувати відповідальність». І, в результаті, зазначений автор приходиться до висновку, що «в обох випадках для ідеї зловживання правом немає місця» [30, с. 160].

Слід визнати, що загалом така постановка питання виглядає дуже переконливо, про що не раз писалося у науковій літературі. Разом з тим, заперечення з цих позицій факту існування діяння зловживання правом насправді стимулювало дослідників до пошуку нових та оригінальних підходів до розуміння зловживання правом.

Приміром, М.М. Агарков, незважаючи на те що, у своєму дослідженні, явно не визначився з тим, чи існує насправді явище зловживання правом чи ні, - як один з варіантів вирішення проблеми зловживання правом, який обґрунтовував його існування насправді, запропонував наступне: «Поведінка особи, яка залишається в межах кордону, окресленого законом, але вийшла за межі того кордону, який суд визнає у цій справі правильним, можна умовно назвати зловживанням правом» [9]. За умови, що «у конкретній справі» судді надається «правомочність» проводити такий кордон, зазначена позиція є цілком прийнятною теоретичною «відповіддю» на аргументи противників існування зловживань правом насправді.

У наш час деякі автори пропонують вельми оригінальні варіанти вирішення проблеми правової оцінки зловживань правом. Так, наприклад, А.С. Шабуров вважає, що зловживання правом необхідно розглядати як різновид правової поведінки (поряд із правомірним діянням та правопорушенням). Цю позицію обстоюють у дисертаційних роботах такі автори, як Н.А. Дурново та Є.А. Одегнал [31, 32]. Інший автор А.А. Малиновський розглядає можливість існування як правомірних зловживань правом, так і їх протиправного різновиду [26].

Однак, незважаючи на існуючу неоднозначність у поглядах вчених з питання правової оцінки зловживання правом, практика правового регулювання відносин пов'язаних із здійсненням прав та застосування юридичної конструкції як загальної, так і приватної заборони зловживання правом, невблаганно свідчить про те, що зловживання правом розглядається законодавцем як правопорушення. Відповіддю ж скептикам, які сумніваються або зовсім наполягають на неможливості існування діяння зловживання правом насправді, є численні випадки шкідливого здійснення прав, які фіксуються судовою практикою. Але тут же, слід зазначити, що хоч вказані вище аргументи і здаються «залізними», але зовсім не заперечують висновків про те, що здійснення права протиправним бути не може. Тому, видається, що проблема правової оцінки зловживання правом і, разом з нею, проблема існування насправді зловживання правом має характер проблеми співвідношення (відповідності) теорії з дійсністю. В такому випадку, тільки аналіз правової дійсності, разом з аналізом правового регулювання випадків шкідливого здійснення права, допоможе розібратися в цій досить складній проблемі.

Разом з тим, один лише факт того, що протягом історії ми зустрічаємо різні уявлення про правову оцінку зловживання правом, принаймні змушує задуматися про справедливість однозначного розуміння зловживання правом як протиправного діяння. У зв'язку з цим, особливу увагу привертає та обставина, що загальні заборони зловживання правом з'явилися в історії

права лише наприкінці XIX, на початку XX століття, причому в досить невеликій кількості країн. До того ж, як у зазначений період часу, так і в сучасності загальні заборони зловживання правом встановлені далеко не у всіх країнах світу. Таким чином, якщо виходити з розуміння зловживання правом як протиправного чи забороненого діяння, то слід визнати, що до встановлення заборони в якомусь законодавчому акті зловживання правом не існувало зовсім. Однак такий підхід суперечить реальним справам, оскільки історія розвитку уявлень про зловживання правом свідчить про те, що саме справжня наявність випадків шкідливого здійснення права спричинила встановлення заборон на їх вчинення, як реакцію зі сторони держави на існуючу потребу в правовому регулюванні, а не навпаки.

Отже, до встановлення заборон зловживання правом, у правовій дійсності існують випадки шкідливого здійснення особами своїх прав, які були заборонені, а отже були правомірними актами людської поведінки. Тому, принаймні, слід визнати, що зловживання правом, як діяння, може бути протиправним діянням, але існують і такі випадки зловживання правом, які є правомірними актами людської поведінки.

З усього вищесказаного можна стверджувати, що зі свого виникнення і до встановлення заборони зловживання правом є правомірним діянням, оскільки в зазначений період часу не існує правових механізмів які обмежують свободу особи при здійсненні свого права і одночасно захищають інших від можливого заподіяння їм шкоди. Про це свідчить і те, що особа, яка завдала шкоди внаслідок використання свого права, може розраховувати на правовий захист своєї поведінки, якщо потерпілі особи спробують якимось чином на неї впливати. Процес визнання окремих шкідливих способів здійснення права протиправними діяннями є процесом неминучим і відповідає логіці правового регулювання суспільних відносин; оскільки жоден законодавець, навіть найдосконаліший, не може передбачити у найдрібніших деталях всі можливі варіанти реалізації встановленої їм норми права, зокрема і шкідливі варіанти.

Здавалося б, зазначені висновки, однозначно застосовні до будь-якого типового діяння, внаслідок того, що вони найкраще відбивають особливості процесу, який у кримінальному праві має назву - процес криміналізації діяння, повинен бути застосовний і до зловживання суб'єктивним правом. Однак ситуація тут ускладнюється однією дуже важливою обставиною, що має надзвичайно важливі теоретичні наслідки.

Ця обставина полягає в тому, що прийняття законодавцем рішення про встановлення заборони зловживання правом призводить до обмеження даного права (суб'єктивного права), за допомогою використання якого особи завдавали шкоди оточуючим, причому таке обмеження відбувалося шляхом виключення зі сфери дозволеного можливості здійснювати такі дії, в яких, власне, і полягає зловживання.

Дана обставина, дозволяє стверджувати те, що після встановлення законодавцем заборони зловживання правом, особа діє вже не на підставі свого права (суб'єктивного права), оскільки можливість завдати шкоди за допомогою його здійснення була виключена зі сфери дозволеної цим правом поведінки, а діє за межами свого права. І саме тому, що особа, яка порушує норму, що встановлює заборону зловживання правом, не здійснює своє право, зловживання правом не допустимо розглядати як правопорушення.

Власне кажучи, всі проблеми розуміння юридичної природи явища зловживання правом пов'язані не з негативною роллю принципу «*qui iure suo utitur neminem laedit*» (той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди), а, перш за все, вони пов'язані з серйозними недоліками позитивного права, а саме з абстрактністю і невизначеністю змісту права та меж його здійснення. Цими недоліками і користуються люди, реалізуючи, за допомогою шкідливого здійснення суб'єктивних прав, що належать їм, свої інтереси завдаючи шкоди інтересам інших осіб і, тим самим, на шкоду суспільству та державі. У цьому сенсі встановлення державою заборон на конкретні способи (варіанти) здійснення уповноваженими особами належних їм суб'єктивних прав, що завдають шкоди оточуючим, є необхідним засобом

у боротьбі зі зловживаннями правом та усуненням зазначених серйозних недоліків позитивного права.

У зв'язку з цим, слід звернути увагу на те, що боротьба зі зловживаннями правом подібним методом є також одним з епізодів вельми важливої закономірності розвитку права, яка характеризується збільшенням кількості правових норм, збільшенням числа всіляких обмежень дозволеної особам поведінки, конкретизацією раніше відомих правових положень, і, зрештою, розширенням сфери і рівня державного втручання у різні галузі життя суспільства, загалом, і кожної людини окремо. При цьому слід зробити застереження, що, безумовно, цей процес відбувається у взаємодії з процесом неминучого розвитку суспільства, розвитком суспільних відносин, що існували раніше та появою нових.

Приклади існування такого процесу в історії права ми можемо спостерігати всюди та у різні історичні епохи. Особливий інтерес викликає римське право, оскільки, воно є свого роду колицкою уявлень про зловживання правом, так само, як і колицкою більшості інших фундаментальних інститутів-європейського приватного права.

Вказаний вище процес, який, як видається, обумовлений необхідністю-встановлення заборон скоєння зловживань правом, можна спостерігати з прикладу виникнення та розвитку в римському праві положень про недійсності, нікчемності та оспорюваність угод; прав на чужі речі; обмежень власності та деяких інших найважливіших інститутів пов'язано з необхідністю заборонити випадки використання особами своїх прав, внаслідок чого завдавалася шкода іншим особам, або хоча б мінімізувати наслідки такої поведінки. Звичайно ж, не можна говорити про те, що саме необхідність заборони або мінімізація наслідків зловживань правом стали основними причинами появи та розвитку вищевказаних інститутів римського приватного права. Такий підхід був би занадто спрощеним, але можна сміливо стверджувати те, що необхідність заборони або мінімізації наслідків зловживань правом послужила однією з причин розвитку даних інститутів

римського права. Цього цілком достатньо для доказів існування правомірних зловживань правом, і подальшої появи заборон на вчинення таких зловживань. Розмова ж про конкретну роль кожної з причин є предметом для більш глибокого історичного дослідження.

Ще одним підтвердженням цієї ідеї є те, що більшість прикладів існування явища зловживання правом у римському праві, які наводяться у роботах, присвячених дослідженню цього феномену, пов'язані саме зі сферою сусідських відносин. Видається дивним, що наведені приклади належать до досить зрілого періоду розвитку римського права і є окремими казусами, які загалом не мали фундаментального значення на той час. Так, йдеться, наприклад, про випадок, де обмежується вже не право власника земельної ділянки, а право власника сервітуту, коли «сервітутне право (предіальний сервітут) вимагалось здійснювати щадно стосовно прав та інтересів власника тією мірою, якою це не позбавляло цей сервітут сенсу». На цьому прикладі дуже помітний вищий рівень розвитку відносин користування чужою земельною ділянкою, оскільки виявилось, що і власник сервітуту може зловживати своїм правом. Те саме можна побачити і в інших таких випадках, будь то встановлена законами Юстиніана заборона на зведення високих стін власниками міських земельних ділянок у Константинополі, якщо вони робили це лише для того, щоб позбавити інших домогосподарів виду на море; або будь-який відомий приклад з Дігестів, де йдеться про те, «що не можна нічого стягувати з того, хто, копаючи на своїй ділянці, відвів джерело сусіда», за винятком випадку, якщо копальник зробив це з наміром завдати шкоди цьому сусідові.

Однак загальне коріння казусів з якими сучасна юриспруденція пов'язує наявність фактів заборони зловживання правом, і тих інститутів римського права, які виникли, в тому числі, і внаслідок необхідності боротьби зі зловживаннями правом, хоча їх виникнення історично не пов'язували з цим діянням, можна виявити при їх порівнянні.

Разом з тим, крім римського права, приклади того, як потреба боротьби (тобто встановлення заборон та обмежень) із зловживаннями правом спричинила розвиток нових інститутів права та розширення сфери державного регулювання суспільних відносин, можна зустріти в різні періоди історії права. Яскравим прикладом цього є, наприклад, історія виникнення та формування антимонопольного і трудового законодавства в країнах західної Європи в кінці XIX і першій половині XX століть, оскільки саме в цей період були помітно обмежені права найбільших власників капіталу по відношенню до користування, володіння та розпорядження своїм майном, в одному випадку, та прав роботодавців, в іншому. Примітно, що до зазначеного часу правомірність здійснення прав цими уповноваженими особами не викликала жодних сумнівів, оскільки вона базувалася на панівній ідеології класичного лібералізму та безумовній підтримці держави. Проте внаслідок зміни політико-економічних умов життя суспільства та підвищення соціальної напруженості, держава була змушена втрутитися в регулювання даних відносин, наслідком чого стала поява нового масиву правових норм, серед яких були і норми, що обмежують свавілля роботодавців, а також свавілля монополістів під час здійснення ними комерційної діяльності.

Перелік подібних прикладів може бути продовжений, але навіть на їх основі необхідно відзначити дуже важливу рису існуючих в даний час досліджень зловживання правом, яка полягає в тому, що погляд авторів, на жаль, не приваблює історія держави і права, в частині дослідження процесу правотворення. Цю обставину можна пояснити тим, що правова оцінка зловживання правом як правопорушення, орієнтує авторів, перш за все, на аналіз положень чинного законодавства, що забороняє подібну поведінку, та, у кращому разі, судової практики.

Однак на підставі твердження про те, що зловживання правом є актом правомірної поведінки, і виходячи з наведеного вище досить короткого аналізу лише кількох історичних прикладів, можна зробити висновок, що,

історично, процес правотворення, будучи викликаний різними соціальними чинниками, може бути тісно пов'язаним з необхідністю боротьби зі зловживаннями правом на певному етапі історичного розвитку у тому або іншому конкретному суспільстві (державі). Сама ж необхідність боротьби зі зловживаннями суб'єктивними правами продиктована неможливістю залучення осіб, які зловживають своїми правами, до юридичної відповідальності, оскільки вони вчиняють правомірні діяння. Законодавець змушений реагувати на факти, які існують насправді, зловживання правами шляхом заборони все нових та нових способів шкідливого здійснення прав.

Однак, слід зазначити, що існування у праві принципу «*qui iure suo utitur neminem laedit*», у такому разі, жодним чином не впливає на можливість та здатність держави встановлювати заборони на конкретні варіанти шкідливого здійснення суб'єктивних прав. Тому негативне ставлення до нього та протиставлення його поняттю зловживання правом теоретично не є виправданим.

Підбиваючи підсумки міркувань з питання правової оцінки діяння зловживання суб'єктивним правом, слід зробити висновок, що дане діяння є правомірним актом людської поведінки. Разом з тим, необхідно зазначити, що даний висновок призводить до досить цікавих наслідків, оскільки, якщо законодавець забороняє той чи інший шкідливий спосіб здійснення суб'єктивного права, тобто визнає його правопорушенням, то дане діяння вже неможливо позначати терміном зловживання правом, оскільки в такому випадку особа діє поза своїм правом.

Розглянемо ситуацію, що склалася докладніше: традиція позначати діяння, які порушують приватну або загальну заборону зловживання правом, встановлену в тому чи іншому правовому акті терміном «зловживання правом», під якою (тобто під традицією) приховується розуміння зловживання правом як протиправного акту людської поведінки (правопорушення), є некоректною. Ця традиція сформована з урахуванням визнання у юриспруденції ідеї про неприпустимість шкідливого здійснення

права, різкого неприйняття принципу «*qui iure suo utitur neminem laedit*», загалом виходила з одного «наріжного» становища, яке полягає у тому, що діяння особи, яка порушила приватну чи загальну заборону зловживання правом, розглядалася в юридичній доктрині та практиці як акт здійснення (використання) права. Саме визнання акту здійснення права (суб'єктивного права) протиправним лягло в основу юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом.

Так, наприклад, у Цивільному кодексі України заборону на вчинення зловживання правом встановлено у ст. 13. Пунктом 6 зазначеної статті ЦК встановлено таке правило, згідно з яким «У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою - п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом».

Це означає, що законодавець, встановлюючи це правило, виходить із того, що у разі, якщо особа вчиняє діяння, ознаки якого передбачені у ст. 13 ЦК України, тобто вчиняє правопорушення, то в цьому випадку вона все одно буде вважатися особою, яка здійснює своє право (йдеться, звичайно ж, про суб'єктивне право). При всьому цьому санкцією застосовуваної до особи, яка вчинила зазначене правопорушення, виступатиме лише позбавлення права на захист.

Разом з тим, видається, що даний підхід законодавця та вчених юристів, тобто традиція розуміння зловживання правом як протиправного акту людської поведінки (правопорушення) взагалі, суперечить елементарній логіці, оскільки одне і те ж діяння або акт людської поведінки, не може бути допустимим або дозволеним і, водночас, бути забороненим, тобто неприпустимим та недозволеним.

Таким чином, ще раз підтверджується теза про те, що при вчиненні особами дій, що порушують заборону на вчинення зловживання правом, вони вже не використовують (не здійснюють) своє суб'єктивне право. До того ж, висновки про правомірну природу чи сутність зловживання правом,

дозволяють говорити про те, що незважаючи на великі досягнення у частині вдосконалення юридичної техніки конструкції загальної та приватної заборони зловживання правом, європейське цивільне законодавство та юридична доктрина в питанні про зловживання правом характеризуються термінологічною неточністю.

Ця термінологічна неточність полягає у позначенні поняттям «зловживання правом» складів правопорушень, у яких встановлені заборони на вчинення цих зловживань. З урахуванням висновку про правомірність дії зловживання правом, слід визнати, що така термінологічна неточність неприпустима, оскільки в момент набрання законної чинності нормативно-правового акту або іншого джерела права, норми якого забороняють зазначене діяння, ми спостерігаємо трансформацію або перетворення явища зловживання правом на правопорушення.

Таким чином, діяння, що є, загалом, таким способом здійснення уповноваженою особою свого суб'єктивного права, який завдає шкоди іншим особам і всьому правопорядку (тобто зловживання правом), внаслідок виключення зі сфери суб'єктивного права даного «шкідливого» способу його здійснення (шляхом встановлення заборони), перетворюється або трансформується на правопорушення, яке характеризується виходом уповноваженої особи у своїй поведінці за встановлені законом межі суб'єктивного права.

У зв'язку з цим, видається, що, в теоретичному і практичному плані, необхідно відрізнити зловживання правом, як формально правомірний акт людської поведінки, що полягає у використанні особою свого суб'єктивного права, що завдає шкоди іншим особам, суспільству, державі, від правопорушення, яке є нічим іншим як результатом встановлення заборони (як приватної (конкретної), так і загальної) на вчинення зловживання правом, оскільки в такому випадку особи вчиняють відомі дії за межами своїх суб'єктивних прав.

З цього випливає, що кваліфікація як зловживання правом діянь, ознаки яких перераховані у складах правопорушень, які містять як загальні, так і приватні заборони на скоєння зловживання правом (наприклад, ст.13 Цивільного кодексу України), і позначення або найменування його як такого в законодавчих текстах, науковій літературі, є некоректним, оскільки в даному випадку особи у своїй поведінці виходять за межі належного їм суб'єктивного права і ми маємо справу вже не зі зловживанням правом, а з правопорушенням. Встановлення законодавцем загальної заборони зловживання правом (можна розглядати з прикладу будь-якої загальної заборони, зокрема і з прикладу ст. 13 Цивільного кодексу України) має своїми наслідками те, що всі, без винятку, подібні діяння заборонені законом; тобто є порушеннями.

Висновки до розділу 1

Сутність зловживання правом – це загально-правова категорія; вперше у науці розроблено критерії, що забезпечують таку сумлінність у правовій поведінці. Автором виявлено, що зловживання правом може виявлятися у трьох основних формах: правопорушення, злочини та шкідливої поведінки, щодо якої відсутні каральні норми. Тому законодавцю після ухвалення закону необхідно виробляти спеціальні правові забезпечувальні заходи протидії шкідливому зловживанню правом. Отже, сутність зловживання правом визначається ступенем соціальної шкідливості поведінки, обумовленої корисливою та іншою особистою зацікавленістю, егоїстичним втіленням у процедуру використання прав лише своїх інтересів на шкоду правам та (або) законним інтересам інших осіб, чим спотворюється мета правового регулювання, втілена законодавцем.

Досліджено категорію «зловживання правом» як загально-правову категорію з позиції таких проблем, як: невизначеність права, літера і дух

закону, вимога до одноманітності судової практики та суддівського розсуду з урахуванням змін законодавства.

Зловживання правом може виявлятися у трьох основних формах: шкідлива поведінка, щодо якої відсутні каральні норми; правопорушення та злочини. Шкідливість зловживання правом виявляється у посяганні на конструктивні принципи правового регулювання, а останнє набагато небезпечніше порівняно з порушеннями конкретних правових норм.

Встановлено, що зловживання правом – це недобросовісна, злісна поведінка уповноваженої особи, яка зазіхає на конструктивні принципи правового регулювання.

РОЗДІЛ 2

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

1.2 Поняття та ознаки зловживання правом

В юриспруденції існує досить велика кількість думок стосовно того, що ж є зловживанням правом і які характерні ознаки цього явища. Разом з тим, чітко сформульовані визначення, дефініції зловживання правом у літературі зустрічаються набагато рідше, причому дані дефініції відрізняються друг від друга як за ознакою різної правової оцінки даного діяння їх авторами, але й за рівнем їх абстрактності, за набором специфічних ознак, які вважали за потрібне відбити у визначенні поняття зловживання правом будь-який певний дослідник та іншим критеріям. Дані відмінності обумовлені, звісно ж, відмінностями у підходах авторів до розуміння сутності та характерних ознак явища зловживання правом.

Так, наприклад, велику популярність набуло лаконічне, але неточне визначення, яке засноване на буквальному тлумаченні терміну «зловживання правом», запропоноване В.П. Грибановим, за яким зловживання правом є «вживання права на зло» [33, с. 43]. При цьому слід зазначити, що В.П. Грибановим було запропоновано і більш конкретизоване визначення, де зловживання правом визначалося як «особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні нею права, пов'язаного з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеної їй законом загального типу поведінки». А.А. Малиновським, було сформульовано таке визначення: «зловживання правом - спосіб здійснення суб'єктивного права у суперечності з його призначенням, за допомогою якого завдається шкода особистості, суспільству, державі» [32, с. 9]. Також звертає на себе увагу визначення В.І. Крусса, який під зловживанням правом розуміє «конституційно неприпустиме (неправомірне по суті) формально

законне недобросовісне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта права, що порушує права і свободи людини і громадянина і здатне завдати шкоди приватним та публічним конституційним інтересам, а також іншим конституційним цінностям».

Однак, незважаючи на відмінності в підходах до розуміння зловживання правом, здебільшого, автори мають на увазі діяння, яке полягає у здійсненні або використанні суб'єктивного права, у суперечності з його соціальним призначенням (або суперечність з духом закону, доброю совістю, звичаями і т.д.), внаслідок чого іншим особам (і в результаті всьому правопорядку) завдавалася шкода. Зазначені ознаки були вироблені в юриспруденції завдяки значному досвіду правового регулювання сфери шкідливого здійснення права та осмислення даного досвіду юристами, як вченими, так і практиками. У зв'язку з цим, необхідно зосередити увагу саме на цих ознаках.

Насамперед, звертає на себе увагу те, що діяння зловживання правом, протягом усієї історії свого осмислення юристами, розумілося як шкідливе здійснення саме суб'єктивного права. Тому незалежно від того, у сфері регулювання яких відносин має місце той чи інший випадок зловживання правом, висновки щодо основних ознак зловживання цивільними правами справедливі і щодо зловживання правами, наприклад, трудовими.

Зазначена обставина в юридичній науці практично не піддається сумніву і набуває майже аксіоматичних рис. Приміром, В.П. Грибанов пише, що, «коли особа вчиняє будь-які дії, що не ґрунтуються на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом не можна». А.А. Малиновський, підтримуючи вищезгадану тезу, своєю чергою стверджує таке: «думка про те, що зловживання правом можуть відбуватися поза суб'єктивним правом взагалі видається абсурдною» [35, с.18].

Що ж до значення терміну «суб'єктивне право», то історично склалося, що значення даного терміну визначається через його співвідношення з терміном «об'єктивне право». У юридичній науці найпоширенішою є

позиція, згідно з якою терміном «об'єктивне право» позначали сукупність обов'язкових для всіх норм права, а терміном «суб'єктивне право» позначалися «ті конкретні можливості, повноваження, дії, які люди могли робити і фактично робили, на основі і в межах цих норм» [36, с.103].

Слід зазначити, що в історичному плані поділ права на об'єктивне і суб'єктивне оцінювалося далеко не однозначно, причому лєвова частка всієї цієї неоднозначності припадала саме на поняття суб'єктивного права. Якщо говорити про класичну юриспруденцію XIX, початку XX століття, то суб'єктивне право визначалося, наприклад, Вїндшейдом, як «влада чи панування волї» [37, с. 134]. Як юридично захищений інтерес та юридична забезпеченість користування суб'єктивне право пропонував розуміти Іерїнг. Інший німецький юрист Дернбург писав у Пандектах, що «право у суб'єктивному сенсі це участь індивїду у життєвих благах, що належить йому на підставі об'єктивного права». Такі ж автори як Еллінек, Регельсбергер, Ю.С. Гамбаров та інші, загалом, сходилися у тому, що суб'єктивне право слід визначати, як інтерес чи мету, які забезпечуються у своєму здійсненні дією (пануванням) волї, де «воля є формальним, а інтерес - матеріальним елементом цього поняття».

Звертає на себе увагу та обставина, що в цей час існували позиції, які мали своїм логічним наслідком заперечення існування суб'єктивного права. Найяскравіше ця позиція простежувалася у Л. Дюги, який запропонував замінити поняття суб'єктивного права поняттям «соціальної функції». На думку Л. Дюги, у новій формі держави ні суспільство, ні індивїд не мають прав, а мають функцію, яку вони мають виконувати на користь суспільства. Приміром, власник речі зобов'язаний користуватися нею не тільки для задоволення своїх потреб, а й потреб суспільства, і лише з цього його обов'язку випливає його влада над річчю.

У радянській юридичній науці суб'єктивне право і взагалі розподіл права на об'єктивне та суб'єктивне стали предметом активного обговорення, починаючи з 50-х років. По цим питанням також склалася певна дискусія.

Деякі автори, наприклад, висунули пропозицію замінити термін «суб'єктивне право» терміном «правомочність», який і в даний час фігурує на сторінках юридичної літератури [38, с. 61]. Інші пропонували взагалі відмовитися від поняття «суб'єктивне право» у зв'язку з тим, що правом «є лише норми права, що виражають державну волю класу, що здійснює диктатуру, свою владу» і тому «суб'єктивне право ніяк не можна відносити до самого права». У контексті широкого розуміння права, що зароджується, А.А. Піонтковський, полемізуючи з прихильниками зазначених вище позицій, стверджував, що суб'єктивне право дійсно існує внаслідок єдності правової норми та правовідносин [39, с. 25].

Однак, загалом, як чітко зауважує Н.В. Вітрук [40, с.230], у вітчизняній юридичній науці поширення набула дефініція суб'єктивного права, запропонована свого часу С.М. Братусем, згідно з якою суб'єктивне право є забезпеченою законом мірою можливої поведінки уповноваженого [41, с.11]. У розвиток цієї дефініції, Н.Г. Александров конкретизував зміст суб'єктивного права, представивши його, як єдність трьох повноважень: вид (і міру) можливої поведінки самого власника суб'єктивного права; можливість вимагати відповідної поведінки від інших (зобов'язаних) осіб; можливість вдатися у необхідних випадках до сприяння, примусу з боку держави [42, с. 225].

Пізніше Н.І. Матузов розширив кількість таких можливостей до чотирьох і визначив суб'єктивне право, як створювану і гарантовану державою через норми об'єктивного права особливу юридичну можливість діяти, що дозволяє суб'єкту (як носію цієї можливості) поводитися певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися певним соціальним благом, звертатися у разі потреби до компетентних органів держави за захистом з метою задоволення особистих інтересів та потреб [43, с.115].

Разом з тим, Н.В. Вітрук зазначає, що родовою основою змісту суб'єктивного права у всіх його проявах є можливість користування певним

соціальним благом, тому більш точна характеристика суб'єктивного права, як міри поведінки, а тому й міри володіння певним соціальним благом. На думку цього автора, «суб'єктивне право є соціально зумовленою і гарантованою мірою можливої поведінки особистості, яка визначена нормами об'єктивного права (конституцією, законами), з метою користування матеріальними, духовними і особистими благами і цінностями для задоволення власних потреб та інтересів» [40, с. 233].

У зв'язку з тим, що суб'єктивне право, якщо визначити його коротко, є мірою можливої поведінки особи, і, оскільки поведінка осіб спрямована на володіння та вилучення корисних властивостей з того чи іншого матеріального чи духовного блага, то суб'єктивне право слід розглядати так само, як міру володіння певним соціальним благом. «Користування благом - це мета і водночас змістовна сторона суб'єктивного права. Можливість користування певним благом не є самостійним структурним елементом суб'єктивного права, оскільки розкриває змістовий бік всіх можливих варіантів зовнішньої поведінки у межах суб'єктивного права» [38, с.232]. З цього, своєю чергою, випливає ще одна характеристика суб'єктивного права, а саме його зв'язок з інтересами.

Справа в тому, що, за допомогою суб'єктивного права, особи мають можливість реалізувати свої інтереси, які полягають, загалом, у користуванні тими чи іншими соціальними благами. Але, разом з тим, було б помилковим говорити про те, що особи наділяються суб'єктивними правами суто для того, щоб реалізовувати свої особисті інтереси, оскільки, у такому разі, мала б місце ситуація, за якої інтереси різних людей щодо користування будь-яким певним благом неминуче стикалися і суперечили один одному.

В умовах обмеженості благ і наявності безлічі людей, які бажають їх мати (скористатися), виникає інтерес зовсім іншого роду, а саме суспільний інтерес, який полягає в розумному обмеженні (примиренні) інтересів людей, щоб знайти свого роду баланс між ними. У цьому плані, роль примирителя інтересів, які суперечать і стикаються один з одним, відводиться державі.

Суб'єктивне право в такому разі надає можливість людям реалізовувати свої інтереси, але тільки в тій мірі, якщо вони не суперечать інтересу держави і всього суспільства в цілому. Інтерес же суспільства та держави полягає у встановленні певних обмежень у користуванні благами (у розумній реалізації інтересів володарів суб'єктивних прав), що спричинено необхідністю недопущення зіткнення цих інтересів та небажаних наслідків такого зіткнення. Державним і громадським інтересом у цьому разі визначається той самий «захід» можливої поведінки людей, і саме державним і громадським інтересом визначається призначення того чи іншого суб'єктивного права. Таким чином, через здійснення (використання) суб'єктивного права реалізується не тільки інтерес конкретної особи, а і інтерес держави й суспільства.

Зловживання суб'єктивним правом також є актом здійснення особою свого суб'єктивного права, але при цьому зазначений акт характеризується тим, що суб'єктивне право використовується уповноваженими особами у суперечності з його призначенням, тобто інтереси, які задовольняються за допомогою здійснення особою своїх суб'єктивних прав, суперечать інтересам суспільства та держави.

Слід зазначити, що суперечність того чи іншого акту здійснення суб'єктивного права призначенню даного права визначається за цілим рядом критеріїв, які були вироблені за два з лишком століття історії правового регулювання зловживань правом. При цьому слід мати на увазі, що дані критерії знайшли своє безпосереднє застосування в законодавстві тих країн, де були встановлені заборони зловживання правом. Йдеться про вже відому нам шикану, критерієм визначення якої є винятковий намір уповноваженої особи на заподіяння шкоди шляхом використання свого суб'єктивного права, а також таких критеріїв характерних для широкої моделі загальної заборони зловживання правом, як здійснення суб'єктивного права у протиріччі із соціальним призначенням права, принципом сумлінності і т.д.

У зв'язку з цим, видається, що використання як ознаки зловживання правом саме такого критерію широкої моделі юридичної конструкції загальної заборони зловживання правом як протиріччя акту здійснення права його призначенню (соціальному призначенню) найбільш вдало, оскільки даний критерій поєднує у собі всі відомі критерії зловживання правом (у тому числі і критерій шикани, так як історично цілком очевидно, що суб'єктивне право надається особі (суб'єкту права) не для навмисного заподіяння шкоди іншим особам і підкреслює одну дуже важливу особливість, яка полягає у різному розумінні на тому або на іншому етапі розвитку суспільства цілей та завдань правового регулювання. У цьому сенсі, слід зазначити, що призначення права, як системи норм загалом і більше конкретної правової норми і, отже, конкретного суб'єктивного права, може змінюватися. Зміна такого призначення є історично закономірним процесом та спричинена розвитком суспільства. Розвиток суспільства, своєю чергою, призводить до зміни ставлення до, здавалося б, непорушних підходів до правового регулювання суспільних відносин, що, звичайно, тісно пов'язане зі зміною історичних епох, ідеологічних установок та інших соціально-економічних умов. Так, наприклад, показовий приклад зміни призначення права власності, який спостерігався у післяреволюційний період вітчизняної історії, порівняно з дореволюційним періодом.

Проте задля кваліфікації тієї чи іншої дії як зловживання суб'єктивним правом мало лише того, що це діяння являє собою використання суб'єктивного права проти його призначенням. Крім цього зловживання суб'єктивним правом завжди характеризується тим, що в результаті використання права у протиріччі з його призначенням завдається шкода іншим людям, суспільству та державі.

Під шкодою, загалом, в юриспруденції розуміється применшення будь-якого блага. Приміром, В.П. Грибанов розумів шкоду, як всяке применшення особистого чи майнового блага. А.А. Малиновський визначає шкоду (в контексті досліджуваної тематики) як будь-які негативні наслідки, що стали

прямим чи непрямим результатом здійснення суб'єктивного права. «Це означає, що якщо особа, здійснюючи своє суб'єктивне право, применшує тим самим будь-яке благо, то можна говорити про заподіяння шкоди за допомогою здійснення права».

Але, у той самий час існує думка, згідно з якою під шкодою слід розуміти «будь-яке приниження охоронюваного законом блага» [44, с. 433]. Ця, на перший погляд, незначна відмінність між даними визначеннями, насправді має дуже важливе саме юридичне значення, оскільки, видається, що шкода, як юридичне поняття має певний специфічний сенс. Цей сенс полягає у тому, що далеко не всяке применшення блага тягне за собою юридичні наслідки, а факт заподіяння шкоди може бути визнаний державою як юридичний факт. Йдеться про те, що шкода, якщо під нею розуміти «будь-яке применшення блага», може завдатись особі «нормальним» здійсненням права, наприклад права на судовий захист. У цьому випадку виконання рішення суду (що є кінцевим етапом реалізації права на захист, у формі здійснення правосуддя), а саме, виконання, наприклад встановленого у судовому рішенні обов'язку відшкодувати збитки, можна оцінювати як заподіяння шкоди зобов'язаній стороні.

Тому, видається, що шкоду можна розглядати в широкому та вузькому (спеціально-юридичному) сенсі. Так, шкода в широкому сенсі означає будь-яке применшення будь-якого блага, що належить тій чи іншій особі. Але шкода у вузькому (спеціально-юридичному) сенсі, як особлива обставина, що має юридичне значення для оцінки діяння як правопорушення, слід визначати саме, як будь-яке приниження охоронюваного законом блага.

Оскільки зловживання правом є правомірним актом людської поведінки, то шкоду, яка заподіяна іншим особам за допомогою здійснення уповноваженою особою свого суб'єктивного права слід розглядати як шкоду в широкому сенсі. А якщо ні, то йшлося б про заборонене діяння особи, тобто про діяння, вчиняти яке особа не має права.

Таким чином, під зловживанням суб'єктивним правом слід розуміти, правомірний акт людської поведінки, який полягає у здійсненні уповноваженою особою свого суб'єктивного права, проти його призначенням, у результаті чого завдається шкоди іншим особам, державі та суспільству.

Разом з тим, крім зловживань суб'єктивним правом у юриспруденції існує ще ціла низка діянь, які позначаються (називаються) терміном «зловживання». Йдеться про зловживання повноваженнями.

Чинне законодавство багатьох країн містить у собі склади злочинів і правопорушень, що містять у собі заборону скоєння зловживання повноваженнями у різних сферах. Якщо брати приклад законодавства України, то, найбільш показовими в цьому плані є склади злочинів, передбачені в Кримінальному кодексі України [45]. Так, статтею 364 КК України передбачена кримінальна відповідальність за скоєння зловживання посадовими повноваженнями. У ч.1 ст. 364 КК України законодавець визначає зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Статтею 364¹ КК України встановлено зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Різниця між зазначеними вище складами злочинів полягає лише у деяких ознаках об'єктивної сторони.

Аналізуючи зміст даних статей КК України, можна виділити ряд ознак зловживання повноваженнями взагалі.

По-перше, слід пам'ятати, що зловживання повноваженнями є певним актом людської поведінки, тобто діянням.

По-друге, зловживання повноваженнями можуть здійснюватися не всіма без винятку фізичними особами, а лише тими, які мають повноваження, через наявність у них спеціального правового статусу. Цей спеціальний правовий статус дані особи набувають завдяки існуванню трудових та інших відносин між ними та організаціями, державними органами та іншими публічно-владними організаціями, тобто з юридичними особами, які є, самі по собі окремими суб'єктами різноманітних публічних та приватноправових відносин. У зв'язку з цим, можна виділити цілу низку спеціальних правових статусів, таких як статус державного та муніципального службовця, статус керівника та іншого уповноваженого працівника будь-якої організації, статус: нотаріуса, аудитора тощо. Факт наявності у суб'єктів зловживання повноваженнями спеціальних правових статусів має дуже важливе значення, оскільки повноваження, якими, завдяки цим статусам, наділяються дані особи надаються їм, не для задоволення особистих інтересів, як це має місце у випадку із суб'єктивними правами, а для досягнення цілей і завдань, тобто інтересів держави, муніципальної освіти та інших організацій (комерційних та некомерційних юридичних осіб).

Як ще одну ознаку зловживання повноваженнями слід виділити ту обставину, що це діяння полягає у використанні повноважень в суперечності з їх призначенням, яке (тобто призначення повноваження) полягає, як говорилося раніше, у реалізації інтересів держави, муніципальної освіти, та інших організацій різних форм власності.

Наступною ознакою даного діяння є неодмінне настання негативних наслідків для того громадського утворення або іншої організації, яка наділяє повноваженнями особу, що відбувається внаслідок використання даних повноважень цими особами у протиріччі з їх призначенням. Тобто, мова тут йде про заподіяння діями уповноваженої особи шкоди.

Щодо питання про правову оцінку цього діяння слід сказати, що зловживання повноваженнями у чинному законодавстві України і законодавстві розвинених країн, визнається протиправним (є кримінально-

караними злочинами чи, залежно від ступеня суспільної небезпеки, адміністративними правопорушеннями). Форма вини при цьому визначено законодавцем, як прямий, а інколи непрямий умисел. Ця обставина пояснюється тим, що уповноважена особа використовує свої повноваження не на користь того, хто ці повноваження йому надав, а, навпаки, у своїх особистих інтересах. Тому дії уповноваженої особи щодо використання повноважень для задоволення особистих інтересів не можуть бути не навмисними.

Таким чином, аналіз ознак зловживання повноваженнями дозволяє зробити висновок про те, що зазначені діяння та діяння, позначені в сучасному законодавстві та юридичній доктрині терміном «зловживання правом» (зловживання суб'єктивним правом) дуже схожі між собою.

Ця обставина відзначається і в юридичній літературі, і на її основі деякі автори пропонували розуміти зловживання повноваженнями як один із різновидів зловживання правом, а саме, зловживання суб'єктивним правом. Приміром, В.І. Ємельянов, розглядаючи зловживання цивільними правами, під яким він розуміє «порушення уповноваженою особою встановленого законом або договором обов'язку здійснювати суб'єктивне цивільне право на користь іншої особи у непередбачуваних умовах», фактично ототожнив суб'єктивне право та повноваження. Доказом цього твердження є те, що, на думку В.І. Ємельянова, «поняттям «посадові повноваження» охоплюється сукупність прав та обов'язків, наданих особі державою для виконання суспільно необхідних функцій. Отже, під зловживанням посадовими повноваженнями слід розуміти заподіяння шкоди за допомогою посадових прав і обов'язків» [46, с. 56].

Також, на думку В.І. Ємельянова, «єдине визначення поняття «зловживання правом» міститься у Кримінальному кодексі», а елементний склад об'єктивної сторони зловживання цивільними правами має бути аналогічним до того, що передбачено кримінально-правовими заборонами, оскільки в обох випадках протиправні дії полягають у використанні,

суб'єктивних прав всупереч певній меті. Ототожнення В.І. Ємельяновим суб'єктивного права та повноваження знайшло своє вираження у його концепції «цільового права-обов'язку», як засобу зловживання правом.

Інший автор А.А. Малиновський у своїх ранніх роботах, присвячених зловживанню правом, розглядав зловживання повноваженнями як вид зловживання суб'єктивним правом, тобто, ототожнював суб'єктивне право і повноваження. Наприклад, зазначений автор пише, що «протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення у сенсі, що традиційно розуміється тим, що суб'єкт у даному випадку здійснює протиправне діяння за допомогою реалізації свого суб'єктивного права (правомочності), і початкова стадія його діяння відбувається у межах закону. Причому це стосується як громадян, так і посадових осіб. Виходячи за межі правових розпоряджень, посадова особа може вчиняти такі дії: «Зловживання посадовими повноваженнями» (ст.364 КК України); «Зловживання владою, спрямоване проти управління» (ст.ст. 431¹ - 133³ КК Франції); «Зловживання владою щодо приватних осіб» (ст.ст. 432⁴ - 432⁹ КК Франції); «Зловживання при стягуванні зборів» (§325 КК ФРН); «Зловживання посадою» (§ 5301 КК штату Пенсільванія) [34].

Подібне ототожнення зазнало критики з боку О.А. Поротикової, яка вважає, що повноваження посадових осіб некоректно розглядати як їх суб'єктивні права, оскільки вони не передбачають можливості нездійснення, вибору способу здійснення тощо, одночасно виступають обов'язками цих осіб, тому зовні схожий склад норми ст. 364 КК України не тотожний правилу ст. 13 ЦК України [24, с.132].

Слід зазначити, що суб'єктивне право і повноваження, враховуючи те, що саме їх «уживають» або використовують уповноважені особи при скоєнні «зловживань», дійсно являють собою різні явища, і ототожнення їх одне з одним, а тим більше розуміння зловживання повноваженнями як різновиду зловживання суб'єктивним правом є явно помилковим.

Але у своїх висновках О.А. Поротикова йде далі і стверджує, що «модель правовідносин, при якій право особи є ще й його обов'язком ... повинна абсолютно виключати можливість говорити про зловживання правом як про специфічний юридичний феномен». І, далі, пропонує «обміркувати, як іншим чином, не вдаючись до терміну «зловживання», позначити в адміністративному чи кримінальному праві склад, пов'язаний з використанням посадового становища особи в корисливих та інших неналежних цілях», оскільки у випадку зі зловживання суб'єктивним правом і тими діями, які позначаються як «зловживання повноваженнями», «ми маємо справу лише з однаковими термінами, але різними явищами у приватному та громадському праві».

При цьому автор вважає, що вчення про зловживання суб'єктивним правом є «суто цивілістичним». Ця теза у свою чергу О.А. Поротиковою, доводить тим, що суб'єктивне право явно недоречне у публічно-правових галузях [47, с. 98].

Здається, що з цим вузькогалузевим підходом зазначеного автора до розуміння зловживання правом, важко погодитися, оскільки суб'єктивне право та повноваження існують як у приватному, так і у публічному праві. Адже суб'єктивними правами часто наділяються суб'єкти права у галузях публічного права як, наприклад, право вимагати певної поведінки від посадових осіб. Так, фізична особа має право вимагати надання їй посадовими особами відповідних державних органів певної державної послуги, такої як, наприклад, державна реєстрація права на нерухоме майно і т.д. Повноваження ж, у свою чергу, також мають місце у цивільних правовідносинах, наприклад, у разі судового представництва, а також у випадках, коли працівник комерційної чи некомерційної організації вчиняє від імені даної юридичної особи дії, що мають юридичне значення для виникнення відповідних відносин, що регулюються цивільним правом. Не викликає сумніву, що у цьому випадку, працівник діє у цивільному обігу на підставі повноважень.

Крім того, висновки О.А. Поротикової про суто цивілістичну природу явища зловживання правом і необхідність позначати діяння, яке називається зловживанням повноваженнями, якимось іншим терміном, є неспроможними, оскільки термін «зловживання», якнайкраще характеризує як поведінку осіб, що виявляється у шкідливому використанні суб'єктивного права, і у шкідливому використанні повноваження. Тому цілком можливо говорити, що, наявні між даними зловживаннями розбіжності, зумовлені лише розходженнями між суб'єктивним правом і повноваженням як юридичними явищами.

Ця обставина була сприйнята, як видається, А.А. Малиновським [48, с. 49], внаслідок чого зазначений автор, у своїх недавніх роботах скоригував позицію і вже розглядає зловживання повноваженнями як схоже або, якщо сказати точніше, за своєю юридичною природою надзвичайно близьке до зловживання суб'єктивним правом діяння, але ніяк не тотожного йому через наявність у нього додаткові специфічні ознаки. Так, до найбільш істотних відмінностей зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями, на думку автора, належать:

1) суб'єктивне право - це міра можливої поведінки суб'єкта, а посадове повноваження - це міра не тільки можливої, а і належної поведінки. У юридичній науці панівною вважається точка зору, відповідно до якої посадова особа (для здійснення покладених на неї функцій) наділена правами, які одночасно є її обов'язками;

2) спрямованість дій уповноваженої особи та посадової особи різняться. «Звичайний» суб'єкт права здійснює право для задоволення своїх потреб, а спеціальний суб'єкт здійснює свої повноваження на користь третіх осіб, суспільства та держави. Крім того, уповноважена особа здійснює право у своїх інтересах. Якщо посадова особа здійснює свої повноваження у своєму інтересі, вона зловживає своїми повноваженнями;

3) «простий» уповноважений суб'єкт сам визначає мету та засоби її досягнення. При цьому він має право на свій розсуд змінити раніше

встановлену для себе мету, а також способи здійснення свого права. Для посадових осіб та спеціальних суб'єктів мета та засоби її досягнення чітко прописані у законодавстві. Будь-яке відхилення від правових розпоряджень сприймається як зловживання повноваженнями чи їх перевищення;

4) межі здійснення суб'єктивних прав вказуються в законодавстві (як правило за допомогою оціночних понять), а межі здійснення посадових повноважень та спеціальних прав чітко визначаються у інших нормативних актах, а саме в етичних кодексах.

Тому, спираючись на наявні в юридичній науці на даний момент позиції, з урахуванням викладеної вище критики, очевидно, що в даний час про явище зловживання правом без жодних заперечень можна говорити лише як про зловживання суб'єктивним правом. Зловживання повноваженнями при цьому, можна визнавати схожим явищем, але розглядати його, як різновид зловживання правом як це пропонується деякими авторами, тобто в якості різновиду зловживання суб'єктивним правом, неприпустимо.

Разом з тим, мова не йде про повне заперечення того, що зловживання повноваженнями не можна розглядати в рамках теорії зловживання правом. Швидше, йдеться про те, що у сучасній юридичній науці ще запропоновано виразне пояснення і підтвердження істинності твердження про загальну сутність діянь які аналізуються. Тому необхідно ще раз проаналізувати деякі характерні риси явища зловживання повноваженнями у порівнянні з характерними ознаками зловживання суб'єктивним правом.

Повертаючись до основної причини, через яку вважається неможливим розглядати зловживання повноваженнями як різновид зловживання правом, а саме, до відмінностей між повноваженнями та суб'єктивним правом, слід зазначити, що, безумовно, суб'єктивне право, яке розуміється як міра можливої поведінки, що надана конкретній фізичній особі нормою об'єктивного права, і повноваження, під яким у юридичній науці розуміється одночасно і право, тобто міра можливої поведінки, і обов'язок, тобто запропонованою нормою об'єктивного права належна поведінка, - є різними

явищами. Суб'єктивне право надається особі для задоволення її особистих інтересів у визначених законом межах. Сутність суб'єктивного права у тому, що особам для задоволення своїх потреб та реалізації своїх можливостей надається певна свобода у виборі можливих варіантів поведінки. У той же час повноваження надаються особі не для задоволення її особистих інтересів, а для реалізації інтересів держави, іншої публічно-владної організації та інших організацій (інших комерційних та некомерційних юридичних осіб). Тобто, здійснюючи повноваження, та чи інша особа робить дії від імені, і, як би, замість, цієї самої, публічно-владної, комерційної чи некомерційної організації. Ця обставина пояснюється вичерпним чином тим, що сама юридична особа, держава та її органи, органи місцевого самоврядування, юридичні особи неспроможні реалізувати свою правоздатність самостійно. При цьому правоздатність здійснюється ними лише за допомогою реалізації повноважень його керівниками, працівниками, засновниками, тобто конкретними фізичними особами, оскільки саме вони насправді виконують дії від імені будь-якої організації. Решта – лише фікція, що пов'язана з самим поняттям юридичної особи.

Інша відмінність між суб'єктивними правами і повноваженнями у тому, що наділення особи повноваженнями, як говорилося раніше, відбувається у зв'язку з наявністю в неї певного правового статусу, пов'язаного переважно з трудовими відносинами даної особи з зазначеними вище організаціями. У випадку ж із суб'єктивними правами, слід зазначити те, що багато з них надається фізичній особі з моменту її народження через наявність у неї правоздатності. При цьому є можливість придбання додаткових суб'єктивних прав через її участь у правовідносинах, що виникають, наприклад, внаслідок укладання угод. Суб'єктивні права можуть також виникати у фізичної особи завдяки набуття нею, в силу передбачених законом обставин, певних правових статусів. Наприклад, факт участі фізичної особи в судовому розгляді в рамках цивільного процесу, припустимо, у статусі позивача, тягне

за собою виникнення у цієї особи суб'єктивних прав, таких як, наприклад, право на заявлення клопотань, надання доказів у процесі тощо [49].

З цього приводу слід зазначити, що такі правові статуси, на відміну від правових статусів, факт наявності яких спричиняє наділення тих чи інших осіб повноваженнями, ніяк не пов'язані з існуванням трудових чи цивільно-правових відносин із тією чи іншою організацією. Для порівняння можна використовувати злегка видозмінений приклад із цивільно-процесуальних відносин, коли фізична особа набуває статусу представника позивача або відповідача фізичної особи в суді на підставі укладеного договору доручення та довіреності. В даному випадку, набуття особою процесуального статусу представника є підставою для виникнення у неї не суб'єктивних прав, а повноважень, оскільки діяти представник повинен не в своєму особистому інтересі, а в інтересах свого довірителя. У світлі цього твердження, будь-яка дія представника в судовому процесі, з одного боку, є мірою його можливої поведінки у сенсі свободи вибору тактики поведінки у процесі, доведення тих чи інших обставин, що мають значення для вирішення справи, формування правової позиції у справі і т.д. Але, в той же час, ці дії є одночасно і належною поведінкою цієї особи, оскільки вона зобов'язана вчиняти таким чином, щоб інтереси довірителя при цьому не постраждали.

Таким чином, відмінності між повноваженням і суб'єктивним правом обумовлені не тільки тим, що повноваження є одночасно і правом і обов'язком уповноваженої особи, а суб'єктивне право це виключно міра можливої поведінки (тобто тільки право), але також і відмінностями в інтересах, для задоволення яких існують суб'єктивні права та повноваження.

У цьому разі цілком очевидно, що, у найбільш загальних своїх рисах, зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями можна визначити, як діяння, що являють собою використання особою суб'єктивного права та повноваження у протиріччі з його призначенням, у результаті завдається шкода іншим особам, суспільству та державі.

Проте, видається, що міркування про загальну сутність зазначених діянь буде передчасним, оскільки виникає необхідність порівняння, також, деяких інших ознак зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями. Так, зроблено висновок про те, що явище зловживання правом за своєю юридичною природою або сутністю є актом правомірної поведінки людини, а правопорушення, яке виникло внаслідок встановлення заборони скоєння зловживання правом (як загального, так і приватного) неспроможна кваліфікуватися як таке. За цим були висновки про неприпустимість найменування зазначених правопорушень у текстах нормативно-правових актів як зловживання правом та можливості внесення відповідних змін до чинного законодавства [50, с. 265].

Якщо ж говорити про правову оцінку зловживань повноваженнями, то аналіз чинного законодавства та наукової доктрини відповідних галузей права, дозволяє однозначно стверджувати про те, що дане діяння розглядається і офіційно визнається як протиправний акт поведінки людини, а саме, в більшості випадків - як злочини.

Однак, якщо відволіктися від даних, здавалося б, очевидних характеристик, і більш уважно досліджувати той акт поведінки, який позначається терміном зловживання повноваженнями, то з'ясується, що висновки, що мали місце у разі дослідження питання про правову оцінку зловживання правом, виявляються у той же мірі справедливими.

Так, видається, що зловживання повноваженнями є за своєю юридичною природою правомірним актом людської поведінки, оскільки встановлення заборони на його вчинення, наприклад, встановлення заборони зловживання посадовими повноваженнями (ст. 364 КК України), має наслідком обмеження цього повноваження. Внаслідок цього, посадова особа, роблячи дане діяння, діє вже не на підставі свого повноваження, а за його межами, тобто вчиняє злочин. Межею повноважень посадової особи, у такому разі є сама заборона на вчинення конкретного шкідливого способу здійснення посадовою особою повноважень, встановлених в законодавстві. У

випадку із заборною, передбаченою ст. 364 КК України, такою межею є неприпустимість використання посадовцем у корисливих та інших особистих цілях своїх службових повноважень всупереч інтересам служби.

Що ж до використання терміну «зловживання повноваженнями» для позначення конкретних складів злочинів, наприклад, у Кримінальному кодексі України, то таке позначення є некоректним у зв'язку із зазначеними вище обставинами. Разом з тим, безумовно, що зловживання повноваженнями та правопорушення (злочин), яке є заборною на скоєння зловживання повноваженнями, дуже тісно пов'язані один з одним, оскільки за всіма ознаками, за винятком ознаки правової оцінки, вони ідентичні одне одному. Цей тісний зв'язок виявляється ще й у тому, що факт наявності в правовій дійсності зловживання повноваженнями і великий ступінь суспільної небезпеки даного діяння тягне за собою відповідну реакцію з боку держави, а саме встановлення заборони скоєння певного шкідливого способу використання повноважень.

Слід зазначити, що процес криміналізації зловживання повноваженнями, як і трансформації зловживання правом на правопорушення мало вивчався юридичної наукою. Тим часом, вже зараз можна стверджувати, що в законодавстві, зокрема у вітчизняному, існують злочини, які не позначені терміном «зловживання повноваженнями», але, водночас, є нічим іншим, як заборною на вчинення конкретних шкідливих способів їх здійснення. Такими злочинами є, наприклад, злочини, передбачені ст. 218¹ «доведення банку до неплатоспроможності» і ст. 219 – «доведення до банкрутства».

Якщо ж порівнювати причини появи в правовій дійсності зловживання правом та зловживання повноваженнями, то і в цьому випадку слід говорити про їхній збіг. Причини ці полягають у вже згадуваних раніше недоліках позитивного права, таких як абстрактність і невизначеність правових норм, що наділяють особу повноваженнями та невизначеністю меж повноважень. До того ж, законодавець не може, через об'єктивні причини, передбачити всі

можливі потенційно шкідливі способи здійснення тих чи інших повноважень, і змушений боротися зі зловживаннями *post factum*. Спосіб цієї боротьби, якраз і є встановлення заборон на вчинення зловживання повноваженнями [51, с. 211].

У цьому сенсі юридична конструкція загальної та приватної заборони зловживання правом, як спосіб правового регулювання та боротьби з випадками шкідливого здійснення уповноваженими особами своїх суб'єктивних прав, яка, як уже зазначалося, характерна, переважно, для регулювання приватно-правових (цивільно-правових) відносин, аналогічна за своєю сутністю законодавчим заборонам зловживання повноваженнями, які характерні насамперед для сфери публічних відносин.

Ще однією схожою рисою зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями є те, що як суб'єктивні права, так і повноваження застосовуються уповноваженими особами проти їх призначення. Причому призначення повноважень у кожному конкретному випадку набагато легше визначити у порівнянні з призначенням суб'єктивного права, оскільки призначення повноваження, загалом, полягає у реалізації інтересу держави, організації чи іншої фізичної особи, а призначення суб'єктивного права навіть у загальних рисах визначити дуже проблематично, оскільки можливість задоволення особистого інтересу особи залежить від цілого ряду критеріїв (таких як принцип сумлінності, розумності здійснення прав і т.д.) [52].

Таким чином, зловживання правом (зловживання суб'єктивним правом) та зловживання повноваженнями за всіма своїми основними зовнішніми та сутнісними ознаками (характеристиками) є схожими, якщо не сказати, а точніше практично ідентичними, діями. Підтверджується і те твердження, згідно з яким відмінності між ними обумовлені тільки тим, що у випадку зі зловживанням суб'єктивними правами особа використовує суб'єктивне право, а у випадку зі зловживанням повноваженнями особа використовує повноваження. Ця обставина знаходить своє вираження у

деяких рисах зазначених діянь, що відзначалися О.А. Поротиковою та А.А. Малиновським. При цьому, звичайно, слід мати на увазі, що розуміння повноважень як різновиду суб'єктивного права, тобто ототожнення цих явищ, як було доведено вище, не витримує жодної критики.

У той самий час, зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями характеризується такими загальними ознаками:

- по-перше, повноваження та суб'єктивне право використовуються особами у своїх інтересах (особистих інтересах);

- по-друге, повноваження та суб'єктивне право використовується особами у суперечності з їх призначенням (при такому узагальненні, видається, що відмінності у призначенні суб'єктивних прав та повноважень не мають істотного значення);

- по-третє, внаслідок використання, як суб'єктивного права, так і повноваження, завдається шкоди іншим особам, суспільству та державі;

- по-четверте, зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями за своєю сутністю є правомірними актами людської поведінки.

Наявність зазначених загальних ознак дозволяє зробити припущення про те, що під зловживанням правом слід розуміти як шкідливе використання суб'єктивних прав, так і шкідливе використання повноважень. Тобто і зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями є різновидами одного явища, ім'я якому - зловживання правом. У цьому плані суб'єктивне право та повноваження слід розглядати як різні засоби, які використовуються особами для задоволення своїх особистих інтересів та заподіяння шкоди.

Однак, у такому разі, залишається абсолютно незрозумілим, яким чином суб'єктивне право і повноваження, у своїй сукупності, можна розуміти і визначати як «право». Здається, що ця обставина є єдиною перешкодою до істинності висунутого вище припущення. У зв'язку з цим воно, поза сумнівом, потребує певного теоретичного пояснення.

Тим часом, пояснення цієї обставини видається не таким простим і очевидним, яким воно може здатися на перший погляд, оскільки саме собою питання про те, що таке «право» є центральним і найскладнішим питанням у юриспруденції. Крім того, це питання, як ніяке інше, має дуже тривалу історію свого обговорення і, навіть нині, навряд можна говорити, що вона, тобто юридична наука, якось наблизилася до його остаточного вирішення.

2.2 Класифікація зловживання правом

Враховуючи сутність проблеми, в контексті якої необхідно визначитися з розумінням права, можна не заглиблюватися у складні дискусії з питань праворозуміння, а зупинитися на питанні співвідношення об'єктивного і суб'єктивного права.

Це питання вже розглядалося окремо у зв'язку з необхідністю визначення суб'єктивного права, але на цьому етапі дослідження інтерес викликає дещо інший аспект. Так, принципово важливим є те, що суб'єктивне право є мірою можливої поведінки конкретного суб'єкта, яка у свою чергу виникає у даного суб'єкта права лише на підставі норми об'єктивного права, що передбачає цю можливість для невизначеного кола осіб. Мова йде про абстрактну можливість, що має відношення до всіх суб'єктів права, на яких поширюється дія цієї норми, вчиняти певним чином [53, с. 479]. Внаслідок цього, об'єктивне та суб'єктивне право розглядаються як нерозривно пов'язані один з одним категорії, де об'єктивне право є первинним, а суб'єктивне право є похідним від об'єктивного і тому вторинним явищем.

Видається, що суб'єктивне і об'єктивне право є різними явищами, що співвідносяться між собою вказаним чином [54, с. 373]. Навпаки, об'єктивне і суб'єктивне право є гранями одного й того ж явища – права, які виражають його, у першому випадку, абстрактний, об'єктивний, а у другому випадку, конкретний і суб'єктивний (тобто що має відношення до конкретного суб'єкта) характер. «Як бачимо, те й інше «об'єктивно» і «суб'єктивно» лише в рамках строго певної єдності, певних зв'язків, лише стосовно один одного і чинного суб'єкта, від якого вони різною мірою залежні» [55].

Суб'єктивне право, здається, є логічним наслідком норми об'єктивного права стосовно суб'єкта права, який виявляється у тому, що абстрактні можливості, які у нормі об'єктивного права, стають можливістю конкретного суб'єкта права [56]. Таким чином, воля держави, що полягає у наданні

невизначеному колу суб'єктів права можливості (свободи) вчиняти у певній сфері відносин на свій розсуд, користуватися за своїм бажанням тими чи іншими соціальними благами, і виражена в нормі об'єктивного права, у свою чергу, у вигляді суб'єктивного права, може бути потенційно реалізована у поведінці конкретного суб'єкта права.

У зв'язку з цим, певною мірою, можна, говорити про деяку умовність поділу права на об'єктивне та суб'єктивне, а можливо і про відсутність необхідності його існування, оскільки в певному сенсі весь цей поділ є «продуктом розумової діяльності людини», який не має жодного відношення до реальності. А в цій реальності має місце лише встановлене державою правило поведінки обов'язкове для всіх тих суб'єктів, якому воно адресоване. У цьому сенсі, можливість користування певними благами, можливість здійснювати дії самостійно, що надаються у вигляді суб'єктивного права всім особам у сукупності та кожній з них окремо, становлять зміст норми об'єктивного права.

Але водночас розподіл права на об'єктивне і суб'єктивне, здається, має найважливіше теоретичне значення, оскільки право суб'єктивне та право об'єктивне, незважаючи на наведені вище заперечення, відрізняються одне від одного і використовуються в понятійному апараті юриспруденції для вираження різних граней (характеристик, особливостей) такого багатогранного та масштабного явища яким є право.

Так, об'єктивне право характеризується своєю складною структурою та характеризується такими правовими категоріями як норма права, елементи норми права, система права, елементи системи права, джерела (форми) права, дія права у часі, у просторі та колі осіб тощо. У той самий час суб'єктивне право тісно пов'язані з процесом реалізації права, оскільки норми об'єктивного права, які містять у собі певні дозволи (йдеться, звісно ж, про управомочуючі норми), реалізуються лише через суб'єктивні права. Також суб'єктивне право тісно пов'язане з теорією правовідносин [57].

Суб'єктивне право, на відміну від права об'єктивного, що цілком очевидно, більш тісно пов'язане зі свідомо-вольовими особливостями поведінки людини, особливостями людської психіки, інтересами, вольовими якостями, її моральними засадами, соціальними характеристиками тощо, і характеризується такими правовими категоріями, як і суб'єктивне право, повноваження, обов'язок, і навіть, такими, як правовідносини, реалізація права, суб'єкт, об'єкт і зміст правовідносини, правосвідомість тощо.

Ще одна відмінність суб'єктивного права від об'єктивного, як слушно зауважив Н.І. Матузов, у тому, що «суб'єктивне у випадку, що аналізується, це не тільки належне суб'єкту, а й залежне від нього, а об'єктивне це не тільки не належне суб'єкту, а й не залежить від нього. Суб'єктивне право суб'єктивне у тому сенсі, що, по-перше, приурочено до суб'єкта і, по-друге, пов'язане з його вольовою діяльністю. Об'єктивне право, об'єктивне у тому, що: по-перше, не приурочено до конкретного суб'єкта і, по-друге, не пов'язане з його волею та особистим розсудом. Об'єктивне право об'єктивується у нормах, а суб'єктивне право «суб'єктивується» в свідомості та діях суб'єктів».

При цьому об'єктивне право, будучи менш тісно пов'язаним, з волею і свідомістю суб'єкта права, набагато яскравіше виражає вольову, владну сутність і регулюючий вплив держави у масштабах всього суспільства. Саме об'єктивне право використовується юридичною наукою для характеристики чи пояснення тих чи інших особливостей впливу держави на будь-які процеси і явища, що існують в суспільстві.

У цьому сенсі, саме об'єктивне право найкраще підходить для опису результатів правотворчого процесу, оскільки процес правотворчості (створення, зміна та припинення дії норм права) та юридична техніка оформлення текстів нормативних правових актів, насамперед, характеризують об'єктивне право та його норми [58, с. 534].

Можна навіть міркувати про те, що юриспруденція стала наукою тільки тоді, коли в її понятійному і категоріальному апараті з'явилася можливість

говорити про право в об'єктивному сенсі. До цього юриспруденція являла собою вирішення конкретних питань про право (казусів), тобто мала суто прикладний характер і розглядала право крізь призму взаємодії (стосунків) суб'єктів права між собою з різних приводів; будь то перехід будь-яких благ або вчинення дій, що завдають шкоди. У таких умовах неможливо було вивчати право як явище соціального масштабу та пояснювати різні закономірності його існування. Неможливість ця обумовлена тим, що, аналізуючи право на рівні казусів, тобто фактично у контексті суб'єктивних прав та відносин між суб'єктами права, юриспруденція не могла позбавитися тісного зв'язку права з конкретним суб'єктом, з конкретними типовими умовами, в яких відбувалася взаємодія суб'єктів, і певною мірою абстрагуватися від цього. Тому, неможливо було досліджувати структуру права взагалі, розглядати його як систему, досліджувати загальні тенденції його розвитку, неможливо було говорити про процеси правоутворення, реалізації права не зокрема, а взагалі, і робити у зв'язку з цим висновки, що мають абстрактний та узагальнений характер.

Все це, а головне акцент на зв'язок права з державою та процесами, що відбуваються у суспільстві, з'явилося завдяки появі в юриспруденції поняття об'єктивного права.

Але разом з тим, будь-яке явище і процес характеризують ті чи інші закономірності існування права, враховуючи характер співвідношення об'єктивного і суб'єктивного права, можна охарактеризувати як у контексті об'єктивного права, так і у контексті суб'єктивного права. При цьому будуть зачіпатися різні аспекти цих явищ і процесів, які неможливо буде охарактеризувати так яскраво за допомогою тільки одного поняття, наприклад, поняття суб'єктивного права.

З погляду методології здійснення наукових досліджень, доцільно розглядати різні «рівні», на яких досліджуються ті чи інші юридичні явища. Об'єктивному праву відповідає «рівень об'єктивного права» або «абстрактний рівень», який характеризується масштабністю аналізованих

явищ, закономірностей, граничним узагальненням емпіричних даних та теоретичних знань, відсутністю тісного взаємозв'язку з суб'єктом права, його свідомістю та волею, і навпаки його тісним взаємозв'язком з владою, державою та її регулюючим впливом на суспільство. Суб'єктивному праву відповідає «рівень суб'єктивного права» або «конкретний рівень», який характеризується невеликим масштабом досліджуваних явищ (а саме, масштабом правовідносин, масштабом конкретних суб'єктів права), тісним взаємозв'язком з волею та свідомістю суб'єктів права та іншими особливостями їхньої поведінки.

Так, процес правотворчості лише на рівні об'єктивного права (абстрактному рівні) можна розглядати, як процес здійснення волі держави, вихідних від нього управлінських владних рішень, у об'єктивне право (норми об'єктивного права), але на рівні суб'єктивного права (конкретному рівні) як процес здійснення суб'єктивних прав та повноважень, відповідно громадянами та посадовими особами, які мають можливість брати участь у правотворчому процесі.

Те саме можна спостерігати і щодо реалізації права, коли на рівні об'єктивного права реалізація права являє собою процес втілення змісту норм об'єктивного права і владного веління держави, що міститься в ньому, в поведінці (діях або бездіяльності) людей, а на конкретному рівні йдеться, насамперед, про здійснення особами своїх суб'єктивних прав.

Таким чином, у всіх наведених прикладах йдеться про явища (процеси), які можна розглядати крізь призму суб'єктивного і об'єктивного права, причому результати такого «розгляду» мають в обох випадках важливе теоретичне значення.

Однак, слід зазначити, що конкретний рівень не пов'язаний з існуванням і здійсненням тільки суб'єктивного права, оскільки норми об'єктивного права містять у собі не тільки дозволи, тобто припускають не лише певну свободу поведінки суб'єктів, але також містять у собі вимоги здійснювати які-небудь дії або не вчиняти їх (вимоги «належної» поведінки).

Таким чином, логічним наслідком норм об'єктивного права на конкретному рівні є не тільки суб'єктивні права, але також обов'язки та, як здається, повноваження. Саме через здійснення суб'єктивних прав, обов'язків та повноважень реалізуються норми об'єктивного права.

При цьому, цілком очевидно, що об'єктивне право є первинним, по відношенню до суб'єктивного права, обов'язку та повноваження, оскільки кожне з них є логічним наслідком норми об'єктивного права, а точніше конкретизацією його змісту стосовно кожного окремого суб'єкта права. Тому, коли йдеться про суб'єктивне право, обов'язок і повноваження, в той же час йдеться і про норму об'єктивного права, яка наділила ними відповідний суб'єкт права і навпаки.

Так, якщо конкретизувати зміст реалізації права у світлі рівня об'єктивного права конкретного рівня з урахуванням вищевказаних висновків, то на конкретному рівні реалізація права характеризується тим, що суб'єкти права здійснюють суб'єктивні права, обов'язки та повноваження і тим самим реалізують свої особисті інтереси, інтереси служби, суспільства та держави; а на рівні об'єктивного права (абстрактному рівні) – тем, що загалом, відбувається втілення у життя волі держави, вираженої в нормах об'єктивного права, що може свідчити про певні недоліки правового регулювання у тих чи інших сферах життя суспільства. І в цьому не існує жодної суперечності, просто в умовах, властивих конкретному рівню, більш виправдано використовувати одне поняття, а в умовах, властивих рівню об'єктивного права, більш виправданим, з теоретичної точки зору, використання іншого. Але разом з тим, саме первинність об'єктивного права по відношенню до суб'єктивного права, обов'язків до повноваження, дозволяє визначати те ж саме поняття реалізації права не як реалізацію суб'єктивних прав, обов'язків і повноважень, а, перш за все, як реалізацію норм об'єктивного права, тобто, як здійснення або втілення змісту правових норм (норм об'єктивного права) у поведінці людей. При цьому і перше і друге визначення є правильними.

Для дослідження зловживання правом таке вирішення питання про співвідношення об'єктивного права з одного боку і суб'єктивного права, обов'язків та повноважень з іншого боку, має принципове, можна навіть сказати, фундаментальне значення, оскільки у світлі всього вищезгаданого, явище зловживання правом на рівні об'єктивного права слід визначити як зловживання саме об'єктивним правом, а на конкретному рівні як зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями. Враховуючи, що об'єктивне право є первинним, то особи реалізують в своїх особистих інтересах, а також у протиріччі із призначенням норми саме об'єктивного права, і внаслідок такого використання завдається шкода іншим особам, суспільству та державі. При цьому на конкретному рівні слід виділяти два різновиди даного явища, вже добре відомі – зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями. Видається, що таким чином, цілком прийнятно вирішується проблема узагальнення зловживань суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями, як діянь, які, безсумнівно, мають загальну юридичну природу [59].

Проте, у зв'язку з вищесказаним, виникає питання, що ж, у такому разі слід розуміти під використанням об'єктивного права? Звичайно, під використанням об'єктивного права можна розуміти використання тих суб'єктивних прав і повноважень, які виникають у осіб на підставі норм об'єктивного права. І це визначення, через вже згадувані раніше причини буде вірним. Але в той же час, таке розуміння характеризує використання об'єктивного права на конкретному рівні.

На рівні об'єктивного права, для з'ясування цього питання видається необхідним звернутися до теорії реалізації права, оскільки і зловживання суб'єктивним правом і зловживання повноваженнями як діяння, під якими розуміється використання або здійснення суб'єктивних прав і повноважень певним чином, є однією з яскравих особливостей процесу реалізації права. Ця особливість у тому, що у результаті скоєння людьми зловживання суб'єктивним правом чи повноваженням правила поведінки, які містяться у

нормі права, реалізуються не так, як це передбачав законодавець, причому поведінка осіб, які реалізують право не виходить за межі змісту цієї норми права.

Виходить, що право, як один із засобів, за допомогою яких держава управляє і організує суспільство, використовується його адресатами, тобто конкретними людьми, як засіб для досягнення своїх цілей, що суперечать при цьому інтересам держави, суспільства, інших людей і сенсу правового регулювання. У цьому відношенні мова, звичайно, йде про те, що суб'єкти права реалізують норми права не порушуючи закону (тобто, не виходячи у своїй поведінці за межі змісту правових норм) і порушуючи, в той же час, дух, основні ідеї чи принципи (сенси) правового регулювання.

При цьому не варто говорити про те, що лише держава «надає» праву його сенси або визначає горезвісний «дух закону», формує основні ідеї чи принципи правового регулювання. Здається, що, на рівні об'єктивного права процеси формування права та його буття набагато складніші і менше визначаються цілковито волею або розсудом держави, оскільки право, у відомому ступені, має властивість дистанціюватися від свого «творця», має самостійну цінність, у сенсі існування величезного історичного і духовного багажу, традицій правового регулювання і принципів тому воно чинить на державу зворотний вплив, з яким вона у багатьох випадках змушена вважатися.

У результаті, слід зазначити, що зловживання правом є однією з особливостей реалізації права, коли поведінка конкретних людей, залишаючись у формальних межах змісту правових норм, суперечить духу (сенсу) права або основним принципам правового регулювання суспільних відносин і завдає шкоди іншим людям, суспільству та державі [60].

Разом з тим, якщо визначати зловживання правом як одну з особливостей реалізації права, необхідно враховувати, що реалізація права виявляється у кількох формах, і у зв'язку з цим треба уточнити - у яких формах реалізації права зустрічається така поведінка, як зловживання

правом. Видається, що вирішення цього питання дозволить визначити межі даного явища і отримати повніше уявлення про нього.

У загальній теорії права найбільш поширеною класифікацією форм реалізації права є класифікація за критерієм характеру дій суб'єктів права. Так, за даним критерієм виділяють такі форми реалізації права, як використання права, виконання права, дотримання права та застосування права.

Під використанням права розуміється така форма його реалізації, яка полягає у здійсненні дій, дозволених правовими нормами, тобто у здійсненні суб'єктивних прав та повноважень (іноді говорять про «правочинність»). У формі використання права реалізуються уповноважуючі норми права.

Під виконанням права розуміється реалізація обов'язкових норм права, що виражається у обов'язковому вчиненні дій, передбачених правовими нормами, тобто у виконанні обов'язків. Причому ці зобов'язуючі норми або конкретні обов'язки містять вимогу до суб'єктів права здійснювати саме дії, тобто мова в даному випадку йде про активну поведінку.

Дотримання права, як його форма реалізації полягає в утриманні суб'єктів права від скоєння дій, заборонених правовими нормами, тобто у реалізації забороняючих норм чи конкретних заборон. Забороняючі норми права у цьому у разі містять вимогу про пасивну поведінку.

В якості окремої форми реалізації права виділяють також застосування права, яке розуміється як владна діяльність компетентних, тобто спеціально на це уповноважених, органів та посадових осіб з розгляду та вирішення юридичних справ шляхом видання індивідуальних правових розпоряджень на основі та для виконання норм чинного законодавства.

Але, незважаючи на те, що застосування права розглядається як одна з форм реалізації права, слід зазначити, що «правозастосовна діяльність не може протікати в інших формах, крім того ж дотримання, виконання та використання, і з точки зору свого юридичного змісту ця діяльність

характеризується розглянутими вище трьома формами реалізації права» [61, с. 443].

Приступаючи до аналізу зловживань правом у формах реалізації права, слід відразу ж зазначити, що зловживання правом визначається, насамперед, як використання права (суб'єктивних прав та повноважень), що має шкідливий характер, не дивно, що дане явище є однією з особливостей використання права як форми його реалізації. У контексті реалізації саме уповноважуючих норм явище зловживання правом розглядається юридичної наукою.

Також, виходячи з того, що застосування права відбувається у формі використання права, можна стверджувати про зловживання правом у правозастосовчій діяльності. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що зловживання правом у правозастосовчій діяльності можливе лише у такому його різновиді, як зловживання повноваженнями, оскільки ця діяльність здійснюється конкретними посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування.

Однак, виникає питання: чи можливо в такому випадку зловживати обов'язками, тобто чи можливе зловживання правом при реалізації зобов'язуючих норм права. Виходячи з усього того, що раніше говорилося про зловживання правом, напрошується висновок про неможливість шкідливого виконання обов'язків. Цей висновок здається очевидним і не потребує особливих додаткових доказів, оскільки тільки в рамках дозволеної суб'єкту права поведінки, у межах наданої йому нормою права свободи вчиняти самостійно та завдяки тому, що межі дозволеного або рамки цієї свободи виявляються абстрактними та невизначеними, цей суб'єкт права отримує можливість реалізувати свій інтерес на шкоду інтересам інших людей та всього суспільства. Зобов'язуючі норми права, своєю чергою, не дають можливість суб'єкту права вчиняти самостійно, оскільки містять у собі вимогу скоєння певних дій, що унеможлиблює реалізацію свого інтересу та заподіяння шкоди оточуючим. Але чи так це насправді?

Приклади деяких випадків, що відбувалися насправді, змушують по іншому поглянути на питання про існування зловживання обов'язками насправді. Так, в одному випадку підприємець повернув борг у розмірі 16 тисяч гривень монетами номіналом не більше десяти гривень. Зробив він це після звернення кредитора до суду та попередження з боку судових приставів. Гроші загальною вагою понад 15 кілограмів вмістилися у 14 мішків. Судові пристави прийняли гроші та закрили виконавче провадження. В іншому випадку директор комерційної організації виплатив двом звільненим співробітницям компенсацію за невикористану відпустку у розмірі 37 тисяч гривень монетами по 10 та 50 копійок. Важила така компенсація близько 200 кілограмів.

В обох наведених випадках має місце виконання обов'язків, але разом з тим, дуже яскраво виглядає та обставина, що вибір способу виконання даного обов'язку обумовлений бажанням нашкодити, тобто створити кредитору та уповноваженому державному органу максимально можливі труднощі у реалізації його права (повноваження). Таким чином, виконання обов'язків зазначеними особами відбувається у суперечності зі змістом, призначенням зобов'язуючої норми, результатом чого є задоволення особистого інтересу зобов'язаних осіб та заподіяння шкоди. Під шкодою у даному разі мається на увазі моральна шкода, хоча можливе заподіяння і майнової шкоди, в тому сенсі, що колишній співробітник, який отримав у такому вигляді кошти, змушений буде витратити певні кошти для перевезення вантажу.

Можливо, заподіяння шкоди кредитору та уповноваженому державному органу в даному випадку і не так очевидно, як це має місце у випадках зловживання суб'єктивними правами та повноваженнями, але є важливою та обставина, що вимога певної належної поведінки, яка міститься у нормі права, може містити в собі потенційну можливість самостійного вибору зобов'язаними особами того способу, яким ця вимога буде виконана (реалізована). Така можливість, своєю чергою з'являється лише у тому

випадку, коли законодавець не вказує у нормах права конкретний спосіб чи перелік способів виконання обов'язку, унаслідок чого зміст зобов'язуючої норми виявляється дуже абстрактним і не визначеним. А там, де має місце невизначеність змісту норми права та можливість вчиняти самостійно, як уже можна було переконатися, існує благодатний ґрунт для зловживання правом.

Не може викликати сумніву й те, що вибираючи зазначені шкідливі способи виконання обов'язків та вчиняючи у їх межах відповідні дії, зобов'язаний суб'єкт права реалізує норму права і вчиняє правомірно. В результаті питання про можливість існування зловживання обов'язками, в теоретичному плані, як видається, має бути вирішено позитивно. Тому до ряду різновидів явища зловживання правом, якими є зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями, слід додати ще один – зловживання обов'язками.

Разом з тим, не варто говорити про масову поширеність даного різновиду зловживання правом насправді, оскільки мова в даному випадку йдеться про дуже незвичайні і рідкісні випадки. І справа тут зовсім не в тому, що держава з метою боротьби з подібною поведінкою встановила заборони на скоєння таких зловживань, чого насправді і немає, а в тому, що обов'язок у більшості випадків вельми конкретний і точний у своїх ознаках. До того ж, законодавець прагне конкретизувати обов'язок до визначення конкретних методів і процедур його виконання, що може знаходити своє вираження не в одній, а у цілому комплексі конкретизуючих правових норм. Так, наприклад, конституційний обов'язок сплачувати податки, конкретизується наявністю правових норм, що містяться переважно в Податковому кодексі України [62], і встановлюють порядок та способи їх виконання.

Продовжуючи розмову про зловживання правом у різних формах реалізації, та аналізуючи останню з розглянутих у цьому відношенні форм, а саме – дотримання права, слід зазначити, що у цій формі реалізації випадки зловживань зовсім виключені, оскільки встановлення обов'язків утримуватись від певних дій (встановлення заборон на вчинення певних дій)

виключає будь-яку можливість дотримання вимоги забороняючої норми проти її призначенням. Загалом, законодавця, який встановлює заборону зовсім не цікавить те, як і з яких міркувань суб'єкти права будуть дотримуватись заборони. Головне – щоб ці суб'єкти її дотримувалися. У цьому разі суб'єкт права або утримується від скоєння заборонених дій, тобто вчиняє правомірно, або порушує заборону, тобто вчиняє правопорушення.

Також неможливе і заподіяння шкоди шляхом дотримання забороняючих норм, оскільки шкода завдається саме навпаки, шляхом скоєння діянь, що порушують заборону.

Таким чином, зловживання правом має місце у трьох формах реалізації права, а саме у використанні, виконанні та застосуванні права. Зловживання правом як явище правової дійсності, за підсумками дослідження, слід розглядати як правомірний акт людської поведінки, який є відхиленням від належної реалізації права, відповідає змісту норм права і водночас суперечить його призначенню і, в результаті, завдає шкоди конкретним людям, суспільству чи державі.

При цьому слід приділити увагу такій дуже важливій ознаці зловживання правом, як характеристика особистого відношення суб'єкта права до діяння, що він вчиняє, тобто зловживання правом (мова йде про суб'єктивну сторону діяння). Так, зловживання правом - це завжди умисна поведінка людини. При цьому дане діяння характеризується тим, що люди, в процесі реалізації права, вибирають такі способи здійснення суб'єктивних прав і повноважень, виконання обов'язків, які максимально задовольняють їх інтереси, без урахування інтересів інших людей і суспільства в цілому. При цьому, умисел на заподіяння шкоди при зловживанні правом може збігатися з наміром на реалізацію особистого інтересу суб'єкта права, і в такому разі, ми маємо ніщо інше, як шикану (в цьому випадку умисел на заподіяння шкоди та умисел на задоволення особистого інтересу є прямим), або ми маємо прямий умисел на реалізацію особистого інтересу суб'єкта права та непрямий на заподіяння шкоди.

З усього вищевикладеного можна сформулювати визначення поняття зловживання правом. Отже, зловживання правом є правомірний акт людської поведінки (діяння), що полягає у реалізації норм об'єктивного права у суперечності з його призначенням та з метою задоволення особистого інтересу суб'єкта права, внаслідок чого завдається шкоди іншим особам, суспільству чи державі.

Виходячи з представленого визначення зловживання правом характеризується такими основними ознаками:

- 1) зловживання правом є правомірним актом людської поведінки (діяння);
- 2) зловживання правом, як діяння, полягає у реалізації норм об'єктивного права у протиріччі зі своїм призначенням й у цілях задоволення особистого інтересу суб'єкта права;
- 3) внаслідок вчинення зловживання правом іншим особам, суспільству чи державі завдається шкоди;
- 4) зловживання правом є умисне діяння, що характеризується прямим наміром задовольнити особисті інтереси, і навіть прямим чи непрямим наміром заподіяти шкоду (у разі, коли має місце шикана – умисел на заподіяння шкоди збігається з особистим інтересом).

Висновки до розділу 2

Можливість зловживання суб'єктивним правом детермінована свободою розсуду уповноваженого суб'єкта. Під розсудом у праві слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність уповноваженої особи на вибір суб'єктивного права та способу її здійснення, що здійснюється з метою задоволення своїх потреб (інтересів). Зловживання правом може мати місце як при виборі неналежного суб'єктивного права, так і при виборі неналежного способу здійснення суб'єктивного права.

Неприпустимість зловживання суб'єктивним правом пропонується розглядати як загальноправовий принцип права. Даний принцип виявляється у забороні шкідливого здійснення будь-якого суб'єктивного права проти його призначення, і навіть у забороні недобросовісного, нерозумного чи аморального здійснення суб'єктивного права.

Зловживання суб'єктивними правами можна класифікувати як правомірні (легальні) та протиправні. Підставою даного поділу є юридичний критерій оцінки шкоди (завданого зла). Якщо заподіяння шкоди учасникам суспільних відносин протизаконне, то маємо протиправне зловживання правом. Якщо ні – правомірне. Таким чином, зловживання правом не є ні самостійним видом правової поведінки, ні різновидом виключно протиправної або правомірної поведінки.

РОЗДІЛ 3

ТЕОРЕТИЧНЕ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Дія зловживання правом, як явище правової дійсності, безумовно, вимагає теоретичного осмислення, подальшого уважного дослідження та всебічного аналізу. І, передусім, аналізу вимагає питання можливості існування насправді випадків зловживання правом, за умов дії норм про загальну і приватну заборону даного діяння. Дане питання має велике теоретичне та практичне значення, оскільки, теоретично доведена неможливість існування випадків зловживання правом в умовах наявності у чинному законодавстві загальних та приватних заборон зловживання правом означає те, що поняття зловживання правом матиме дуже невелике значення для практики правового регулювання сфери шкідливої реалізації, оскільки в практичному плані найбільший інтерес будуть викликати проблеми правозастосовної практики у галузі боротьби з правопорушеннями (тобто тими правопорушеннями, які з'явилися внаслідок встановлення, заборон зловживання правом), а теоретичне значення даного поняття буде зводитися до дослідження генези відповідних правопорушень та аналізу соціальних та психологічних причин існування цього явища в історичному плані.

Якщо звернутися до досвіду правового регулювання випадків реалізації права уповноваженими або зобов'язаними особами, які завдають шкоду іншим особам, суспільству та державі, то слід звернути увагу на ті способи, до яких вдається держава. Власне кажучи, методи ці вже досліджувалися тією чи іншою мірою в попередніх розділах цієї роботи, і ними є встановлення приватних або загальних заборон на вчинення діянь, що являють собою шкідливу реалізацію права, а також конкретизацію обов'язку, у разі необхідності боротьби зі зловживанням обов'язком. Проте, у зв'язку з тим, що зловживання обов'язком є дуже рідкісним різновидом зловживання

правом, то, головним чином, йтиметься про приватні або загальні заборони діянь, які складають шкідливу реалізацію права (здійснення суб'єктивних прав та повноважень) [63].

Приватні та загальні заборони зловживання правом є єдиним саме правовим засобом або способом регулювання, який має держава у боротьбі зі зловживанням правом, а саме, з такими різновидами даного діяння, як зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями.

Аналізуючи випадки встановлення приватних заборон, слід зазначити, що цей спосіб боротьби держави зі зловживаннями правом, як зазначалося раніше пов'язані з тенденцією розвитку права, що полягає у встановленні дедалі більшої кількості обмежень суб'єктивних прав, тобто у збільшенні ступеня деталізації та конкретизації правового регулювання різних сфер життя суспільства. Держава змушена реагувати на різноманітні випадки шкідливої реалізації права, а насамперед, шкідливого «здійснення суб'єктивних прав і повноважень, обмежуючи дані суб'єктивні права та повноваження шляхом виключення зі сфери дозволеної поведінки тих чи інших конкретних можливостей, що використовуються уповноваженими особами для заподіяння шкоди. Отже, право дедалі більше деталізується, конкретизується, ускладнюється. Результатом цього процесу чи тенденції розвитку права є те, що поведінка суб'єкта стає дедалі більш регламентованою правовими нормами [64].

Разом з тим слід зазначити, що паралельно із зазначеним процесом чи тенденцією, спостерігається інша тенденція чи процес, який також дуже змістовно характеризує окремі риси розвитку права та правового регулювання. Йдеться про тенденцію розширення сфери правового регулювання, результатом якої є також постійне ускладнення права, що виявляється у появі все більшої кількості суб'єктивних прав, повноважень, правових статусів, регламентів, покликаних врегулювати суспільні відносини у нових сферах правового регулювання.

До того ж розвиток суспільства, зміна економічних та політичних умов його існування, сприяє розвитку вже існуючих підходів до правового регулювання суспільних відносин; причому ці зміни іноді носять поспішний і не завжди продуманий характер. Держава, у цих умовах, постійно змушена приводити право у той стан, коли воно задовольняло б потреби правового регулювання, які виникли внаслідок зміни життєвих реалій, але, в результаті, право завжди, в тій чи іншій мірі, відстає від існуючих реалій, і достатньо часто не відповідає тим вимогам, які пред'являє реальність, а точніше сказати, не встигає відповідати. Пов'язано це, як вже згадувалося, особливістю правового регулювання, яке полягає у тому, що держава у сфері правотворчості реагує на зміну суспільних реалій.

У цих умовах у людей з'являється безліч можливостей для здійснення суб'єктивних прав та повноважень з метою задоволення своїх особистих інтересів, які розходяться, а найчастіше і входять у суперечність із інтересами інших людей, суспільства чи держави; в результаті чого відбувається заподіяння шкоди. А психологія поведінки суб'єкта права така, що цей суб'єкт достатньо часто користується зазначеними вище можливостями і цим реалізує свої егоїстичні інтереси.

Приватні заборони діянь, що характеризуються шкідливою реалізацією права, є цілком передбачуваним засобом або способом правового регулювання зловживання правом, які можуть певною мірою вирішувати проблеми, пов'язані з конкретними випадками шкідливого здійснення прав або повноважень, хоча б, щодо визнання того факту, що особа, яка ще недавно діяла на підставі суб'єктивного права або повноваження і завдавала тим самим шкоди, після встановлення заборони позбавлялася можливості використовувати їх шкідливим способом.

Але все-таки слід визнати, що приватні заборони в цілому не вирішують проблему зловживання правом, а є лише необхідною реакцією держави на найнебезпечніші випадки здійснення суб'єктивних прав або повноважень. Розвиток ж суспільства пред'являє нові вимоги до правового

регулювання суспільних відносин, змісту права, і в результаті - у правовій дійсності з'являються нові випадки зловживання правом. Про це свідчить і практика правового регулювання сфери здійснення суб'єктивних прав і повноважень, яка характеризується тим, що кожен час або кожен історичний період ознаменовується новими і досі невідомими випадками зловживань правом, викликаними появою нових масивів правових норм, і разом з ними, появою нових суб'єктивних прав, повноважень, правових статусів, а також удосконаленням права у зв'язку зі зміною вже існуючих способів правового регулювання суспільних відносин. Нікуди не зникає і горезвісна психологія поведінки суб'єкта права, який стурбований реалізацією своїх інтересів, а не турботою про чужі інтереси. І, звичайно, нікуди не зникають проблеми позитивного права, що вже згадувалися, тобто - абстрактний характер правових норм і невизначеність змісту суб'єктивних прав, повноважень, що викликають можливість багатоваріантної поведінки при їх реалізації, а також прогалини та колізії у праві, що породжують протиріччя та вакуум у правовому регулюванні [65].

Проблема зловживання правом, здавалося б, має бути вирішена шляхом встановлення загальних заборон зловживання правом у законодавчих актах. І, дійсно, з першого погляду, юридична конструкція загальної заборони зловживання правом, особливо в її широкому різновиді, що включає всі можливі випадки зловживання правом, є більш досконалим з точки зору юридичної техніки способом боротьби з досліджуваним діянням і має явну перевагу перед приватними заборонами. Перевага це полягає в тому, що у разі встановлення загальної заборони, всі існуючі випадки зловживання правом трансформуються у правопорушення та уповноважені особи втрачають можливість реалізувати право (здійснювати суб'єктивні права та повноваження) завдають шкоди способами. Таким чином, проблема зловживання правом завдяки застосуванню даного «юридико-технічного способу» регулювання суспільних відносин начебто здається вирішеною.

Проте, видається, що таке рішення виявляється принаймні неповним. Справа в тому, що юридична конструкція загальної заборони зловживання правом (у разі, якщо застосовується широка конструкція загальної заборони) крім зазначеної вище переваги, характеризується і дуже серйозним недоліком, що полягає у використанні як критеріїв зловживання правом, які дозволяють відрізнити дане діяння від інших, дуже абстрактних, невизначених за змістом оцінних понять, таких як суперечність поведінки, що полягає у здійсненні права добрим звичаям, доброї совісті (принципу сумлінності), моральності тощо. Якщо ж йдеться не про широку конструкцію загальної заборони зловживання правом, а про конструкції шикани, то проблеми при кваліфікації таких діянь також є, оскільки дуже проблематично доводити наявність виняткового наміру заподіяння шкоди у поведінці суб'єкта. Зрештою, проблему кваліфікації правопорушень, які є результатом встановлення загальної заборони зловживання правом, змушений вирішувати суд [66].

Судові органи, звичайно ж, більш гнучко реагують на зміну життєвих реалій, ніж законодавець, обтяжений тривалими правотворчими процедурами та політичними дискусіями при обговоренні законопроектів, і тому не встигає своєчасно реагувати на «виклики часу», але в той же час проблема кваліфікації правопорушень є результатом встановлення загальної заборони зловживання правом, виявляється схожою на ту проблему, яку вирішує законодавець, забороняючи той чи інший конкретний шкідливий спосіб здійснення права, тобто встановлюючи приватну заборону. Проблема ця полягає в необхідності «зважувати» інтереси людей, що зіштовхуються при визначенні того чи було порушено загальну заборону чи ні, встановлену в законодавстві, тобто, в кінцевому підсумку встановити - чий інтерес заслуговує на захист більше, і чи відповідає, в такому разі, поведінка особи духу закону, добрим звичаям, доброму сумлінню і т. д.

Вирішення цієї проблеми є завданням дуже важким, і те чи інше рішення суду може викликати як у широких, так і у вузьких громадських

колах суперечки та оцінюватися неоднозначно. У свою чергу дана неоднозначність і спірність рішень суду створює необхідний простір для існування зловживання правом [67].

Звичайно ж, для слуху юриста зовсім незвичним і навіть абсурдним може здатися висновок про те, що оцінка рішення суду як акту застосування права може мати будь-яке значення при вирішенні питання, що має практичне (прикладне) значення, а саме - у вирішенні питання про визначення в поведінці особи ознак того чи іншого правопорушення.

Логіка нагадує, що якщо судом винесено рішення, у якому встановлено, що особа не визнається такою, що порушила норму, яка забороняє зловживання правом, то оцінки осіб, які приймають участь у справі громадськості, вчених юристів та інших людей вже зовсім не мають юридичного значення, а якщо мають дане значення, то тільки для розгляду справи в порядку оскарження. Логіка даного роздуму, безумовно правильна, проте, в даному випадку не можна забувати, що йдеться не про обговорення питання про вчиненні тією чи іншою особою правопорушення, а про те - чи зловживала особа своїм правом чи ні. І оскільки зловживання правом є актом правомірної поведінки особи, то рішення суду в питанні встановлення того, чи є той чи інший випадок шкідливого здійснення права зловживанням правом, буде мати значення тільки тоді, коли суд визнає особу, яка порушила заборону зловживання правом, тобто таким, що вчинила правопорушення, оскільки в цьому випадку про зловживання правом йтися вже не може [68, с. 35].

Однакова ситуація складається у тому випадку, якщо законодавчий орган тієї чи іншої держави не приймає відповідного нормативного правового акту, що встановлює приватну заборону зловживання правом (заборона конкретного шкідливого способу здійснення права). Принаймні, таке рішення законодавця не означає того, що випадок здійснення права, який розглядається, насправді не завдає шкоди іншим особам, суспільству чи державі та, тим більше, не суперечить призначенню цього права. Рішення

законодавця не встановлювати приватну заборону зловживання правом у питанні про те чи є обговорюваний випадок зловживання правом, слід оцінювати як думку, яка може відповідати дійсності. Таким чином, і винесення судом рішення, в якому особа визнається невинною у порушенні норми, що забороняє зловживання правом, у питанні про те чи є розглянутий у даній справі випадок зловживанням правом, слід оцінювати як думку суду [69].

Думку законодавця та думку суду у даному разі можна поставити в один ряд з думкою різних громадських, політичних сил, політичних діячів, діячів науки і т. д., у тому сенсі, що кожен із зазначених суб'єктів може вважати те чи інше діяння зловживанням правом, а може так і не вважати, і кожен відповідно може пропонувати аргументи на підтримку своєї думки. Схожу ситуацію ми спостерігаємо, коли у суспільстві загалом, у суспільних (гуманітарних) науках, у вузьких політичних колах чи інших «платформах» обговорюються, оцінюються, інтерпретуються будь-які інші суспільні явища, події, вчинки людей [70].

Саме тому, навіть у ситуації, коли законодавцем встановлено загальну заборону зловживання правом (у вигляді широкої конструкції), випадки шкідливого здійснення своїх прав уповноваженими особами (тобто випадки зловживання правом), як акту правомірної поведінки людини існують. Встановлення ж загальних заборон зловживання правом, навіть, із застосуванням широкої конструкції, що не виключає можливості існування зловживань правом насправді. У цьому випадку слід мати на увазі, що зловживання правом існує доти, доки суд, як орган уповноважений, зрештою, застосовуючи норми про загальну заборону зловживання правом, не ухвалить судовий акт, у якому особа буде визнана такою, що порушила загальну заборону зловживання правом, тобто вчинила правопорушення [71].

Якщо ж заборона зловживання встановлена із застосуванням конструкції шикани, існування випадків зловживання правом тим більше неспроможне викликати сумніви, оскільки випадки шкідливого здійснення

прав не ставить цілей заподіяння шкоди, а цілі задоволення власником права особистих інтересів, суперечать призначенню права, як свідчить практика, досить поширені. Принаймні, нестачі в різних оцінках актів здійснення прав не спостерігатимуться [72].

Суди, у такому разі, приймаючи рішення про визнання тієї чи іншої особи такою, яка порушила загальну заборону зловживання правом, встановлюють у кожному конкретному випадку межі правомірної та протиправної поведінки або межі між здійсненням права та діями, що вчиняються за межами права (суб'єктивного права). У цьому сенсі суди вирішують завдання боротьби зі зловживаннями правом, але все-таки, як видно, не повністю, і тому юридична конструкція загальної заборони зловживання правом не є універсальним способом (засобом) вирішення проблеми боротьби з даними актами людської поведінки.

Повертаючись до моменту різної оцінки тих чи інших актів здійснення права, які можуть виражатися в тому, що одні люди, групи людей, цілі верстви суспільства можуть вважати певний акт здійснення права зловживанням правом, а інші люди, групи людей, цілі верстви суспільства можуть вважати зворотне, слід зазначити, що, загалом, ця ситуація пояснюється не так різними поглядами людей на критерії сумлінності, соціального призначення права тощо, а скільки незмінним протиріччям між інтересами людей. У кінцевому рахунку, сумлінність того чи іншого акту поведінки людини, відсутність суперечності між поведінкою людини, що полягає в реалізації положень правової норми, і призначенням даної правової норми досить часто по-різному оцінюється в залежності від того, до якої соціальної групи належить людина, які в неї релігійні, політичні та інші переконання, який у неї заробіток, вік і т. д. Дані обставини, у свою чергу, визначають конкретні інтереси. Особливо яскраво це виявляється щодо тих випадків здійснення прав, які мають широкий суспільний резонанс [73].

Так, у багатьох західноєвропейських країнах останнім часом значно загострилося питання щодо того, наскільки справедливі виплати соціальної

допомоги безробітним, у тих випадках, коли дані безробітні громадяни не докладають жодних зусиль для того щоб знайти роботу, тобто коли безробітних в принципі влаштовує ситуація «проживання на допомогу». У разі економічної кризи кінця першого десятиліття XXI століття, що спричинила збільшення кількості безробітних, здійснення таких виплат є тяжким тягарем для бюджету зазначених країн, а, зрештою, для працюючого населення, яке сплачує податки [74].

Деякі держави, реагуючи на ситуацію що склалася, змушені вживати певних заходів. Наприклад, на початку листопада 2010 р. уряд Великобританії розробив законопроект, згідно з яким безробітних громадян, які ухиляються від влаштування на роботу протягом трьох місяців, планується залучати до виконання громадських робіт. У разі відмови безробітного громадянина від виконання громадських робіт пропонується виплату допомоги припинити. Однак така пропозиція уряду Девіда Кемерона викликала неоднозначну оцінку в британському суспільстві. До того ж, представники опозиційної лейбористської партії виступили різко проти цього законопроекту [75]. І така реакція не є дивовижною, оскільки цей законопроект можна розглядати як своєрідну відмову держави від втілення в життя концепції соціальної держави.

Звісно ж, що в сучасних умовах, дана поведінка безробітних громадян, які здійснюють своє право на соціальний захист і підтримку з боку держави, не може не викликати негативну оцінку з боку певних верств суспільства і з боку держави, оскільки зачіпає їхні інтереси. Тому, цілком можливо розглядати цей випадок як зловживання правом, при цьому, звичайно, не можна тішити себе ілюзіями, що така оцінка буде підтримана усіма верствами суспільства. Все залежить, зрештою, від думки тієї чи іншої людини, солідарної думки певних верств суспільства, певних елементів його політичної системи, яка може бути обумовлена і цілком певним інтересом, якщо, звичайно, питання, що обговорюється, цей інтерес зачіпає. Принаймні сумніватися в тому, що інтереси зазначених вище безробітних і уряду

Великобританії різні і ці інтереси, в даному конкретному випадку, стикаються один з одним неможливо.

Можна навести й інші випадки здійснення прав, які цілком допустимо оцінювати як зловживання правом. Так, наприклад, видається, що можна розглядати як зловживання правом виплати великих бонусів та збільшення заробітних плат топ-менеджерам найбільших банків та компаній світу в умовах світової фінансової кризи. Також, з урахуванням дуже невисокого рівня доходів значного числа громадян України, можна оцінювати дії вітчизняних банків, що встановлюють необґрунтовано високі, в порівнянні з іншими країнами, відсоткові ставки за споживчими, іпотечними та іншими видами кредитів, як зловживання правом. Проте, здається, що, напевно, точки зору банкірів і топ-менеджерів у цьому питанні будуть іншими.

Отже, можна дійти невтішного висновку, що поняття зловживання правом є поняттям оцінним. У свою чергу це означає, що з повною впевненістю охарактеризувати той чи інший випадок здійснення права зловживанням правом неможливо [76].

Однак, водночас, представляється, що характерна риса діяння зловживанням правом, як явища правової дійсності, полягає не в тому, що воно є, якщо так можна висловитися, «релятивістсько мислимим», а в тому, що його дослідження юридичною наукою несе в собі значний пізнавальний потенціал. Даний потенціал полягає в тому, що пізнання зловживання правом дозволяє глянути на право, на реалізацію права, на поведінку суб'єктів права і, навіть, на державу трохи інакше, ніж ми звикли дивитися на зазначені явища.

Звісно ж, вивчення поняття зловживання правом і характерних ознак даного діяння дозволяє не тільки говорити про те, що право є формою правового регулювання, а й те, що у силу своїх сутнісних характеристик (абстрактності і невизначеності змісту) неспроможне фіксувати у всіх деталях і регулювати все різноманіття відносин між людьми, всі випадки зіткнення їх різноманітних та суперечливих інтересів, оскільки поведінка,

психологія суб'єктів права не може бути зафіксована та стандартизована у статичних правових нормах. Людина, яка орієнтована на задоволення свого особистого інтересу, швидше адаптується до змін суспільних реалій, ніж законодавець і право, яке він здійснює [77, с. 18].

Разом з тим, слід зазначити, що звернення до тематики зловживання правом дозволяє ширше поглянути на право не просто як на форму регулювання. Мова йде про те, що право можна розглядати як результат або наслідок зловживання правами у сфері, наприклад, правотворчої діяльності, коли інтереси конкретних політичних сил, інших груп впливу, що суперечать інтересам будь-яких соціальних груп, знаходять своє вираження у нормах права, у тих чи інших способах регулювання суспільних відносин (мова йде про лобізм). В результаті реалізація права може бути шкідливою не тому, що дії суб'єкта права щодо здійснення суб'єктивних прав, повноважень та виконання обов'язків недобросовісні і даний суб'єкт, наприклад, має намір заподіяти шкоду, а тому, що реалізація цієї норми права незалежно від волі суб'єкта права тягне за собою заподіяння шкоди.

Звісно ж, що сказаним вище потенціал наукового дослідження зловживання правом не обмежується. Факт існування насправді зловживання правом, в умовах дії норм про загальну та приватну заборону, дозволяє говорити про значну актуальність досліджень даного явища. У теоретичній площині є можливість подальшого дослідження зловживання правом у різних формах реалізації права (за винятком, звичайно ж, дотримання права), детальне дослідження форм та видів даного явища, розробка різноманітних класифікацій зловживання правом, дослідження даного явища в контексті інших проблем загальної теорії права, у конкретних галузях права тощо. У площині юридичної практики дослідження зловживання правом необхідні для оптимізації форм і методів боротьби з даним негативним явищем правової дійсності та вдосконалення чинного законодавства.

Висновки до розділу 3:

За результатами дослідження, проведеного у третьому розділі, автор дійшов висновку, що зловживання правом є правомірним актом людської поведінки. Прийняття законодавцем рішення про встановлення заборони зловживання правом, призводить до обмеження даного права (суб'єктивного права), за допомогою якого особи завдавали шкоди оточуючим, причому таке обмеження відбувається шляхом виключення зі сфери дозволеного даним правом поведінки можливості вчиняти такі дії, в яких, власне, і складається зловживання. У свою чергу, після встановлення законодавцем заборони зловживання правом особа діє вже не на підставі свого права, а за її межами.

У зв'язку з цим, у теоретичному та практичному плані, необхідно відрізнити зловживання правом, як формально правомірний акт людської поведінки, що полягає у використанні особою свого суб'єктивного права, що завдає шкоди іншим особам, суспільству або державі, від правопорушення, яке є нічим іншим, як результатом встановлення заборони (як приватного, так і загального) скоєння зловживання правом, оскільки у разі особи здійснюють відомі дії поза своїх суб'єктивних прав. Внаслідок цього, встановлені у чинному законодавстві багатьох країн світу заборони (склади правопорушень) на скоєння зловживань правом некоректно позначати термінами «зловживання правом», «здійснення права» та «використання права».

Також, на основі проведеного аналізу характерних рис та ознак діянь зловживання правом (зловживання суб'єктивним правом) та зловживання повноваженнями, а також на основі аналізу співвідношення суб'єктивного та об'єктивного права, у цьому дослідженні зроблено висновок, згідно з яким зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями є за основним своїми ознаками (зокрема й у питанні правової оцінки) подібними діями. На основі аналізу співвідношення суб'єктивного та об'єктивного права, а також у контексті процесу реалізації права, зроблено висновок про

те, що зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженням являють собою різновиди явища зловживання правом, яке слід визначати як правомірний акт людської поведінки (діяння), що полягає у реалізації норм об'єктивного права у протиріччі зі своїм призначенням й у задоволені особистого інтересу суб'єкта права, у результаті чого завдається шкода іншим особам, суспільству чи державі.

ВИСНОВКИ

Здійснене у кваліфікаційній роботі комплексне дослідження поняття зловживання правом, дозволило зробити такі висновки:

1. Розглянуто генезу становлення категорії зловживання правом. Висвітлено історію розвитку поглядів на явище зловживання правом з часів Стародавнього Риму і донині; зроблено висновки щодо стану наукових досліджень у даній сфері; було розглянуто проблеми теорії зловживання суб'єктивним правом, зловживання повноваженнями; сформульовано поняття зловживання правом, яке підтвердило значимість та масштаб зловживання правом як явища, що має «загально-правове значення».

Встановлено, розвиток уявлень про зловживання правом найтіснішим чином пов'язані з розвитком юридичної конструкції приватної та загальної заборони шкідливого здійснення особами своїх прав, де конструкція приватної заборони характеризується встановленням заборон на вчинення тих чи інших конкретних способів шкідливого здійснення прав, а конструкція загальної заборони – встановленням заборони здійснення усіх можливих шкідливих способів здійснення прав. Отже, саме приватні та загальні заборони зловживання правом, були тими способами, які держава обрала для боротьби зі шкідливим здійсненням права, тобто були своєрідною відповіддю юриспруденції на потребу в правовому регулюванні, яку породила дійсність.

Відзначено, що появі юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом передувало формування ідеї про неприпустимість шкідливого здійснення права взагалі. Аргументовано, що підґрунтям для розвитку ідеї про неприпустимість зловживання правом європейської юриспруденції є спадщина римського права. Проаналізовано досвід правового регулювання шкідливого здійснення права у Німеччині, Франції, Швейцарії, тобто країнах, які зробили найбільший внесок у

розвиток юридичної конструкції приватної та загальної заборони зловживання правом та відповідної наукової доктрини. Також зосереджено увагу на вітчизняному досвіді юридичної конструкції загальної заборони зловживання правом та окреслено етапи його розвитку.

2. Охарактеризовано розвиток доктринальних уявлень стосовно зловживання правом. Відзначено наявність достатньої кількості думок вчених стосовно сутності розуміння зловживання правом. Окреслено явище зловживання правом в аспекті його визначення у різних галузях права, які як правило мають описовий характер, однак, за виключенням галузі (науки) цивільного права, що характеризується ґрунтовними науковими розробками досліджуваної проблематики та вагомим внеском у розвитку науки з питань зловживання правом. Звернено увагу на проблему правової оцінки діяння зловживання правом та проблема міцності суб'єктивних прав та невизначеності права. Наслідком окресленого вважається, що теорія зловживання правом неоднозначно сприймається юриспруденцією взагалі. Ця обставина, в свою чергу, знаходить свій відбиток у працях теоретиків права та представників галузевих наук.

Акцентовано увагу, що дослідження зловживання правом у рамках галузевих наук значною мірою обмежені предметом відповідної галузі права, і ця обставина не дозволяє галузевим юридичним наукам пропонувати висновки, що мають однакове значення для дослідження зловживань в інших галузях права. У зв'язку з цим виникає потреба в узагальненні матеріалу досліджень, накопиченого галузями юридичних наук, і основне завдання цього узагальнення, полягає у теоретичному поясненні зловживання правом як явища правової дійсності.

3. Окреслено проблеми правової оцінки зловживання правом. Звернено увагу на розуміння категорії «зловживання правом» як акту протиправної поведінки людини. Також вказано на існування позиції визначення зловживання правом як акту правомірної поведінки. Отже, акцентовано увагу, що правова оцінка досліджуваного явища істотно ускладнює

обставина невизначеності щодо зовнішньої форми зловживання правом серед вчених-фахівців. Тобто деякі автори не вважають зловживання правом ні правопорушенням, ні правомірним діянням, ні самостійним різновидом правомірної поведінки. Позицією вчених є відсутність явища зловживання правом насправді. Відзначено факти стосовно того, що сумніви справжності існування зловживання правом виникли в юридичній науці практично одночасно з появою поняття зловживання правом і залишаються досі не подоланими. Незважаючи на існуючу неоднозначність у поглядах вчених з питання правової оцінки зловживання правом, практика правового регулювання відносин пов'язаних із здійсненням прав та застосування юридичної конструкції як загальної, так і приватної заборони зловживання правом, свідчить про те, що зловживання правом розглядається законодавцем як правопорушення.

Історія розвитку уявлень про зловживання правом свідчить про те, що саме справжня наявність випадків шкідливого здійснення права спричинила встановлення заборон на їх вчинення, як реакцію зі сторони держави на існуючу потребу в правовому регулюванні, а не навпаки.

Отже, до встановлення заборон зловживання правом, у правовій дійсності існують випадки шкідливого здійснення особами своїх прав, які були заборонені, а отже були правомірними актами людської поведінки. Тому, зловживання правом, як діяння, може бути протиправним діянням, але існують і такі випадки зловживання правом, які є правомірними актами людської поведінки.

Окреслено подальші перспективи дослідження вказаної тематики, що включає аналіз правової дійсності, разом з аналізом правового регулювання випадків шкідливого здійснення права, які у певній мірі допоможуть розібратися в цій досить складній проблемі.

4. Розкрито поняття та ознаки зловживання правом. При цьому вказано на наявність достатньої кількості наукових поглядів та дискусій щодо визначення поняття досліджуваної категорії та зокрема її ознак. Зловживання

правом охарактеризовано крізь призму його співвідношення зі зловживанням повноваженнями.

Так, під зловживанням суб'єктивним правом слід розуміти, правомірний акт людської поведінки, який полягає у здійсненні уповноваженою особою свого суб'єктивного права, проти його призначенням, у результаті чого завдається шкоди іншим особам, державі та суспільству. Окреслено питання співвідношення зловживання правом та зловживання повноваженнями. Висвітлено їх спільні ознаки, та ті, які є відмінними. Аналіз ознак зловживання повноваженнями дозволяє зробити висновок про те, що зазначені діяння та діяння, позначені в сучасному законодавстві та юридичній доктрині терміном «зловживання правом» (зловживання суб'єктивним правом) дуже схожі між собою. Ця обставина відзначається і в юридичній літературі, і на її основі деякі автори пропонували розуміти зловживання повноваженнями як один із різновидів зловживання правом, а саме, зловживання суб'єктивним правом

5. Проаналізовано класифікацію зловживання правом. Враховуючи поняття та ознаки явища зловживання правом, з урахуванням дискусії з окреслених питань, звернуто увагу насамперед на питанні співвідношення об'єктивного і суб'єктивного права. Проаналізовано основні наукові підходи щодо останнього. Так, суб'єктивне право є мірою можливої поведінки конкретного суб'єкта, яка у свою чергу виникає у даного суб'єкта права лише на підставі норми об'єктивного права, що передбачає цю можливість для невизначеного кола осіб. Мова йде про абстрактну можливість, що має відношення до всіх суб'єктів права, на яких поширюється дія цієї норми, вчиняти певним чином. Внаслідок цього, об'єктивне та суб'єктивне право розглядаються як нерозривно пов'язані один з одним категорії, де об'єктивне право є первинним, а суб'єктивне право є похідним від об'єктивного і тому вторинним явищем.

Розподіл права на об'єктивне і суб'єктивне, між іншим, має найважливіше теоретичне значення, оскільки право суб'єктивне та право

об'єктивне, відрізняються одне від одного і використовуються в понятійному апараті юриспруденції для вираження різних граней (характеристик, особливостей) такого багатогранного та масштабного явища яким є право. Також зловживання суб'єктивними правами можна класифікувати як правомірні (легальні) та протиправні. Підставою даного поділу є юридичний критерій оцінки шкоди. Якщо заподіяння шкоди учасникам суспільних відносин протизаконне, то маємо протиправне зловживання правом. Якщо ні – правомірне. Таким чином, зловживання правом не є ні самостійним видом правової поведінки, ні різновидом виключно протиправної або правомірної поведінки.

6. Обґрунтовано теоретичне та практичне значення зловживання правом. Поряд з охарактеризованими теоретичними визначеннями поняття зловживання правом, його ознаками, класифікацією акцентовано також увагу на значення зловживання правом з точки зору теорії та практики досліджуваної категорії. Приватні та загальні заборони зловживання правом є єдиним саме правовим засобом або способом регулювання, який має держава у боротьбі зі зловживанням правом, а саме, з такими різновидами даного діяння, як зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями. Однак, відзначимо, що приватні заборони в цілому не вирішують проблему зловживання правом, а є лише необхідною реакцією держави на найнебезпечніші випадки здійснення суб'єктивних прав або повноважень. Розвиток ж суспільства пред'являє нові вимоги до правового регулювання суспільних відносин, змісту права, і в результаті - у правовій дійсності з'являються нові випадки зловживання правом. Про це свідчить і практика правового регулювання сфери здійснення суб'єктивних прав і повноважень, яка характеризується тим, що кожен час або кожен історичний період ознаменовується новими і досі невідомими випадками зловживань правом, викликаними появою нових масивів правових норм, і разом з ними, появою нових суб'єктивних прав, повноважень, правових статусів, а також

удосконаленням права у зв'язку зі зміною вже існуючих способів правового регулювання суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1(45). С. 23-35.
2. Рубашенко М.А. Зловживання правом як загально-правова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110-119.
3. Серебряніков В. «Фраудаторні» правочини: актуальність вдосконалення регулювання. *Юридична газета*. 2018. № 17 (24 квітня). С. 28-29.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва, 2001. 411 с.
5. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Москва, 1956. 131 с.
6. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. *Ученые записки Казанского императорского Университета*. Кн. V. Казань, 1913. С. 1-16.
7. Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» 2007. № 2. С. 40-49.
8. Стальгевич А.К. Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. 748 с..
9. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву Т. 2. Москва, 2002. 452 с.
10. Канторович Я.А. Имущественные права граждан СССР. Л., 1925. 145 с.
11. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АН СССР. Отделение экономики и права*. 1946. С. 424-436.

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
14. Ткачук А. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. *Проблеми законності*. 2018. № 141. С. 94-103
15. Жан-Луи Бержець *Общая теория права*. Москва, 2000. С. 441-447.
16. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 18 с.
17. Полянський Т.Т. Зловживання правом (загально-теоретичне дослідження): монографія. Київ: Ред. журн. Право України. Харків: Право, 2013. 376 с.
18. Венгеров А.Б *Теория государства и права*. Москва, 2002, 609 с.
19. Вдовичен О. Поняття зловживання правом. *Право і суспільство*. 2008. № 4. С. 47-52. URL: <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/14801-2011-01-19-03-05-49.html> (дата звернення: 18.10.2021).
20. Семений Ю.А. Злоупотребление правом: материал докладов XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». отв. ред. И.А. Алешковский, П.Н. Костылев.
21. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом». *Юридичний журнал*. 2007. № 2. URL: www.justinian.com.ua/article.php?id=2551 (дата звернення: 18.10.2021).
22. Грибанов В.П. *Осуществление и защита гражданских прав*. Москва: Статут, 2011. 411 с.
23. Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. 5-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2009. 351 с.

24. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Москва. Волтерс Клувер, 2007. 245 с.
25. Цыбулевская О.И. Моральный аспект злоупотребления правом. Актуальные вопросы частного права: Межвузовский сборник научных трудов. Самара, 2004. 266 с.
26. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва, 2007. 352 с.
27. Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). Москва, 1980. 271 с.
28. Василев Л. Гражданское право Народной республики Болгария. Общая часть. Москва, 1958. 569 с.
29. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. Москва, 2008 188 с.
30. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. Москва, 1992. 215 с.
31. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2006, 170 с.
32. Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности. дисс.... канд. юрид. наук. Ставрополь. 2009, 189 с.
33. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва. Российское право, 1992. 208 с.
34. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен. автореферат дисс. ... док. юр. наук. Москва, 2009 48 с.
35. Малиновский А.А. Злоупотребление правом (основы концепции). Москва, 2000. 278 с.
36. Матузов Н.И. К делению права на объективное и субъективное. Правоведение. 1971. № 2. С. 103-104.
37. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб. 1911. Система Гарант 2010. 567 с.

38. Явич Л.С. Проблема содержания и формы в праве. Учёные записки Таджикского государственного университета. 1955. Вып. 3. С. 61-65.
39. Пионтковский А.А. К вопросу о взаимодействии объективного и субъективного права. Советское государство и право. 1958 №5. С. 25-36.
40. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва, 2008. 448 с.
41. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва, 1950. 367 с.
42. Александров Н.Г. Право и законность в период развёрнутого строительства коммунизма. Москва, 1961. 271 с.
43. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. С. 115-124.
44. Гражданское право России. Ч. 1. Под ред. Цыбуленко З.И. Москва, 1998. 464 с.
45. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.
46. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. Москва. Лекс-Книга, 2002. 160 с.
47. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 2-е издан. Москва. 2013. 277 с.
48. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Москва: МЗ Пресс. 2002. 128 с.
49. Зайцева С.Г. Злоупотребление правом. К вопросу о пределах осуществления права. Юрист. 2012. №7. С. 16-18.
50. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
51. Полянський Т.Т. Зловживання правом (загально-теоретичне дослідження): монографія. Київ: Ред. журн. «Право України»; Харків: Право, 2013. 376 с.

52. Ткачук А. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. *Проблеми законності*. 2018. № 141. С. 94-103.

53. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

54. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

55. Матузов Н.И. К делению права на объективное и субъективное. *Правоведение*. 1971. № 2. С. 106-107.

56. Теорія держави та права: навч. посіб. Є.В. Білозьоров та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС; Освіта України, 2017. 320 с.

57. Сердюк І.А. Методологічний аналіз інтерпретацій понять «суб'єктивне юридичне право» та «суб'єктивний юридичний обов'язок». *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: зб. наук. пр.* 2005. № 3. С. 113-123.

58. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. Москва: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА», 1999. 832 с.

59. Шульга А. Обхід закону як вид зловживання правом. *Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ* 2010. Вип. 3(50). С. 11-20.

60. Дрішлюк В. Щодо визначення поняття «зловживання цивільними правами». *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. С. 242-246.

61. Теория государства и права. В.В. Лазарев, С.В. Липень. Москва, 2010. 519 с.

62. Податковий кодекс України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
63. Микласевич О. Категорія «зловживання правом»: поняття та форми. *Юридичний журнал*. 2010. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3476>.
64. Полянський Т. Зловживання правом в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид.* 2010. Вип. 50. С. 32-38.
65. Кіреєв Р.В. Зловживання правом на подання заяви у практиці Європейського суду з прав людини. *Митна справа*. 2013. № 5 (89). С. 12-15.
66. Сахно Д.С. Содержание и сущность злоупотребления правом в налоговых отношениях. *Актуал. пробл. вітчизн. юриспруденції*. 2018. № 6. С. 111-114.
67. Хміль М. Принцип неприпустимості зловживання правом: автореф. дис. к.ю.н. 12.00.01. Харків. 2005. 16 с.
68. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: монографія. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
69. Слободян Н.М. Співвідношення конституційного делікту з іншими видами правопорушень. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Вип. 27. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 206-207.
70. Бутенко В. Поняття та сутність правової експертизи юридичних документів. *Юридична Україна*. 2009. № 6(78). С. 4-9.
71. Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Крим. процес та криміналіст.; суд. експертиза». Київ, 2008. 22 с.
72. Мілетич О.О. Проблеми юридичної кваліфікації категорії «зловживання правом»: загальнотеоретичний аспект. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 60-63.

73. Кирилюк Дмитро. Категорія «зловживання цивільним правом» в Україні та за кордоном: питання теорії і практики. *Юридичний журнал*. №2. 2006. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2143>.

74. Веніславський Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема. URL: <http://www.info-prensa.com/article-349.html>.

75. Das Bürgerliche Gesetzbuch. URL: <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/bgb/226.html>.

76. Кіреєв Р.В. Негативні наслідки зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим. *Закон и жизнь*. 2013. №7. С. 40-43.

77. Губар О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.03. Київ, 2013. 24 с.