

- В.В. Ковальська; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2009. – 37 с.
8. Куліш А.М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Куліш Анатолій Миколайович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2009. – 31 с.
 9. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.М. Кучук; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2007. – 20 с.
 10. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / А.М. Бандурка и др.; ред. А.М. Бандурка. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.
 11. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник / Байдуков В.А., Зайцев В.Ю., Казаков А.И. и др.; под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Семенова. – М.: Юрид. лит., 1998. – 288 с.
 12. Музичук О.М. Особливості правоохоронних органів у державі як об'єкта контролю / О.М. Музичук // Право і Безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 80–86.

УДК 340.132 (477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

Бакаєв Д.С., ст. консультант

Служба безпеки України

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення змісту концепції зловживання правом у правовій доктрині. Автором здійснюється аналіз правомірного й неправомірного зловживання правом учасниками правовідносин. Визначаються проблеми та перспективи подальшого розвитку концепції зловживання правом.

Ключові слова: зловживання правом, межі здійснення права, правомірне зловживання правом, протиправне зловживання правом.

Бакаев Д.С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ ПОНИМАНИЯ КОНЦЕПЦИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ УКРАИНЫ / Служба безопасности Украины, Украина

В статье исследуются теоретические подходы к определению содержания концепции злоупотребления правом в правовой доктрине. Автором осуществляется анализ правомерного и неправомерного злоупотребления правом участниками правоотношений. Определяются проблемы и перспективы дальнейшего развития концепции злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, границы осуществления права, правомерное злоупотребление правом, противоправное злоупотребление правом.

Bakaiev D.S. LEGAL-THEORETICAL APPROACHES OF ABUSE OF RIGHT CONCEPTION IN LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE / Security Service of Ukraine, Ukraine

The realization of legal rights by citizens is one of the most important aspects of the state legal system efficiency.

However, a conflict arises when a participant of legal relationships exercises his rights, endowed by the Constitution and the laws of Ukraine, inflicts harm to another participants of legal relationships.

That is why such legal phenomenon as “the abuse of law” is now becoming ever more relevant in legal doctrine of Ukraine.

The problem of the abuse of rights is not fully solved by the juridical science.

Both the term “abuse of the right” and its concept are subjected to critical examining in legal literature.

The abuse of rights phenomenon subsumption was researched by such prominent civilists as M. Agarkov, S. Alekseev, M. Baru, Zh. Berzhel, S. Bratus, O. Volkov, G. Gadzhiev, V. Gribanov, V. Domanzho, V. Yemlianov, S. Zaitseva, M. Ibragimova, P. Izbekht, R. Iering, O. Ioffe, V. Kruss, V. Kudriavtsev, N. Maleiin, O. Malynovskyi, E. Ofman, I. Pokrovsky, O. Porotikova, T. Polyansky, V. Ryasentsev, O. Skakun, K. Sklovsky, E. Sukhanov, A. Yudin, T. Yatsenko.

It becomes possible to extend the concept of this phenomenon only by probing the basic approaches to its definition in Ukrainian and foreign researchers' works.

The fine point, in this case, is whether the abuse of rights takes effect or it is just a theoretical construction, scientific imagination of certain scientists.

At the same time, it must be clearly defined whether the abuse of the right is a type of offence, or it is a principally contrapositive conduct of legal subjects.

To our opinion, the abuse of rights must be examined not only from the perspective of the specific field of law which eventually will result in one-sidedness of views, but also from the position of general legal theory in its variety of displays in legal reality.

The abuse of the right must be considered not only as a type of offence but also as a good behaviour.

Thus, during a legitimate abuse a subject, exercising his rights, causes offence and steps outside the bounds of law, violates the norms of other social regulators (moral, political, religious, intrafamilial and etc.), and at the time of illegal abuse he acts in the sphere of the legal regulation.

Consequently, the abuse of the right is not a special type of legal conduct.

It is the form of the right realization in contradiction with its function.

The understanding of the abuse of the right conception will give the possibility to classify the noted phenomenon legally, to accept the necessary proper facilities of stopping and preventing the abuse of the right, it will help to fix them in the proper norms of general and special legislation, that will give the possibility to define the certain features of this phenomenon and to carry out its distinctive subsumption.

Key words: the abuse of the right, the limits of exercise of the right, a legal abuse, an illegal abuse

Одним із важливих аспектів ефективності функціонування правової системи держави є реалізація суб'єктивних прав громадян. Проте, останнім часом, найчастіше постає проблема, коли одні учасники правовідношень, реалізуючи свої суб'єктивні права, гарантовані Конституцією та законами України, наносять шкоди іншим учасникам правовідношень. Постає питання, яким чином особа, що діє виключно в межах закону та наданих їй цим законом повноважень, маючи при цьому певні обов'язки, може завдати шкоди іншій особі? З огляду на це, особливої актуальності набуває визначення й теоретичне обґрунтування в правовій доктрині України такого юридичного явища, як "зловживання правом".

Проблема зловживання правом юридичною наукою однозначно не вирішена. Критичному аналізу піддається як сам термін "зловживання правом", так і його зміст. Розширити уявлення про це явище можливо лише дослідивши основні підходи до його визначення в працях українських та іноземних дослідників. Головним питанням, у цьому разі, має бути питання про те, чи мають місце в дійсності випадки зловживання правом чи це не більш ніж теоретична конструкція, наукова уява окремих вчених. Водночас, варто визначити, чи є зловживання правом різновидом правопорушення, або це якісно інша поведінка суб'єктів права.

У дореволюційній і радянській, а також у сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання зловживання правом досліджували багато науковців, зокрема, Агарков М.М., Алексєєв С.С., Бару М.І., Бержель Ж.Л., Братусь С.Н., Волков О.В., Гаджієв Г.А., Грибанов В.П., В. Доманжо, Ємельянов В.І., Зайцева С.Г., Ібрагімова М.В., Ізбрехт П.А., Р. Ієринг, Йоффе О.С., Крусс В.І., Кудрявцев В.Н., Малєїн Н.С., Малиновський О.О., Офман Є.М., Покровський Й.О., Поротікова О.А., Полянський Т.Т., Рясенцев В.А., Скакун О.Ф., Скловський К.І., Суханов Є.А., Юдін А.В., Яценко Т.С.

Метою даної статті є дослідження особливості розвитку концепції зловживання правом у правовій доктрині України.

Здійснити теоретико-правове дослідження наукових підходів до розуміння концепції зловживання правом.

Важливе значення в правовій доктрині має розуміння суб'єктивного права або як волі уповноваженої особи, або як її інтересу. Висунута Р. Ієрингом концепція виходить з того, що інтерес становить зміст суб'єктивного права, і побудована на критиці тези: суб'єктивне право – це панування індивідуальної волі особи. Таким чином, у будь-якому суб'єктивному праві

присутні два елементи. Перший, матеріальний елемент – вигода суб'єкта, тобто сам інтерес. Він становить сутнісне наповнення суб'єктивного права. Другий, формальний, виражається в забезпеченості особистої сфери суб'єкта від зазіхань ззовні. Таким чином, суб'єктивне право – не що інше, як охоронюваний позитивним правом інтерес окремої особи [1, с. 301-321, 358].

Підкреслимо, що в ідеалі суб'єктивне право й можливість його практичної реалізації надається людині для забезпечення її життєвих потреб (наприклад, право на відпочинок, на охорону здоров'я), а також для реалізації її творчого потенціалу (право на утворення, на працю), але не для заподіяння шкоди іншим.

Отже, зловживання правом це така форма реалізації права, що суперечить його призначенню, за допомогою якої суб'єкт правовідносин заподіює шкоду іншим учасникам. Як зазначає Скакун О.Ф., зловживання правом – це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у неналежний спосіб, що суперечить призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі [2].

Загальновідомо, що суб'єктивне право – це міра можливої поведінки суб'єкта. Межі можливої поведінки суб'єкта правовідносин й форма її практичної реалізації визначаються не тільки законодавством, але й звичаями, які панують у суспільстві, а також власними уявленнями людини про добро й зло, тобто його моральною свідомістю. Оскільки в законодавстві наявні прогалини і колізії, а пануюча в суспільстві мораль мінлива, межі дозволеної поведінки, особливо при загальнодозвільному типі правового регулювання, визначені нечітко, що надає досить широкий простір, суб'єкту у виборі способів реалізації власного суб'єктивного права, що й виявляється в самій природі зловживань [3, 2].

Зловживання цивільним правом можна визначити як особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного з умисним виходом уповноваженої особи в ситуації правової невизначеності за внутрішні межі суб'єктивного цивільного права (визначені в тому числі критеріями розумності та добросовісності) для досягнення своєї незаконної, або прихованої мети за допомогою формально правомірних дій, що внаслідок абстрактності чи обмеженості регулювання, наявності прогалин, застережень, помилки, суперечності правових норм і договірних умов призводять до порушення чи обмеження прав окремих суб'єктів цивільних правовідносин. [4, 258]

У загальному виді неприпустимість зловживання правом закріплена в ст.13 ЦК України. У виняткових випадках, коли ступінь суспільної небезпеки зловживання правом значна, законодавець визначає його як правопорушення, законодавчо забороняючи таке зловживання та визнає негативні наслідки здійснення такої поведінки в межах відповідної санкції юридичної відповідальності.

Російський цивіліст Покровський Й.О. вважав зловживання правом цивільним правопорушенням: “Шикана є не що інше, як звичайний делікт. Та обставина, що засобом для заподіяння шкоди є саме здійснення права, у будь-якому випадку не може вважатися виправданням, тому що право надається для задоволення власних законних інтересів, а не для заподіяння зла іншим” [5, 118].

На думку Максименко Т.С., якщо шкода заподіюється навмисно іншим особам шляхом зловживання правом, то таке діяння є цивільним правопорушенням. Більше того, при зловживанні правом шкода може бути заподіяна не тільки іншим особам, але й правовласнику, однак суспільний інтерес вимагає покарання за такі дії, або у всякому разі їх припинення, і недопущення надалі (наприклад, неповнолітній марнотрат може бути позбавлений права розпоряджатися заробітком, стипендією й іншими доходами) [6, 246-249].

На думку Малєїна Н.С., “ідея зловживання правом не одержала чіткого й переконливого обґрунтування й пояснення в сучасній літературі. У спеціальній монографії [7, 53] про межі здійснення цивільних прав під зловживанням правом розуміються такі випадки, коли уповноважений суб'єкт діє в межах належного йому суб'єктивного права, у межах тих можливостей, які становлять зміст даного права, але використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права. У такому разі, можливими є два варіанти: або суб'єкт діє в межах “належного йому права” і тоді не зловживає своїм правом, або він виходить “за межі, встановлені законом”, і, у такий спосіб порушує закон, не зловживає

правом, а вчиняє елементарне правопорушення, за яке має наставати відповідальність. В обох випадках підстав для застосування концепції про зловживання правом немає” [8, 160].

Інші науковці дотримуються протилежної думки. Так, Горобець В.Д. вважає, що зловживання правом являє собою здійснення суб’єктивного права в суперечності з його призначенням. Наслідком зловживання правом є завдання збитків правам і законним інтересам громадян, державі й суспільству в цілому [9, 324].

На думку Малиновського О.О., якщо суб’єкт досягає поставленої мети за допомогою використання інших засобів (реалізує потребу для задоволення якої передбачене одне суб’єктивне право за допомогою здійснення іншого суб’єктивного права) – він здійснює суб’єктивне право в суперечності з його призначенням. Таке здійснення права є соціально небажаним й у цілому ряді випадків закон передбачає для суб’єкта настання негативних наслідків (наприклад, відмова в судовому захисті права, здійсненого в суперечності з його призначенням або позбавлення відповідного права) [3, 175].

Бержель Ж.Л. зазначає, що суб’єктивні права надаються особі тільки для задоволення легітимних інтересів, а не для завдання шкоди іншій особі. Реалізація суб’єктивних прав набуває вкрай небажаного характеру. У такому випадку варто співвіднести мету, що ставиться власниками прав, а також кінцеву спрямованість самих прав: метою деяких прав виступає інтерес власника, другі – призначені для захисту інших осіб, наприклад, дітей; треті – обумовлені спільним інтересом; четверті – мають одночасно й індивідуальну й соціальну функцію, як, наприклад, право власності. Дотримуючись такого підходу, суди можуть карати за зловживання правом, перекошування закону, перевищення владних повноважень [10, 75-76].

На нашу думку, під суб’єктивним правом у широкому розумінні варто розуміти не тільки різні права, й свободи (наприклад, свободу слова, печатки, зборів), а також владні й посадові повноваження, несумлінне використання яких найбільше часто зустрічається в практиці. Такий підхід дозволяє проаналізувати будь-яке поведіння суб’єкта за реалізацією своїх прав. Таким чином, суб’єктами, що зловживають своїми правами, можуть бути:

- носії прав і свобод (громадяни, політичні партії, засоби масової інформації);
- підприємства, установи, організації (наприклад, підприємство-монополіст, яке зловживає домінуючим становищем на ринку);
- державні органи та їх посадові особи.

Як зазначає Скакун О.Ф., можна назвати два види зловживання правом:

- 1) такі, що не характеризуються явною протиправністю;
- 2) такі, що характеризуються явною протиправністю, тобто такі, що належать до розряду правопорушень:
 - а) виражається в соціально шкідливій поведінці уповноваженої особи, яка спирається на належне їй суб’єктивне право;
 - б) виражається у виході особи за межі встановленого законом обсягу суб’єктивного права, що спричиняє перекошування призначення права [2].

Аналіз чинного законодавства, що регламентує поведінку (діяльність) вищевказаних суб’єктів, дає можливість виділити два типи правової поведінки, які визнаються зловживання правом на правомірну (легальну) і протиправну.

По-перше. Правомірне зловживання правом заподіює шкоду не охоронюваним законом відносинам, тому такі зловживання залежно від конкретних обставин можна розглядати як аморальні або недоцільні. Суб’єкт діє аморально, якщо не співвідносить свою поведінку з конкретно-історичними уявленнями про добро й зло, добре й погане, із загальнолюдськими цінностями, що регулюють відношення людей одного до одного, до родини, суспільства, держави. Останнім часом почастишали випадки правомірного зловживання свободою совісті й свободою віросповідання представниками різних сект. Під їхнім впливом люди “добровільно” кидають навчання або роботу, ідуть з родини, передають своє майно у власність релігійної організації, виховують дітей винятково відповідно до догм свого віросповідання. Таким чином,

правомірні зловживання правом відбуваються при реалізації суб'єктом своїх прав у вигляді застосування правових приписів. Оскільки суб'єктом дотримуються заборонні норми, він не вчиняє правопорушення й до нього не застосовуються заходи юридичної відповідальності. Водночас, цілеспрямоване зловживання правом є не тільки конкретно визначеним у законі правопорушенням, але й способом вчинення інших правопорушень. Наприклад, зловживання свободою зборів, мітингів і демонстрацій може обернутися масовим безладдям. Журналісти, що зловживають свободою засобів масової інформації, вчиняють такі злочини, як: наклеп, образа, підбурювання до національної, расової або релігійної ворожнечі.

По-друге. Протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення за змістом, що традиційно полягає в тому, що суб'єкт вчиняє протиправне діяння за допомогою реалізації власного суб'єктивного права й початкова стадія його діяння знаходиться в межах закону.

Як зазначає Алексєєв С.С., незважаючи на те, що багато авторів трактують зловживання правом як правопорушення, проте такий висновок не цілком адекватно відображає зміст цього явища. Правопорушення – це винне протиправне суспільно шкідливе діяння. Оскільки в розглянутому випадку суб'єкт діє в межах наданого йому суб'єктивного права, протиправність як основна ознака правопорушення – відсутня. Водночас, зловживання, як правило, не пов'язане з порушенням конкретних заборон, невиконанням обов'язків (що характерно для правопорушення) [11, 562].

Протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення при зловживанні правом явно не виражена. Тому деякі науковці не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Водночас, його не можна вважати й правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Врешті-решт, зловживання правом – це феномен або правової поведінки (тут критерієм оцінки є літера закону) або протиправної поведінки (тут критерієм оцінки є дух права) [2].

Протиправність поведінки при зловживанні правом полягає в протиставленні певної поведінки суб'єкта правовідносин не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Таким чином, зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним є. З огляду на це, у разі встановлення факту зловживання правом відповідне право не охороняється і не захищається. Водночас, юридичні наслідки зловживання правом не традиційні – до заподіявача не застосовуються заходи юридичної відповідальності, що характерно для правопорушення. Залежно від обставин конкретної справи настають такі наслідки зловживання правом: визнання їх недійсними (його наслідків), заборона дій, припинення здійснення суб'єктивного права без його позбавлення тощо. Запобігання і припинення зловживання правом входить до компетенції всіх державних органів.

Зловживання правом необхідно розглядати не тільки з позиції конкретної галузі права, що врешті-решт призведе до однобічності поглядів, але й з позиції загальної теорії права у всьому різноманітті його проявів у правовій дійсності. На нашу думку, якщо суб'єкт при реалізації своїх суб'єктивних прав, заподіяв зло (завдав шкоди) іншим учасникам суспільних відносин, у цьому випадку, він буде зловживати будь-яким наданим йому правом, свободою, владою, посадовим становищем, тощо. Якщо суб'єкт заподіяв шкоду охоронюваним законом відносинам, то ми маємо справу з протиправним зловживанням. Якщо шкода заподіяна не охоронюваним законом суспільним відносинам, то перед нами легальне зловживання правом, тобто таке, при якому суб'єкт або аморально, недоцільно стосовно інших реалізує своє суб'єктивне право, або неналежним чином користується своїм особливим правовим статусом (депутатським або дипломатичним імунітетом), здійснюючи своє суб'єктивне право в суперечності з його призначенням.

Зловживання правом необхідно розглядати не тільки як різновид правопорушення, але й як правомірну поведінку. При цьому, при правомірному зловживанні суб'єкт, реалізуючи свої права, заподіює зло, виходячи за межі дії права, і порушує норми інших соціальних регуляторів (моральні, політичні, релігійні, внутрісімейні, тощо), а при протиправному зловживанні – діє в сфері правового регулювання.

Таким чином, зловживання правом не є особливим видом правової поведінки. Воно являє собою форму реалізації суб'єктивного права в суперечності з його призначенням. Розуміння

концепції зловживання правом надасть можливості законодавчої класифікації зазначеного явища, прийняття необхідних відповідних засобів припинення та запобігання зловживанню правом, закріплення їх у відповідних нормах як загального законодавства, так і спеціального, що надасть можливості визначення певних особливостей цього явища та здійснювати його чітку кваліфікацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иеринг Р. Избранные труды / Р. Иеринг. – Самара, 2003. – 481 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / глави 18-32, підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
4. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В.А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
6. Гражданское право России. Часть первая: учебник / под ред. Цыбуленко З.И. – М.: Юристъ, 1998. – 482 с.
7. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Грибанов В.П. – М.: Рос. право, 1992. – 204 с.
8. Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость / Н.С. Малейн. – М.: Манускрипт, 1992. – 204 с.
9. Общая теория права и государства / под ред. Лазарева В.В. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.
10. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель; под. общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
11. Теория государства и права. / Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. – М.: Норма, 2005. – 496 с.

УДК 340.11: 347.9 (477)

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЮДИЦІЙ В ОКРЕМИХ ГАЛУЗЯХ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Зіменко О.В., аспірант

Запорізький національний університет

Розглядаються поняття «преюдиції» та «преюдиційності», застосування преюдиції в цивільно-процесуальному, господарському процесуальному, кримінально-процесуальному праві та адміністративному судочинстві.

Ключові слова: преюдиція, преюдиційність, обставини що не потребують доказування.

Зіменко Е.В. ПРИМЕНЕНИЕ ПРЕЮДИЦИИ В ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРОЦЕДУРАЛЬНОГО ПРАВА / Запорожский национальный университет, Украина
Рассматриваются понятия «преюдиции» и «преюдициальности», применение преюдиции в гражданско-процессуальном, хозяйственно-процессуальном, уголовно-процессуальном праве и административном судопроизводстве.

Ключевые слова: преюдиция, преюдициальность, обстоятельства не подлежащие доказыванию.

Zimenko E.V. APPLICATION OF PREJUDICE IN PARTICULAR BRANCHES OF NATIONAL PROCEDURAL LAW / Zaporizhzhya national university, Ukraine