

О. О. МІЛЕТИЧ. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАВДАННЯ ШКОДИ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Досліджуються загальнотеоретичний аспект категорії «зловживання правом» та завдання шкоди в результаті здійснення зловживання правом.

Ключові слова: зловживання правом, шкода.

Исследуется общетеоретический аспект категории «злоупотребление правом», и нанесения вреда в результате осуществления злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, вред.

Is probing the general theoretic aspect of category of abuse of law, and task of harm as a result of realize abuse of law.

Key words: abuse of law, harm.

В юридичній літературі є численні визначення поняття зловживання правом, його змісту, ознак та місця в системі права. Розробки проблеми зловживання правом на загальнотеоретичному рівні, на рівні визначення всезагальних і основоположних понять, що застосовувалися би у різних галузях права, майже відсутні. На даний момент склалися переважно цивільно-правове визначення і розуміння категорії «зловживання правом», яке за аналогією застосовується в інших галузях права, адаптуючись до відповідних суспільних відносин. Правовим аналізом даної категорії займалися такі вітчизняні і російські вчені, як: О.М. Стефанчук, О.О. Малиновський, Т.С. Яценко, І.А. Покровський, В.Н. Протасов, та інші. Категорія зловживання правом – це один із найцікавіших та більш дискусійних феноменів сучасної юридичної науки, який характеризується наявністю певних особливих ознак, що вирізняють його з ряду інших правових явищ. Аналіз даних ознак, з наукової точки зору, дозволяє більш глибоко з'ясувати сутність досліджуваного феномену. Зловживання суб'єктивним правом має цілий ряд ознак, що сформульовані як в наукових працях, так і в законодавстві. Складність дослідження даного явища полягає в неоднозначності його розуміння, що призводить до того, що одні вчені можуть розглядати одні і ті самі ознаки зловживання правом як основні, інші вчені – як факультативні, а треті – як ті, що не мають відношення до досліджуваного феномену. Не будемо зупинятися на всіх деталях та особливостях, а поставимо за мету звернути увагу лише на одну із обов'язкових ознак, без якої жодне зловживання правом не може бути кваліфіковано таким – «завдання шкоди в результаті здійснення права».

Небезпека зловживання правом полягає в тому, що зовні воно завжди виглядає як дія особи, яка здійснюється у межах формально належного їй права, і доки не буде доведена спрямованість дії на заподіяння шкоди іншим особам, навіть якщо ця шкода була вже завдана, санкції до порушника не застосовуються. Сучасний стан юридичної думки полягає в зростаючому інтересі до даної проблеми, до виявлення закономірностей функціонування даного явища, до розробки превентивних методів боротьби зі зловживанням правом на якісно-новому законодавчому рівні. Чітке виокремлення та з'ясування такої важливої ознаки даного правового явища, як завдання шкоди внаслідок здійснення суб'єктивного права, дасть змогу безпомилково кваліфікувати діяння на рівні зловживання правом. В цьому і полягає актуальність здійснюваного дослідження.

Спочатку, категорія «зло» була об'єктом вивчення філософії, і лише згодом зайняла своє місце в категоріальному апараті юридичної науки. В контексті розгляду досліджуваної проблеми, під злом слід розуміти будь-які негативні наслідки, що постають прямим чи опосередкованим результатом здійснення суб'єктивного права. Дані негативні наслідки позначаються терміном «шкода», хоча в законодавстві деяких країн використовується і сам термін «зло». Наприклад, §503 КК штату Пенсільванія зобов'язує уповноважену особу при реалізації ряду прав (зокрема, права на самозахист; права на здійснення шкідливих дій в ситуації крайньої необхідності) здійснити вибір зла (проаналізувати шкідливість своїх майбутніх дій)¹.

У зарубіжній науці немає єдиної точки зору на розуміння сутності шкоди. Так, німецький вчений С. Ключінгер під шкодою розумів «кожну невигоду, яку зазнає особа, внаслідок певного діяння щодо її майна або іншого юридично захищеного блага»². Х. Брокс визначав шкоду як «кожну недобровільну шкоду, яка наноситься тим чи іншим благам»³.

Російський вчений О.О. Малиновський пропонує розмежовувати поняття «шкоди» на теоретико-правовому рівні в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Шкода в об'єктивному розумінні включає в себе ті негативні наслідки, які законодавець встановив такими в тексті нормативно – правового акту⁴. Натомість, шкода в суб'єктивному розумінні являє собою ті негативні наслідки, які на свій розсуд вважає такими потерпілий. Це означає, що при вчиненні одного і того ж діяння одна особа може вважати себе потерпілою, інша особа не вважатиме себе такою⁵. Для з'ясування сутності зловживання правом важливо розмежовувати шкоду в юридичному та фактичному значенні. Шкода в юридичному значенні – це ті негативні наслідки, які передбачені чинним законодавством, як результат здійснення права. До таких, наприклад, відносяться: порушення прав дітей, внаслідок зловживання батьківськими правами; порушення прав невизначеного кола осіб, внаслідок зловживання посадовим становищем уповноваженої особи, тощо. Шкода у фактичному значенні – це всі негативні наслідки здійснення суб'єктивного права «на шкоду», не залежно від того, чи визнає їх законодавець соціально шкідливими. На думку відомого вченого І.А. Покровського, «намір вчинити зло являється єдиним надійним критерієм зловживання правом. Там, де такий намір відсутній, заперечується і підстава для відповідальності»⁶. Нанесену зловживанням шкоду можна класифікувати за особою потерпілого, якій було нанесено шкоду, що потягнуло за собою настання негативних наслідків в результаті здійснення суб'єктивного права третіми особами. Зазвичай, при визначенні поняття «зловживання правом» вказується, що шкода наноситься особі, суспільству, державі. Хоча, такий перелік не є вичерпним, він скоріше є узагальненим та може бути деталізованим. До потерпілих також можемо віднести: підприємства та установи; політичні партії, громадські та релігійні організації та інші. О.О. Малиновський пропонує до потерпілих відносити також і тварин, оскільки законодавець обійшов даний охоронюваний законом об'єкт у віднесенні його до групи можливих потерпілих від вчинення зловживання правом. Учений наводить наступний приклад: зловживання дресирувальником своїми правами (тілесне покарання за невиконання команди), в результаті чого постраждала тварина⁷. Вважається, що шкода нанесена «моральним засадам суспільства, в частині ставлення до тварин»⁸, самі ж тварини виступають предметом вчинення такого діяння. Формально, такий підхід законодавця вбачається логічним, оскільки, законом визначено, що на тварин розповсюджується «правовий режим

речі»⁹. Загалом, негативні наслідки від вчинення зловживання правом, що нанесені особі можуть включати в себе також фізичну, психічну, моральну та матеріальну шкоду¹⁰. А.В. Юдін розмежує такі види шкоди, що можуть наставати при зловживанні правом, які проявляються в «негативних економічних, організаційних, ідеологічних та особистих наслідках»¹¹.

Аналіз завдання шкоди і видів такої шкоди має неоціненне теоретико-правове значення, оскільки дає можливість розпізнати, виокремити, кваліфікувати те чи інше діяння в якості зловживання правом, а також глибше осягнути сутність досліджуваного нами феномену. Як влучно вказує Н.В. Вітрук: «Свобода, що розглядається поза рамками необхідності, породжує свавілля, всездозволеність, волонтаризм. Необхідність взята поза свободою, породжує повну нездатність індивідуума до самостійних дій та рішень. При такому розумінні співвідношення свободи і необхідності неможливо правильно вирішити проблему відповідальності»¹². Розглянувши місце категорії «шкода» в аналізі такої основної ознаки зловживання правом, як «завдання шкоди шляхом здійснення права», можемо глибше пізнати сутність поняття «зловживання правом».

У міркуваннях В.Н. Протасова таке явище, як зловживання правом, полягає в тому, що шкода завдається специфічним чином, саме через здійснення суб'єктивного юридичного права. Створюється така ситуація, коли надане законом право використовується особою як засіб заподіяння шкоди. Але для того, щоб воно стало явищем права, явищем юридично значимим, зловживання правом повинне бути юридичними нормами заборонено. В іншому випадку воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть бути віднесені лише до області моралі¹³. На думку В.Ф.Маслова і А.А. Пушкіна, метою зловживання правом визначається, зокрема, спричинення шкоди іншій особі¹⁴. Існують і протилежні, навіть критичні погляди. Так, М.В. Самойлова вказує, що здійснюючи своє право особа завжди діє правомірно, неправомірного здійснення права не може існувати, оскільки вийшовши за рамки свого права особа не зловживає правом, а діє неправомірно»¹⁵. Аналогічної думки дотримується М.М. Малєїна, яка вказує на те, що дії по зловживанню правом вчинені за межами права. Вони лише зовні нагадують здійснення права, хоча є неправомірними за своїм характером¹⁶. Але проблема зловживання правом і полягає саме в тому, що особа не виходить за межі свого суб'єктивного права і при цьому завдає шкоду іншим суб'єктам. Питання співвідношення категорій «шкоди» і «зловживання правом», на думку О.О. Малиновського, є суттєвим, оскільки дає можливість кваліфікувати те чи інше зловживання правом в якості правопорушення або, навпаки, правомірного діяння.

Розглядаючи наведені теоретиками права погляди на феномен зловживання правом, слід зазначити, що в якості однієї з найважливіших ознак в будь-якому випадку є шкода, нанесена в результаті здійснення суб'єктивного права. Дана ознака є кваліфікуючою. Якщо в процесі здійснення суб'єктивного права шкода не була нанесена, то дана правомірна поведінка, на думку деяких науковців, не відноситься до категорії зловживання правом. При цьому слід враховувати, що суб'єктивне право це – міра можливої поведінки суб'єкта. Дана міра надається суб'єкту об'єктивним правом. Форма її практичної реалізації визначається не тільки законодавством, але й мораллю, звичаями, пануючими у суспільстві, традиціями певної соціальної групи, а також індивідуальним уявленням особи про добро і зло. Традиційно право спрямоване на встановлення певної рівноваги між особистою свободою і суспільним благом. Акценти, які розставляє у наведеному

співвідношенні права система конкретної країни, залежать від цілої низки факторів: форми правління, форми державного устрою, суспільних традицій, та, особливо, від форми політичного режиму у тій чи іншій державі. Саме форма політичного режиму визначає співвідношення між формальною та реальною демократією. Загальновідомо, що так звана «Сталінська Конституція» з формальної точки зору була дуже демократичною, але практика реального застосування більшості конституційних норм за часів Сталіна була відсутня. Відповідно, у режимах авторитарного типу основний акцент ставиться на захисті «суспільного блага» (в його авторитарному розумінні), а в режимах реальної демократії – на захисті особистих свобод громадянина. Крім того, у режимах авторитарного та тоталітарного типу зловживання правом має місце, переважно, з боку державних органів, а в режимах демократичного типу – переважно, з боку громадян та певних недержавних структур (господарюючих суб'єктів, суспільних організацій та об'єднань, тощо.). В цьому контексті слід зауважити, що в політичних режимах перехідного типу (Киргизія) правом намагаються зловживати як державні органи, так і громадяни. Тому і шкоди від вчинюваних зловживань та негативні наслідки, що наставатимуть, будуть диференційованими.

Поглядів на дану проблему існує багато, і кожні із них мають свої особливості. Не можна говорити, що в юридичній літературі приділялось мало уваги розгляду даної проблеми, однак кількість досліджень і теорій, не тільки не зменшують кількість спірних питань, а, навпаки, викликають нові ідеї і рішення. Усі науковці визнають так чи інакше, що загальна ознака такого роду дій полягає в тому, що особа використовує належне їй право на шкоду іншій особі. Вище призначення права – мінімізувати можливість заподіяння шкоди одним суб'єктом іншому, зменшити конфлікт інтересів індивідуумів, зберегти баланс інтересів. Тому це одна із найважливіших проблем нормотворчості та реалізації чинних національних та міжнародних нормативно – правових актів. Зловживання правом з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумного, справедливого і добросовісного соціального поведіння. Розглядаючи численні теорії, концепції та погляди науковців з цього приводу, можна згадати слова видатного філософа Девіда Юма: «Немає нічого такого, що б не було предметом суперечок і стосовно чого люди науки не дотримувалися б протилежних думок. Немає нічого звичнішого і природнішого для тих, хто претендує на відкриття світу чогось нового у науках, ніж засудження усіх систем, які запропонували їхні попередники, задля того, щоб вивищити тим самим свої власні... Суперечки множаться, так наче немає нічого достовірного, а точаться ці суперечки з таким запалом, наче достовірним є геть усе...»¹⁷.

1. *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 51. 2. Там же. – С. 53. 3. *Жалинский А., Перхт А.* Введение в немецкое право. – М., 2001. – С. 369. 4. *Малиновский А.А.* Цит. работа. – С. 55. 5. Там же. – С. 56. 6. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С. 114-115. 7. *Малиновский А.А.* Цит. работа. – С. 56. 8. *Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України.* 3-тє видання, переробл. та доповн / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – С. 688-689. 9. *Цивільний Кодекс України зі змінами і доповненнями.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=435-15&text=%F2%E2%E0%F0%E8%ED%E8 10. *Малиновский А.А.* Цит. работа. – С. 61. 11. *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб., 2005. – С. 67-75. 12. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. – М.:

Норма, 2009. – С.21. **13.** *Протасов В.Н.* Теория государства и права. Проблемы теории права и государства. – М.: Новый Юрист, 1999. – С. 214. **14.** *Советское гражданское право* / Под общ. ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. – К.: Вища школа, 1983. – С. 246. **15.** *Самойлова М.В.* Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. наук. – Л., 1965. – С. 11. **16.** *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ-Пресс, 2001. – С. 36. **17.** *Юм Девід.* Трактат про людську природу: Спроба запровадження експериментального методу міркувань про об'єкти моралі / За ред. та передм. Е. К. Моснера; з англ. пер. П.Насада. – К.: Всесвіт, 2003. – С.31.