

УДК 340.11

Милетич Ольга Олеговна

Miletich Olga Olegovna

аспирантка Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, отдел теории государства и права, главный юрисконсульт публичного акционерного общества «Украинский научно исследовательский институт авиационной технологии» (Киев, Украина)
тел.: 38 (063) 186-97-12

Postgraduate Student of the Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine, Department of Theory of State and Law, Legal Adviser of the Public Company "Ukrainian Research Institute of Aviation Technology" (Kiev, Ukraine)
tel.: 38 (063) 186-97-12

ФОРМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

FORMS OF RIGHT ABUSE: GENERAL THEORETICAL ASPECT OF RESEARCH

Автор анализирует основные подходы к градации форм злоупотребления правом: соотношение влияния квалифицирующих критериев и аспектов на градацию форм злоупотребления правом, в том числе и значение категории «цель» в механизме функционирования исследуемого явления.

The author analyzes the main approaches to gradation of the forms of right abuse: the ratio of the influence of qualifying criteria and aspects on gradation of the forms of right abuse including the meaning of the category of "purpose" in the functioning mechanism of the under study phenomenon.

Ключевые слова: злоупотребление правом, формы злоупотребления правом, осуществление права, цель, намерение нанести вред.

Key words: right abuse, forms of right abuse, realization of right, purpose, intent to inflict harm.

Право оставляет умонастроению полную свободу. Мораль же касается умонастроения и требует, чтобы поступок совершался из уважения к долгу. Следовательно, и соответствующий праву образ действий морален, если он определяется уважением к праву.
Г.В.Ф. Гегель [1, с. 202].

Злоупотребление правом является одной из наиболее дискуссионных правовых проблем современной юридической науки. Со времен древнеримского права не ослабевают исследовательское внимание к этой тематике. Новые концепции и идеи, воплощенные в аналитических и научных работах теоретиков права не только не разрешают извечный правовой спор, но и порождают все новые и новые вопросы, противоречивые взгляды на правовую природу исследуемого нами феномена. В этом и усматривается актуальность исследования, обусловленная теоретической и практической значимостью вопроса.

В разные времена, отечественные и зарубежные исследования относительно правовой природы злоупотребления правом были представлены, в частности, в работах признанных классиков юриспруденции: Ж.-Л. Бержеля, Е. Годэмэ, Э. Дженкса, В. Доманжо, Л. Дюги, Р. Иеринга, Л. Жоссерана, Н. Козюбры, Н. Политиса, В. Таджера, Г. Шершеневича, Я. Янева. Среди современных авторов проблематикой злоупотреблений, пределами осуществления субъективных прав, определением квалификационных критериев злоупотреблений занимались: В. Емельянов, Л. Васильев, А. Волков, Н. Дурново, С. Зайцева, К. Иванов, Н. Малеин, А. Малиновский, Т. Полянский, Н. Рабинович, А. Рогач, О. Скакун, А. Шабуров и др. Многочисленность научных подходов так и не привели юридическую науку к единообразному общетеоретическому подходу в понимании категории «злоупотребления правом», ее основных форм, и видовой принадлежности к правомерному или неправомерному поведению. Нет единства и в категориальном понимании самого понятия «злоупотребления правом».

По-своему интересным, является терминологическое определение исследуемого явления, предоставленное балканским ученым Владимиром Водинеличем: «zloupotreba prava je nedopušteno (zabranjeno) vršenje prava» (Злоупотреблением правом есть недопустимое (запрещенное) осуществление права) [2, с. 4]. Данное определение кратко определяет один из ключевых аспектов исследуемого явления. Интересной тенденцией последнего времени является также рассмотрение злоупотребления правом в контексте теории правового конфликта в качестве социального противоречия, которое выступает предпосылкой возникновения правового конфликта [3, с. 181]. Это говорит о том, что наука старается рассматривать все грани этого многоаспектного феномена. В основном, общетеоретические исследования в данной области являются фрагментарными, бессистемными, и обоснованы, скорее, в плоскости отраслевых правоотношений. Соответственно, из этого, можно сказать, что практика диктует закономерности возникновения форм злоупотребления правом, а не научно синтезированное знание.

Исходя из сказанного, целью данной статьи является исследование форм злоупотребления правом, общетеоретических закономерностей их возникновения и функционирования. Для достижения поставленной цели автор считает необходимым поставить перед собой в качестве задания исследование таких концептуальных аспектов как: обзор подходов к вопросам классификации основных форм злоупотребления правом; соотношение влияния квалификационных критериев и аспектов на градацию форм рассматриваемой категории, в том числе, такого элемента субъективной стороны, как «цель», в осуществлении права.

Прежде, чем перейти к обзору существующих подходов градации форм злоупотребления правом, уместно определить, что подразумевается под формой, как категорией в целом, и формой злоупотребления правом в частности. Форма (лат. forma) – прежде всего внешнее очертание, воплощение предмета, внешнее выражение какого-либо содержания, а также, и внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса [4, с. 489]. Данное определение является общим понятием категории, нас же интересует ее правовое воплощение в рассматриваемом явлении. Исходя из выше сказанного, учитывая одновременно, основные признаки злоупотребления правом, можем прийти к выводу, что формой злоупотребления правом является некое внешнее воплощение, внутренняя структура и определенный порядок реализации уполномоченным субъектом предоставленного ему субъективного права. Причем, реализация этого права осуществляется способом, который противоречит основному социальному назначению этого права, для достижения конкретной, определенной субъектом права цели, в результате чего наносится или может быть нанесен вред обществу, государству, личности.

Многочисленные учения, теории и концепции злоупотребления правом принесли множество подходов к пониманию данного явления, а также к его классификации. Рассмотрим некоторые взгляды теоретиков права на вопрос градации форм злоупотребления правом. Так, украинский теоретик права О. Скакун приводит следующие формы злоупотребления правом: а) злоупотребление правом, не характеризующееся явной противоправностью; б) злоупотребление правом, характеризующееся явной противоправностью, т. е. относящееся к разряду правонарушений. Последнее, может выражаться в социально вредном поведении управомоченного лица, опирающегося на принадлежащее ему субъективное право, или выражается в выходе лица за пределы установленного законом объема субъективного права, влекущем искажение назначения права [5, с. 458-463]. Как видим, данная градация выведена, исходя из рассмотрения злоупотребления в качестве особого вида правового поведения.

Иной, несколько специфический, подход в осуществлении градации форм злоупотребления правом демонстрирует балканский ученый В. Водинелич, разделяя следующие формы злоупотребления правом:

1. Осуществления права, с исключительным намерением нанести вред /Šikanozno vršenje prava/; иными словами, небезызвестная шикана [2, с. 5].

2. Бесплезное осуществление права /Beskorisno vršenje prava/. Осуществления права, без оправданного на то интереса. Категория «интереса», в данной форме является ключевой [2, с. 13]. Исследованием подобного критерия занимались многие ученые, при этом устанавливались определенные закономерности между категориями «интерес» и «злоупотребление правом». К примеру, как указывает А. Малько и В. Субочев: «право вытекает, прежде всего, из интересов людей и способов, которыми последние пытаются воплотить их в жизнь. Необходимость закрепления сложившегося порядка удовлетворения вновь появившихся интересов, желание изменить способы реализации, опять-таки, существующих интересов – вот гносеологическая предпосылка существования самого права. Поэтому именно интерес как категория, обобщающая причины динамики разнородных общественных отношений, является «правообразующей», определяющий тот или иной набор специфических юридических средств и механизмов, воздействующих на общественные отношения» [6, с. 31].

3. Злонамеренное осуществление права, /Protivciljno vršenje prava/ злоупотребление, возникающее, когда намерение для осуществления права (выполнения обязательства) находится за пределами законных норм [2, с. 17]. Полагаем, что к данному виду можно отнести злоупотребления правом с таким основным их признаком, как использования права в противоречии с его основным назначением.

4. Неуместное осуществление права /Nepriemereno vršenje prava/. Под данным видом, теоретик подразумевает: «осуществление прав (для других) излишне обременительным способом» [2, с. 23], акцентируется внимание на критерии «неуместности» использования своего права. Автор приводит известный еще со времен древнеримского права пример злоупотребления правом, – владелец дома, который перед его продажей счищает со стен гипсовые украшения и живопись с един-

ственной целью – досадить будущему собственнику [2, с. 24].

5. Противоречивое осуществление права /Protivreečno vršenje prava/. Автор указывает на запрет контрадикторного (противоречивого, непоследовательного) поведения в процессе осуществления права [2, с. 27]. Полагаем, уместно в этом контексте вспомнить об: антиномиях (противоречия в законе), которые могут служить платформой для злоупотреблений; принципах о запрете противоречивого поведения при реализации права *venire contra factum proprium nemini licet* и *venire contra factum proprium nulli concidetur*, установленных еще средневековой юриспруденцией.

6. Безнравственное осуществление права /Nemoralno vršenje prava/. Способ осуществления права, в котором мораль является границей осуществления права [2, с. 43]. Мораль важна для поведения индивидуумов, поскольку является его мотивом, она требует соблюдения не только законов, но и обязанностей, внутренних побуждений, с учетом мнения окружающих. Право, закрепленное в правовых нормах, не может заставить человека быть честным, порядочным, справедливым, а мораль, как внутренний регулятор призывает, требует и побуждает к этому [7, с. 14].

7. Недобросовестное осуществление права /Nepravično vršenje prava/. В данном случае, основным критерием градации автор называет добросовестность [2, с. 47].

Как видим, единый четкий критерий градации этих форм злоупотребления правом отсутствует, распределение идет на основе признаков исследуемого явления; способов осуществления права; целей, которые может преследовать злоупотребитель. Допустимо ли назвать их формами злоупотребления правом? На наш взгляд, автором приведены скорее способы ненадлежащего злоупотребительного осуществления права. Данные формы, скорее отражают внутреннюю структуру механизма злоупотребления правом, нежели его внешнее выражение. Также, отражается здесь проблема реализации самого права. Как указывает Н. Витрук, реализация прав и свобод есть использование их носителем. Возможность, заключенная в праве или свободе и очерченная нормами права, никогда не превратится в реальность без ее использования личностью [8, с. 333]. К сожалению, порою, подобная реализация находит не вполне правовые формы.

Достаточно интересную классификацию форм злоупотребления правом предлагает в своем теоретико-правовом исследовании А. Малиновский. В свою очередь, он различает правомерное и противоправное злоупотребление правом. Правомерное злоупотребление, по его мнению, является разновидностью правомерного поведения, которое можно определить, как поведение, соответствующее нормам права. Такое поведение обусловлено культурными и моральными принципами личности, является социально допустимым, а потому юридически не запрещено. Соответственно, противоправное злоупотребление, ученый разделяет на: злоупотребление правом, которое является правонарушением, и которое им не является. Противоправное злоупотребление правом, которое не является правонарушением – есть деяние, которое противоречит прямому запрету на злоупотребление конкретным правом. И напротив, противоправным злоупотреблением права, которое является правонарушением, теоретик определяет таким, что содержит все признаки правонарушения и влечет за собой юридическую ответственность лица [9, с. 207]. Обращаем внимание, что противоправное злоупотребление правом, все-таки, отличается от правонарушения в традиционно понимаемом смысле тем, что субъект в данном случае, совершает противоправное деяние посредством осуществления своего субъективного права. Злоупотребляя правом, субъект не присваивает не принадлежащие ему права, и не превышает свои, он действует в границах, предоставленного ему законом права. Подобная градация совершена, в большей степени, в соответствии места злоупотребления правом в структуре правового поведения.

Следует отметить, что приведенные выше подходы к вопросу классификации основных форм злоупотребления правом выдержали испытание временем и критикой, потому могут быть признаны классическими. Обращает на себя внимание тот фактор, что в большей своей мере, данные градации совершены с учетом влияния также квалификационных критериев и аспектов. Намерения, цели, интерес, все эти поведенческие элементы играют свою неизменную роль в конструкции механизма злоупотребления правом. Но, как только рассматривается квалификация категории «злоупотребления правом», разбирается форма вины, мотивы и прочие элементы субъективной стороны деяния, отнести то или иное деяние, к какой либо, из приведенных форм злоупотребления правом становится достаточно сложно, а порой, и не возможно. Расплывчатость определений, не ясность признаков, неоднозначность толкования исследуемого феномена, – все это сказывается, и соответственно порождает трудности юридической квалификации. Теория отделяется от практики, и рушатся созданные юридические конструкции.

В связи с этим, рассмотрим правовую природу такого элемента субъективной стороны деяния, как «цель» и его влияние на процесс классового определения того или иного деяния, к какой-либо из

форм злоупотребления правом. Подобное взаимоотношение усматривается в рассмотрении злоупотребления правом в плоскости правового поведения. Проследив закономерности подобного соотношения, раскроем еще один из аспектов правовой природы исследуемого феномена. В интересующем нас аспекте – цель – мысленная модель (идеальный образ будущего результата, представление о результате), к достижению которого стремится лицо [10, с. 55]. Также понятие «цель» трактуется как «предмет желания, что необходимо или желательно достичь, осуществить» [11, с. 776]. Цели, по своему содержанию, могут быть самыми разнообразными: достижение корыстного результата; нанесения вреда, получение выгоды, и проч. Определенная субъектом цель может быть одной, либо объединенной с иными целями, причем, вполне социально допустимыми. Т. Полянским относительно категории «цель злоупотребления правом» используется другой сходный по значению термин – «намерение» [12, с. 98]. По нашему мнению, термин «намерение» в отношении квалификации злоупотребления правом уместно употреблять только при квалификации «вины», поскольку, он содержит интеллектуальный и волевой аспекты, но никак не категории «цель».

Профессором Н. Стефанчуком и доцентом В. Грибом было высказано позицию, что при злоупотреблении правом злоупотребитель имеет намерение, прежде всего на осуществление своего субъективного права, а не на причинение вреда. По мнению же Т. Полянского при злоупотреблении правом, злоупотребителю присуще намерение нанести вред другому лицу. Такой умысел, по мнению теоретика, может быть единственной целью поведения, либо соединятся с иными, вполне социально допустимыми целями, и даже социально желательными. Среди них может быть также желание злоупотребителя осуществить свое право [12, с. 39]. Можем выделить две основные формы злоупотребления правом, согласно приведенному подходу: злоупотребление правом с намерением нанести вред и злоупотребление правом без намерения нанести вред. Полагаем, что подобные правовые позиции теоретиков оправданны, но только отчасти. Как видим, данные точки зрения формирует несколько иной подход к рассмотрению содержания субъективной стороны. Считаем в связи с этим, что не следует применять схоластический подход к пониманию динамичных категорий, одной из которых, и является злоупотребление правом.

По нашему мнению, злоупотребление правом не всегда имеет своей целью сугубо реализацию своего субъективного права или сугубо намерение нанести вред. Оно также может выступать процессом достижения поставленной лицом конкретной цели, направленной определенными субъективными мотивами (побуждениями), в ходе, которого, осуществление предоставленного законом права выступает средством достижения цели, а вред выступает следствием подобного деяния, а не самоцелью. Данная теоретическая конструкция автора подтверждается, к примеру, нормами, признающими недопустимыми (преступными) деяния, совершенные с корыстной целью или с целью получения неправомерной выгоды.

Учеными В. Грибом, Н. Стефанчуком и Т. Полянским были выведены две формы злоупотребления правом на основании содержания субъективной стороны злоупотребления правом, но, по нашему мнению, данное явление может выступать также и процессом достижения цели (как законной, так и незаконной) с помощью осуществления права, которое причиняет вред другим лицам. И данная сущность может выступать третьим проявлением правовой природы категории «злоупотребления правом», а «цель», как составляющий элемент субъективной стороны деяния может выступать одновременно квалифицирующим и классифицирующим признаком (критерием) и иметь двойственную правовую природу. В данном контексте невозможно говорить о таком существенном признаке злоупотребления правом, как непропорциональность нанесенного вреда общественным отношениям, как это определяет Т. Полянский [12, с. 39]. При этом считаем, что не является необходимым придерживаться какой-либо одной точки зрения относительно статуса «цели» в механизме злоупотребления правом, поскольку, она может найти свое отображение во всех приведенных формах. Именно эта многоаспектность злоупотребления правом и формирует его правовую сущность.

С учетом изложенного, можно прийти к выводу, что одним из аспектов правовой природы категории «злоупотребления правом», который может воплощаться в ее формах, является механизм использования предоставленного лицу субъективного права, движимый определенными субъективными мотивами, для достижения им конкретной цели. В результате чего может быть причинен вред общественным отношениям, охраняемым законом интересам, иным лицам, обществу, государству. В данном механизме цель может выступать движущей силой. При этом, не обязательным является конечное достижение поставленной цели, того корыстного или выгодного результата, достаточным есть присутствие данной категории на ранних этапах, поскольку в ходе осуществления, вред может настать, а вот цель достигнута не будет. В рассмотренном аспекте, проявление формы злоупотребления правом совершается, скорее, не посредством ее внешнего выражения, а

путем внутренней структуры содержания, поскольку рассматривались квалификационные аспекты.

В ходе совершенного исследования выведено терминологическое определение понятия «форма злоупотребления правом»; проанализированы основные подходы к градации и пониманию форм злоупотребления правом, как классические, так и новаторские; прослежено соотношение влияния квалификационных критериев и аспектов, в том числе такого элемента субъективной стороны, как «цель» в осуществлении права. Автор надеется, что альтернативный подход к рассмотрению исследуемой категории, а также дальнейшее развитие представлений о злоупотреблении правом позволит по-новому переосмыслить правовую природу данного явления, в особенности его общетеоретический уровень.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет: в 2 т. / сост., общ. ред. А.В. Гулыги. М., 1971. Т. 2.
2. Dr. Vladimir V. Vodinelić. Takozvana zloupotreba prava. Beograd, 1997.
3. Бобровник С.В. Компромiс i конфлiкт у правi: антрополого-комунiкативний пiдхiд до аналізу: монографiя. Київ, 2011.
4. Философский энциклопедический словарь. М., 2004.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков, 2000.
6. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.
7. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: монографія / за заг. ред. Н.М. Онiщен-ко. Київ, 2009.
8. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
9. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2010.
10. Кожевников С.Н. Правомерное поведение и правонарушение: сущность и содержание: учеб.-метод. пособие. Н.Новгород, 2001.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М., 1983.
12. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково – дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Сер. 1. Дослідження та реферати. Вип. 25. Львів, 2012.