

оскільки більшість дівчат-правопорушниць страждають на венеричні, соматичні та психічні захворювання[5, с. 86].

Таким чином, жіноча злочинність має свою специфіку ,передбачає цілий комплекс питань, які повинні вирішуватися державою та суспільством . Тобто жінка повинна відчувати себе перш за все матір'ю ,дружиною ,але пам'ятати про рівність між жінкою та чоловіком. На відміну від цього держава повинна забезпечувати фінансову, матеріальну допомогу та соціальну підтримку, надати можливість жінці заробляти та займати посади такі, як і чоловік .

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Джужа О.М. Кримінологія: [підруч.]/ Джужа О.М. – К.: Юрінком Інтер, 2009.
2. Долгова А.И. Кримінологія: [учеб.]/ Долгова А.И. – М., 2008. – 146 с.
3. Кузнецова Н.Ф. Предупреждение и преступность / Н.Ф.Кузнецова. – М. : Наука, 2011. – 326 с.
4. Джужа О.М. Кримінально–виконавче право : [курс лекцій] .– К.:2002. – 326с.
5. Джужа О.М.Кримінологія / [О.М.Джужа,В.В.Василевич та ін.].–К.:Прецедент, 2009.– 286 с.
6. Емха Б. Психологічна характеристика мотивації жіночої злочинності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/znpfsp/2009_14_1/14-1-31-Emkha.pdf: Національна бібліотека ім. Вернадського ,2010р.-1 електрон. Опт. Диск (CD-ROM):кольор.;12 см.- Систем. вимоги: Pentium-100,RAM 32Mb,SVGA, 1 Mb,русифікована ОСWINDOWS 98, ME, 2000,XP,1300 Mb на HDD (при повній інсталяції).-Назва з контейнера.
7. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук.:спец.12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова.–Київ, 2003. – 18 с.
8. Н. Г. Шумский, Н. Б. Калюжная, И. В. Ювенский. Женщины убийцы. Очерки судебной психиатрии.– СПб, 2004.
9. Абдюкова Н.В.Жіноча злочинність як психологічна проблема /Н.В.Абдюкова // Збірник наукових праць: філософія, соціологія,психологія.– Івано-Франківськ,2008:ВДВ ЦІТ 2008.– Вип. 13, ч.2 .– С. 77–83.

УДК 340.12

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ДОПУСТИМІСТЬ ІСНУВАННЯ ТА СУТТЄВІ ОЗНАКИ

О. О. Черніков, В. А. Малига

Резюме. У даному дослідженні обґрунтована допустимість існування категорії «зловживання правом», виявлені суттєві ознаки даного юридичного феномену. Встановлено, що єдиною підставою кваліфікації діяння суб'єкта права як зловживання правом є юридичний склад, який складають встановлені сутнісні загальні ознаки.

Ключові слова: зловживання правом, суб'єктивне право, правова поведінка.

Проблема зловживання правом на сучасному етапі розвитку суспільства постає все гостріше, адже з одного боку, подібні діяння є розповсюдженими на практиці, а з іншого – складність розуміння змісту цього явища обумовлює різноманітні погляди науковців на цей юридичний феномен.

Незважаючи на те, що проблема зловживання правом досліджується ще з часів римського права, ступінь її наукової розробки невисокий. Теоретичну основу досліджуваного питання складають праці багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців. Проблему зловживання правом досліджували Агарков М.М., Бару М.І., Братусь С.М., Горбась Д.В., Грибанов В.П., Зайцева С.Г., Іоффе О.С., Калюжний Р.А., Курбатов А.Я., Малєїн Н.С., Маліновський О.О., Муранов А.І., Покровський Й. О та інші вчені.

Метою даної статті є конкретизація найбільш типових ознак зловживання правом, дослідження сутності цього юридичного феномена.

У сучасній світовій правовій ідеології вже давно закріплено принцип неприпустимості зловживання правом. Так, ст. 29 Загальної декларації прав людини (1948 р.) вказує, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна

зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав та свобод інших осіб та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Однак, не дивлячись на таке, здавалося б, вище юридичне визнання самого терміна, наукові дискусії з приводу природи зловживання правом тривають. Більш того, деякими науковцями (М.М. Агарков, С.М. Братусь, Н.С. Малєїн, А.І. Муранов, В.А. Рясенцев, М.В. Самойлова) ставиться під сумнів саме існування категорії зловживання правом. Проте, кожен з них має специфічне обґрунтування своєї позиції.

Так, Агарков М.М. спираючись на тезу Планіоля, згідно з якою здійснення права не може бути протиправним, вважає, що ті дії, які називають зловживанням правом насправді здійснені за межами права. Отже, відповідна поведінка особи має визнаватися протиправною, але не зловживанням, оскільки особа, виходячи за межі наданого їй права, не вважається такою, що здійснює своє право. Вчений також наголошує, що сам термін «зловживання правом» точно не виражає сутність справи і ним можна користуватися, не забуваючи про його умовність. Самойлова М.В. стверджує, що протиправного здійснення права взагалі бути не може, оскільки в такому разі порушуються закони логіки [1; с. 427].

Така позиція вчених є цілком обґрунтованою, якщо брати до уваги те, що зловживання правом ними розглядалося як реалізація (здійснення) права поза його межами, а не всупереч його призначенню (про що йдеться в інших працях). Слід погодитися з тим, що дії, вчинені за межами наданого законом суб'єктивного права, не є зловживанням правом, оскільки вони не є саме «вживанням» права, бо суб'єкт не є носієм тих прав, що виходять за межі наданого йому права. Тому виходячи з положень наведених авторів неможливо дати правову кваліфікацію діянням особи, яка використовує свої права і не порушуючи рамки правових обмежень (меж суб'єктивного права) завдає шкоди правам та інтересам іншої особи [2, с. 30].

На думку Бару М.І., термін «зловживання правом» не можна розглядати як суперечливе і позбавлене сенсу поєднання категорії, що виключають одна одну. Якщо поведінка особи, її дії не відповідають змісту належного їй права, в такому випадку, безумовно, має місце зловживання правом. Незважаючи на уявну суперечливість, продовжує Бару М.І., не можна заперечувати поняття «зловживання правом». Воно істотно відрізняється від поняття «протиправні дії». Випадки зловживання правом, безумовно, складніше розпізнати, ніж випадки протиправних дій. Однак зловживання правом, у кінцевому рахунку, веде до правопорушення. Але якщо протиправна дія навіть формально не ґрунтується на праві і виступає в чистому вигляді, то зловживання правом завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить праву об'єктивному. Якщо у особи немає суб'єктивних прав, то зловживати правом вона не може. Здійснити ж протиправну дію і при відсутності суб'єктивних прав вона може».

Нам відомий випадок, – пише М.І. Бару, – коли домовласник, не досягнувши за допомогою суду виселення з будинку небажаного йому квартиранта, знищив у відсутність квартиранта частину будинку (належного домовласникові на праві власності), залишивши квартиранта під відкритим небом. Хіба це не є зловживанням правом власності? Адже така поведінка власника стала можливою саме в зв'язку з наявністю у нього права власності [3, с. 118].

У наведеному прикладі наочно видно, як уповноважений суб'єкт в буквальному сенсі слова залишає людину без даху над головою, за допомогою здійснення свого права. Дії домовласника цілком законні, оскільки він як власник має право розпоряджатися своїм будинком на власний розсуд.

Цікавою є позиція Грибанова В.П., який зазначає, що питання про наявність або відсутність зловживання правом може бути вирішено, перш за все, в залежності від співвідношення між санкціонованим законом загальним типом можливої поведінки уповноваженої особи і тією її конкретною поведінкою, яку вона здійснює з метою реалізації свого суб'єктивного права.

При цьому можливі різні ситуації. У тих випадках, коли особа взагалі виходить за рамки наданого їй суб'єктивного права, за межі його змісту, вона діє вже не як носій даного суб'єктивного права, не як уповноважений суб'єкт. Тут відсутнє саме «використання» права і незалежно від того, чи використовує в даному випадку особа дозволені або заборонені конкретні форми поведінки, тобто діє вона правомірно або протиправно, останнє в будь-якому випадку не може бути віднесено до випадків зловживання правом.

Немає підстав говорити про зловживання правом і в тих випадках, коли конкретні форми поведінки уповноваженої особи щодо здійснення права повністю відповідають загальному типу встановленого законом поведінки, коли між змістом суб'єктивного права і його здійсненням немає розбіжностей. В даному випадку ми маємо справу з нормальним процесом реалізації права.

Про зловживання правом мова може йти лише у випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [4, с. 46–47].

Малеїн Н.С., критикуючи цю позицію зазначає, що в такому випадку можливий лише один варіант із двох: якщо суб'єкт діє в межах наданого йому права, немає зловживання правом, а якщо суб'єкт виходить за межі, встановлені законом, то він порушує закон, не зловживає правом, а отже, має місце елементарне правопорушення [5, с. 29]. Маліновський О.О. критикує таку позицію за її догматичність та спрямованість на заведення досліджуваної теорії в глухий кут. Він зазначає, що «... доктрина зловживання правом – це не спроба додати до теорії правової поведінки (поряд з правомірною і протиправною) ще один вид – «правозловживальної» поведінки. Її завдання – спробувати дати іншу характеристику давно відомим юридичним категоріям, розглянути процес здійснення права з точки зору добра і зла, вивчити природу правомірних, але аморальних і соціально шкідливих діянь. Тому дослідження зловживання правом повинно здійснюватися не тільки за допомогою традиційних критеріїв «правомірності-протиправності», але також і з точки зору мети права, можливості його використання на шкоду суспільним відносинам, здійснення в протиріччі з його призначенням [6, с. 59–60].

Отже, як вбачається, категорія зловживання правом, як мінімум, заслуговує на існування в теоретичній площині. Такий висновок ґрунтується не лише на запереченні позицій противників даної категорії і має не лише «теоретичне життя» завдяки позиціям її прихильників, а й на тому, що інститут зловживання правами також знайшов своє практичне застосування і відображення в різних галузях законодавства: конституційному, цивільному, господарському, сімейному, кримінальному тощо. Безглуздо заперечувати наявність правових норм, які встановлюють заборону вчиняти певні дії, а разом з тим і правову реальність. Це правове явище міцно увірвалося в правову (наукову і практичну) дійсність ще з часів Стародавнього Риму і сьогодні не втрачає своєї актуальності.

Як правовий феномен зловживання правом характеризується певними ознаками, що відрізняють його від інших правових явищ. Аналіз ознак дозволяє, з одного боку, глибше з'ясувати сутність категорії зловживання правом, а з іншого – дає можливість правильно кваліфікувати те або інше діяння як зловживання правом.

Різноманітність складних ситуацій, пов'язаних з зловмисним, недобросовісним, нерозумним, асоціальним, аморальним здійсненням права найчастіше призводить до труднощів розуміння сутності досліджуваного явища, а отже, й зумовлюють різні погляди науковців на виокремлення ознак категорії зловживання правом.

На думку Маліновського О.О. першою і найбільш змістовною ознакою є «спричинення зла» у результаті здійснення права. З точки зору юриспруденції під «злом» потрібно розуміти будь-які негативні наслідки, що є прямим чи побічним результатом здійснення суб'єктивного права. Такі негативні наслідки позначаються терміном «шкода».

На його думку, під шкодою необхідно розуміти (в контексті досліджуваної проблеми) будь-які негативні наслідки, що стали прямим або побічним 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. Причому шкода в даному випадку може бути найрізноманітніша [6, с. 57].

Однак, така позиція підтримується не всіма вченими. Так, Тархов В.А. під шкодою пропонує розуміти «усяке применшення охоронюваного законом блага» [7, с. 433]. В такому разі шкодою є применшення не будь-якого блага, а тільки блага, що охороняється законом. З такою позицією не можна погодитись, оскільки в такому випадку створюється ситуація, при якій не зазначені в законі негативні наслідки, які буде зазнавати один суб'єкт права внаслідок дій іншого суб'єкта права, не може бути шкодою.

Для ілюстрації цієї тези Маліновський О.О. наводить наступний приклад. Закон, охороняючи право громадянина на відпочинок, забороняє його сусідам сильно галасувати (слухати гучну музику, робити ремонт) в нічний час. Применшення даного охоронюваного законом блага, тобто нічне порушення тиші буде визнаватися шкодою. Однак в ранкові години, в денний і вечірній час закон не забороняє шуміти. А отже, в цей час зазначене благо (право на відпочинок в тиші) законом не охороняється. Тому сильний гамір, який заважає громадянину відпочивати під час неспання (читати книги, дивитися телевізор), не можна (згідно з визначенням Тархова В.А.) вважати шкодою.

В зв'язку з цим точно і найбільш повно відбиває сутність аналізованого поняття дефініція, запропонована Грибановим В.П., який під шкодою пропонує розуміти будь-яке зменшення особистого або майнового блага [8, с. 329].

Другою ознакою зловживання правом за Маліновським О.О. є здійснення права всупереч його призначенню.

Основним призначенням суб'єктивного права є формальна визначеність і державна гарантованість можливості людини задовольнити свої потреби (інтерес), встановленим в законі способом. Безумовно, далеко не будь-яка потреба може бути покладена в основу суб'єктивного права, а також не кожен спосіб її задоволення може бути визнаний легальним.

В зв'язку з цим, одним із завдань юриспруденції протягом століть як раз і було виявлення тих базових потреб, без задоволення яких людина не може існувати, а також тих способів їх задоволення, які визнаються державою і суспільством прийнятними на конкретно-історичному етапі розвитку соціуму.

У загальнотеоретичному плані призначення суб'єктивного права обумовлюється усвідомленою потребою (інтересом) індивіда і бажанням задовольнити свою потребу за допомогою здійснення конкретного суб'єктивного права, способом, який не суперечить закону. В даному випадку – задоволення потреби являє собою мету, а суб'єктивне право – засіб досягнення даної мети. З певною часткою умовності можна говорити про те, що конкретній потребі кореспондується відповідне суб'єктивне право. Якщо суб'єкт

досягає поставленої мети за допомогою використання іншого засобу (реалізує потребу, для задоволення якої передбачено одне суб'єктивне право за допомогою здійснення іншого суб'єктивного права), то він здійснює суб'єктивне право всупереч з його призначенням. Таке здійснення права є соціально небажаним і в цілому ряді випадків закон передбачає для суб'єкта настання негативних наслідків (наприклад, відмова в судовому захисті права, здійсненого всупереч його призначенню або позбавлення відповідного права) [6].

Реалізація предмета зловживання дійсно здійснюється у певний спосіб, з використанням певних засобів тощо, але в кінцевому рахунку переслідує досягнення дозволеної законом мети. Таким чином, зміст предмету зловживання пронизаний його призначенням.

Водночас, обмеження, пов'язані із призначенням предмета зловживання, в законодавстві майже не містяться. Є лише певні нечіткі загальні норми, закріплені в Конституції України, міжнародних актах та в Цивільному кодексі України. Так, ст. 13 Конституції України передбачає, що неприпустимим є здійснення права власності з метою заподіяння шкоди людині і суспільству. Ст. 23 Конституції визначає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Цивільний кодекс забороняє здійснення права із наміром завдати шкоди іншій особі. Всі ці норми позбавлені правозастосовчої спроможності, адже виявити здійснення права всупереч його призначенню безсумнівно набагато важче, аніж здійснення його з виходом за певні часові, територіальні чи інші рамки. Це пояснюється наступними положеннями.

По-перше, призначення конкретного суб'єктивного права чи юридичного обов'язку впливає з їх цілей та змісту, із загальноправових і галузевих принципів. В основі будь-якого суб'єктивного права міститься інтерес, визнаний законодавцем як соціально значущий (об'єктивний інтерес, об'єктивна мета). Ще на етапі їх формування відсікаються ті варіанти поведінки, що є соціально неприйнятними. Але, як вірно відзначив Братусь С.М., який б не був ступінь конкретизації дій, що входять до змісту прав та обов'язків, він не може вичерпати всіх можливих його проявів, оскільки відповідна норма залишається лише загальним правилом поведінки [9, с. 80]. По-друге, реалізація всупереч призначенню – це прихований елемент зловживання. Компетентні органи зазвичай нехтують необхідністю застосування загальних норм і принципів та обмежуються лише формальною стороною при кваліфікації поведінки. Саме тому законодавець створює конкретні (спеціальні) норми, які встановлюють відповідальність за окремі, найбільш шкідливі та найбільш поширені зловживання. По-третє, кожен суб'єкт бачить призначення прав та обов'язків по-своєму. У кожній людині свої уявлення про добро і зло, кожна соціальна спільнота має свої традиції і звичаї, засновані на власному досвіді оцінки права як регулятора суспільних відносин. Саме у зв'язку із таким суб'єктивним фактором та абстрактним характером правових норм визначити на практиці реалізацію прав та обов'язків всупереч їх соціальному призначенню досить важко. Це, в свою чергу, зумовлює певний латентний характер зловживань [10, с. 118].

У зв'язку з цим, призначення права може бути розкрито, виходячи із співвідношення реального результату та суб'єктивного інтересу з об'єктивною метою.

Мета конкретного суб'єктивного права (об'єктивна мета) – це бажаний (соціально корисний) результат, який має настати внаслідок реалізації цього права. Бажаний результат – це певна теоретична модель, яка має бути реалізована на практиці. Тобто, в ідеалі, бажаний результат співпадає з реальним. Процес перетворення об'єктивної мети права в реальний результат здійснюється через його правову регламентацію. Закон встановлює певний порядок реалізації суб'єктивного права, який знаходить своє

вираження в спеціальних правових нормах. У разі відсутності спеціальних норм, діють загальні норми, норми інших нормативно-правових актів, звичаї ділового обороту, застосовується аналогія тощо. Не слід забувати, що при реалізації будь-якого суб'єктивного права обов'язково діють конституційні положення і норми міжнародних актів, які є уособленням основних правових принципів.

Тобто, бажаний результат, заснований на правових нормах і принципах, завжди має позитивний зміст, оскільки в будь-якому випадку він носить соціально корисний характер, що передбачає збалансування інтересів, повноцінну реалізацію свободи особистості, забезпечення своїх життєвих потреб, реалізацію творчого потенціалу тощо.

Але результат реалізації суб'єктивного права (реальний результат) не завжди співпадає з бажаним, а отже, він може мати як позитивний так і негативний зміст. Цим можна пояснити дію як об'єктивних факторів (сили природи, механічні сили), так і суб'єктивних (вольові вчинки). Наявність факторів, які існують незалежно від волі людини, унеможливають будь-який юридичний осуд. Тому для нас вартим уваги є саме суб'єктивний фактор, під впливом якого реальний результат може стати менш соціально корисним, ніж бажаний, соціально нейтральним, шкідливим та змішаним.

Суб'єкт, наділений певними можливостями, в основі яких знаходиться об'єктивна мета, має свою мету, яка формується його суб'єктивними інтересами. Суб'єктивний інтерес, сформований під впливом різноманітних чинників, спрямований на досягнення певних корисних для суб'єкта благ і задоволення власних потреб. Але такі дії часто супроводжуються або відбиранням благ і зменшенням можливостей для задоволення власних потреб у інших суб'єктів або умисним завданням шкоди. Виникає конфлікт між бажаним результатом певного суб'єкта і бажаним результатом права, що свідчить про існування суб'єктивного інтересу як з позитивним, так і з негативним змістом.

Аналізуючи подібне співвідношення при характеристиці дій всупереч призначенню предмета зловживання, можна помітити, що суб'єктивний інтерес виступає певною проекцією суб'єктивної сторони діяння (мета, умисел, усвідомленість), а реальний результат – проекцією ознаки суспільної шкідливості поведінки (заподіяння негативного результату). Виявити, таким чином, поведінку всупереч призначенню предмета зловживання можна за наслідками поєднання двох інших ознак – умисної вини і заподіяння «зла». Отже, здійснення суб'єктивного права всупереч його юридичному призначенню не є самостійною ознакою зловживання правом, як і ряд інших ознак, запропонованих окремими вченими. Вони не є сутнісними та загальними, але можуть мати обов'язковий характер за певних юридичних умов.

Ще однією суттєвою ознакою зловживання правом є здійснення законного суб'єктивного права в межах, передбачених законом.

Зловживання правом нерозривно пов'язане із здійсненням права. Якщо суб'єкт ніяким чином не здійснює належне йому суб'єктивне право, тобто не вчиняє жодних дій по використанню тих можливостей, що в цьому праві закладені, то ні про яке зловживання цим правом не може бути й мови. Якщо суб'єкт не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, йдеться про правопорушення, але не про зловживання. При чому ступінь реалізації не має значення, головне, щоб діяльність була спрямована на здійснення права чи виконання обов'язку [10, с. 114].

Встановлені сутнісні загальні ознаки становлять в сукупності визначений юридичний склад, що виступає єдиною підставою кваліфікації діяння суб'єкта права як зловживання правом. Таким чином, зловживання правом – це особливий вид правової поведінки, під час якої суб'єкт правових відносин, реалізуючи свої законні права та

обов'язки в межах, встановлених законом, умисно (в окремих випадках – необережно) заподіює шкоду іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно.

Водночас, кваліфікувати зловживання правом можливо, лише враховуючи зміст результатів поведінки суб'єкта (наявність негативних наслідків) та мету і умисел його діянь (внутрішня спрямованість на досягнення негативних наслідків). Таким чином, у вузькому розумінні, зловживання правом виступає реалізацією суб'єктом свого суб'єктивного інтересу із негативним змістом.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 426–429.
2. Микласевич О. Категорія «зловживання правом»: поняття та форми / О. Микласевич // Цивільне право. – 2010. – № 4. – С. 30–33.
3. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–120.
4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Издательство МГУ, 1972. – 411 с.
5. Малейн Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом / Н.С. Малейн // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 28–35.
6. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование): [монография] / А.А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
7. Гражданское право России. Часть первая. Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. – М. : Юристь, 1998. – 1084 с.
8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
9. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав. Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.
10. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація / М. Рубашенко // Цивільне право. – 2010. – № 4. – С. 110–119