

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РОЗМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЙ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» ТА «ОБХІД ЗАКОНУ»

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>

УДК 340.131

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.1.2

Стаття присвячена питанню співвідношення таких правових явищ, як «зловживання правом» та «обхід закону». У вітчизняній юридичній літературі ця проблема практично не досліджувалася. Між тим правильна кваліфікація правової ситуації дозволяє зрозуміти причини виникнення цих правових аномалій і шляхи їх усунення та подолання. При зловживанні правом відбувається використання вже існуючого суб'єктивного права, внаслідок реалізації уповноважуючих та диспозитивних норм. При обході закону використовуються помилки законодавчої техніки (колізії, прогалини, техніко-юридичні неточності), допущені при написанні юридичних текстів. Також появі можливості обходу закону сприяє особливості мови як засобу комунікації.

Ключові слова: обхід закону, зловживання правом, буква закону, дух закону

Проблема таких правових аномалій як «зловживання правом» та «обхід закону» неодноразово розглядалася в юридичних публікаціях та дослідженнях. Очевидно, що це пов'язано зі свого роду протистоянням букви закону та його духу, яке завжди наявне, коли мова йде про ці правові явища. Втім, не зважаючи на велику кількість наукових розвідок, окремі аспекти все ще залишаються не достатньо проаналізованими. Мовиться, насамперед, про співвідношення цих правових категорій, які досить часто в науковій літературі плутаються. Підтвердженням цьому є і те, що в жодному з проаналізованих мною вітчиз-

няних підручників з теорії права «зловживання правом» та «обхід закону» не порівнюються. Відтак, ми спробуємо все ж встановити між ними співвідношення.

На думку М.Козюбри, зловживання правом – це реалізація правової норми всупереч меті, для якої вона була встановлена, коли припис правової норми свідомо виконується однією особою на шкоду інтересам іншої особи [1, с.295]¹. В одному з найбільш свіжих підручників з теорії права дається дещо інше визначення. Зловживання правом – це практичне використання своїх прав, яке об'єктивно шкодить іншій особі чи групі осіб [2, с.96]. Можна зустріти також визначення, що при зловживанні правом існує невідповідність реалізації правової норми її цільовому призначенню [3, с.402] чи призначенню права [4, с.202]. На моє переконання, усі ці визначення потребують певного коригування. При зловживанні правом існує не просто невідповідність цілей, який ставить суб'єкт правовідносин меті самої правової норми, а саме меті суб'єктивного права. У цьому контексті видається слушною думка Б. Малишева, який вказує, що головною ознакою зловживання правом є реалізація

¹ У цій статті під зловживанням правом розуміються випадки, коли з формальної точки зору підстави говорити про порушення норм права відсутні. Якщо ж у законодавстві встановлена відповідальність за «надмірне» використання своїх прав і встановлена юридична відповідальність, то вести мову про «зловживання правом» некоректно.

суб'єктивного права всупереч його меті, а факультативною ознакою – завдання шкоди іншим суб'єктам [5, с.131].

Втім, позиція Б.Малишева також може бути уточнена. При зловживанні правом завжди наявна шкода, проте вона може завдатися не обов'язково якомусь визначеному суб'єкту чи групі осіб. Як варіант вона може призводити до негативних наслідків у цілому для суспільства (суспільних відносин). Тому варто підтримати думку Р.Калюжного та Г.Андрущенка, що зловживання правом означає здійснення суб'єктивного права однією особою всупереч інтересам іншої особи або суспільства [6, с.18]. Таким чином, завдання шкоди може мати три форми прояву: 1) конкретно визначеному суб'єкту; 2) невизначеним суб'єктам; 3) загалом суспільним відносинам.

Ілюстрацією першого варіанту є хрестоматійний приклад із французької судової практики середини ХІХ сторіччя, коли вперше було обмежено абсолютне право власності. Так, у 1855 р. у м. Кольмаре власник на даху свого будинку спорудив велику піч без відводу диму, щоб заслонити сусідові світло. Суд своїм рішенням ухвалив зруйнувати піч з наступних підстав: оскільки особисте право кого-небудь є абсолютним, власник вправі використовувати своє майно на власний розсуд, але це право може здійснюватися в межах серйозного і виправданого інтересу. А якщо моральні принципи суперечать якійсь дії, то суд визнає цю дію як інспіровану злобою, вчинену під дією пристрасті, що не виправдана жодним особистим інтересом, проте іншому наносить збиток [6, с.17]. Як бачимо, тут справді право власності використано з метою завдання шкоди конкретній особі. У той же час у Рішенні Конституційного Суду України в справі про виборчу заставу вказується, що метою грошової (виборчої) застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків [7]. Інакше кажучи, якби законодавець не встановив бар'єр проти зловживання правом бути

обраним, то шкода могла б завдатися невизначеному колу суб'єктів.

Нарешті спричинення шкоди може завдатися в цілому суспільству (суспільним відносинам). До прикладу в конституційному праві США існує таке явище, як філібастер. Це тактика затягування прийняття закону шляхом його забовтування, внесення величезної кількості правок, щоб врешті-решт унеможливити ухвалення відповідного рішення. Історії відомі випадки, коли деякі сенатори могли тримати слово десятками годин, читаючи Біблію, розказуючи анекдоти чи історії зі свого дитинства. У той же час законодавчі перепони обмежувати це явище були відсутні. Причиною цьому були міркування Джорджа Вашингтона, який вбачав у необмеженості часу тривалості обговорення законопроектів засіб для охолодження пристрастей у процесі прийняття законів. Як наслідок, сенатори реалізовували своє право на висловлювання в стінах парламенту чи право законодавчої ініціативи, однак їхні мотиви були далекі від благих намірів, спрямованих на ухвалення закону². Незважаючи на те, що в зазначених ситуаціях шкода якомусь конкретному суб'єкту не завдається, загалом можна констатувати негативні наслідки для суспільних відносин у сфері законодавчої діяльності. Також теоретично про завдання шкоди інтересам суспільства, адже зловживання парламентарями своїми правами дискредитує законодавчий орган як інституцію, підриваючи авторитет державної влади.

Таким чином, на наше переконання найбільш точне визначення зловживання правом - це використання суб'єктивного права особи всупереч меті, для якої воно

² З цієї причини сучасні регламенти передбачають заходи, спрямовані на оперативний розгляд питань: встановлення фіксованого часу розгляду питання («гільйотина» - зупинка дебатів), надання голові палати право вибрати для обговорення з запропонованих поправок до проекту рішення лише деякі («кенгуру» - перепригування через низку поправок), позачерговий розгляд пропозицій про закриття дебатів, що має наслідком зняття питання з порядку денного, попереднє встановлення числа засідань, відведених на обговорення питання, і скорочення часу на виступи, голосування без дебатів.

було встановлено, внаслідок чого завдається шкода іншій особі, групі осіб або суспільним відносинам загалом.

Втім, у юридичній сфері можлива юридична поведінка, яка схожа до зловживання правом, однак потребує окремої кваліфікації. Мовиться про «обхід закону». Складність розмежування «зловживання правом» та «обходу закону» підтверджується тим, що в жодному з проаналізованих підручників з теорії права не згадується про це правове явище. Можливо це пов'язано з тим, що вказані правові аномалії сприймаються як тотожні. Підстави для такого висновку наявні. І при зловживанні правом, і при обході закону, як уже вказувалося, виникає суперечність між буквою та духом закону, при цьому суб'єкт реалізації правової норми формально дотримується правової норми, фактично використовує правові норми всупереч їхній меті. Втім, юридична природа цих негативних явищ усе ж різниться. Як зазначає Б.Малишев, категорія «зловживання правом» витікає з сутності диспозитивних та уповноважуваних норм права, які вже самим своїм існуванням створюють передумови і можливість для «надмірно егоїстичного» їх використання [5, с.131]. При «обході закону» використовуються такі недоліки законодавства як знання про «прогалини у законодавстві», «колізії в законодавстві», «техніко-юридичну недосконалість норми права» [8, с.14]. У цьому зв'язку логічно видається позиція Ж.-Л. Бержеля, який наголошує, що зловживання передбачає використання заздалегідь передбачених прерогатив, у той час як обхід втілюється не у використанні вже визнаного права, а в ухиленні від юридичного правила з метою отримати право, яким цей суб'єкт не володіє [9, с.448].

Отже, що ж таке обхід закону? Для розуміння сутності цього явища скористаємося кількома прикладами. На початку XX століття в одному зі штатів США був прийнятий нормативно-правовий акт, згідно з яким заклади, що здійснювали продаж спиртних напоїв, не могли знаходитися на відстані ближче однієї милі від освітніх установ. Новела переслідувала мету об-

межити діяльність закладів, що здійснювали продаж алкоголю. У підсумку за рішенням судів закривали освітні заклади, нівелюючи справжні наміри законодавця. [9, с.61]. Як бачимо, у цьому випадку відбувалася реалізація забороняючих норм, а отже вона не могла бути пов'язана з використанням суб'єктивного право.

Втім, при аналізі «обходу закону» в юридичній літературі не звертається увага, що часто обхід закону є наслідком своєрідної «накладки» недалекобачності законодавця, допущених ним техніко-юридичних помилок та особливості мови як засобу комунікації, невід'ємною ознакою якої є її багатозначність. Для пояснення висловленої тези скористаюся кількома прикладами з неюридичної сфери. Цицерон, посилаючись на свідчення Плутарха, згадує випадок, коли спартанський цар Клеомен, уклавши перемир'я зі своїм ворогом Аргосом на тридцять днів, вночі спустошував його землі, оскільки укладене перемир'я начебто відносилось до денного, а не нічного часу [10, с.66]. Очевидно, що Клеомен формально дотримувався даного ним слова, проте нас не покидає відчуття здійсненого ним обману.

Не менш знаменитою є датована XIII століттям легенда, пов'язана з приєднанням до Англії Уельсу і яка пояснює, чому наступник титулу монарха у Великій Британії носить титул принца Уельського. Відповідно до переказів, коли Едуард I здобув низку звитяг на території сучасного Уельсу, він зібрав валлійських князів і запропонував їм визнати васальну залежність. Останні як головну умову зажадали, щоб принцом Уельсу був народжений на цій території, який не знав би ні слова англійською. Едуард I одразу ж дав урочисту клятву дотримати цю умову. Князі ж підписали договір про васальну залежність, після чого Едуард виніс ім свого сина (майбутнього короля Едуарда II), що народився напередодні у валлійському замку Карнарвоні, вигукнувши: «Ось вам принц Уельський, народжений у вашій країні!». Попри цілком зрозумілу очевидність того, що Едуард I обхитрував уельських вельмож, формально обіцянка була дотримана.

Що ж поєднує обидві історії? Одна сторона в договірних відносинах не передбачила, що інша матиме намір порушити взяті зобов'язання, використавши текстуальну недосконалість угод та особливість мови як засобу комунікації.

Приклади, коли законодавчі помилки стають причиною спотворення сутності останніх у процесі їх втілення, можна знайти також у конституційному праві. Однією з найбільш важливих конституційних гарантій недопущення узурпації влади є передбачення максимально допустимої кількості разів перебування однієї особи на посаді глави держави. При цьому в текстах конституцій така вимога сформульована по-різному. Є Конституції, згідно з якими Президент не може обиратися більше двох разів (США), а є, які встановлюють заборону щодо неможливості обіймати посаду Президента більше двох разів підряд (Україна, Франція, Росія). В останньому випадку при буквальному тлумаченні виходить, що особа може після своєрідної паузи знову обиратися на посаду глави держави. Формально у випадку обрання втретє особи після перерви ніби відбувається дотримання законодавства, проте в дійсності порушується мета правової норми. По суті саме така ситуація мала місце в РФ, коли перерва в правлінні Путіна була суто формальною, а саму правову ситуацію слід характеризувати як «обхід закону». Ця неточність законодавця, допущена розробниками Конституції РФ, у 1993 році сприяла узурпації влади Володимиром Путіним³.

³ До речі, в чомусь подібну ситуацію можна знайти і в українській правозастосовчій практиці. Відповідно до статті 42 Закону України «Про вищу освіту», одна і та сама особа не може бути керівником відповідного закладу вищої освіти більше ніж два строки. Тобто людина, яка вже займала посаду два строки в конкретному університеті, не може вже обиратися ректором у цьому самому університеті. З метою обходу вищезазначеної норми Закону України «Про вищу освіту», Уряд за ініціативи профільних міністерств, які мають у своєму підпорядкуванні заклади вищої освіти кілька разів приймав рішення щодо штучної реорганізації закладів вищої освіти, а саме про створення начебто нових закладів вищої освіти з метою надання права чинним ректорам обиратися додатково на два строки. Відтак формально

З огляду на сказане можна зробити наступні висновки.

1) Як і при зловживанні правом, так і при обході закону реалізація правових норм здійснюється всупереч тій меті, заради яких вони створювалися; 2) у результаті реалізації правової норми в обох випадках завдається шкода правам конкретних осіб, невизначеному колу суб'єктів або ж суспільним відносинам; 3) зловживання правом і обхід закону є правовими аномаліями, коли постає проблема суперечності між буквою закону і його духом. У той же час при зловживанні правом відбувається використання вже існуючого суб'єктивного права, внаслідок реалізації уповноважуючих та диспозитивних норм. Сама по собі ця проблема обумовлена природою суб'єктивного права. При обході закону використовуються помилки законодавчої техніки (колізії, прогалини, техніко-юридичні неточності), допущені при написанні юридичних текстів. Також появи можливості обходу закону сприяє особливості мови як засобу комунікації.

Література

1. Загальна теорія права. Підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ, 2015. – 392 с.
2. Загальна теорія права. Академічний курс. за ред. С.В. Бобровник. Київ, 2021. 576 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Скакун О.Ф. 2001. 656 с.
4. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
5. Застосування норм права (теорія і практика): Навч. посіб. За заг. ред. Б. В. Малишева. Київ. 2010. 260 с.
6. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. Бюлетень Мін. юст. України. 2006. № 8. С. 16–22.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України

ніби приписи законодавства не порушувалися, проте фактично принцип ротації керівників вищих навчальних закладів ліквідувався.

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» справа про виборчу заставу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02#Text> – Заголовок з екрану.

8. Шульга А. М. Обхід закону як вид зловживання правом. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 3 (50). С. 11-20.

9. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Учеб. пособие. Свердловск. 1972. 191 с.

10. Цицерон Марк Туллий. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Москва. 1974. – 247 с.

SUMMARY

The article is devoted to the problem of the relationship between “abuse of right” and “circumvention of the law”. However, despite the large amount of scientific research, certain aspects still remain insufficiently analyzed. We are talking, first of all, about the relationship between these legal categories, which are quite often confused in the scientific literature. This is confirmed by the fact that in none of the domestic textbooks on the theory of law that I have analyzed, «abuse of the law» and «the law evasion» are not compared. Therefore, we will still try to establish a relationship between them. Besides, this question has great value for the legal practice. The correct qualification of legal situation allows us to understand the causes of legal anomalies and to propose the way to address and overcome them.

As with the abuse of the law, so with the law evasion, the implementation of legal norms is carried out contrary to the purpose for which they were created; as a result of the implementation of the legal norm in both cases, damage is caused to the rights of specific persons, an undefined circle of subjects, or social relations; abuse of the law and law evasion are legal anomalies when there is a problem of contradiction between the letter of the law and its spirit. In the case of abuse the law person uses rights. In the case of law evasion, the errors of the legislator are used (conflicts of the norms, legislative gaps, legal-technical “mistakes”).

Key words: law evasion, abuse of law, the letter of the law, the spirit of the law