

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ КАК ЯВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

ABUSE OF RIGHTS AS A PHENOMENON OF LEGAL VALIDITY

R. Ocheretnaya

Summary. The article reviews the views of modern scholars on the problem of abuse, of law, there is considered the nature of chicane and lawful and lawful abuse of right. The essence of Chicane is revealed, the lawful and illegal abuse of the right is considered. The moral essence of the abuse of law is emphasized. The author substantiates the origin of the category, referring to the opinion of scientists. Examines the phenomenon of abuse of subjective rights in the theoretical aspect. Denotes the features of the legal category, indicates the influence of legal consciousness on the behavior of the subject abusing the right. Offers protection against abuse of rights.

Keywords: abuse of law, chicane, moral, lawful abuse, unlawful abuse, signs of abuse.

Очеретняя Раиса Юрьевна

Аспирант, АНО ВО «Северо-Кавказский социальный институт»; контролер, ОТПК «Санкт-Петербург»
magnitskaya.raya@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматриваются взгляды современных ученых на проблему злоупотребления правом. Раскрывается сущность шиканы, рассматривается правомерное и неправомерное злоупотребление правом. Подчеркивается нравственная сущность злоупотребления правом. Автор обосновывает происхождение категории, ссылаясь на мнение ученых. Исследует феномен злоупотребления субъективными правами в теоретическом аспекте. Обозначает признаки правовой категории, указывает влияние правосознания, на поведение субъекта злоупотребляющим правом. Предлагает меры защиты от злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, шикана, нравственность, правомерное злоупотребление, неправомерное злоупотребление, признаки злоупотребления.

В настоящее время не существует принятого единого мнения относимо понятия «злоупотребления правом». В науке и практике остаются вопросы, которые раскрывают сущность данного феномена. Однако в современных условиях исследуемая правовая категория и понятие о ней в юридических источниках размыты, хотя о данной проблематике написано немало количество научных работ, но все же это не уменьшает количество возникающих спорных моментов, а наоборот создает новые вопросы, которые до сих пор являются неразрешимыми и спорными.

Проблема обрела свою актуальность в связи с экономическими проблемами, наличием пробелов в праве, с несовершенством законодательства, и повышением уровня преступности. Нужно учитывать и ту особенность, которая выражается в том, что данное явление правовой действительности носит межотраслевой характер.

Злоупотребление правом приобрело на данный момент весьма острое нравственное настроение, это происходит потому, что рассматриваемая категория обострила взаимосвязь противоречий между моральными и нравственными принципами.

Свой фундаментальный труд по данной теме более 30 лет назад опубликовал выдающийся ученый профессор В.П. Грибанов, в нем рассматриваются проблемы

осуществления и защиты, гражданских прав, последовательно эволюционирует взгляды на развитие данной феномена шиканы, приводится глубокий анализ злоупотребления правом. Благодаря усилиям профессора В.П. Грибанова данная тема стала философской и правовой. В науке развернулись новые споры о данном явлении правовой действительности. Сам профессор Г предложил определить: «Злоупотребление правом: есть особый вид правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения» [1, с. 19–20].

Но необходимо заметить, что в гражданском законодательстве отсутствует определение «злоупотребление правом». Положения, выдвинутые, Грибановым В.П. положили основу, и предопределили развитие современного законодательства об изучаемом им явлении.

Современный ученый А.А. Малиновский полагает, что если вред причиняется общественным отношениям, находящимся в сфере правового регулирования, то это противоправное злоупотребление правом. А если субъект причиняет вред не охраняемым законом отношениям (при этом имеются в виду аморальные или нецелесообразные зло потребительские ситуации), то это правомерное злоупотребление правом. Однако автор не учитывает тот факт, что в настоящее время в ч. 3 ст. 17

Конституции Российской Федерации [2, с. 19] закреплен принцип недопустимости злоупотребления правом, все деяния, по мнению автора, следует квалифицировать как противоправные, хотя он и выделяет виды злоупотреблений. Злоупотребление правом, по его мнению, представляет собой осуществление субъективного права, которое причиняет зло.

В работах А. А. Малиновского проблема представляет собой не только преступление, но и деликт. Причем исследователь считает необходимым пояснить, что во время совершения, складывается ситуация, когда субъект использует свое право не по назначению, а для других целей. [3, с. 95–100]. Автор статьи, сталкиваясь, с проблемой в процессе своей деятельности она рассматривает, и анализирует работы и взгляды современных российских ученых, в которых затрагивалась проблема злоупотребления правом.

С. Г. Зайцева в своем монографическом исследовании попыталась выявить сущность феномена. Основным итогом этого этапа исследования стало высказывание о том, что в случаях со злоупотреблением правом нарушается равенство потенциальных возможностей субъектов права к действию, страдает юридическая свобода, представляемая в одинаковом объеме объективном правом того или иного общества каждому из его членов. Термин «злоупотребления правом» передает основную суть такого процесса использования лицом, возможностей, заключенных в правовой материи, который в итоге порождает зло.

Понятием должны охватываться такие, независимо от способа осуществления, случаи реализации заложенных в нормативном материале возможностей, от которых страдает юридически признанная свобода других лиц [4, с. 10–12].

Большинство современных юристов, которые исследовали данный вопрос, прежде всего, уделяли внимание именно «употреблению» права, не учитывая тот факт, что первой частью данного термина является «зло».

И. А. Ильин считает, «Зло есть, прежде всего, склонность человека, присущая каждому из нас страстное тяготение к пробуждению зверя, тяготение, всегда стремящееся к расширению своей власти и к полноте захвата. Встречая отказы и запреты, наталкиваясь на стойкие пресечения, поддерживающие духовные и моральные грани личного и общественного бытия, оно стремится просочиться сквозь препоны, усыпить бдительность совести и правосознания...» [5, с. 39]. Зло здесь рассматривается как явление тождественное любому социальному вреду, оно причиняет вред общественным отношениям в процессе реализации права.

Феномен — это не преступление, а безнравственный поступок. Это становится, возможно, тогда, когда зло принимает юридическое обличие. Употребление права во зло приводит к нарушению прав лица, а также умалению его интересов. Нравственность — такой способ регулирования человеческого поведения, который основан на противопоставлении добра и зла. Зло, является категорией этики, противоположностью добра, она выражается в безнравственном отношении, которое заслуживает осуждения.

В. С. Соловьев в своих работах пишет, что право и есть принудительное требование реализации минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла. Прежде всего — речь идет о законодательном запрете проявлений. Право, по мнению ученого, заключается в интересе свободы, позволяет людям быть злыми, не вмешиваться в их свободный выбор. «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад» [6, с. 518].

Правом разрешено социально — приемлемое зло, но оно вовсе не означает то, что его употребление не перестает быть злоупотреблением.

Субъект может осуществлять выбор, реализуя свое право. Причем некоторые субъекты имеют юридическую защиту, а некоторые ее не имеют. Вред, причиненный в результате осуществления такого субъективного права надо рассматривать в качестве одного из признаков злоупотребления правом. Если вред не причинен, то такое поведение нельзя отнести к злоупотреблению права, ведь право тогда используется не во зло.

Итак, рассматриваемая проблема не только нравственное, но еще и правовое явление. И прежде всего, предполагает наличие у субъекта субъективных прав. Субъективное право — это мера должного поведения субъекта и эта мера предоставляется ему объективным правом. Субъективное право и возможность его практической реализации предоставляется лицу для полноценного осуществления свободы. Будь то (свобода слова, свобода вероисповедания, свобода передвижений). Для обеспечения своих жизненных потребностей (право на отдых, право на охрану здоровья, право человека на социальное обеспечение). А также для реализации творческого потенциала (право на образование, право на труд, право на участие в управлении в делах государства), но не для причинения вреда другим.

К сожалению, юристы не пришли к единому мнению относительно природы рассматриваемой проблемы. Их

мнения разделились на два противоположных лагеря. Одни, считают, что шикана — это разновидность противоправных деяний (И. С. Самощенко, Е. К. Нурпеисов, Мамичев и другие), средством причинения вреда считают осуществление права. Другие наоборот, рассматривают злоупотребление правом как самостоятельное явление. К примеру, Шабуров предлагает рассматривать злоупотребление правом как самостоятельный вид правового поведения, субъект действует в рамках предоставленных ему субъективным правом, и вследствие этого противоправность отсутствует.

Обособленно стоит одна из версий, которая заключается в том, что термин «злоупотребление правом» лишен смысла. Осуществление права не может быть противоправны. Следовательно, о злоупотреблении не может идти речь. Действия, которые совершает субъект, находятся, за пределами права, и когда границы права нарушены, то действие становится вопреки праву. Однако границы права установлены в его нормах. И если принять данную позицию, то следует говорить о неопределенности права, и противопоставлении формы и содержания права, «буквы» и «духа» закона [7, с. 38]. Ярким представителем такой точки зрения является, Малеин Н. С. Он считает, что в данном случае существует выбор, либо субъект действует в границах принадлежащего ему права, либо он выходит за рамки такого права. Тем самым субъект нарушает закон, и рассматривать данное деяние следует как простое правонарушение. В обоих случаях нет идей и общей нормы касающейся злоупотребления правом [8, с. 30].

На наш взгляд вряд ли можно согласиться с данным утверждением, считаю, что правота на стороне тех ученых, которые считают, что суть злоупотребления правом состоит в осуществлении индивидом того или иного права в противоречии с его социальным назначением.

Право — предоставляемое субъекту, если используется не по назначению оно в таком случае, выступает как средство причинения вреда. Законодатель не предоставляет возможность пользоваться своими возможностями для ущемления прав и свобод других лиц, и неисполнение этого также рассматривается как злоупотребление правом.

Назначение конкретного субъективного права предопределяется общими принципами права, принципами конкретной отрасли права, а также обязанностями, которые были возложены управ омочённого субъекта. И если субъект не соотносит свое поведение с принципами гуманизма, справедливости, свободой договора, равенством сторон, разумности и добросовестности, то в таком случае остается только фиксировать факт шиканы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что злоупотребление правом — есть такая форма осуществления своего права, в противоречии с его истинным назначением, посредством которой лицо причиняет вред другому участнику отношений [9, с. 22].

Конечно, в реальной жизни существуют случаи, когда невозможно реализовать право без причинения вреда другому лицу. К примеру, такое понятие как необходимая оборона — лицо может нанести телесные повреждения лицу, нападавшему для защиты своей жизни и своих интересов. В данном примере в каждом конкретном случае необходимо будет учитывать, не превышены ли пределы необходимой обороны. Но даже если данные пределы превышены, лицо вправе рассчитывать на снисхождение. Это предусматривается статьей 61 УК РФ, в числе обстоятельств смягчающих наказание [10, с. 93].

Разного рода злоупотребления необходимо квалифицировать по формам. В зависимости от того, каким общественным отношениям причиняется вред в процессе осуществления права в противоречии с его назначением, злоупотребления правом можно квалифицировать: — правомерные, — и противоправные. К примеру: если деяние противоправно и наказуемо, то оно противоправно, если нет, то правомерно.

Правомерное злоупотребление правом, причиняет вред неохранным законом отношениям, поэтому такие злоупотребления в зависимости от конкретных обстоятельств можно рассматривать как аморальные или нецелесообразные. Аморальные действия субъекта представляют собой такие действия, когда субъект, реализуя свое субъективное право, не соотносит свои действия и представления о добре и зле, хорошем и плохом, отношении к религии, государству, обществу, семье, друг другу.

Л. В. Щенникова учитывая вышесказанное, для обозначения категории «злоупотребления правом» использовать термин шикана, который весьма распространен в континентальном праве [11, с. 20].

Легально злоупотребление правом, субъект может безнаказанно ограничивать (затруднять) возможность реализации прав и законных интересов других лиц.

Например: работники аэропорта организывают забастовку для того, чтобы отменить решение, касающееся, сокращения штатов сотрудников (забастовка организована юридически грамотно), своими действиями они парализуют деятельность не только своего аэропорта, но и других аэропортов и смежных служб (таможни и паспортному контролю). Аморальное осуществление субъектом своего права в виде использование право-

вых предписаний, если в результате этого был причинен вред другим участникам общественных отношений, необходимо рассматривать в качестве легального злоупотребления правом. Субъект в данном случае не совершает правонарушений и не подлежит юридической ответственности.

Другой формой злоупотреблений правом являются противоправные и наказуемые деяния.

Противоправные деяния, которые совершаются субъектами, реализующими свои права и свободы и властные полномочия, простое нарушение правового запрета нельзя рассматривать в качестве злоупотребления.

Субъект совершает их посредством реализации своего субъективного права (правомочия) и это должно находиться в рамках закона. Это касается не только граждан, но и должностных лиц.

Если должностное лицо выходит за рамки правовых предписаний, то его действия квалифицируются как, «злоупотребление должностными полномочиями». Но важно помнить о том, что данные действия можно квалифицировать не как должностное преступление, а как посягательства на права граждан. Например, нарушение тайны переписки, незаконный арест, вынесение неправосудного приговора, присвоение имущества путем должностного подлога [12, с. 7].

Рассмотрим пример: причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, критерием злоупотребления здесь выступает причиненный вред, который является чрезмерным и необходимым. Право предоставляет лицу право на возможность использование силы при задержании, но необходимо помнить, что применяемая сила должна быть соразмерной опасности возникающей для лица, которое осуществляет такое задержание.

Обобщая вышесказанное, выделяем необходимые признаки:

1. Субъект, реализуя предоставленное ему субъективное право, нарушает предписания действующего законодательства;
2. Реализацией субъективного права в противоречии с его назначением причиняется вред охраняемым законом отношениям;
3. Наличие причинной и следственной связи между противоправным деянием и негативными последствиями [12, с. 9].

Конечно, реализуя субъективное право, один человек может руководствоваться не только предписаниями

законодательства, но и своим вероисповеданием и внутренними убеждениями. И поэтому, когда субъект осуществляет действия, он может спросить свою совесть, правильно он поступает или нет. При утвердительном ответе он может вполне спокойно осуществлять свои действия. Поэтому большую роль играет психологический фактор, он либо разрешает, либо удерживает субъекта от совершения им действий, которые могут причинить вред третьим лицам.

Правосознание способно удержать человека лишь в рамках закона, но не морали. Дело в том, что применительно к реализации права добро и зло существует не абстрактно, конкретно в отношении каждого индивида.

К сожалению, право не может быть исключительно возведенным в закон добром, а его реализация только благим делом. И вот как раз в той сфере, где право не совпадает с моралью и возможны легальные злоупотребления правом.

Субъект, злоупотребляющий правом, может искренне считать, что он делает доброе дело, достигая благих целей. Это происходит из-за непостоянности нравственных категорий, изменчивости права в зависимости от исторической обстановки, размываются границы социально приемлемого поведения. Если лицо, злоупотребляющее правом, может считать, что его действия направлены на достижение благих целей, то он свободен и правомерно злоупотреблять правом.

Что в таких случаях может сделать общество, оно может навязать лицу моральные, нравственные критерии оценки его поведения. Может закрепить в законе или осудить правомерный или аморальный поступок лица. Общество не свободно от разного рода проявлений злоупотреблений правом, люди преследуя свои интересы, причиняют вред интересам других лиц. Злоупотребление правом, прежде всего, подрывает нравственные основы общества, способствует увеличению правового нигилизма, и как следствие мы видим правовой произвол. Задачей правового государства современности является построение своей правовой политики таким образом, чтобы ограничить и минимизировать злоупотребление правом.

Российская Федерация — правовое государство, а значит ей свойственно идея прагматичного государства. Но государство изначально является консервативным, оно не только издает законы для себя, но и ограничивает себя для достижения всеобщего благоденствия. Прежде всего, необходимо обязать власть соблюдать уже реализованные законы, а те которые будут приняты, должны быть социально и научно обоснованными. Идея

правового государства, которую так поддерживают «законодатели» нашей страны сводиться именно к тому, чтобы они принимались законы, которые будут отвечать гуманитарным характеристикам и научной оценки обоснованности, это поможет им в конечном итоге достичь

заявленных целей не только на бумаге, но и на практике. Кризис правовых ценностей, наблюдаемых в последнее время, приводит не только к юридическому формализму, и негативному отношению к праву, но и распространению злоупотреблений в праве во всех его отраслях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Грибанов В. П. // Журнал Юрист. Научно-практическое и информационное издание. № 11 2003 г. с 19–20.
2. Конституция Российской Федерации 12.01.1993 г.
3. Малиновский А. А. // Журнал Российского права № 11 (107) 2005 г. с. 95–100.
4. Зайцева С. Г. // Журнал Юрист. Научно-практическое информационное издание № 4 2003 г. с. 10–12.
5. Ильин И. А. Собрание сочинений. Т. 5 М.: 1995 «Русская книга», с. 39.
6. Соловьев В. С. Оправдание добра. М.: «Республика» 1996 г. с. 518.
7. Кудрявцев В. Н., Малейн Н. С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 38.
8. Малейн Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право № 11. С. 30.
9. Матусов Н. И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» // Правоведение. 1993. № 3. С. 22.
10. Алимов Р. Н. Конструкция «злоупотребления правом» как способ ограничения частного интереса (межотраслевое исследование). Интерес в публичном и частном праве. М., 2002. С. 93.
11. Щенникова Л. В. Злоупотребление правом (Дух и буква закона) // Законодательство. 1999. № 5. С. 20.
12. Ответственность за должностное преступление в зарубежных странах. / Под. Ред. Решетникова Ф. М. М.: юр. Лит., 1994. С. 7.

© Очеретняя Раиса Юрьевна (magnitskaya.raya@yandex.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»