

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ ТА ПРАВА «КРОК»**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

БУРОМЕНСЬКА НАТАЛІЯ ЛЮБОМИРІВНА

УДК 340.13

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ**

12.00.01 «Теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Н. Л. Буроменська

Науковий керівник:
Заєць Анатолій Павлович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України

Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Буроменська Н. Л. Поняття і правова природа принципу заборони зловживання правом – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», Київ, 2021.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням принципу заборони зловживання правом як специфічного виду юридично значимої поведінки. На основі проведеного дослідження виявлено основні тенденції та сформульовано низку пропозицій щодо протидії зловживанню правом через закріплення принципу заборони зловживання правом як основи формування правової протидії зловживанню правом.

За результатами дисертаційного дослідження сформульовані авторські положення, які виносяться на захист і містять елементи наукової новизни. Обґрунтовано позицію, відповідно до якої, зловживання правом слід вважати протиправними діями, оскільки норма права реалізується всупереч її призначенню та з метою досягнення неправомірного результату, що як правило супроводжується завданням шкоди правам та інтересам іншої особи або суспільства. У такому контексті зловживання особою своїми правами полягає у корисливому, недобросовісному використанні права без дотримання принципів права, зокрема принципу добросовісності, розумності, верховенства права, заборони зловживання правом.

Доводиться, що аналіз останніх наукових досліджень та практики застосування судами принципів права, спрямованих на недопущення зловживання правом, з урахуванням чинного нормативно-правового регулювання щодо реалізації прав, дозволяє зробити висновок, що зловживанню правом як юридично-значимій поведінці особи, наділеної суб'єктивними правами, сприяє недосконалість нормативно-правового

регулювання суспільних відносин, низька правова культура та переважання ролі принципу верховенства закону над принципом верховенства права.

Наголошується на важливості дослідження питання принципу заборони зловживання правом на загальнотеоретичному рівні, оскільки шкідливі наслідки зловживання правом мають системний характер, завдаючи шкоди ролі права як суспільного регулятора взагалі. Вважається, що основним способом недопущення зловживання правом є неухильне дотримання принципів права як основи будь-якого правотворення, правореалізації та панування права.

У ході дослідження виділено основні ознаки принципу заборони зловживання правом та сформульовано визначення, за яким принцип заборони зловживання правом – це основоположний принцип права, що означає запровадження у правовий спосіб чітких меж (обмежень, заборон) щодо реалізації правомочними суб'єктами правовідносин своїх прав (повноважень) з метою гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів.

Проведено аналіз низки рішень Європейського суду з прав людини щодо заборони зловживання конвенційними правами та правом на звернення до ЄСПЛ. Встановлено, що мета застосування передбаченої заборони зловживання правом не обмежити особу у правах, а припинити зловживання нею своїм правом, що створює загрозу чи негативно впливає на права та свободи, гарантовані Конвенцією. Зроблено висновок, що зловживання правом у розумінні Європейської конвенції з прав людини, може мати наслідком застосування положень статті 35 Конвенції, що означатиме оголошення скарги неприйнятною через зловживання особою правом подання індивідуальної скарги до суду.

Проведено аналіз практики Європейського суду справедливості щодо зловживання правом ЄС. Наголошено, що в практиці зазначеного суду, з огляду на його юрисдикцію, розглядаються питання зловживання в першу чергу позитивним правом, а також меншою мірою суб'єктивним правом.

Звертається увага, що заборона зловживання правом у системі права ЄС виконує функцію самозахисту від надмірної реалізації прав, виходячи за встановлені межі призначення того чи іншого права. Розглянуто формальний та неформальний підходи до розуміння зловживання правом, описано порядок кваліфікації діянь особи як зловживання правом.

Визначено, що конституційні засади принципу заборони зловживання правом – це сукупність конституційно-правових приписів, спрямованих за запровадження заборон (обмежень) щодо можливості зловживань у процесі реалізації конституційних прав та свобод. Виділено основні ознаки конституційних засад принципу заборони зловживання правом.

Удосконалено підхід до розуміння поняття зловживання правом як юридично значущої поведінки, спрямованої всупереч істинному призначенню права, реалізованої недобросовісно та з метою досягнення неправомірного результату або завдання шкоди іншим суб'єктам чи суспільству.

Підтримано положення про оптимальність поєднання природного та позитивістського підходів у протидії зловживанню правом, яке передбачає закріплення загальної заборони зловживання правом як загально-правового принципу.

Удосконалено розуміння поняття зловживання правом, яке передбачає, що зловживання правом є соціально-правовим феноменом, що означає наявність певних відхилень у поведінці суб'єктів правовідносин та полягає у заподіянні шкоди суспільним та/або особистим інтересам третіх осіб, а у окремих випадках, така поведінка може містити ознаки правопорушень.

За результатами дисертаційного дослідження *дістало подальшого розвитку* обґрунтування необхідності розрізнення на науковому та правозастосовчому рівнях понять шикани та зловживання правом, які за своєю правовою природою та юридичними наслідками не тотожні.

Наголошено на доцільності поєднання телеологічної теорії зловживання правом, теорії соціальної функції суб'єктивних прав та врахуванні матеріального критерію при кваліфікації діянь як зловживання правом.

Підтримано позицію щодо розробки принципу заборони зловживання правом, як одного з елементів системи забезпечення юридичної відповідальності в сфері заборони або недопущення зловживання правом.

Зроблено висновок, що найважливішим способом протидії зловживання правом вбачається закріплення в Конституції України та актах галузевого законодавства, а також дотримання загального принципу заборони зловживання правом суб'єктами права. Тому в кожному конкретному випадку дії особи мають оцінюватися, виходячи із комплексного аналізу як нормативно-правового регулювання, так і ситуації, наслідків, реальних намірів та ставлення особи до своїх дій, які мають ознаки зловживання правом.

Запропоновано низку змін до актів національного законодавства з метою захисту від зловживання правом, недопущення негативних наслідків від реалізації дій, спрямованих на зловживання правом. Система змін до законодавства спрямована на системне закріплення принципу заборони зловживання правом в Конституції України, кодифікованих законах окремих галузей права.

Ключові слова: зловживання правом; принцип заборони зловживання правом; верховенство права; принцип добросовісності; реалізація суб'єктивного права; межі здійснення прав; обмеження прав; відповідальність за зловживання правом.

ABSTRACT

Buromenska N. L. The concept and legal nature of the principle of prohibition of abuse of rights - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The Thesis for the Candidate of Law Degree on specialty 12.00.01 “Theory and history of the state and law; history of political and legal doctrines”. – “University of Economics and Law" KROK”, Kyiv, 2021.

The thesis is a complex scientific research of the principle of prohibition of abuse of law as a specific type of legally significant behaviour. On the basis of the conducted research the basic tendencies are revealed and a number of offers concerning counteraction to abuse of the right through fixing of the principle of prohibition of abuse of the right as bases of formation of legal counteraction to abuse of the right is formulated.

Based on the results of the dissertation research, the author's provisions are formulated, which are submitted for defence and contain elements of scientific novelty. The position is substantiated, according to which abuse of rights should be considered illegal actions, as the rule of law is implemented contrary to its purpose and in order to achieve an illegal result, which is usually accompanied by harm to the rights and interests of another person or society. In this context, the abuse of a person's rights consists in the selfish, unfair use of the law without observance of the principles of law, in particular the principle of good faith, reasonableness, rule of law, prohibition of abuse of rights.

It is proved that the analysis of the latest scientific research and practice of application by courts of the principles of law aimed at preventing abuse of rights, taking into account current regulations on the implementation of rights, allows us to conclude that abuse of law as a legally significant behaviour of a person endowed with subjective rights. , contributes to the imperfection of legal regulation of public relations, low legal culture and the predominance of the role of the rule of law over the rule of law.

The importance of studying the principle of prohibition of abuse of law at the general theoretical level is emphasized, as the harmful consequences of abuse of law are systemic, damaging the role of law as a social regulator in general. It is believed that the main way to prevent abuse of rights is strict adherence to the principles of law as the basis of any law-making, law enforcement and the rule of law.

The study highlights the main features of the principle of prohibition of abuse of rights and formulates a definition according to which the principle of prohibition of abuse of rights is a fundamental principle of law, which means the introduction of clear legal limits (restrictions, prohibitions) on the implementation of legal entities) in order to guarantee human rights and freedoms, public (state) interests.

An analysis of a number of judgments of the European Court of Human Rights on the prohibition of abuse of conventional rights and the right to appeal to the ECtHR. It is established that the purpose of the envisaged prohibition of abuse of rights is not to restrict a person's rights, but to stop his abuse of his right, which poses a threat or negatively affects the rights and freedoms guaranteed by the Convention. It is concluded that an abuse of a right within the meaning of the European Convention on Human Rights may result in the application of the provisions of Article 35 of the Convention, which would mean declaring a complaint inadmissible due to abuse of the right to lodge an individual complaint.

An analysis of the case law of the European Court of Justice on the abuse of EU law. It is emphasized that in the practice of this court, given its jurisdiction, the issues of abuse are considered primarily by positive law, as well as to a lesser extent by subjective law. Attention is drawn to the fact that the prohibition of abuse of rights in the EU legal system performs the function of self-protection against excessive exercise of rights, going beyond the established limits of the purpose of a particular right. Formal and informal approaches to understanding abuse of rights are considered, the order of qualification of actions of the person as abuse of rights is described.

It is determined that the constitutional principles of the principle of prohibition of abuse of rights are a set of constitutional and legal provisions aimed at introducing

prohibitions (restrictions) on the possibility of abuse in the process of exercising constitutional rights and freedoms. The main features of the constitutional principles of the principle of prohibition of abuse of rights are highlighted.

The approach to understanding the concept of abuse of law as legally significant behaviour directed against the true purpose of the law, implemented in bad faith and in order to achieve an illegal result or harm other entities or society, has been improved.

The provision on the optimal combination of natural and positivist approaches in combating abuse of rights, which provides for the establishment of a general prohibition of abuse of rights as a general legal principle, is supported.

The provision on the optimal combination of natural and positivist approaches in combating abuse of rights, which provides for the establishment of a general prohibition of abuse of rights as a general legal principle, is supported.

Improved understanding of the concept of abuse of rights, which implies that abuse of rights is a socio-legal phenomenon, which means the presence of certain deviations in the behaviour of legal entities and is to harm the public and / or personal interests of third parties, and in some cases, such behaviour may contain signs of offenses.

According to the results of the dissertation research, the substantiation of the need to distinguish at the scientific and law enforcement levels of the concepts of harassment and abuse of law, which by their legal nature and legal consequences are not identical, was further developed.

Emphasis is placed on the expediency of combining the teleological theory of abuse of rights, the theory of the social function of subjective rights and taking into account the material criterion in classifying acts as abuse of rights.

The position on the development of the principle of prohibition of abuse of rights as one of the elements of the system of legal liability in the field of prohibition or prevention of abuse of rights was supported.

It is concluded that the most important way to combat abuse of law is enshrined in the Constitution of Ukraine and acts of sectoral legislation, as well as

compliance with the general principle of prohibition of abuse of rights by legal entities, so in each case the actions of individuals should be assessed. regulation, as well as the situation, consequences, real intentions and attitudes of the person to their actions, which have signs of abuse of rights.

A number of amendments to the acts of national legislation have been proposed in order to protect against abuse of rights, to prevent negative consequences from the implementation of actions aimed at abuse of rights. The system of amendments to the legislation is aimed at the systematic consolidation of the principle of prohibition of abuse of law in the Constitution of Ukraine, codified laws of certain branches of law

Key words: abuse of law; the principle of prohibition of abuse of law; Rule of Law; the principle of good faith; realization of subjective right; limits on the exercise of rights; restriction of rights; liability for abuse of law.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Статті у наукових фахових виданнях України з юридичних наук:

1. Буроменська Н.Л. Правове регулювання заборони зловживання правом Європейського Союзу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 23. С. 163–173.
2. Буроменська Н.Л. Заборона зловживання правом у сфері публічно-правових відносин. - *Актуальні проблеми політики*. - 2019. - № 64. - С. 265–280.
3. Буроменська Н.Л. Заборона зловживання правом учасниками цивільно-правових відносин. – *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. – № 21. – 2019. - С. 152-161.
4. Буроменська Н. Л. Конституційні засади принципу заборони зловживання правом: науково-теоретичний аспект. - *Evropsky Politicky a Pravny Diskurz*. – Vol. 6. – Issue 2. – 2019. – P. 60-67.
5. Буроменська Н.Л. Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом: науково-теоретичний аспект. - *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. - 2019. - № 19. - С. 171–179.
6. Буроменська Н.Л. Поняття та ознаки принципу заборони зловживання правом. - *Правова держава*. - 2019. - № 33. - С. 29–35.
7. Лехник Н. Л. Методи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. - *Наукові записки НаУКМА*. Том 20, Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". - 2002. - С. 33-36.

Тези наукових доповідей:

8. Буроменська Н.Л. Деякі загальнотеоретичні проблеми зловживання правом. - *Українські перспективи у світовому розвитку : матеріали Науково-практичної конференції (Київ, 4 листопада 2016 року) / Вищий навчальний*

заклад «Університет економіки та права «КРОК». – К.: Університет економіки та права «КРОК», 2016. – С. 33-34.

9. Буроменська Н.Л. Принцип заборони зловживання правом як загальний принцип права ЄС та його значення для України. – «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні»: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь: МДУ, 2019. – С. 129-130.

10. Буроменська Н.Л. Щодо питання про юридичну відповідальність за зловживання правом. - Міжнародно-правовий захист прав трудящих мігрантів в контексті сучасної міграційної політики: матеріали IV-ї міжнар. наук.-практич. інтернет конф., 30 жовтня 2020 року. м. Ірпінь, УДФС України, 2020 р. – С.15-16.

Публікації, які додатково висвітлюють наукові результати дисертації:

11. Лехник Н.Л. Міжнародно-правова природа одностороннього зобов'язання держави. - Наукові записки НаУКМА. Том 26, Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2004. - С. 60-62.

12. Лехник Н.Л. Універсальність і слабкий культурний релятивізм у практиці розгляду Європейським судом з прав людини статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. - Наукові записки НаУКМА. Том 19, Ч. 1. Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2001. - С. 188-190.

13. Лехник Н.Л. Хартія Європейського Союзу з основних прав: встановлення нових стандартів прав людини в Європейському Союзі чи остаточне відмежування від решти європейських країн? - Наукові записки НаУКМА. Том 22, Ч. 1. Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2003. - С. 242-244.

Зміст

ВСТУП.....	13
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....	23
1.1. Поняття та зміст принципу заборони зловживання правом. ...	23
1.2. Принцип заборони зловживання правом та межі здійснення прав.....	42
1.3. Конституційні засади принципу заборони зловживання правом.	51
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....	65
2.1. Міжнародно-правове регулювання заборони зловживання правом.....	65
2.2. Правове регулювання заборони зловживання правом за законодавством ЄС.....	84
2.3. Заборона зловживання правом в Конституції України та окремих галузях права.	100
РОЗДІЛ 3. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ	117
3.1. Удосконалення правового регулювання заборони зловживання правом у публічно-правовій сфері.	117
3.2. Розвиток правового регулювання заборони зловживання правом у приватно-правовій сфері.	154
3.3. Удосконалення юридичної відповідальності за зловживання правом.....	191
ВИСНОВКИ.....	216
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	223
ДОДАТКИ	245

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Проблема зловживання правом відома з часів римського права. Проте доктрина заборони зловживання залишається актуальною і в наш час. Це відбувається з огляду на нормативну заборону зловживання правом і відповідну потребу теоретичного осмислення цього феномена, появу нових сфер його поширення. Використання права на зло призводить до знецінення самого права, що становить велику небезпеку для розвитку цивілізованого суспільства. Тому проблематика зловживання правом як на загально-теоретичному рівні, так і в розрізі наукових досліджень в межах галузевої правової науки все більше привертає увагу дослідників.

Найбільша небезпека зловживання правом полягає в тому, що воно нерозривно пов'язане з реалізацією особою свого суб'єктивного права, тому відмежувати зловживання правом від правомірних дій особи часом дуже складно. В правовій практиці нерідко випадає доводити в суді добросовісну реалізацію суб'єктивного права, або ж навпаки, недобросовісну, що призводить до порушення прав чи завдання шкоди інтересам суспільства або окремої особи. В такому випадку часто говорять про зловживання правом.

Конституція України, закріпивши в статті 8 принцип верховенства права, визначила й загальноправове значення заборони зловживання правом. Конституція також містить згадку про заборону зловживання правом в статті 42. В практиці Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції спостерігається поступове формування правових позицій щодо неприпустимості зловживання правом. Прикметною ознакою реформи судочинства в Україні стала реакція законодавця на проблему зловживання правом шляхом внесення низки змін до процесуального законодавства, спрямованих в тому числі на запобігання зловживанню процесуальними правами учасниками процесу, зокрема застосування заходів юридичної відповідальності до зловживача. Проте такі зміни хоча й важливі, однак

достатньою мірою проблему не вирішують, оскільки обмежуються процесуальними відносинами.

Одним із ключових аспектів дослідження заборони зловживання правом є розуміння такої заборони як загального принципу права, реалізація якого відповідає принципу верховенства права, закріпленому в Конституції України. Актуальність цієї роботи пов'язана також зі з'ясуванням теоретико-правових та практичних аспектів реалізації принципу заборони зловживання правом в умовах формування правової, демократичної та соціальної держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права.

Аналіз наукових публікацій, присвячених дослідженню зловживання правом, свідчить про різні підходи до розуміння цього поняття, його правової природи. Серед наукових досліджень можна виділити кілька останніх вагомих публікацій на тему зловживання правом, зокрема таких авторів як: М. М. Агарков, Д. С. Бакаєв, М. Й. Бару, С. С. Бичкова, Ф. В. Веніславський, О. Ганьба, В. П. Грибанов, О. С. Губар, Т. О. Дідич, А. П. Заєць, С. Г. Зайцева, О. В. Керевич, М. І. Козюбра, О. О. Кот, О. В. Кучмієнко, М. С. Малєїн, О. О. Малиновський, О. О. Мілетич, Ю. В. Пашутіна, С. П. Погребняк, Т. Т. Полянський, В. В. Рєзнікова, О. Я. Рогач, Д. С. Сахно, С. Ю. Серьогін, А. С. Сидоренко, С. Д. Тихомиров, А. О. Ткачук, О. О. Уварова, О. Ю. Хабло, Н. П. Харченко, М. М. Хміль, Р. Б. Шишка, Т. С. Яценко та низки інших вчених, в тому числі зарубіжних, зокрема: М. Байєрс, Я. Браунлі, Г. Лаутерпахт, Дж. Паульссон, Дж. Перілло, Дж. Шварценберг, М. Шоу та ін. Водночас наукова проблема поняття та правової природи принципу заборони зловживання правом залишається дискусійною та остаточно не розв'язаною.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до основних положень Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016-2020 роки, а також у межах науково-дослідної теми теорії та історії держави і права Вищого навчального закладу «Університет економіки і права «КРОК»: «Проблеми застосування норм права в процесі розбудови правової,

демократичної, соціально орієнтованої держави з широко розгалуженими інститутами громадянського суспільства» (державний реєстраційний номер 0111U007821).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертації полягає у визначенні поняття та правової природи принципу заборони зловживання правом як загального принципу права на матеріалі положень юридичної науки, актів міжнародного та національного законодавства, практики правозастосування, з урахуванням тенденцій та перспектив подальшого розвитку доктрини неприпустимості зловживання правом.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- визначити основні ознаки та зміст поняття зловживання правом та основні ознаки та межі поняття принципу заборони зловживання правом;
- з'ясувати конституційні засади принципу заборони зловживання правом;
- сформулювати основні тенденції удосконалення конституційних засад принципу заборони зловживання правом;
- дослідити особливості конституційного закріплення принципу заборони зловживання правом та запропонувати доцільні зміни до Конституції України, спрямовані на удосконалення конституційних засад принципу заборони зловживання правом;
- дослідити основні положення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом;
- окреслити основні принципи міжнародно-правового регулювання зловживання правом;
- визначити основні тенденції удосконалення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом;
- дослідити практику застосування принципу заборони зловживання правом Європейським судом з прав людини та Європейським судом справедливості ЄС;

- виокремити особливості застосування принципу заборони зловживання правом у сфері публічно-правових відносин та сформулювати положення щодо удосконалення його реалізації;
- виокремити особливості застосування принципу заборони зловживання правом у сфері приватно-правових відносин та сформулювати положення щодо удосконалення його реалізації;
- з'ясувати особливості та основні проблеми щодо притягнення до юридичної відповідальності за порушення принципу заборони зловживання правом;
- сформулювати концептуальні напрями розвитку принципу заборони зловживання правом та сформулювати основні тенденції розвитку концепції заборони зловживання правом.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо реалізації суб'єктом права його прав та законних повноважень.

Предметом дослідження є теоретико-правові та практичні аспекти реалізації принципу заборони зловживання правом в умовах формування правової, демократичної та соціальної держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації складає сукупність філософсько-світоглядних, загальнонаукових, спеціально-наукових методів та принципів наукового пізнання, які забезпечили об'єктивний аналіз предмета дисертаційного дослідження. Діалектичний метод становить методологічну основу дослідження та використовувався для з'ясування правової природи та змісту принципу заборони зловживання правом, поняття зловживання правом як феномену та особливого виду юридично значущої поведінки суб'єкта права (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1). Історико-правовий метод дозволив окреслити розвиток поняття зловживання правом, а також принципу заборони зловживання правом (підрозділи 1.1, 2.2, 2.1). Системно-структурний метод було використано при розробці класифікації зловживання правом та визначенні способів встановлення

заборони зловживання правом (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 2.3). Порівняльно-правовий метод застосований при аналізі іноземного досвіду реалізації принципу заборони зловживання правом та узагальненні положень судової практики європейських судів (підрозділи 2.1, 2.2). Логіко-правовий метод дозволив дослідниці виявити прогалини та недоліки у національному законодавстві щодо нормативному закріплення та забезпечення ефективної реалізації принципу заборони зловживання правом (3.1, 3.2, 3.3).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є комплексним науковим дослідженням принципу заборони зловживання правом як специфічного виду юридично значимої поведінки. Здійснене дослідження дозволило обґрунтувати й сформулювати низку наукових положень і практичних пропозицій, що виносяться на захист:

Уперше:

- визначено на підставі дослідження новітніх змін до національного законодавства, спрямованих на недопущення зловживання правом у ході законодавчої процедури (Закон України від 16.04.2020 «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо протидії зловживання правами народних депутатів України у ході законодавчої процедури»), можливі ризики протидії зловживанню правом у визначених парламентських процедурах;

- запропоновано на підставі дослідження Виборчого кодексу України від 19.12.2019 щодо наявних гарантій недопущення та протидії зловживанням виборчими правами включити до Кодексу принцип заборони зловживання виборчим правом в якості засадничого принципу реалізації прав учасниками виборчого процесу;

- визначено, що основним способом недопущення зловживання правом є неухильне дотримання принципів права як основи будь-якого правотворення, правореалізації та панування права;

- встановлено основні ознаки принципу заборони зловживання правом та визначено, що такий принцип: 1) зорієнтований на формування важливого вектору розвитку суспільства, держави та права; 2) перебуває у системному

зв'язку із принципом верховенства права, іншими фундаментальними конституційними принципами права; знаходить свій вираз у процесі правового регулювання суспільних відносин; 3) слугує гарантуванню прав та свобод людини; 4) передбачає забезпечення правомірної поведінки та запобігання правопорушенням; 5) забезпечується морально-етичними та правовими заходами; 6) є важливою складовою нормотворчої діяльності суспільства та держави; 7) декларується, як правило, на законодавчому рівні; 8) стосується суб'єктів правовідносин; 9) передбачає запровадження чітких меж (обмежень, заборон) з питань реалізації прав (повноважень) суб'єктами правовідносин;

– сформульовано визначення, за яким принцип заборони зловживання правом є основоположним принципом права, що означає запровадження у правовий спосіб чітких меж (обмежень, заборон) щодо реалізації правомочними суб'єктами правовідносин своїх прав (повноважень) з метою гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів;

– доведено, що основні ознаки конституційних засад принципу заборони зловживання правом : зумовлені розвитком загальнолюдських, демократичних цінностей та пріоритетів; перебувають під впливом демократичної, соціальної та правової держави; тісно пов'язані з принципом верховенства права; скеровують конституційні засади в сторону забезпечення стабільності і непорушності прав та свобод людини; мають за мету – гарантування конституційних прав та свобод людини; закріплені у конституції; реалізуються через призму конституційних обов'язків, виходячи із необхідності поваги до прав та свобод людини, їх непорушності; стосуються конституційно-правового закріплення системи основоположних прав і свобод людини; спрямовані на запровадження розумних обмежень (заборон) при реалізації конституційних прав та свобод людини; можуть знаходити свій вираз на підставі законодавчих та інших нормативно-правових актів;

– сформульовано наступні напрямки удосконалення конституційних засад заборони принципу заборони зловживанням правом: 1) конституційна

легітимізація принципу заборони зловживання правом; 2) визначення конституційних меж щодо виключності зловживання правом; 3) унесення коректив до статті 68 Конституції України, з урахуванням конструктивних напрацювань провідних правничих шкіл; 4) запровадження дієвого моніторингу дотримання прав та свобод людини;

– визначено, що конституційні засади принципу заборони зловживання правом – це сукупність конституційно-правових приписів, спрямованих на запровадження заборон (обмежень) щодо можливості зловживань у процесі реалізації конституційних прав та свобод; виділено основні ознаки конституційних засад принципу заборони зловживання правом.

– зроблено висновок, що найважливішим способом протидії зловживанню правом вбачається закріплення в Конституції України та актах галузевого законодавства, а також дотримання загального принципу заборони зловживання правом суб'єктами права, що означатиме оцінку діянь особи в кожному конкретному випадку, виходячи із комплексного аналізу як нормативно-правового регулювання, так і ситуації, наслідків, реальних намірів та ставлення особи до своїх дій, які мають ознаки зловживання правом.

Удосконалено:

– підхід до розуміння поняття зловживання правом як юридично значущої поведінки, спрямованої всупереч істинному призначенню права, реалізованої недобросовісно та з метою досягнення неправомірного результату або завдання шкоди іншим суб'єктам чи суспільству.

– застосування формального та неформального підходів до розуміння зловживання правом, описано порядок кваліфікації діянь особи як зловживання правом.

– положення про оптимальність поєднання природного та позитивістського підходів у протидії зловживанню правом, яке передбачає закріплення загальної заборони зловживання правом як загально-правового принципу.

– розуміння поняття зловживання правом, яке передбачає, що зловживання правом є соціально-правовим феноменом, що означає наявність певних відхилень у поведінці суб'єктів правовідносин та полягає у заподіянні шкоди суспільним та/або особистим інтересам третіх осіб, а у окремих випадках, така поведінка може містити ознаки правопорушень.

– положення, що зловживання правом слід вважати протиправними діями, оскільки норма права реалізується всупереч її призначенню та з метою досягнення неправомірного результату, що як правило супроводжується завданням шкоди правам та інтересам іншої особи або суспільства;

– висновок, що зловживанню правом як юридично-значимій поведінці особи, наділеної суб'єктивними правами, сприяє недосконалість правового регулювання суспільних відносин, низька правова культура та переважання ролі принципу верховенства закону над принципом верховенства права;

– висновок про важливість загальнотеоретичних досліджень принципу заборони зловживання правом, оскільки шкідливі наслідки зловживання мають системний характер, завдаючи шкоди ролі права як суспільного регулятора взагалі;

Дістало подальшого розвитку:

– обґрунтування необхідності розрізнення на науковому та правозастосовчому рівнях понять шикани та зловживання правом, які за своєю правовою природою та юридичними наслідками не тотожні;

– обґрунтування доцільності поєднання телеологічної теорії зловживання правом, теорії соціальної функції суб'єктивних прав та врахуванні матеріального критерію при кваліфікації діянь як зловживання правом;

– позиція щодо розробки принципу заборони зловживання правом, як одного з елементів системи забезпечення юридичної відповідальності в сфері заборони або недопущення зловживання правом;

– висновок щодо визначення мети заборони зловживання правом в практиці Суду ЄС і Європейського суду з прав людини;

– висновок, що заборона зловживання правом в праві ЄС виконує функцію самозахисту від надмірної реалізації прав, виходячи за встановлені межі призначення того чи іншого права.

Запропоновано низку змін до Конституції України та кодифікованих законів окремих галузей права спрямованих на системне закріплення принципу заборони зловживання правом.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані: у *науково-дослідній роботі* – при подальшому дослідженні проблематики зловживання правом; *правотворчій діяльності* – при вдосконаленні чинного законодавства, підготовці нових законопроектів, виправленні тих недоліків, які були припущені при розробці окремих нормативно-правових актів (у тому числі й поданих у формі законопроектів на розгляд до Верховної Ради України); *правозастосовній діяльності* – при застосуванні заходів впливу з метою забезпечення законності у функціонуванні органів державної влади та їх взаємодії з громадянським суспільством і окремими громадянами; *викладацькій діяльності* – при підготовці розділів підручників і навчальних посібників з дисциплін «Теорія держави і права», «Конституційне право», при підготовці відповідних методичних матеріалів, складанні навчальних робочих програм, навчально-методичних комплексів, розробці спецкурсів.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконане здобувачем самостійно. Сформульовані в дисертації положення і висновки, які виносяться на захист, розроблені автором особисто.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення і теоретичні висновки дисертації, а також рекомендації щодо розвитку законодавства обговорено на кафедрі загальної теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК» і оприлюднено дисертанткою на науково-практичних конференціях та круглих столах, зокрема: «Українські перспективи у світовому розвитку» (м.Київ, 4 листопада 2016 р.), «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні

(м.Маріуполь, 22 травня 2019 р.) та «Міжнародно-правовий захист прав трудящих мігрантів в контексті сучасної міграційної політики» (м.Ірпінь, 30 жовтня 2020 р.)

Публікації. Основні положення і висновки дисертації відображені у 13 публікаціях, у тому числі 6 статей – у наукових фахових виданнях України, 1 стаття – у зарубіжному виданні, 3 тез наукових доповідей – у збірниках матеріалів всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференцій, з статті у інших виданнях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг роботи становить 247 сторінок, з них основного тексту 222 сторінок. Список використаних джерел містить 231 найменування.

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

1.1. Поняття та зміст принципу заборони зловживання правом.

Перш ніж приступити до розкриття змісту принципу заборони зловживання правом необхідно визначити межі поняття зловживання правом та відмежувати його від суміжних категорій юридичної науки. Складність цього завдання зумовлюється в першу чергу тим, що у юридичній науці немає спільної позиції до розуміння самого права, проте теоретичні засади заборони зловживання правом є актуальними і привертають увагу дослідників [4]. Адже існує кілька позицій щодо розуміння права. Найбільш відомими з них є концепції, які поділяються (чи об'єднуються) за розумінням права як права позитивного, права природного та права комунітарного. Варто зазначити, що саме право розвивається у відповідності із суспільним розвитком людства. З розвитком політичної, суспільної (моральної) та наукової (правової доктринальної) складових функціонування права зміщуються акценти у підходах до розуміння права, з'являються нові проблеми, що потребують правового регулювання. Наприклад, величезні втрати у першій світовій війні зумовили необхідні умови для посилення розвитку гуманітарного права, страшенні втрати другої світової війни посилили тенденцію до формування ефективної системи захисту прав людини. У свою чергу розвиток права прав людини демонструє рух від пріоритету захисту природних прав людини, громадянських, політичних до захисту прав соціальних, культурних, економічних, прав окремих груп та народів, і зрештою захисту прав людства.

Таким чином, категорія заборони зловживання правом пов'язана з праворозумінням, правозастосуванням та власне реалізацією суб'єктивного права. Зважаючи на високий рівень загальності предмета дослідження, заборона зловживання правом набуває усіх ознак загального принципу права,

який нерозривно пов'язаний з іншими загальними принципами, такими як принцип добросовісності, справедливості, верховенства права.

На нашу думку, важливо з самого початку визначити межі поняття зловживання правом, порівнявши його, наприклад, із поняттям зловживання правами. У вітчизняній юридичній літературі необхідність такого посилюється фонетичною та семантичною наближеністю цих категорій, тоді як у англomовній літературі ступінь наближення суттєво відрізняється. Водночас виникає необхідність розрізнення понять зловживання правами як правами суб'єктивним (*abuse of right*) та правом позитивним (*abuse of law*). На нашу думку, ці поняття не тотожні. Більше того, розуміння зловживання правом та зловживання правами у системі загального права та права континентального, у міжнародному праві та національному праві, навіть порівнюючи зловживання правом та правами в системі публічного та приватного права ми також знайдемо певні відмінні особливості. Детальний науковий аналіз еволюції доктрини зловживання правом викладено у публікаціях представників юридичної науки західних університетів: Майкла Баєрса (Michael Byers) [5], Джозефа Перілло (Joseph Perillo) [6], Хуліо Куето-Руа (Julio Cueto-Rua) [7] Вера Болгар (Vera Bolgar) [8], Джейсона Неєрса (Jason Neyers) [9], так і східних, зокрема доктрини зловживання правом в Японії [10]. Серед останніх англomовних публікацій на тему зловживання правом слід назвати також книгу д-ра Ахмеда Ель Фара (Ahmed El Far), присвячену проблемі зловживання правом у міжнародному арбітражі [11].

У юридичній літературі відсутні єдині підходи до *розуміння категорії «зловживанням правом»*, що свідчить про багатоаспектність цього терміну, можливість різного його застосування у процесі правового регулювання окремих видів суспільних відносин. З огляду на зазначене, видається доречним відзначити основні концепції заборони зловживання правом.

По-перше, у юридичній літературі відзначається, що зловживання правом, за своєю суттю, є відхиленням правомірної поведінки, яка може знаходитись на межі між правомірністю і правопорушенням. Тобто під

зловживанням правом можна розуміти особливий вид правової поведінки, який виражається у діяннях по використанню особами своїх прав у незадоволенні або передбачені правотворцем способи, що суперечать призначенню права, формально не порушуючи його, внаслідок чого може завдатись шкода інтересам суспільства, держави або окремої особи, при чому здебільшого юридична відповідальність за такі діяння не настає (існують винятки у рамках діянь, які порушують інтереси, що прямо охороняються законом, а отже, в даному випадку діяння будуть відноситись до одного з виду правопорушень: цивільні, сімейні, господарські тощо) [12, с. 26–29]. Очевидно, такий підхід вартує уваги, однак він не розкриває основних критеріїв розмежування правомірної поведінки та правопорушення як підстави юридичної відповідальності.

Велика українська юридична енциклопедія містить визначення правомірної поведінки як виду юридично значущої усвідомленої і цілеспрямованої поведінки, яка відповідає нормам і принципам права. Показником правомірності поведінки є реалізація суб'єктами норм і принципів права, що втілюється у правопорядок суспільства. Мірилом і еталоном правомірної поведінки є право, його принципи та норми [13, с. 568]. Тож неможна вважати правомірною поведінкою дії, які хоча й не суперечать нормам права, проте не відповідають принципам права. Щодо меж правомірної поведінки С.М. Олейников, автор зазначеної статті, вважає, що «в основі визнання правомірності поведінки, яка прямо не регламентована нормами права, лежить загальнодозвільний тип правового регулювання – презумпція правомірності незабороненого. Однак він діє з певними обмеженнями таких трьох типів: а) дія принципів права, яким поведінка не повинна суперечити (правомірними можуть бути визнані не тільки вчинки, які повністю збігаються з нормою, а й діяння, на які можуть бути поширені правила галузевої аналогії права); б) врахування цільового призначення поведінки певного виду залежного від галузі права; в) вказівка на допустимі засоби здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів (наприклад для того,

щоб виключити зловживання суб'єктивними правами» [13, с. 568]. Отже, у такому розумінні зловживання правом не може вважатися правомірною поведінкою, хоча вона може й не суперечити положенням законодавства.

По-друге, дослідник О. Ганьба вважає, що зловживання правом є межевою поведінкою, оскільки знаходиться на межі між правомірною та протиправною поведінкою (правопорушенням). Вона не є вже правомірною, оскільки не приносить користі особі, суспільству чи державі, а значить не є суспільно корисною, проте вона ще не є правопорушенням, тому що при зловживанні правом відсутнє пряме порушення норм об'єктивного права. Отже, зловживання правом є самостійним видом правової поведінки, адже в ньому відсутні як склад правомірної поведінки (відсутня суспільна користь як елемент суб'єктивної сторони), так і склад правопорушення (відсутність прямого порушення дозволів чи заборон, викладених у нормах об'єктивного права, що є елементом об'єктивної сторони складу правопорушення). При цьому зберігається значна вірогідність переростання (трансформації) зловживання правом у правопорушення [14, с. 96–97]. Водночас, Д. Бакаєв, зауважує, що чим ширші межі довільного розсуду, надані правовою нормою, тим вірогідніша можливість зловживання правом [15, с. 299–300]. Тому буде доречним вказати, що у такій ситуації існуватиме висока ймовірність трансформації зловживання правом у правопорушення.

По-третє, М. А. Рубашенко наголошує на тому, що зловживання правами (обов'язками) слід розглядати, з одного боку – як особливий вид неправомірної поведінки (відмінний від правопорушень), під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки в межах встановлених законом, завдає шкоди іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно, з іншого боку – діяння, яке містить усі елементи юридичного складу конкретних злочинів, деліктів, проступків тощо, а отже, виступає конкретним видом правопорушення [16, с. 113–119]. З таким підходом частково можна погодитися, ураховуючи те, що він не містить критеріїв меж та оцінок щодо зловживання правом.

По-четверте, Т.Т. Полянський наголошує на тому, що зловживання правом, як і правопорушення, неможливо повністю «викорінити» зі суспільно-правового життя. За допомогою якісного законодавства, а також належного правового виховання можна лише створити умови, за яких кількість зловживань правом дещо зменшиться. При цьому, одним із негативних («побічних», «тіньових») наслідків зростання рівня правової свідомості суспільства є – як це, на перший погляд, не парадоксально – одночасна «актуалізація», загострення проблеми зловживання правом. Дослідник резюмує, що зловживання правом – це така протиправна поведінка, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, формально здійснює певне суб'єктивне юридичне право, зміст якого має відносно визначений характер і тому може бути витлумачений неоднозначно. Специфіка (ознаки) зловживання правом полягає у тому, що воно зазвичай: 1) відбувається лише через здійснення (реалізацію) суб'єктами їхніх юридичних прав; 2) завжди є умисною поведінкою; 3) заподіює непропорційну шкоду правовим відносинам, їхнім учасникам або ж створює реальну загрозу цього [17, с. 10]. Пропонована позиція є конструктивною до певної міри, оскільки лишаються неясними межі здійснення зловживання правом.

По-п'яте, М.М. Хміль зазначає, що «зловживання правом» – це така форма здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права в протиріччі з його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі. Дослідник, наводить найбільш характерні ознаки зловживання правом. 1. Засіб зловживання правом (ним завжди виступає суб'єктивне право). 2. Мета зловживання правом. Під час зловживання правом складається така ситуація, за умов якої право, надане суб'єкту для одних цілей, використовується ним зовсім для інших цілей. При цьому, призначення конкретного суб'єктивного права визначається загальними принципами права, принципами тієї галузі

права, у рамках якої воно було надано, метою і змістом самого суб'єктивного права, а також тими обов'язками, що були покладені на уповноваженого суб'єкта. Важливість такої ознаки зловживання суб'єктивним правом також обумовлена тим фактом, що зловживання виглядає як здійснення права, тому що дії, які його складають (якщо розглядати їх у відриві від мети їхнього здійснення) не виходять за межі дозволеної поведінки.

3. Шкода. Зловживання правом являє собою таке здійснення суб'єктивного права, що заподіює зло. У протилежному випадку правову поведінку не можна віднести до числа зловживань. У запропонованій концепції зловживання правом зло розглядається як явище тотожне будь-якій соціальній шкоді, що заподіюється суспільним відносинам у процесі реалізації права. У той же час об'єктивне заподіяння шкоди при здійсненні права у відповідності до його призначення не повинно розглядатися як зловживання правом. Більш того, деякі права взагалі неможливо реалізувати без заподіяння шкоди іншій особі. До таких відноситься, наприклад, право на необхідну оборону (особа, що обороняється, здійснюючи своє право, може заподіяти нападаючому тілесні ушкодження).

4. Наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням і негативними наслідками. У деяких випадках в якості додаткової (факультативної) ознаки може виступати мотив зловживання правом [18, с. 11–12].

По-шосте, О.Я. Рогач звертає увагу на те, що зловживання правом – це соціально-шкідливе явище, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду. При цьому, поширеність такого негативного соціально-правового феномену, як зловживання правом, вимагає концептуального підходу щодо системного перегляду норм Основного Закону, в процесі якого необхідно більш чітко закріпити принцип недопустимості (заборони) зловживання правом. З цією метою доцільно було б внести зміни до Конституції України та доповнити статтю 68 Основного

Закону наступним положенням: «Кожен при здійсненні своїх прав повинен дотримуватися принципів добросовісності, розумності, справедливості та не порушувати права й свободи інших осіб. Зловживання правом не допускається». Саме в такому конституційному положенні, а не у нормах галузевого законодавства про заборону зловживання правом, у максимально концентрованому виді буде викладена інформація про сутність такого правового феномена, як зловживання правом. Механізм протидії проявам зловживання правом повинен здійснюватися за наступними взаємозалежними та взаємопов'язаними напрямками: 1) ідеологічний напрямок; 2) нормативно-правовий напрямок; 3) функціонально-правовий напрямок [19, с. 331–334].

Досить цікавими є думки, які допускають визнання зловживання правом як поведінки правомірної або законної. Зокрема, О. О. Малиновський зловживання правом класифікує на правомірні (легальні) і протиправні. Критерієм поділу виступає ознака суспільних відносин, яким заподіюється шкода в процесі здійснення суб'єктивного права в суперечності з його призначенням. Вчений вважає, якщо заподіяння шкоди суспільним відносинам не суперечить закону, то це правомірне зловживання правом, а якщо воно протизаконне, то це протиправне зловживання правом [20, с. 266]. Подібну позицію обстоює В. М. Протасов, який доходить висновку, що у випадку, якщо зловживання правом юридичними нормами не заборонено, воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки й санкції можуть бути віднесені лише до сфери моралі [21, с. 41]. Навряд чи можна однозначно погодитися із позиціями, які допускають правомірне або легальне зловживання правом. Такі дії (зловживання правом) можуть суперечити принципам права, які є основними засадами, вихідними положенням, а тому їх порушення може й не суперечити закону, але суперечитиме праву, його ідеї та духові. Тож зовнішня відповідність нормі закону ще не означає внутрішню відповідність та узгодженість з правом. Адже як правило, особа, яка зловживає правом чи правами не діє добросовісно, а отже порушує принцип добросовісності. То чи можна допускати визнання

правомірним явищем дії, які порушують принципи права? Якщо так, то чи сприятиме це принципу верховенства права в демократичному суспільстві? Чому надмірна реалізація суб'єктивного права (з перевищенням встановлених меж допустимості) може (має) бути визнаною правомірною, якщо при цьому порушуються права та реалізація суб'єктивних прав іншої особи?

Проте зловживання правом не можна однозначно визнати правопорушенням, адже як зазначається у навчальній юридичній літературі: «Таку поведінку не можна визнати правопорушенням, оскільки воно передбачає наявність відповідного складу, визначеного законом, та за нього передбачена відповідальність. Більше того, зловживання правом базується на реалізації особою наданих їй суб'єктивних прав, тобто особа діє у дозволений спосіб, передбачений правом. Натомість, здійснюючи правопорушення, особа діє у спосіб, заборонений правом. З точки зору позитивізму поведінка, яка здійснюється у спосіб, передбачений нормою, є цілком правомірною» [2, с. 295]. У цьому відношенні хочемо звернути увагу на те, що з точки зору позитивізму дозволена поведінка може одночасно суперечити юридично закріпленим принципам права, дотримання яких теж закріплюється нормативно-правовим актом. Вважаємо, що стабільність правового регулювання великою мірою також залежить від дотримання принципів права, які стабілізують систему права.

Водночас Т. Т. Полянський вважає, що обов'язково відбувається «порушення зловживанням правом загальної заборонної норми, оскільки навіть якщо її немає у національному законодавстві або якщо вона тлумачиться неадекватно, то у загальновизнаному міжнародному законодавстві така норма завжди існує». Далі автор стверджує, що «саме через наявність охарактеризованого праворозуміння формулювання загальної заборони зловживання правом в основних міжнародно-правових актах (зокрема у сфері охорони прав людини) є однією з вдалих спроб поєднання на рівні юридичних формулювань природного та позитивістського типів правового світогляду» [3, с. 213]. Варто підтримати ідею оптимального

поєднання природного та позитивістського підходів. Вважаємо, що позитивізм та право природне взаємно доповнюють один одного.

Як зазначає А. С. Сидоренко, посилаючись на відсутність закріплення на законодавчому рівні легального визначення зловживання правом, у правовій літературі склалися різні підходи до розуміння зловживання правом як наукової категорії. Вчений виокремлює декілька концептуальних підходів до визначення поняття «зловживання правом», зокрема: 1) зловживання правом розглядається як конструкція, що здійснюється за межами права та всупереч йому; 2) зловживання правом – це відображення загального вчення про зловживання правом;¹ 3) зловживання правом відноситься до зловживання, що здійснюється виключно з метою шкоди комусь [22, с. 43].

Прихильники першої концепції (В. С. Нерсисянц, В. П. Грибанов, М. С. Малейн та ін.) вважають, що зловживання правом – це вихід за межі наданого суб'єкту права. Вони або не визнають зловживання правом взагалі, або ж визначають його як правопорушення, за яке настає відповідальність.

Прихильники другої концепції (М. М. Агарков, Я. Янев, Г. С. Гончарова, М. Й Бару)² неоднозначні у підходах до розуміння поняття «зловживання правом». Проте А. С. Сидоренко виділяє такі узагальнені ознаки зловживання правом відповідно до другої концепції, зокрема: 1) наявність суб'єктивного права і реалізація його в межах норм законодавства; 2) поведінка особи не повинна виходити за межі наданих прав і обов'язків; 3) наявність шкоди, завданої в результаті реалізації суб'єктивного права, і відповідальність за неї [22, с. 49].

¹ Напевно, автор цієї монографії А.С. Сидоренко мала на увазі, що зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин є частиною загального вчення про зловживання правом, оскільки формулювання поза контекстом трудових правовідносин, якому присвячена монографія, що цитується нами, є тавтологічним.

² Варто зазначити, що друга концепція містить найбільш суперечливі позиції, які включають праці багатьох вчених, в тому числі й віднесених до представників першої з концепцій. Така ситуація зумовлена неоднозначним розумінням самого терміну «зловживання», а тому й складно визначити спільні позиції серед науковців.

Третя концепція властива законодавству розвинених країн Європи та полягає у розмінні зловживання правом через поняття «шикана», тобто зловживання правом, яке полягає в реалізації особою свого суб'єктивного права з метою завдати шкоди іншій особі. У цій концепції завдання шкоди розглядається як явище, якого зазнають суспільні відносини у процесі реалізації права. Варто також зазначити, що шкода може бути завданою реально, або ж потенційно. Проте в юридичній літературі висловлюється думка про хибність ототожнення зловживання правом та шикани, оскільки шикана є власне правопорушенням, а зловживання правом не обов'язково буде містити склад правопорушення. Так, А. С. Сидоренко вважає, що «Зловживання правом – це самостійне правове явище, яке базується на реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права в межах наданих законом прав, що тягне за собою завдання шкоди, за яку настає відповідальність» [22, с. 51].

Цікаво, що О. Ганьба виділяє чотири позиції науковців щодо підходів до розуміння зловживання правом [14, с. 96]. Зокрема науковець виділяє першу позицію, яка полягає у запереченні існування зловживання правом (ця позиція збігається з названою вище, однак О. Ганьба робить висновок про застарілість цієї позиції, через що вона фактично не підтримується сучасними науковцями).

Друга позиція, яку визначає О. Ганьба, полягає у тому, що «представники цього напрямку визначають зловживання правом як особливий різновид правопорушення (А. Волков, В. Грибанов, І. Покровський та ін.). Вони наголошують на тому, що особа, реалізуючи своє суб'єктивне право, використовує такі недозволені способи та форми його реалізації, у результаті яких завдається шкода іншим суб'єктам права» [14, с. 96].

Згідно з положеннями третьої позиції зловживання правом розглядається як формально правомірна поведінка, але за способами здійснення всупереч призначенню суб'єктивного права така поведінка є аморальною, такою яка не приносить ні державі, ні суспільству, ні особі ніякої

користі. Тобто зловживання правом розглядається як несумлінне, нерозумне, антисоціальне здійснення права уповноваженим суб'єктом.

Четверта позиція, яку підтримує та поділяє О. Ганьба, полягає у тому, що за В. Рєзніковою зловживання правом розглядається як різновид правової поведінки. Зокрема наголошується на тому, що зловживання правом – це не правопорушення, оскільки воно є різновидом діянь неправового характеру, своєрідним відхиленням від правопорядку.

Зловживання правом, як слушно зазначає В. Рєзнікова, повністю відповідає всім ознакам правової поведінки [23, с. 29]. Узагальнивши результати досліджень інших науковців, О. Ганьба до ознак зловживання правом відносить такі: 1) наявність суб'єктивних прав у конкретного суб'єкта і використання їх не за призначенням; 2) умисне здійснення зловживання; 3) настання негативних юридичних наслідків (шкоди) або загрози їх настання; 4) відсутність прямого порушення приписів норми права; 5) у ході зловживання правом порушується не «літера», а «дух» права, його принципи, ідея та ін. [14, с. 96]. Крім того, зазначений автор додає ще кілька ознак, властивих зловживанню праву, зокрема: 6) зловживання правом знаходиться на межі між правомірною поведінкою та правопорушенням; 7) зловживання правом – це самостійний вид правової поведінки, який тяжіє до трансформації у правопорушення; 8) зловживання правом може реалізовуватися у зловживанні службовими повноваженнями [14, с. 96–97].

У висновках до своєї статті, присвяченої порівняльному аспекту дослідження концепції зловживання правом у правовій доктрині Д. С. Бакаєв стверджує, що: 1) наявність багатьох підзаконних нормативно-правових актів може надавати особі можливість зловживання ними; 2) наявність диспозитивних норм може надавати можливість особі, маючи законні підстави, зловживати своїми правами; 3) для правильної кваліфікації діянь, що містять ознаки зловживання правом, суддівський розсуд є благом та можливістю запобігати випадкам зловживання правом учасниками правовідносин [24, с. 35].

Мілетич О. О. визначила такі «основні закономірності виникнення та функціонування «зловживання правом»: а) зловживання правом як негативний соціальний феномен виникає одночасно із правом та функціонує у межах конкретного суспільства. Існування його поза правом і суспільством є неможливим; зловживання правом еволюціонує та видозмінюється разом із суспільними трансформаціями. Отже, ступінь розвитку зловживання правом, як негативного соціального феномена, залежить від ступеня розвитку самого суспільства; б) якісна характеристика зловживання правом значною мірою зумовлена ментальними особливостями в певних координатах часу і простору. Крім того, варто враховувати також особливості відповідної правової системи, зокрема етнічні та релігійні традиції того чи іншого суспільства. Множина форм і видів зловживання правом є категорією мінливою, залежною відстану розвитку суспільства; в) прояви зловживання правом мають конкретно-історичний зміст і динамічний характер. З ускладненням економічної та соціальної структури суспільства ускладнюються відповідні форми та види зловживання правом; г) подолати зловживання правом остаточно не можливо. Проте, необхідно віднайти шляхи щодо протидії, запобігання та мінімізації цього явища на нормативному, правовому, культурному та суспільному рівнях» [25, с. 14].

Як вже зазначалося, зловживання правом формально не суперечить нормам права, тим більше такі дії не мають складу правопорушення. Тож зловживання правом не є протиправною дією, як стверджує М. Й. Бару, який вважає, що поняття «зловживання правом» відрізняється від поняття «протиправна дія» за наступними ознаками: 1) випадки зловживання правом набагато важче розпізнати, ніж випадки протиправної дії; 2) зловживання правом зрештою у кінцевому випадку призводить до правопорушення (тобто це два різних явища як причина, передумова та наслідок); 3) зловживання правом завжди спирається на суб'єктивне право та формально не суперечить об'єктивному праву, тоді як протиправна дія завжди порушує конкретну

норму права та може здійснюватися за відсутності будь-якого суб'єктивного права [26, с. 118].

Як ми вже зазначали у своїй публікації, «за своєю суттю зловживання правом є соціально-правовим феноменом, що означає наявність певних відхилень у поведінці суб'єктів правовідносин та полягає у заподіянні шкоди суспільним та/або особистим інтересам третіх осіб, а у окремих випадках, така поведінка може містити ознаки правопорушень» [27, с. 33].

Теоретико-правовий аналіз вищезазначених позицій дослідників проблем пов'язаних із заборонаю зловживанням правом дозволяє зробити декілька застережень про те, що ці позиції: 1) не містять чітких критеріїв виокремлення зловживання правом; 2) не пропонують системних ознак зловживання правом; 3) не вказують на співвідношення правомірної поведінки та правопорушень у контексті зловживання правом.

Тому, за своєю суттю, зловживання правом є соціально-правовим феноменом, що означає наявність певних відхилень у поведінці суб'єктів правовідносин та полягає у заподіянні шкоди суспільним та/або особистим інтересам третіх осіб, а у окремих випадках, така поведінка може містити ознаки правопорушень.

У системі принципів на стандартів, на які орієнтується міжнародна (європейська) спільнота, важливе місце належить *принципу заборони зловживання правом*. Як відомо, цей принцип свого часу знайшов свою легалізацію ще у праві Стародавнього Риму як «*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*» (у перекладі з латинської мови «хто використовує своє право, не притісняє нічийх прав») [28, с. 35], [29, с. 17]. З часом, цей принцип знайшов своє закріплення не лише у системі міжнародно-правового регулювання, а також у законодавстві багатьох держав світу. У законодавстві Німеччини, Італії, Мексики, Іспанії, Угорщини, Російської Федерації, окремих штатів США існують норми, що встановлюють неприпустимість зловживання правом. А в таких країнах як Болгарія, ФРН та Японія принцип неприпустимості зловживання правом знайшов своє конституційне

закріплення [18, с. 1]. Тому, варто наголосити, що у юридичній літературі його розглядають як «елемент звичаєвого міжнародного права» [30, с. 529]. А. Шайо наголошує на тому, що «обґрунтування поняття зловживання правом у низці випадків походить із теорії міжнародного права» [31, с. 166]. Інші дослідники вказують, що доктрина зловживання правом «є особливим правозастосовчим механізмом, котрий тимчасово, до появи відповідних конкретизованих норм, регулює відповідні правові відносини» [32, с. 525].

Один із найвідоміших дослідників принципу заборони зловживання правами Герш Лаутерпахт (*Hersch Lauterpacht*) обстоював позицію, за якою цей принцип розуміється та застосовується в широкому значенні. Вчений наполягав, що лише у найбільш примітивних суспільствах може допускатися безконтрольне застосування прав безвідносно до соціальних наслідків, а також на тому, що кваліфікація реалізації права як зловживання ним повинна радше залежати від конкретних фактів у кожному конкретному випадку, а ніж від застосування абстрактного правового стандарту. Зважаючи на те, що застосування принципу заборони зловживання правом, який розуміється у широкому значенні, надає широкі дискреційні зловживання юрисдикційному органу, Г. Лаутерпахт робить застереження щодо застосування цього принципу та зокрема зловживання ним [33, с. 164].

Водночас варто звернути увагу, що принцип заборони зловживанням правами не має самостійного значення, застосовується зрідка, оскільки в цей принцип становить конкретизоване вираження більш широкого принципу добросовісності. Так, окремі дослідники стверджують, що зловживання правами – це метод тлумачення правил та норм, таких як обов'язок вести добросовісно переговори, або ж як інше формулювання доктрини доцільності та балансу інтересів, але жоден із названих підходів до розуміння зловживання правом не привносить нічого корисного [34, с. 126]. Інші дослідники займають подібну позицію, розуміючи доктрину зловживання правом як власне застосування принципу добросовісності до реалізації права [35, с. 126].

Важливо відзначити, що з точки зору ролі принципу заборони зловживання правом, то одні дослідники стверджують, що це явище суперечить цілям (меті) того права, яке було надане відповідним суб'єктам (тут виразно можна помітити вплив телеологічної теорії зловживання правом та теорії про соціальні функції суб'єктивних прав), а інші – вважають, при кваліфікації зловживання правом слід керуватися матеріальним критерієм – наявністю завданої шкоди, а також наміром (умислом) на заподіяння такої шкоди [3, с. 198]. Такі твердження заслуговують на увагу, оскільки мають досить системну соціально-правову основу, яка ґрунтується на фундаментальній ролі прав та свобод людини як чинника розвитку міжнародного співтовариства.

У юридичній літературі підкреслюється, що актуалізація зловживання правом відбувається не лише через його нормативну заборону, глобалізацію чи появу нових можливих сфер поширення, а й завдяки усвідомлення людиною (людством) цінності тих чи інших явищ навколишнього світу та створених за їх посередництвом суспільних відносин. Допоки людина не розуміла шкідливість для власного існування забруднення навколишнього середовища, навряд чи можна було говорити про які-небудь обмеження у цій сфері [3, с. 200]. Така увага до принципу заборони зловживання правом, у міжнародно-правовому контексті, пов'язана із тим, що він спрямований на: утвердження інклюзивності прав та свобод людини; утвердження демократичних засад (стандартів) у праві; обмеження негативний тенденцій у праві, виникнення конфліктних ситуацій; розвиток інклюзивного законодавства тощо. Тому, розвиток принципу заборони зловживання правом в українських реаліях, виходячи із міжнародного досвіду, традицій, дозволить більш динамічно та ефективно проводити реформи правового характеру, формувати дієве підґрунтя для розбудови новітнього демократичного, людиноцентричного законодавства.

Варто також зазначити, що у західній юридичній науці не лише виділяють принцип заборони зловживання правом, а й розуміють зловживання

правом як доктрину. Так, юридичний словник Блека подає дефініцію, за якою доктрина зловживання правами відноситься до системи континентального права та включає принцип, за яким особа може понести відповідальність за шкоду, заподіяну діями, на які особа має право, якщо таке право реалізується: 1) з метою чи першочерговою мотивацією завдати шкоди; 2) без серйозного легітимного інтересу, який заслуговує на захист в судовому порядку; 3) всупереч моральним нормам, добросовісності, чи елементарної справедливості; 4) з метою, яка не відповідає правовій меті (*переклад з англ. Н. Б.*) [36, с. 11].

Аналіз публікацій зарубіжних вчених дає можливість виділити кілька підходів до розуміння зловживання правом. Так, С. Хенчекова (*Slavomíra Henčeková*)¹ у своїй публікації, присвяченій забороні зловживання правом як загальному принципу, наводить кілька визначень цього поняття, зокрема зловживання правом розуміють як: 1) будь-яку поведінку уповноваженої сторони згідно з правом у ситуації, коли така поведінка є дефектною (З. Пулкрабек); 2) застосування права у спосіб, в який право не можна застосовувати. Ситуація, за якої два критерії інтерпретації між собою конкурують, а саме: буквальна інтерпретація (семантична) та телеологічна інтерпретація (залежно від мети) права. В підсумку, визнання зловживання правом призводить до редукції лінгвістичної інтерпретації положення на користь його мети (М. Потаке); 3) таку реалізацію суб'єктивного права або інтерпретацію права об'єктивного, яка суперечить його меті, навіть якщо й не суперечить об'єктивному праву або тексту норми права (Л. Тихий); 4) реалізацію права всупереч фундаментальним цінностям правового порядку (З. Пулкрабек); 5) ситуацію, за якої виникає суперечність між строгим застосуванням правила та справжнім духом цього права. У таких ситуаціях принцип заборони зловживання правом діє як коригуючий механізм щодо строго застосування верховенства права: він зменшить «надмірну» реалізацію

¹ Визначення поняття зловживання правом наведені в нашому перекладі.

права, наданого цим правилом, до нормального застосування через дотримання основних стандартів поведінки, таких як добросовісність, справедливість, моральність, правосудність, або повага до остаточного характеру закону [37, с. 19].

Розглядаючи принцип заборони зловживання правом з позицій юридичної науки, варто виділити ознаки самого поняття. Тож ми можемо виділити наступні основні ознаки принципу заборони зловживання правом: 1) зорієнтований на формування важливого вектору розвитку суспільства, держави та права; 2) перебуває у системному зв'язку із принципом верховенства права, іншими фундаментальними конституційними принципами права; знаходить свій вираз у процесі правового регулювання суспільних відносин; 3) слугує гарантуванню прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів; 4) передбачає забезпечення правомірної поведінки та запобігання правопорушенням; 5) забезпечується морально-етичними та правовими заходами; 6) є важливою складовою нормотворчої діяльності суспільства та держави; 7) декларується, як правило, на законодавчому рівні; 8) стосується суб'єктів правовідносин; 9) передбачає запровадження чітких меж (обмежень, заборон) з питань реалізації прав (повноважень) суб'єктами правовідносин [27, с. 33].

Розкривши основні положення вітчизняної та зарубіжної науки теорії права, вважаємо буде доцільним розглянути основні положення національного законодавства щодо принципу заборони зловживання правом.

Варто зазначити, що проблема зловживання правом вже давно стоїть на порядку денному законодавця, зокрема найяскравіше це проявляється в аспекті реформування процесуального права України. Однак ця проблема є загальною, наскрізною, можна навіть сказати фундаментальною, оскільки лежить в основі правозастосування та правореалізації взагалі. Разом з тим проблема зловживання правом не обмежується у просторі чи за колом осіб кордонами України, адже зловживання правом стосується в тому числі, а можливо навіть в першу чергу захисту прав людини, а це передбачає

врахування положень Європейської конвенції захисту прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини, та виконання його рішень, винесених не на користь України.

Перш за все, аналізуючи законодавче регулювання в Україні заборони зловживання правом, потрібно звернутися до положень Конституції України. Так, ст. 21 Основного Закону закріплює положення, за яким усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Крім того, права і свободи людини проголошуються невідчужуваними та непорушними. Конституцією також закріплено положення, за яким права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними та не можуть бути скасованими. Основний Закон України також містить принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових або внесенні змін до чинних законів (ст. 22). Водночас закріплюючи на найвищому законодавчому рівні непорушність прав і свобод людини, Конституція визнає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості (що на наше переконання неможливо без поваги до прав і свобод людини), *якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей*, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Як зазначається в літературі, «неприпустимість зловживання правом зазвичай розглядають як один із аспектів (продовження) конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинне порушувати права і свободи інших осіб. Зловживання правом – це своєрідне спотворення права. У цьому разі особа надає своїм діям повну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права, окремі норми та інститути права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує саме право» [2, с. 75].

Вказана межа охарактеризована і в одній із наступних статей Конституції України у вигляді обов'язку кожного не посягати на права і свободи інших (ч. 1 ст. 68). Вона властива використанню людиною не тільки права на розвиток, а й усіх інших її прав» [38, с. 164].

Відповідно до положень частини сьомої ст. 41 Конституції України щодо гарантування права власності містить положення, за яким використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Як зазначають автори науково-практичного коментаря Конституції України, «законодавець закріплює й певні обмеження цих можливостей: власник не може використовувати своє право на шкоду правам, свободам, гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Іншими словами, власник не може зловживати належним йому правом власності» [38, с. 302].

Принцип заборони зловживання правом знаходить своє відображення і в окремих галузях права, як матеріального, так і процесуального, як права приватного, так і права публічного. Детальніше ці питання будуть розкриті у наступних підрозділах другого розділу дисертаційного дослідження.

Принцип заборони зловживання правом відіграє важливу роль у реалізації принципу верховенства права як засобу реального обмеження державної влади. Як слушно зазначає А. П. Заєць, «правова держава – це та держава, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами й свободами людини й громадянина, яка юридично зобов'язана захищати й гарантувати ці права й свободи» [39, с. 14]. Тому, визнання, забезпечення, правова охорона прав та свобод людини системно пов'язані із забезпеченням законодавчих обмежень щодо зловживання правом в Україні.

Отже, реалізація людиною власних прав і свобод обмежується принципом заборони зловживання правом у випадку реалізації власного права на шкоду праву іншої людини.

Таким чином, принцип заборони зловживання правом – це основоположний принцип права, що означає запровадження у правовий спосіб чітких меж (обмежень, заборон) щодо реалізації правомочними суб'єктами правовідносин своїх прав (повноважень) з метою гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів.

Основними ознаками принципу заборони зловживання правом є наступні: формує важливий вектор розвитку суспільства, держави та права; метою є гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів; передбачає забезпечення правомірної поведінки та запобігання правопорушенням; забезпечується морально-етичними та правовими заходами; важлива складова нормотворчої діяльності суспільства та держави; декларується, як правило, на законодавчому рівні; стосується суб'єктів правовідносин; передбачає запровадження чітких меж (обмежень, заборон) з питань реалізації прав (повноважень) суб'єктами правовідносин; перебуває у системному зв'язку із принципом верховенства права, іншими фундаментальними конституційними принципами права; знаходить свій вираз у процесі правового регулювання суспільних відносин.

1.2. Принцип заборони зловживання правом та межі здійснення прав

Обмеження зловживання правом нерозривно пов'язане з обмеженнями свободи реалізації суб'єктивного права. З одного боку, діє диспозитивний підхід до реалізації особою свого суб'єктивного права – дозволено все, що прямо не заборонено законом. Відповідно до ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. З іншого боку, безмежна свобода окремої особи заперечуватиме наявність безмежної свободи іншої особи, тому наша свобода обмежується межами, встановленими правом. У цьому відношенні можна погодитися з думкою О. О. Мілетич, яка робить висновок, що «обмежуючи свободу кожного, право забезпечує користування власними правами повною «обмеженою» мірою, гарантуючи свободу в даних межах. Свобода кожної особи сягає лише до межі, де починається свобода іншої особи. Виходом за таку межу є правопорушення, вчинення дій в межах свого права (свободи) на шкоду іншим – зловживання правом. Таке явище, як зловживання правом полягає в тому, що шкода

наноситься специфічним чином, саме через здійснення юридичного права. <...> Умовою притягнення до відповідальності за суспільно значущу поведінку, в тому числі і за зловживання правом, є свобода волі, що розуміється як наявність можливості вільно обирати спосіб поведінки з урахуванням знань про існуючі моральні норми та юридичні закони. <...> Тому свобода кожного має свої межі, і межа їй – відповідальність. Зловживання правом врешті-решт породжує використання права, наданої свободи не за його призначенням» [40, с. 237–238].

Досліджуючи проблему встановлення правових запобіжників зловживанню правом, О. В. Левада розкриває сутність правових обмежень за допомогою аналізу їх функціональних характеристик, виокремлення яких дає можливість дослідниці визначити їх регуляторний потенціал як засобів попередження зловживання правом. Тож основними функціональними характеристиками правових обмежень авторка називає: а) правові обмеження передбачаються у чинному законодавстві і мають формально-офіційний характер; б) реалізація (дотримання) правових обмежень може бути забезпечена державним примусом; в) правові обмеження пов'язані із обмеженням певних громадянських прав та реалізацією законних інтересів; г) правові обмеження виконують низку особливих соціально важливих функцій у процесі правового регулювання (функція контролю, охоронна функція, мотиваційна функція, виховна функція, функція стимулювання правомірної поведінки, комунікативна функція) [41, с. 194].

Розглядаючи зловживання суб'єктивними цивільними правами, Р. Б. Шишка пише, що зловживання правом призводить до негативних наслідків для інших осіб: порушення обов'язків дотримуватися визначених меж його здійснення; не порушувати суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів інших учасників цивільних правовідносин; не допускати заподіяння шкоди здоров'ю людини, погіршення довкілля, пошкодження або знищення чужого майна; не перешкоджати здійсненню речових та інших прав; не заподіяти шкоди честі, гідності та діловій репутації тощо [42, с. 26].

Конституція України в ст. 64 допускає обмеження конституційних прав і свобод у випадках, передбачених самою Конституцією. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень, проте не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені такими статтями Конституції: право змінити громадянство (ст. 25); право на життя та право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27); право кожного на повагу до його гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40); право на житло (ст. 47); право на шлюб, що ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка (ст. 51); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом; право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право на професійну правничу допомогу (ст. 59).

Таким чином, обмеження прав, якими найчастіше зловживають суб'єкти права, як от право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів; чи право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, гарантоване Конституцією і не може бути обмежене.

У цьому аспекті важливо зазначити, що «право на звернення до суду гарантоване Конституцією України. Це право може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені. Водночас реалізація прав має здійснюватися у визначених межах, поки це не суперечить інтересам інших осіб і публічним інтересам» [43, с. 165]. Тож, на нашу думку, конституційна заборона обмежувати право на судовий захист порушених прав стосується загального обмеження і не означає, що особа, яка реалізує своє право на звернення до суду з іншою метою, ніж захист своїх прав, має отримати такий захист. Звернення до суду може становити зловживання правом на таке звернення, а тому в процесуальному законодавстві містяться відповідні запобіжники проти зловживання таким правом. Зокрема у ст. 185 ЦПК зазначено, що суд повертає заяву, якщо позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду [44].

Як зазначає О. О. Малиновський щодо обмежень, спрямованих на недопущення зловживання правом, одним із аспектів цієї проблеми є те, що недопустимість зловживання суб'єктивним правом необхідно розглядати в якості одного з основних принципів права, який закріплено як нормами міжнародного права, так і внутрішньодержавного [45, с. 54].

Як стверджує Р. Б. Шишка, «негативні наслідки від зловживання правом можуть проявлятися по-різному, але вони завжди мають місце. В іншому випадку не можна стверджувати, що особа зловживає своїм правом. Зловживання правом є підставою для застосування до особи, яка його вчинила, негативних наслідків, наприклад, відмова їй у захисті прав. Характер негативних наслідків від зловживання правом залежить від того, яке саме суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес було порушено. Такими наслідками можуть бути заподіяння шкоди здоров'ю людини, погіршення екологічної ситуації, пошкодження або знищення майна, перешкоджання в користуванні річчю, нанесення шкоди честі, гідності та діловій репутації тощо. До них відноситься також: відмова у захисті порушнику того його права, яке здійснене із зловживанням (за ч. 3 ст. 16 ЦК України суд може відмовити у захисті цивільного права особи в разі порушення нею положень ч. 2–5 ст. 13 ЦК); якщо на момент звернення відповідної особи за захистом своїх прав до суду інша особа продовжує зловживати своїми правами, суд повинен зобов'язати її припинити такі дії (ч. 6 ст. 13 ЦК України)» [42, с. 27].

Суть поняття зловживання правом полягає у тому, зазначає Р. Б. Шишка, що це поведінка (активна чи пасивна) із здійснення права, але з порушенням встановлених меж, місця, способу і форми їх здійснення. При цьому зловживання правом завжди є поведінкою протиправною, що полягає в тому, що, здійснюючи своє суб'єктивне право, уповноважений суб'єкт порушує встановлений нормою права обов'язок дотримуватися при здійсненні права меж (вимог) його здійснення. Наразі такий загальний обов'язок закріплений ч. 1 ст. 13 ЦК України, згідно з якою цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства [42, с. 26].

Зловживання правом означає перевищення меж здійснення прав, зокрема: 1) учинення дій, які порушують права інших осіб, завдають шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК); 2) учинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі чи зловживання правом в інших формах (ч. 3 ст. 13 ЦК); 3) порушення моральних вимог суспільства при здійсненні цивільних

прав (ч. 4 ст. 13 ЦК); 4) використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку та недобросовісна конкуренція (ч. 5 ст. 13 ЦК); 5) бездіяльність, коли відповідно до приписів чинного законодавства статусна особа повинна вчинити встановлені для неї законом дії [42, с. 26].

На думку М. О. Стефанчука, межі здійснення суб'єктивного права – це передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав [46, с. 51]. Науковець також уточнює, що межі здійснення права відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта, а обмеження виражають негативний аспект, а саме – забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права [46, с. 62]. Проте в юридичній науці сформувалося неоднозначне розуміння обмеження прав, яке полягає зокрема в тому, що до обмежень права відносять обтяження [47, с. 5], або ж розуміють обмеження синонімом до обмеження [48, с. 14]. Є. О. Мічурін робить висновок, що обмеження прав – це елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [49, с. 130]. Як стверджує О. О. Кот, відсутність єдиного доктринального підходу до розв'язання проблеми обмеження прав в сучасній науці цивільного права зумовила недосконалість правового регулювання обмеження прав на законодавчому рівні [50, с. 87]. Те ж саме можна сказати з позицій загальної теорії права, проектуючи цю проблему на співвідношення понять меж здійснення права, його обмеження, та вихід за межі права, що й призводить зрештою до зловживання правом.

У загальній теорії права та філософії права питання співвідношення свободи і права стоїть досить гостро. Не вдаючись до детального аналізу цієї

наукової проблеми, зазначимо, що встановлення меж свободи засобами права, а точніше порушення цих меж, тісно пов'язане із зловживанням правом. Більше того, як стверджує О. Костенко [51], зловживання свободою завдає шкоди суспільному розвитку, руйнує соціальні закони. З цим варто погодитися, адже саме завдяки встановленим правом межах, людина може реалізувати свою свободу, інакше це призведе до сваволі.

Категорія зловживання правом тісно пов'язана з категорією свободи та розсуду у праві. Адже так чи інакше заборона зловживання правом передбачає обмеження юридичної свободи та залежить від розсуду у праві. Важливо зрозуміти, де закінчується юридична свобода і починається зловживання правом. Чи можна включати до свободи дій особи вільну реалізацію нею своїх прав у відповідності до встановленого законом порядку, якщо при цьому завдається шкода іншому суб'єкту, чи мета такої реалізації не відповідає цілям встановленого правила поведінки?

Як зазначає О. Я. Рогащ, юридична свобода не тотожна фактичній свободі. Крім того, вказаний науковець виділяє формальний (юридичний) та фактичний аспект свободи. «Формальний (юридичний) аспект свободи характеризує закріплення в законодавстві тих або інших прав і свобод, а фактичний – реальність здійснення даних прав і свобод. Свобода особи у частині можливості діяти згідно зі своїми переконаннями, багато в чому залежить від наявності реальних умов подібної поведінки, тобто від наявності свободи фактичної» [19, с. 126]. Водночас важко погодитися з О. Я. Рогащем у тому, що зловживання правом – це прояв юридичної несвободи. Адже як зазначає вказаний автор, суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права з порушенням меж їх здійснення, всупереч принципам права, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки така поведінка призводить до обмеження, звуження або посягання в інший спосіб на свободи інших учасників. А першопричиною таких дій О. Я. Рогащ називає зловживання свободою, а відтак така поведінка не може вважатися правомірною, а дії суб'єкта, які порушують принципи права та межі здійснення суб'єктивних

прав, – правомірними діями [19, с. 127]. Вважаємо, що дії, які становлять зловживання правом у зв'язку з виходом за межі юридичної свободи та порушення принципів права, недоцільно кваліфікувати як юридичну несвободу. На нашу думку, доцільно говорити про вихід за межі юридичної свободи, але в межах свободи фактичної, дозволеної чинними нормами, проте вихід за межі зумовлюється порушенням принципів права та переслідування цілей, що не відповідають меті та завданню норми права, що складає основу права, яким суб'єкт зловживає.

Не менш цікавим та важливим, на наш погляд, ж проблема обмеження прав щодо реалізації встановлених повноважень, щодо правотворення, правозастосування, здійснення права. Як зазначає Т. О. Дідич, «зловживання правом на здійснення правотворчої діяльності займає центральне місце в системі зловживань правом в цілому» [52, с. 150], оскільки зловживання правотворчою діяльністю: 1) відбивається на якості національного та міжнародного права; 2) несе значні негативні наслідки для регулювання суспільних відносин, що порівняно зі зловживаннями правом на здійснення інших видів юридично значимої діяльності, стосуватиметься невизначеного кола суб'єктів права і невизначеного числа життєвих випадків, які будуть визначатися таким правовим регулюванням, створеним в результаті зловживання правотворчістю; 3) визначає розбалансованість і хаотичність розвитку законодавства; 4) негативно відбивається на процесі правозастосування, що не дозволяє узагальнити та уніфікувати практику правозастосовної діяльності, особливо у сфері судочинства, правоохоронної діяльності тощо [52, с. 150]. Проблема якості правотворчої залишає актуальною і нині [53, с. 45–50], про що свідчить зокрема випадки визнання Конституційним Судом України неконституційними окремих положень законів як результат неякісної правотворчої роботи.

На нашу думку, саме реалізація принципу заборони зловживання правом як загального принципу права, що пронизує усі сфери реалізації права, не лише правозастосування, а в тому числі й правотворення, дасть змогу

визначити межі здійснення прав та повноважень та не допустити спотворення права, розвитку правового нігілізму та сваволі.

У наукових публікаціях висловлюється критика свободи у розумінні принципу юс натуралізму «дозволено все, що не заборонено законом». Так, С. В. Бобровник критично ставиться до можливості одностатевих шлюбів чи евтаназії, вважаючи це знущенням над природою людини. Дослідниця вважає зловживання правом діями, що в законі прямо не заборонені, водночас їх не можна вважати правомірними, тому що за своїм змістом та спрямованістю вони не відповідають змісту та духу права, принципам моралі та моральності. Таке розуміння свободи, на думку С. В. Бобровник, формує розбещеність, аморальний спосіб життя, бездуховність людини, відмежованість її інтересів від потреб усього суспільства, відсутність у неї почуття любові та взаємодопомоги та ін. Це призводить до конкуренції цінностей юридичних та духовно-моральних [54, с. 168–169].

Цілком слушно зауважує О. В. Петришин, розмірковуючи над значенням інтегративного підходу до розуміння права у вітчизняній юриспруденції, що «більш продуктивним буде підхід, який дозволив би реалізувати принцип єдності юридичної форми та соціального змісту і інтерпретації як права в цілому, так і окремих правових явищ» [55, с. 15]. А відтак, формуючи поняття та формулюючи визначення заборони зловживання правом як принципу права потрібно враховувати не лише формально-юридичний аспект визначення меж понятійного поля зловживання правом, а й соціальний аспект цього явища, аби не поглиблювати розрив між правом і реальними суспільними відносинами.

Щодо праворозуміння в загальній теорії права П. М. Рабінович стверджує, що в центрі розуміння права стоїть людина, а практика ЄСПЛ визнається орієнтиром у напрямку до європейського праворозуміння, який передбачає дослідження змісту права, врахування унікальності соціальної ситуації та соціальних характеристик індивідів, неможливості лише формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту,

справедливої збалансованості [56]. Водночас Ульріх Ваграндл, досліджуючи заборону зловживання правами людини, розуміє зловживання правами людини як використання прав людини проти інших прав людини [57, с. 577]. Тобто потрібно визначити не лише внутрішні межі права, а й зовнішні, обумовлені межами права іншої особи, порушення яких може свідчити про зловживання людиною своїм правом.

Більш детально особливості зловживання правами людини ми розглянемо у наступних розділах цієї роботи, проте виходячи з наведеного, ми можемо зробити висновок, що зловживання правом у зв'язку з виходом за межі юридичної свободи та порушення принципів права, недоцільно кваліфікувати як юридичну несвободу. У цьому випадку доцільно говорити про вихід за межі юридичної свободи, але в межах свободи фактичної, дозволеної чинними нормами, який (вихід) зумовлюється порушенням принципів права та переслідування цілей, що не відповідають меті та завданню норми права, що складає основу права, яким суб'єкт зловживає.

На нашу думку, саме реалізація принципу заборони зловживання правом як загального принципу права, що пронизує усі сфери реалізації права, не лише правозастосування, а в тому числі й правотворення, дасть змогу визначити межі здійснення прав та повноважень та не допустити спотворення права, розвитку правового нігілізму та сваволі. Відтак важливу роль у застосуванні принципу заборони зловживання правом мають конституційні основи заборони зловживання правом, оскільки норми конституції характеризуються більшою стабільністю та мають загальний, засадничий характер, впливаючи на розвиток усієї системи національного законодавства.

1.3. Конституційні засади принципу заборони зловживання правом.

Серед ключових завдань на шляху ствердження в Україні принципу верховенства права є вироблення належних, дієвих та доступних механізмів реалізації і гарантування основоположних прав людини [1], [58, с. 8–9], [59, с. 20–30]. Фундаментом цих механізмів і гарантій слугує Конституція України,

яка визначає систему основоположних конституційних прав людини, механізмів їх здійснення, гарантування та правової охорони. Як відомо, конституційна модель системи основоположних прав та свобод людини базується на засадах людиноцентризму, в основі якого лежить людська гідність, життя, недоторканність і безпека людини як найвища цінність. Основний Закон України (ч. 2 ст. 3) декларуючи, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», вказує на пріоритет прав та свобод людини перед інтересами держави і суспільства.

Норми Конституції України (ч. 1 ст. 8) зумовлюють також визначальність принципу верховенства права серед складових конституційних інституційних змін та реформ [60, с. 12]. Можна погодитися із позицією професора М.І. Козюбри, який наголошує на тісному зв'язку принципу верховенства права із такими фундаментальними категоріями як справедливість, свобода, рівність та гуманізм. На думку вченого, зв'язок усіх гілок влади з фундаментальними, невідчужуваними правами людини є безпосереднім проявом принципу верховенства права [61, с. 27–28].

В умовах системних інституційних перетворень на особливу увагу заслуговують питання щодо належної імплементації принципу заборони зловживання правом, який перебуває у системному зв'язку із виробленням новітніх підходів до системи прав та свобод людини, її належного конституційно-правового забезпечення. У юридичній літературі термін «зловживання правом» трактується через виділення таких ознак як: а) наявність особи суб'єктивних прав; б) діяльність щодо реалізації цих прав; в) використання прав всупереч їх соціальному призначенню або заподіяння цим шкоди суспільним або особистим інтересам; г) відсутність порушення конкретних юридичних заборон або обов'язків; д) встановлення факту зловживання компетентним правозастосовчим органом; е) настання юридичних наслідків [62]. Професор В. В. Рєзнікова вказує, що зловживання правом можна визначити як вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його

призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб або чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дій) [23, с. 34]. Тому, з правової точки зору, реалізація принципу заборони зловживання правом, передбачає:

- 1) забезпечення доступності та дієвості прав та свобод людини;
- 2) встановлення застережень щодо існуючих механізмів реалізації прав та свобод людини;
- 3) збалансування прав та інтересів суспільства, особи і держави.

Як відомо, свого часу, у французькій Декларації прав людини і громадянина (1789 р.) встановлювалось, що свобода полягає у можливості «робити все, що не є шкідливим для інших» [63, с. 250]. Можна погодитися із позицією Н.В. Стецюк, що «не вдаючись до аналізу змісту тривалих наукових дискусій навколо сутності самої категорії «зловживання правом», підходів щодо тих чи інших варіантів її дефініції «зловживання правом», погоджуючись з тезою щодо багатоманітності та неоднозначності останніх», ми «сприймаємо як доконаний факт те, що від часів появи конституційної держави явище «зловживання правом» було присутнім весь час в такій державі, розвивалося разом з нею і на межі останніх століть посіло своє місце майже у всіх галузях права, набуваючи при цьому певного (галузевого) відтінку» [64, с. 130]. Т.Т. Полянський констатує, що зловживання правом, як і правопорушення, неможливо повністю «викорінити» зі суспільно-правового життя. За допомогою якісного законодавства, а також належного правового виховання можна лише створити умови, за яких кількість зловживань правом дещо зменшиться. При цьому, одним із негативних («побічних», «тіньових») наслідків зростання рівня правової свідомості суспільства є – як це, на перший погляд, не парадоксально – одночасна «актуалізація», загострення проблеми зловживання правом [17, с. 6]. Тому, така проблематика не втратила своєї актуальності в умовах сьогодення. Цілком природно, що в умовах здійснення конституційно-правових реформ, удосконалення положень Конституції України, особливого значення набуває питання щодо втілення принципу

заборони зловживання правом. У той же час, конституційні засади принципу заборони зловживання правом можуть бути важливими з точки зору розвитку національного законодавства та окремих його галузей.

У правовій доктрині дослідження конституційних засад принципу заборони зловживання правом частково провадилось у працях таких вчених як: М.І. Козюбра, А.П. Заєць, Р.А. Калюжний, О.В. Скрипнюк, Н.В. Стецюк, В.В. Резнікова, Т.Т. Полянський, О.Я. Рогач, М.М. Хміль та інші. Поділяючи доктринальні позиції цих та інших вчених-правників щодо конституційних основ принципу заборони зловживання правом як чинника належного функціонування суспільства і держави, слід відзначити, що в умовах сучасних тенденцій впровадження конституційно-правових та інших реформ, належна його регламентація є важливою передумовою удосконалення системи прав та свобод людини, подальшого розвитку національного законодавства. Крім того, особливого значення набуває проблема конституційного визначення принципу заборони зловживання правом у світлі удосконалення системи основоположних прав та свобод людини, визначення механізмів, у тому числі меж їх реалізації, гарантування та правової охорони.

Слід відзначити, що ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України стало визначальною подією не лише з точки зору утвердження українського конституціоналізму, а також визначення конституційних засад взаємодії суспільства, його інститутів та особи [65, с. 8–10], [66, с. 10–20].

Насамперед, конституційні засади принципу заборони зловживання правом перебувають у системному правовому зв'язку із реалізацією принципу верховенства права, який пронизує усі сфери суспільного життя. Не зважаючи на його конституційно-правове оформлення, можна погодитися із думкою професора М. І. Козюбри щодо надзвичайної складності відповідного поняття як самого права, що робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на усі випадки життя [2, с. 360], [67, с. 15–23]. У цьому аспекті слушною видається теза С. П. Погребняка, який акцентує увагу на тому, що верховенство права є

правовим режимом, який уможлиблює право людей діяти відповідно до самостійного вибору, гарантує повагу до громадянських і політичних свобод і тим самим, поза всяким сумнівом, сприяє людському розвитку. Водночас потреба у верховенстві права, стійка підтримка його ідеї, як видається, можлива лише у суспільстві, в якому цінності самовираження переважають над цінностями виживання [68, с. 35]. Більш докладно «принцип верховенства права» розглядає С. П. Головатий. На думку вченого «юридичний принцип верховенства права слід сприймати і як універсальний, і як інтегральний принцип права, як його мета – а то й метапринцип: він у перебігу своєї еволюції, окрім закладених первісно ще у XIX ст. Албертом Дайсі принципу *nullum crimen sine lege* (що становить перший елемент його доктрини) та принципу рівності перед законом (що є другим елементом доктрини Дайсі), надалі увібрав у себе й інші добре відомі універсальні принципи права, які в його контексті виступають його складниками; це – принцип законності, принцип поділу влади (розподілу владних повноважень), принцип *nulla roena sine lege*, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду тощо» [69, с. 29], [70, с. 85–90].

Проголошуючи систему основоположних, конституційних прав людини, Основний Закон України (ст.ст. 21, 22) встановлює, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Крім того, такі права не є вичерпними, гарантуються і не можуть бути скасовані.

Отже, основними конституційними засадами системи конституційних прав та свобод є наступні: універсальність; рівність; необмеженість; невичерпність; непорушність; гарантованість, заборона дискримінації, тощо.

Слід зауважити, що норми Конституції України, визначаючи систему основоположних прав людини, встановлюють приписи спрямовані на унеможливлення зловживань такими правами. Адже за своєю суттю

зловживання правом має характер суспільно шкідливої поведінки, вчиненою суб'єктом права формально у рамках правових приписів [71, с. 354].

Хміль М. М. вказує, що у тексті Конституції України немає прямої заборони зловживання правом, проте аналіз ряду положень Основного закону свідчить, що ідея сумлінного здійснення належних суб'єкту прав та ідея неприпустимості зловживання ними, чітко пронизує зміст низки норм Конституції (ст.ст. 13, 23, 42) [18, с. 12].

За змістом Конституції України (ст. 23) кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. За таких обставин важливим є розуміння співвідношення між інтересами особи та інтересами суспільства, а також між правами особи і, відповідно, колективу. Виходячи з цього, свобода особи має узгоджуватись із свободою інших людей та обґрунтованими вимогами суспільства [72, с. 31].

У юридичній літературі підкреслюється, що у зазначеній статті законодавець окреслює межі використання права людини на вільний розвиток своєї особистості, указуючи на необхідність дотримання прав і свобод інших людей, що відображає загальнолюдський досвід життя у суспільстві, досвід гуманного, цивілізованого спілкування. На думку цих дослідників, важливим критерієм вільного розвитку особистості кожного є повага до інтересів, прав і свобод інших людей. Однак запровадження розглядуваного обмеження на практиці може викликати неабиякі труднощі, оскільки у соціально неоднорідному суспільстві поряд із загальносуспільними інтересами, однаковими для всіх його членів, існують й інтереси специфічні – групові та індивідуальні [60, с. 121]. Слід також підкреслити, що конституційні положення щодо реалізації неприпустимості зловживання правом мають морально-правовий вираз. Цей принцип припускає синтез правових і моральних, а також інших соціальних цінностей як самостійних, але взаємозалежних засад суспільного життя. Базуючись на фундаментальних загальнолюдських

цінностях і категоріях, які, у першу чергу, носять моральний характер, він конкретизує тезу, наголошену в Конституції України, про те, що людина, її права, свободи та життя є найвищою соціальною цінністю. За своїм значенням він стоїть в одному ряду з такими загальнолюдськими принципами як гуманізм, демократизм, справедливість [17, с. 14].

Крім того, розглядувані вище конституційно-правові обмеження зловживання правом системно пов'язані із приписом Основного Закону України (ст. 68), згідно з яким «кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей». У юридичній літературі підкреслюється, що «цей конституційний припис забороняє посягати на права і свободи, честь та гідність людей незалежно від того, закріплені чи не закріплені вони в Конституції, в законах України» [60, с. 335]. Крім того, включення до складу забороненого об'єкта посягання на честь, гідність зумовлено тим, що «право на честь, гідність, на їх недоторканість і захист є одним із видів прав та свобод людини, наведене формулювання може бути пояснене прагненням додатково акцентувати особливу цінність, значущість саме цього різновиду її прав» [60, с. 335]. Тому, з правової точки зору, конституційний припис щодо обмеження права людини на вільний розвиток пов'язаний із необхідністю: 1) забезпечення прав та свобод інших людей; 2) забезпечення поваги до прав та свобод інших людей; 3) недопущення порушень прав та свобод людини; 4) запровадження розумних меж у здійсненні людиною своїх прав та свобод.

Норми Конституції України (ст. 42), декларуючи право людини на здійснення підприємницької діяльності, встановлюють, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Крім того, законодавець встановив, що «підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом», «не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція». У юридичній літературі відзначається, що

«наявність простого застереження у тексті Конституції на можливість заборонити право на підприємницьку діяльність без посилання на визначений публічний інтерес, захист якого має бути підставою для таких заборон, практично призводить до можливості безконтрольного обмеження поточним законодавством наданого Конституцією України такого права, що не є допустимим» [60, с. 224]. Крім того, Основний Закон України встановлює і інші заборони, які позначені у вигляді прямої вказівки на перелік родових складів економічних, господарських правопорушень – зловживання монопольним становищем на ринку; неправомірне обмеження конкуренції; недобросовісна конкуренція а, відтак, фактично ця норма також відсилає до поточного конкурентного законодавства, яке містить вичерпний перелік відповідних правопорушень [60, с. 224].

Також норми Конституції України (ст. 13), запроваджуючи правовий режим власності, встановлюють, що «власність зобов'язує», «власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». У юридичній літературі підкреслюється, що «здійснюючи своє право власності, суб'єкти повинні дотримуватися конституційних положень про те, що «власність зобов'язує», «і не повинна використовуватись на шкоду людині та суспільству. Це означає, що з урахуванням її соціальної ролі власність повинна забезпечувати узгодження приватних, громадянських та державних інтересів у процесі свого функціонування» [60, с. 71]. При цьому, конституційні засади принципу заборони зловживання правом реалізуються не лише у межах конституційних прав, а також обов'язків людини.

Достатньо конструктивною є позиція О.Я. Рогача, яка зводиться до того, що поширеність такого негативного соціально-правового феномену, як зловживання правом, вимагає концептуального підходу щодо системного перегляду норм Основного Закону, в процесі якого необхідно більш чітко закріпити принцип недопустимості (заборони) зловживання правом. З цією метою він вважає за доцільне внести зміни до Конституції України та доповнити статтю 68 Основного Закону наступним положенням: «Кожен при

здійсненні своїх прав повинен дотримуватися принципів добросовісності, розумності, справедливості та не порушувати права й свободи інших осіб. Зловживання правом не допускається» [19, с. 333].

З таким підходом у цілому можна погодитися, оскільки спрямований на легітимізацію принципу заборони зловживання правом. Водночас, така пропозиція видається не достатньо чіткою, що не має належного сутнісного і змістовного нормативного навантаження. На окрему увагу заслуговують пропозиції робочої групи Конституційної комісії змін до доповнень до другого розділу Конституції України, які спрямовані на удосконалення системи прав та обов'язків людини [73]. У новій редакції ст. 68 Конституції України «Заборона зловживання правом», пропонуються такі новели як: «Жодне із закріплених в цій Конституції прав і свобод не може тлумачитись всупереч суті основного права або як таке, що надає право займатися діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування конституційних прав і свобод або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це дозволяє Конституція України». Крім того, у цій статті пропонується, ще одна норма «обмеження на здійснення прав і свобод, передбачені цією Конституцією, не можуть бути застосовані для досягнення жодних інших цілей ніж ті, для яких вони були встановлені» [73].

По-перше, конструктивним є вектор конституційної легітимізації принципу заборони зловживання правом. По-друге, дискусійною є пропозиція дозволити недостатньо чіткі межі зловживання правом відповідно до конституційних приписів. По-третє, чіткі межі зловживання правом, як варіант, можна визначити на підставі закону, що відповідатиме зарубіжній практиці. Доречно наголосити, що досить цікавим є досвід інших держав щодо реалізації принципу заборони зловживання правом. На підставі Конституції Німеччини (ст. 19) визначено, що конституційні права громадян можуть бути обмежені на підставах, які визначені законом [74]. У Конституції Польщі (ст. 31) передбачено, що обмеження у користуванні конституційними свободами і правами можуть бути встановлені лише законом і лише якщо вони

необхідні у демократичній державі для її безпеки або для забезпечення публічного порядку, для охорони довкілля, здоров'я і публічної моралі або свобод і прав інших осіб. Ці обмеження не можуть суперечити сутності свобод і прав [75, с. 21], [41, с. 195].

Як зазначалося вище, в наукових публікаціях висловлюються різні погляди щодо змісту поняття зловживання правом, зокрема залежно від того як розуміється право. Так, наприклад, Т. Т. Полянський у своєму загальнотеоретичному дослідженні, присвяченому феномену зловживання правом, виділяє позитивістсько-правовий та природно-правовий підходи до розуміння зловживання правом [3, с. 215–275]. Крім того, в юридичній літературі висловлюються й інші підходи до розуміння поняття зловживання правом, опираючись на розуміння права як такого. Наприклад, О. Я. Рогач називає лібертарно-юридичну концепцію праворозуміння [19, с. 13], посиляючись при цьому на позицію однієї із дослідників проблем зловживання правом С. Г. Зайцевої (див. наприклад, дисертацію названого автора [76]). Водночас сам О. Я. Рогач стоїть на таких позиціях, що дослідження зловживання правом буде найбільш продуктивним в межах нормативного праворозуміння, що передбачає розгляд природного та позитивного права не як конкуруючих систем, а як таких, що поєднуються і взаємодіють. При цьому дослідник для демонстрації такої єдності наводить приклад закріплення в Конституції України широкого спектру природних прав і свобод, що зумовило їх перехід через нормативне закріплення з «розряду правових ідей» у право позитивне [77, с. 13–14].

Навряд чи можна говорити в даному випадку про позитивістський характер закріплених в Конституції природних прав і свободи людини саме через їхнє закріплення в нормативно-правовому акті. Адже нормативна фіксація природних прав не змінює їхньої суті, тому що такі права були і залишаються невід'ємними складовими сутності людини, незалежно від їхньої об'єктивації в нормативно-правових актах. Так, в літературі зокрема зазначається, що «[в]ихідним пунктом доктрини природного права є

утвердження ідеї природних, невідчужуваних прав людини, які не даруються їй державою, а належать від природи нарівні з розумом та іншими людськими якостями. Завдання держави відповідно до доктрини природного права полягає у визнанні та забезпеченні прав людини, що здійснюється, зокрема, через їх закріплення у конституціях, інших законодавчих актах та формування механізмів і процедур реалізації й захисту прав людини» [78, с. 33–34].

Говорячи про праворозуміння та його типи, потрібно також згадати про соціологічну теорію права, яка акцентується не на писаному праві, а на умовах його функціонування, на реальних життєвих суспільних відносинах. На соціологічній концепції праворозуміння побудований так званий комунітариський (або соціальний) підхід до заборони зловживання правом.

Як зазначає Т. Т. Полянський, формулювання заборони зловживання правом, які зустрічаються у законодавстві та відображають соціальну концепцію розуміння прав людини, можна умовно розподілити на два види: 1) ті, які наголошують на відповідності прав людини інтересам суспільства чи держави; 2) ті, котрі на основі теорії соціальної функції прав акцентують свою увагу на соціальному призначенні суб'єктивних прав. Зрештою, виходячи із цієї концепції, забороняється здійснення прав всупереч їх призначенню в суспільстві [3, с. 360].

На нашу думку, не можна поняття зловживання правом обмежувати лише реалізацією особою її суб'єктивних прав (див., наприклад, позицію О. О. Малиновського [79, с. 66]), адже у публічно-правових відносинах посадова особа наділяється владними повноваженнями і реалізує свої повноваження через застосування норм законодавства відповідно до положень частини другої ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. З одного боку, таке положення покликане не допускати сваволі посадових осіб, а з іншого передбачають обов'язок діяти відповідно до Конституції та законів України. Однак суб'єкти владних повноважень іноді

зловживають такими повноваженнями, що призводить до негативних наслідків, їхні дії не спрямовані на забезпечення суспільного інтересу і не відповідають тим цілям, які закладалися в ту чи іншу норму. Тобто Президент України, наприклад, застосовуючи право вето без належних для цього підстав до прийнятого парламентом закону, зловживає не своїм суб'єктивним правом повернути закон в парламент, а своєю компетенцією, тобто закріпленими за ним повноваженнями. Разом з тим, ст. 23 Конституції України закріплено важливе для заборони зловживання правом положення, згідно з яким «[к]ожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, *якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей*, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості» (курсив наш – Н. Б.). Тому, дотримання положень ст. 19 конституції України суб'єктами владних повноважень має супроводжуватися неухильним дотриманням принципу заборони зловживання правом (коли, наприклад, особа діє у відповідності з визначеними Конституцією та законами обмеженнями, використовуючи такі обмеження для корисливих цілей), у відповідності з вимогами принципу верховенства права.

Отже, конституційні засади заборони зловживання правом спрямовані на забезпечення добросовісності здійснення, насамперед, конституційних прав та свобод, що означає, унеможливлення заподіяння шкоди іншим суб'єктам права.

Таким чином, конституційні засади принципу заборони зловживання правом – це сукупність конституційно-правових приписів, спрямованих за запровадження заборон (обмежень) щодо можливості зловживань у процесі реалізації конституційних прав та свобод.

Основними ознаками конституційних засад принципу заборони зловживання правом є наступне: зумовлені розвитком загальнолюдських, демократичних цінностей та пріоритетів; перебувають під впливом демократичної, соціальної та правової держави; тісно пов'язані з принципом верховенства права; скеровують конституційні засади в сторону забезпечення

стабільності і непорушності прав та свобод людини; мають за мету – гарантування конституційних прав та свобод людини; закріплені у конституції; реалізуються через призму конституційних обов’язків, виходячи із необхідності поваги до прав та свобод людини, їх непорушності; стосуються конституційно-правового закріплення системи основоположних прав і свобод людини; спрямовані на запровадження розумних обмежень (заборон) при реалізації конституційних прав та свобод людини; можуть знаходити свій вираз на підставі нормативно-правових актів.

Тенденціями удосконалення конституційних засад заборони принципу заборони зловживання правом є наступні: 1) конституційна легітимізація принципу заборони зловживання правом; 2) визначення конституційних меж щодо виключності зловживання правом; 3) унесення коректив до статті 68 Конституції України, з урахуванням конструктивних напрацювань провідних правничих шкіл; 4) запровадження дієвого моніторингу дотримання прав та свобод людини.

Ураховуючи викладене, доцільно викласти ст. 68 Конституції України доцільно викласти у такій редакції:

«Кожен зобов’язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, за винятком випадків визначених законом. Як виняток, може бути дозволено обмеження прав та свобод, виключно з підстав визначених Конституцією та законами України.

Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Зловживання правом забороняється».

Висновки до розділу 1.

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити наступні висновки:

– принцип заборони зловживання правом – це основоположний принцип права, що означає запровадження у правовий спосіб чітких меж (обмежень, заборон) щодо реалізації правомочними суб’єктами правовідносин

своїх прав (повноважень) з метою гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів;

– основними ознаками принципу заборони зловживання правом є наступні: формує важливий вектор розвитку суспільства, держави та права; метою є гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів; передбачає забезпечення правомірної поведінки та запобігання правопорушенням; забезпечується морально-етичними та правовими заходами; важлива складова нормотворчої діяльності суспільства та держави; декларується, як правило, на законодавчому рівні; стосується суб'єктів правовідносин; передбачає запровадження чітких меж (обмежень, заборон) з питань реалізації прав (повноважень) суб'єктами правовідносин; перебуває у системному зв'язку із принципом верховенства права, іншими фундаментальними конституційними принципами права; знаходить свій вираз у процесі правового регулювання суспільних відносин;

– реалізація принципу заборони зловживання правом як загального принципу права, що пронизує усі сфери реалізації права, не лише правозастосування, а в тому числі й правотворення, дасть змогу визначити межі здійснення прав та повноважень та не допустити спотворення права, розвитку правового нігілізму та сваволі;

– тенденціями удосконалення конституційних засад заборони принципу заборони зловживанням правом є наступні: 1) конституційна легітимізація принципу заборони зловживання правом; 2) визначення конституційних меж щодо виключності зловживання правом; 3) унесення коректив до статті 68 Конституції України, з урахуванням конструктивних напрацювань провідних правничих шкіл; 4) запровадження дієвого моніторингу дотримання прав та свобод людини.

Втілення принципу заборони зловживання правом забезпечується закріпленням відповідного принципу в актах правового регулювання, як національних, так і міжнародних.

РОЗДІЛ 2.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

2.1. Міжнародно-правове регулювання заборони зловживання правом.

Як зазначалося вище, заборона зловживання правом належить до принципів права. Варто також зазначити, що цей принцип можна перефразувати у неприпустимість зловживання правом, що означатиме суб'єктивне ставлення особи до встановлених заборон щодо зловживання правом, яке (ставлення) полягає в утриманні від дій, що заборонені і кваліфікуються як зловживання. Водночас неприпустимість зловживання правом належить до найважливіших принципів сучасного міжнародного права також. Неприпустимість зловживання правом – це загальноправовий принцип. Як зазначає Т. Т. Полянський, доктрина та нормативне регулювання принципу неприпустимості зловживання правом у міжнародному праві розвивалися двома шляхами: у міжнародному приватному праві та у міжнародному публічному праві, зокрема у таких міжнародних актах, як: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про економічні соціальні і культурні права (1966 р.), а також Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) [3, с. 197]. Зважаючи на роль міжнародного права та захисту прав людини у розвитку загальної теорії права, ми можемо поширювати вплив положень зазначених міжнародних актів не лише на сферу міжнародних приватних та публічних правовідносин, а й на право в цілому, виходячи із позицій загальної теорії права.

Поширеність заборони зловживання правом у національних системах права зумовила застосування заборони зловживання правом як загального принципу міжнародного права, або ж як складової міжнародного звичаєвого

права. Держави почали посилатися на цей принцип у міждержавних спорах та арбітражах.

У підручнику за редакцією професора М. І. Козюбри «Загальна теорія права», розкриваючи принцип добросовісності, зокрема зазначається, що «...неприпустимість зловживання правом зазвичай розглядають як один із аспектів (продовження) конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинне порушувати права і свободи інших осіб. Зловживання правом – це своєрідне спотворення права. У цьому разі особа надає своїм діям повну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права, окремі норми та інститути права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує саме право» [2, с. 75]. Як бачимо, професор М. І. Козюбра на перше місце ставить суголосність мети, яку переслідує особа, із метою самого права, інакше право набуватиме спотворення.

Як зазначає у своїй монографії Т. Т. Полянський, у процесі еволюції законодавчого закріплення неприпустимості зловживання правом можна виділити два етапи. Перший етап розвивався до першої половини ХХ століття через закріплення свого термінологічного виразу з визнанням доктрини неприпустимості зловживання правом та без закріплення відповідного термінологічного виразу (або закріпленням, але лише як законодавчого терміну з метою заборони конкретної поведінки). Другий етап розпочався із прийняттям основних нормативних актів про права людини у 40-х роках ХХ століття та продовжується і дотепер, зокрема через прийняття відповідного національного галузевого законодавства [3, с. 211–212].

Насамперед, варто підкреслити, що міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом тісно пов'язано із дотриманням та виконанням Україною міжнародних договорів. Конституція України (ст. 9) декларує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. З

конституційно-правової точки зору, це означає, що: по-перше, міжнародні договори України є частиною національного законодавства; по-друге, міжнародні договори України формують систему концептуальних цінностей, засад та принципів розвитку суспільства та держави; по-третє, міжнародні договори України міжнародні договори України виступають міжнародно-правовою основою формування внутрішнього законодавства.

Згідно ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори України» [80] міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Цим Законом також передбачено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів Україна виступає за те, щоб й інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за цими договорами. При цьому, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом системно пов'язано із визнанням та гарантуванням міжнародною спільнотою основоположних прав та свобод людини. У юридичній літературі підкреслюється, що розвиток доктрини та нормативного регулювання принципу неприпустимості зловживання правом у міжнародному праві відбувався двома шляхами: 1) у міжнародному публічному праві, та 2) у міжнародному приватному праві. Зокрема, у таких нормативних актах як: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про економічні,

соціальні та культурні права (1966 р), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) [3, с. 197]. Р.А. Калюжний, І.Г. Андрющенко наголошують на тому, що права та свободи людини гарантуються у п'ятьох основних правових документах ООН: у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.), і двох Факультативних протоколах до останнього документу. При цьому вчені підкреслюють, що ці п'ять документів складають «Міжнародний біль про права людини» [29, с. 16].

Тому, ключове місце у міжнародно-правовому регулюванні принципу заборони зловживання правом належить ООН. Як відомо, ООН вибудовує свою діяльність виключно в дусі поваги до прав та свобод людини, запобігання різних порушень у цій сфері. Тому, значна частина міжнародно-правових актів ООН ґрунтується виключно на засадах неухильності дотримання, поваги до прав та свобод людини, чіткості та прозорості їх реалізації, заборони зловживання правами тощо.

Ухвалена 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН Загальна декларація прав людини [81] проголошує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» (ст. 1). При цьому, Декларацією визначено, 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 і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 29).

Отже, ключовим та фундаментальним вектором формування міжнародної концепції прав та свобод людини є забезпечення рівності кожної людини у «своїй гідності та правах», що виключає можливість порушень або зловживань ними, виходячи із необхідності «належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського

порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». У розвиток таких засад і принципів, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) [82] проголошує, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що відносно користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, дана держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 4). Також у Пакті передбачено, що «ніщо в цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається у цьому Пакті. Ніяке обмеження чи приниження будь-яких основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь країні на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються у меншому обсязі» (ст. 5).

Відповідні норми містить Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) [83], який проголошує, що ніщо в цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення яких-небудь прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається в цьому Пакті. Крім того, Пакт встановлює, що ніяке обмеження чи приниження будь-яких основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь державі-учасниці цього Пакту на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються в меншому обсязі. У цьому плані, можна погодитися із думкою, М.М. Хміль, що загальною рисою низки міжнародно-правових документів є закріплення в них також тези про неприпустимість

зловживання судовими й іншими процедурами, зв'язаними з захистом порушених прав. Так, наприклад, у відповідності до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту та громадянські та політичні права (ст.ст. 1, 3) передбачено, що держава-учасниця Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення від осіб, які підпадають під його юрисдикцію і які твердять, що вони є жертвами порушень певною Державою-учасницею якогось із прав, викладених у Пакті. При цьому, Комітет може визнати неприйнятним кожне подане згідно з цим Протоколом повідомлення, що є анонімним або яке, на його думку, становить собою зловживання правом на подання таких повідомлень чи несумісне з положеннями Пакту [84]. Тому, по суті Комітет ООН з прав людини має компетенцію оцінювати кожне повідомлення на предмет наявності ознак зловживання правом, виходячи, насамперед, із змісту положень Міжнародного пакту та громадянські та політичні права, інших міжнародно-правових актів ООН.

В окремих конвенціях ООН передбачено можливість настання негативних наслідків зловживання правом. Так, наприклад, частиною 2 статті 77 Міжнародної конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів та членів їх сімей (1990 року) передбачено, що Комітет вважає неприйнятним будь-яке повідомлення про порушення положень названої конвенції, яке є анонімним, або, на думку Комітету, становить зловживання правом на подання таких повідомлень або ж несумісне з положеннями самої Конвенції [85]. Виходячи з наведеного вище, можна стверджувати, що заборона зловживання правом, встановлена міжнародними актами, прийнятими під егідою ООН, стосуються не лише держав, а й людини, що особливо важливо в аспекті міжнародного захисту прав людини, в тому числі й захисту від зловживання правами як державами, так і людиною.

У світлі нещодавніх подій щодо захоплення військовими РФ українських військових катерів та буксира 25 листопада 2018 року на території виключної, особливої актуальності у процесі вирішення міждержавного спору

набувають норми міжнародного морського права. Так, статтею 300 «Добросовісність та незловживання правами» Конвенції ООН з морського права (ратифікована Законом № 728-XIV від 03.06.1999) передбачено, що держави-учасниці цієї Конвенції добросовісно виконують взяті на себе зобов'язання та здійснюють права та юрисдикцію таким чином, щоб не допускати зловживання правами [86]. Наведена цитата з Конвенції з морського права стосується заборони зловживання правом державами-учасницями цієї Конвенції з урахуванням дотримання принципу добросовісності у міждержавних відносинах щодо реалізації прав, встановлених Конвенцією.

Змістовний теоретико-правовий аналіз вищезазначених міжнародно-правових актів ООН, дозволяє констатувати наступне: по-перше, вони декларують та гарантують систему основоположних, фундаментальних прав та свобод людини; по-друге, визначають концептуальні засади та принципи щодо механізмів реалізації, гарантування та правової охорони прав і свобод людини; по-третє, визначають засади та принципи обмежень прав і свобод людини, виходячи із таких основоположних критеріїв як: «природа таких прав», «справедливі вимоги моралі», «добробут демократичного суспільства»; по-четверте, окреслюють загальні тенденції розбудови внутрішнього законодавства окремих держав.

Як зазначає у своєму монографічному дослідженні Т. Т. Полянський, у розвитку явища *зловживання правом у міжнародному публічному праві* можна виокремити три етапи. «Перший тривав від найдавніших часів і аж до 20-их рр. минуло століття; характерною рисою цього періоду було визнання права на абсолютну за своїм характером поведінку держав. Другий етап окреслюється 20-60-ми рр. XX ст.; це етап інтенсивного розвитку доктрини неприпустимості зловживання правом у міжнародному праві, включаючи перші спроби застосування його на практиці. Третій етап розпочався у 60-их рр. і триває й досі – він характеризується визнанням цього принципу більшістю держав у світі та доктриною права» [3, с. 201]. Аналізуючи застосування поняття зловживання правом у законодавстві, М. М. Хміль

звертає увагу, що саме словосполучення «зловживання правом» у міжнародному праві використовується досить часто, що підтверджується в багатьох міжнародно-правових актах, проте дефініції «зловживання правом» немає [87, с. 165]. Водночас у зарубіжних дослідженнях наголошується на забороні зловживання правом як принципу міжнародного звичаєвого права, а отже цей принцип достатньо дієвий і без нормативного закріплення у міжнародному договорі поняття зловживання права [88, с. 153]. І взагалі, Дж. Шварценбергер вказує на не виправдано широке вживання категорії зловживання права (зловживання зловживанням правом), оскільки у міжнародно-правових відносинах часто зловживанням правом називають звичайне порушення принципів міжнародного права. Тим не менше, заборона зловживання правом як принцип міжнародного права належить до джерел міжнародного права, які відповідно до положень ст. 38 Статуту Міжнародного Суду застосовує Суд [89].

Як зазначалося нами раніше [90], зловживання правом заборонено кількома міжнародними актами: як універсальними міжнародними інструментами, так і галузевими конвенціями (морського права, міжнародного трудового права тощо). Однак, необхідність застосування доктрини та принципу заборони зловживання правом піддається критиці, оскільки ці відносини вже врегульовані принципами міжнародного права. Крім того, довести зловживання правом суб'єктами міжнародного права досить важко, з огляду на досить розмите розуміння значення цього поняття, а сформулювати конкретне визначення може звузити сферу дії принципу заборони зловживання правом. Відтак, практика застосування заборони зловживання правом як принципу міжнародного права досить ускладнена.

Звернемо увагу, що зазначена вище позиція не є панівною, оскільки заборона зловживання правом ще розуміють як загальний принцип міжнародного права. За визначенням М. М. Антонович, загальні принципи права – це ті основні принципи, які є спільними для внутрішньодержавних правових систем. Такі принципи використовувалися для заповнення прогалин

в міжнародній правовій системі [91, с. 51]. Цікаво, що зловживання правом часто якраз і зумовлюється прогалинами у праві. Тому власне цей принцип тісно пов'язаний із принципом добросовісності як позитивним зобов'язанням суб'єкта права щодо користування власними правами. М. М. Антонович також слушно зауважує, що загальні принципи міжнародного права не слід плутати із загальноновизнаними принципами міжнародного права, які можна віднести до норм міжнародного звичаєвого права (наприклад, принцип рівності держав, добросовісного виконання зобов'язань та ін., сформульовані у Статуті ООН) [91, с. 52]. Проте в теорії міжнародного публічного права вказується на те, що основні принципи міжнародного права так і не стали панівними, хоча й застосовуються в міжнародній практиці [92, с. 12].

Застосування доктрини заборони зловживання правом піддається критиці. Так, наприклад, автор фундаментальної праці, присвяченої принципам публічного міжнародного права, Ян Браунлі стверджує, що не можна дії, що відповідають повноваженням та праву особи, ставити в залежність та оцінювати залежно від мети таких дій. Вчений також зазначає, що за умови закріплення в нормах права критеріїв добросовісності, розумності, звичайного адміністрування тощо, принцип заборони зловживання правом нічого нового не додає. Так, наприклад, відносно міжнародних організацій відповідальність за перевищення влади (зловживання владою) існує незалежно від загального принципу зловживання правами. Проте Я. Браунлі все ж таки визнає, що доктрина заборони зловживання правом є позитивним чинником для розвитку права, однак як загальний принцип заборона зловживання правом у позитивному праві не існує [93, с. 430]. Крім того, принцип заборони зловживання правом має надважливе значення, коли йдеться про прийняття рішень Радою Безпеки ООН щодо вжиття заходів для недопущення або запобігання порушенню фундаментальних принципів міжнародного права. У цьому випадку, як зазначає М. Шоу, дискреція Радбезу обмежена лише розумінням понять добросовісності та зловживання правом [94, с. 1270]. Тож зловживання

правами у міжнародному публічному праві – проблема як з наукового, так і практичного аспекту, адже на практиці виникає велика кількість питань щодо зловживання правом, пов'язаних із правом держав здійснювати владу над своїми громадянами, з правом контролювати та захищати власні кордони, із зловживанням дипломатичним імунітетом тощо.

Професор Г. Лаутерпахт у своїй праці, присвяченій функціонуванню права у міжнародній спільноті, наводить низку яскравих прикладів застосування принципу заборони зловживання правом, зокрема у питаннях громадянства, повітряного права, неправомірного використання територій [95, с. 308–312]. На нашу думку, встановлення критеріїв добросовісності та розумності не достатньо для ефективної реалізації прав суб'єктами міжнародного публічного права, а тому заборона зловживання правом як загальний принцип відіграє важливу роль у міжнародно-правовому аспекті. Тож ми не можемо погодитися із позицією Я. Браунлі, наведеною вище, про недоцільність застосування принципу заборони зловживання правом, та подібною позицією Дж. Шварценберга (теж наведеною вище у цьому підрозділі).

Тезу про неприцятанність принципу заборони зловживання правом позитивному праву можна заперечити тим, що заборона зловживання правом закріплена ст. 17 ЄКПЛ, яка гласить, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції. Отже, заборона зловживання правом державами щодо захисту прав людини (природних прав людини) прямо передбачена і закріплена у позитивному праві. Так само, Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 прямо забороняє зловживання в галузі міграції та зобов'язує держави дотримуватися основних прав людини щодо всіх працівників мігрантів.

У контексті досліджуваної тематики на окрему увагу заслуговують *міжнародно-правові акти Ради Європи*, міжнародної інституції, яка покликана сприяти утвердженню прав та свобод людини у межах європейського співтовариства. Серед ключових пріоритетів Ради Європи є формування концептуальних принципів та стандартів захисту прав людини та основоположних свобод. Принагідно відзначити, що ще 04 листопада 1950 року Радою Європи було ухвалено Конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини [96].

Слід звернути увагу, що вже у Преамбулі до Конвенції наголошується на тому, що її ухвалення пов'язано із глибинним розумінням провідними європейськими державами поваги до прав та свобод людини «підтверджуючи свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать», «сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації...». Тому, можна констатувати, що у Конвенції предметно акцентується увага на утвердженні європейських соціальних, правових цінностей та стандартів, важливість укріплення тих досягнень, які були зафіксовані у Загальній декларації прав людини. Так, Конвенцією передбачено, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» (ст. 13), «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового

стану, народження, або за іншою ознакою» (ст. 14). Це означає, що Конвенція формує засади безбар'єрності, доступності та відкритості доступу до різних юрисдикційних форм захисту прав та свобод людини.

Серед положень Конвенції, важливого значення набувають положення, які регламентують питання заборони зловживання правами, нормами. Адже «жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції» (ст. 17). Буде доречним наголосити, що зазначена норма спрямована на: встановлення загальних засад (принципів) запобігання зловживання правами; заборону скасування прав та свобод відповідно до положень Конвенції, зокрема, які гарантовані на підставі її норм; допустимість обмеження прав та свобод людини виключно у межах норм та приписів Конвенції.

Аналізуючи зміст інформаційних документів по підготовці статті 17 Конвенції, Т. Т. Полянський відзначає кілька важливих моментів [3, с. 367]. По-перше, йдеться про те, що заборона зловживання правом націлена на протидію діям, спрямованим на зруйнування демократичного режиму, що було особливо актуально з огляду на встановлення тоталітарних режимів у деяких європейських державах на момент створення Конвенції. Представник Греції М. Маккас 19 серпня 1949 року у своєму виступі на засіданні Консультативної Наради сформулював наступним чином основні теоретичні підвалини необхідності закріплення у Конвенції принципу неприпустимості зловживання правом: «Свобода людини тільки через те, що вона є священною, не повинна стати тим інструментом, в якому вороги свободи змогли би віднайти зброю для безперешкодного знищення цієї свободи. Свобода та безпека людей – внаслідок їх універсальності та взаємозалежності – мають, як необхідний наслідок і межу, свободу та безпеку сусіда. ... Кожне право

передбачає наявність, властивого цьому праву, необхідного, невід'ємного, безсумнівного та кореспондуючого обов'язку...»¹ [97, с. 2–3].

По-друге, як зазначає Т. Т. Полянський, передбачалося, що найчастіше будуть піддані зловживанню права, закріплені ст. 10 (свобода вираження поглядів) та ст. 11 (свобода зібрань та об'єднань) Конвенції, через поширення антидемократичної ідеології та створення тоталітарних ідеологій [3, с. 368]. Таким чином, первісно зміст ст. 17 ЄКПЛ був спрямований на недопущення руйнування демократичного режиму через зловживання інструментами цього з демократичного устрою. Також можна підтримати висновок Т. Т. Полянського про те, що ст. 17 Конвенції не просто закріплює норму про заборону зловживання правом, але й декларує принцип неприпустимості зловживання правом, завдяки чому демократія здатна захищати себе саму [3, с. 369].

Варто зазначити, що зміст статті 17 ЄКПЛ спрямований не лише на держави, а й на інші суб'єкти. Як зазначено у посібнику ЄСПЛ щодо застосування ст. 17 ЄКПЛ, «В забороні “зловживання правами” стаття 17 спрямована на забезпечення демократій засобами боротьби з діями та діяльністю, які знищують або неналежним чином обмежують основні права і свободи незалежно від того, чи ці дії або діяльність здійснюються “державою”, “групою” або “особою” (*Bîrsan проти Румунії* (ріш.), § 68)» [98, с. 38]. У цьому контексті варто детальніше розглянути суб'єктну спрямованість обмеження зловживання правом.

Як зазначалося вище, положення статті 17 ЄКПЛ щодо обмеження зловживання правами спрямовані, зокрема, на держави. Таке обмеження полягає, по-перше, у перешкоджанні державами використовувати положення Конвенції з метою знищення прав і свобод, гарантованих нею. По-друге, ст. 17 Конвенції перешкоджає державам обмежувати права і свободи в більшому обсязі, ніж це передбачено Конвенцією, посилаючись на її положення. Проте

¹ Переклад з англійської Т. Т. Полянського, наведений у цитованій праці.

застосування статті 17 Європейської конвенції з прав людини щодо обмеження зловживання правом з боку держав вкрай проблематичне і у практиці ЄСПЛ не представлено, як таке що визнане Судом в якості порушення. Однак відповідні заяви проти держав подавалися неодноразово.

Тим не менше, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок про те, що укладачі Конвенції дещо перебільшили значення цієї статті. Крім того практика застосування ст. 17 Конвенції свідчить про розширення меж принципу заборони зловживання правом. Так, наприклад, у справі «*Preda and Dardari v. Italy*» (1999) [99] Суд вказав, що «метою цієї норми є запобігання використанню принципів, на яких ґрунтується Конвенція, щоб здійснювати будь-яку діяльність, спрямовану на скасування прав і свобод, визнаних цією Конвенцією», розширивши таким чином межі заборони не лише на права, а й на принципи.

У справі «*Ždanoka v. Latvia*» (2006) ЄСПЛ розширив суб'єктний склад груп осіб, які можуть бути звинувачені у зловживаннях, зазначивши, що «Однією з основних цілей ст. 17 Конвенції є запобігання *тоталітарним* чи *екстремістським* групам від виправдання своєї діяльності, через посилення на Конвенцію» [100].

ЄСПЛ у кількох справах, які йшлося про зловживання заявниками правами, передбаченими ст. 10 Конвенції, зазначав, що зловживання правом має місце і тоді, коли не лише порушуються важливі цінності демократії, але й власне *дух* Конвенції. Зокрема, у справі «*Witzsch v. Germany*» (2005). Судом було зазначено, що ця стаття має на меті запобігання поширенню таких ідей, які «суперечать *тексту* та *духові* Конвенції» [101].

Важливо також звернути увагу на те, що зловживанням правом визнавалась і така діяльність, коли фактично завданої шкоди не було, однак була мета у майбутньому використати певне право для порушення прав інших осіб.

На підставі наведеного вище, Т. Т. Полянський вказує на такі основні ознаки зловживання конвенційним правом (як його інтерпретує Суд):

1) зловживання може проявлятися в усвідомлених вольових вчинках чи систематичній діяльності, що спирається на положення (норми та принципи) Конвенції; 2) такі вчинки та діяльність переслідують іншу мету, ніж визначена відповідною нормою Конвенції; 3) вказані вчинки та діяльність порушуватимуть конвенційні права і свободи (або становитимуть реальну загрозу їх порушення) та проявлятимуться в їх обмеженні чи скасуванні (або матимуть на меті таке обмеження чи скасування), шляхом послаблення чи знищення ідеалів і цінностей демократії (демократичного суспільства), які декларуються текстом та «духом» Конвенції [3, с. 371].

Варто зазначити, що про зловживання у Конвенції йдеться у згаданій вище ст. 17, а також у ст. 35, тобто зловживання правом на індивідуальне звернення. У практиці ЄСПЛ під поняттям зловживання правом розуміється традиційне значення цієї категорії, тобто шкідливе здійснення права особою у такий спосіб, який явно не відповідає або суперечить цілям, для яких таке право створене (*Miroļubovsi інші проти Латвії*, §§ 62 та 65; *S.A.S. проти Франції*, § 66). Для того, що визначити, чи має місце зловживання правами, суд розглядає цілі, які переслідує заявник, посилаючись на Конвенцію, а також їх сумісність з положеннями Конвенції. З позиції ЄСПЛ, стаття 17 стосується таких дія заявника, які полягають у його прагненні відхилити положення Конвенції від його справжньої мети, користуючись правом, яке Конвенція гарантує, задля виправдання, пропагування чи здійснення дій, які: 1) суперечать тексту і духу Конвенції; 2) є несумісними з демократією та/або іншими фундаментальними цінностями Конвенції; 3) порушують права і свободи, визнані Конвенцією. Тобто такі дії матимуть деструктивний вплив на права і свободи, що закріплює Конвенція [102, с. 8].

У практиці ЄСПЛ зустрічаються справи, в яких Суд вказує на зловживання заявником права на звернення. Тобто поведінка заявника, яка полягає у намаганні підтвердити свої права у спосіб, що порушує права та цінності Конвенції, може бути кваліфікована як зловживання правом на індивідуальне звернення у значенні статті 35 п. 3(а), наприклад, у рішенні

Koch проти Польщі, п. 32. У зазначеній справі заявник, застосовуючи силу, взяв зразки волосся колишньої дружини і дочки з метою довести, що він не був батьком дитини. Суд постановив, що заявник, намагаючись захистити своє право, отримав докази із порушенням прав інших осіб, що є зловживання правом на звернення.

Як зазначає у своє дослідженні феномену зловживання правом Т. Т. Полянський, «ст. 17 Конвенції відрізняється від інших статей Конвенції тим, що вона дає можливість не лише заявникам (державам, окремим особам чи групам осіб) скаржитися на її порушення з боку держави-відповідача по справі, але й державі-відповідачу, виправдовуючи обмеження або скасування того чи іншого права, передбаченого Конвенцією, скаржитися на зловживання заявником своїми правами. Звідси, залежно від суб'єкта скарги на зловживання правом, рішення Суду та Комісії можна також поділити на ті, в яких: а) окремі особи, організації чи навіть держави виступали в ролі заявників (скаржників); б) держава як відповідач у справі виправдовувала свої діяння порушенням заявником ст. 17 Конвенції» [3, с. 374].

Згідно з положеннями Посібника із застосування статті 17 ЄКПЛ, ця стаття не допускає застосування заявниками положень Конвенції з метою виконання чи обґрунтування дій, які характеризуються ненавистю, насильством, ксенофобією і расизмом, антисемітизмом, ісламофобією, тероризмом і військовими злочинами, запереченням і переглядом чітко встановлених історичних фактів, таких як Голокост, а також зневагою жертв Голокосту, війни та/або тоталітарного режиму, тоталітарною ідеологією і іншими політичними ідеями, несумісними з демократією [102, с. 9]. Тож у перелічених вище випадках застосовуються положення ст. 17 ЄКПЛ щодо заборони зловживання правами. Однак наявність зазначених обставин у скарзі не означає, що Суд обов'язково буде їх розглядати у контексті зловживання правом. Так, наприклад, у справі *Zana проти Туреччини* Суд розглядав справу у контексті статті 10 (свобода вираження поглядів), а не 17 Конвенції, хоча

справа стосувалася висловлювань пресі заявника щодо насильницьких дій озброєних формувань курдів.

Зважаючи на те, що ЄКПЛ – це живий інструмент захисту прав людини, Суд розглядає обставини справи, які кваліфікуються як зловживання правом, на відповідність сформульованим у статті 17 Конвенції цілям з урахуванням основного контексту та загального тону, безпосереднього та широкого контексту у справі, адже межа між поведінкою чи висловлюваннями, нехай навіть і шокуючими, які захищає Конвенція, і тими, які позбавляють права на толерантність у демократичному суспільстві [102, п. 32–33]. Крім контексту, Суд також враховує вплив оспорюваної поведінки заявника під час встановлення того, чи релевантна така поведінка цілям зловживання правом, викладеним у статті 17 ЄКПЛ. Хоча іноді Суд, незважаючи на незначний вплив оспорюваної поведінки, все ж таки не виключає застосування статті 17. Як зазначено у посібнику із застосування статті Конвенції про зловживання правом, «у справі *Віцш проти Німеччини (№ 2)* (ріш.) Суд вважав недоречним той факт, що заявник заперечував відповідальність Гітлера і націонал-соціалістів за Голокост у приватному листі, а не перед більшою аудиторією. На думку Суду, відповідно до статті 17, заявник не міг покладатися на статтю 10 стосовно цих заяв і його скарга була визнана несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції» [98, с. 38].

Варто зазначити, що статтю 17 ЄКПЛ про заборону зловживання правом Суд може застосовувати самостійно, або у зв'язку із іншими статтями або ж використовувати її як допоміжну статтю для тлумачення інших статей. Пряме застосування статті 17 означає, що Суд, встановивши, що заявник прагне використати положення Конвенції для обґрунтування свого права робити дії, спрямовані на знищення будь-яких прав та свобод, викладених у Конвенції, відхиляє таку скаргу як несумісну *ratione materiae* із положеннями самої Конвенції. Причому Суд застосовує положення статті 17 про зловживання правом як за заявою сторони, так і самостійно.

Кваліфікація дій заявника як такі, що становлять зловживання правом, не означає, що така особа втрачає право на захист Конвенцією. «У певному значенні стаття 17 має обмежену сферу застосування: вона застосовується до осіб, які загрожують демократичній системі держав-членів лише в тому обсязі, який є суворо пропорційним серйозності та тривалості такої загрози (*De Becker проти Бельгії*, звіт Комісії, § 279)» [98, с. 48]. «Зокрема, стаття 17 не може бути використана для позбавлення особи її прав і свобод назавжди лише тому, що в певний момент вона проявила тоталітарні переконання і діяла відповідно до них (*De Becker проти Бельгії*, звіт Комісії, § 279)» [98, с. 49].

Таким чином, мета застосування статті 17 не обмежити особу у правах, а припинити зловживання нею своїм правом, що створює загрозу чи негативно впливає на права та свободи, гарантовані Конвенцією. Положення статті 17 ЄКПЛ застосовується лише тоді, коли явно зрозуміло, що заявник намагався покладаючись на Конвенцію, звершувати дії, які спрямовані на знищення прав і свобод, гарантованих нею, а також суперечать цінностям Конвенції.

Отже, зловживання правом у розумінні Європейської конвенції з прав людини, зокрема порушення ст. 17, може мати наслідком застосування положень статті 35 Конвенції, що означатиме оголошення скарги неприйнятною через зловживання особою правом подання індивідуальної скарги до суду.

Заслуговує на підтримку позиція О. Я. Рогача, яка полягає в тому, що слідуючи аналізу міжнародних правових документів і правозастосовчої практики, можна зробити висновок, що обмеження свободи людини і громадянина можуть бути виправдані: інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки; спрямовані на запобігання заворушенням чи злочинам, на охорону здоров'я й моралі; для захисту репутації або прав інших осіб; для запобігання розголошенню конфіденційної інформації; для підтримання авторитету й безсторонності суду. При цьому ці обмеження повинні відповідати наступним критеріям допустимості:

суспільній чи соціальній необхідності, переслідувати законні та обґрунтовані цілі і бути співрозмірними цим цілям [19, с. 138].

Таким чином, можна констатувати, що міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом спрямоване на:

- а) визнання та гарантування основоположних прав та свобод людини;
- б) визнання принципу заборони зловживання правом як основоположного принципу у системі міжнародно-правового регулювання прав та свобод людини;
- в) визнання справедливих та розумних критеріїв та меж обмеження прав та свобод людини, виходячи із визначених міжнародною спільнотою принципів та засад;
- г) втілення принципу заборони зловживання правом у процесі формування та розвитку національного законодавства.

Міжнародно-правове регулювання заборони зловживання правом – це складний процес міжнародно-правової регламентації принципу заборони зловживання правом на підставі основоположних міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини.

Основними принципами міжнародно-правового регулювання заборони зловживання правом є наступні: гуманізм; верховенство права; пріоритетність прав та свобод людини; координації позиції держави та суспільства з питань заборони зловживання правом; справедливих вимог моралі; принцип розумності; добробуту громадянського суспільства; моніторингу дотримання заборон щодо зловживання правом; нагляду та контролю дотримання заборон щодо зловживання правом; юрисдикційного захисту прав та свобод людини; доступності імплементаційних механізмів щодо заборон (обмежень) зловживання правом тощо.

Концептуальними напрямками удосконалення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом є такі: 1) поглиблення процесів щодо дотримання та гарантування основоположних міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини; 2) розвиток дієвих та конструктивних механізмів реалізації та гарантування прав і свобод людини; 3) розвиток міжнародних стандартів з питань прав та свобод людини;

4) визнання обсягу та змісту принципу заборони зловживання правом; 5) визнання системи чітких критеріїв та меж обмежень зловживання правом; 6) запровадження дієвих механізмів моніторингу дотримання прав та свобод людини; 7) запровадження дієвих механізмів нагляду та контролю щодо дотримання прав та свобод людини; 8) запровадження дієвих механізмів правової охорони та захисту прав та свобод людини; 9) запровадження дієвих механізмів моніторингу щодо дотримання заборон (обмежень) зловживання правом; 10) визначення напрямів, механізмів імплементації положень міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини, у тому числі щодо зловживання правом.

2.2. Правове регулювання заборони зловживання правом за законодавством ЄС.

В юридичній літературі, присвяченій проблемі зловживання правом ЄС характеризується відсутністю чіткого розуміння термінології як на практичному так і на теоретичному рівні. Автор книги, присвяченої зловживанню правом ЄС відносно регулювання внутрішнього ринку, А. Сайде звертає увагу на різнобій у термінології навколо зловживання правом. Зокрема зазначається, що дефініція поняття зловживання правом є контраверсійною з огляду на застосування суб'єктивних критеріїв та розрізнення зловживання правом та зловживання правами. Також триває дискусія щодо розуміння зловживання правом ЄС як самостійну доктрину зловживання чи як нормативно закріплений конструкт. Зрештою, А. Сайде загострює увагу у своєму дослідженні на статистичному аналізі різниці між зловживанням правом, вчиненим суб'єктами публічної влади, та приватними особами, а також порівнює зловживання правом та зловживання правами [103, с. 9].

На думку генерального адвоката А. Г. Мадуро, потрібно розрізняти поняття зловживання правом та зловживання правами. Генеральний адвокат вказує, що застосування поняття «зловживання правами» до того, що згідно з у практикою Суду ЄС по суті є принципом інтерпретації права

Співтовариства, може бути помилковим. А. Г. Мадуро віддає перевагу поняттю «заборона зловживання правом Співтовариства», а термін «зловживання правами» застосовувати лише з метою спрощення (*Opinion of Advocate-General Maduro in Case C-255/02 Halifax* [104]). Водночас Суд ЄС у своїй практиці віддає перевагу терміну «abusive practice» (зловживальна практика).

Наукова дискусія навколо розуміння заборони зловживання правом як принципу, правила (норми) чи методу інтерпретації норми права, про яку ми зазначали вище, цілком справедлива і для аналізу заборони зловживання правом ЄС. Переважна більшість дослідників схиляється до думки, що заборона зловживання правом ЄС – це загальноправовий принцип, який тісно пов'язаний із принципом добросовісності. Так, відповідно до рішень Суду Справедливості ЄС дотримання принципу добросовісності у договірних відносинах є втіленням загального принципу добросовісності, який лежить в основі права Європейського Союзу, а поняття добросовісності розуміється як елемент справедливості [105].

У праві Співтовариства доктрина зловживання з'являється досить пізно і пов'язано це з розширенням Співтовариства. Традиційно Європейський Суд справедливості не застосовував і не визнавав заборони зловживання правом як загальний принцип. Заповнюючи прогалини первинного права ЄС, Суд поступово виробляв принципи застосування верховенства права з метою захисту громадянина у стосунках публічною владою у зв'язку з реалізацією останньою своїх владних повноважень. А тому принцип заборони зловживання правом розвивався переважно у праві держав-членів ЄС у справах про реалізацію права власності та оскарження в судовому порядку несправедливих результатів свободи договору, а також у процесуальному праві та деяких галузях публічного права. Починаючи з 1970х років у практиці Суду Справедливості почали з'являтися поодинокі посилання на доктрину зловживання правом. Однак із розвитком права ЄС почала розвиватися і доктрина зловживання правом. Позивачі прагнули розширити межі дії свобод,

закріплених в установчому договорі ЄС, а відповідачі (уряди) посилалися на доктрину зловживання.

Стрімке збільшення системи правового регулювання в окремих галузях, таких як оподаткування та субсидіювання, наприклад, призвели до того, що зросли можливості неналежного використання пільг, які надаються Співтовариством. Таким чином, Суд ЄС почав застосовувати певні елементи загального принципу заборони зловживання правом ЄС.

Розуміння доктринального значення заборони зловживання правами у європейській правовій системі передбачає аналіз практики Суду Справедливості ЄС, який поступово розробив автономний концепт заборони зловживання правом Спільноти, що від справи до справи привів до зв'язку з темою фундаментальних економічних свобод, визнаних договорами Європейської Спільноти.

В юридичній літературі, присвяченій дослідженню права ЄС, поняття зловживання правом пов'язують у першу чергу із зловживанням у сфері податкових правовідносин. Незважаючи на те, що Суд ЄС неодноразово так чи інакше звертав увагу на недобросовісну практику у різних сферах, зокрема у справі *Van Biezen* щодо вільного руху послуг [106]. Проте, як зазначає Ріта де ла Ферія, значення таких посилань було незрозумілим [107]. Лише у лютому 2006 року Суд справедливості у справі *Halifax* [108], яка стосувалася тлумачення вторинного законодавства ЄС про податок на додану вартість, прийняв кульмінаційне рішення на підставі «принципу заборони практик зловживання».

Зважаючи на непослідовність Суду у попередній практиці щодо термінології та розумінні зловживання правом, як предмет наукових досліджень це питання досить рідко було в центрі уваги науковців. Однак з прийняттям зазначеного вище рішення у справі *Halifax* тема зловживання правом набула великого значення як з теоретичної, так і з практичної точок зору, а особливо в колах фахівців податкового права ЄС.

Як зазначає професор Трідімас (*Tridimas*), у практиці Суду ЄС можна виділити два основних види зловживання. До першої категорії справ відносяться випадки, в яких особа намагається обійти положення національного права, посиляючись при цьому на фундаментальні свободи, закріплені в первинному праві ЄС. До другої є категорії дослідник відносить справи, в яких особа прагне отримати неналежну вигоду з права, гарантованого законодавством Співтовариства. Проте в обох випадках, як наголошується, доктрина зловживання правом розуміється як намагання запобігти отриманню особою вигоди, яке хоча й може узгоджуватися формально з правовим регулюванням, однак переслідується мета, яка лежить за межами призначення норми права. Тож доктрина зловживання правом ЄС полягає у протидії намаганням обійти право та не справедливий принцип з метою обмеження зловживання правами, як вони традиційно розуміються в цивільному праві [109, с. 5].

Наступним важливим етапом у розвитку зловживання правом в системі права ЄС як наукової проблеми стало розроблення Судом тесту на зловживання (справа *Emsanld-Stärke* 2000 року [110]). Згодом у наукових колах виникла дискусія щодо можливості використання зазначеного тесту Судом у податкових спорах.

Для того, щоб визначити, чи було зловживання правом, потрібно встановити межі здійснення самого права, що передбачає з'ясування цілей нормативного положення, на якому ґрунтується право, а також визначення коло інтересів, на захист яких і спрямоване це нормативне положення. При чому врахування цілей та кола інтересів, так і сама інтерпретація права може бути здійснена Судом ЄС імпліцитно, навіть без посилання на принцип заборони зловживання правом. А з іншого боку, цей принцип може бути закріплений та деталізований у законодавстві, конкретні положення якого містять формулювання заборони зловживання правом, встановлюються чіткі межі та умови здійснення права, що значно полегшує застосування принципу заборони зловживання правом ЄС, наприклад, Директива 93/13/ЕЕС від 5

квітня 1993 року про несправедливі умови у споживчих контрактах (ОJ 1993 L 95/29), яка містить орієнтовний перелік несправедливих умов. Яскравим прикладом закріплення у вторинному законодавстві ЄС прикладу зловживання правом є цитована вище ст. 35 Директиви 2004/38 про право громадян ЄС та членів їхніх сімей пересуватися або залишатися вільно в межах території держав-членів ЄС. Як приклад зловживання правом у цій директиві наведено укладення шлюбу з метою отримання права вільного руху в межах ЄС.

Таким чином, із судової практики Суду ЄС бере початок принцип заборони зловживання правом ЄС, який в першу чергу стосувався податкового права ЄС, що зрештою породило жваву дискусію щодо природи цього принципу, зокрема щодо меж та мети його застосування.

У справі *Emsald-Stärke* (C-110/99), яку розглядав Європейський Суд Справедливості у порядку надання попереднього рішення за зверненням німецького суду у спорі щодо повернення відшкодування митних платежів у випадку експорту за межі ЄС, суд розглянув структуру зловживання правом. Проблема у цій справі полягала в тому, що експортована кінцевому набувачу сільськогосподарська продукція була негайно ж реекспортована в ЄС, що власне створювало підстави для тлумачення отриманої компенсації як зловживання правом. Тож посилаючись на принцип заборони зловживання правом ЄС, від німецької компанії *Emsald-Stärke* вимагалось повернути отриману компенсацію. Відповідно експортер сільськогосподарської продукції звернувся із заявою до суду щодо оскарження вимоги повернути компенсацію.

Наводячи власні аргументи у справі C-110/99 представником Європейської Комісії *сформульовано поняття зловживання правом*, яке включає три елементи:

1) *об'єктивний елемент* – тобто доказ того, що умови для отримання вигоди створені штучно, тобто без економічно обґрунтованої мети, а лише з метою отримання допомоги з бюджету, що витікає із цієї операції. Це

передбачає проведення ретельного аналізу кожної конкретної справи як щодо значення та мети відповідного правового регулювання ЄС, так і дій суб'єкта підприємницької діяльності, який здійснює свої операції у відповідності з відповідними нормами права, а також торговими й економічними практиками у відповідному секторі;

2) *суб'єктивний елемент*, який полягає у тому, що оспорювана операції була здійснена саме з метою отримання фінансових переваг, що не узгоджуються із цілями правового регулювання Співтовариства;

3) *процесуальний елемент*, який полягає у покладенні тягара доведення на відповідний орган державного управління. Однак, у справах про зловживання навіть на перший погляд докази, які могли б перекласти тягар доведення, є допустимими [111, п. 39].

Тож представник Європейської Комісії наполягав на тому, що у цій справі має місце зловживання правами за об'єктивним критерієм, а тому доводити наявність другого елемента у структурі зловживання правами немає потреби.

Цікаво, що позивач (компанія-експортер сільськогосподарської продукції) у своїй позиції наголошував на тому, що вимога повернути отриману компенсацію порушує принцип законності, а сам по собі принцип заборони зловживання правами не може бути однозначною юридичною підставою для застосування таких заходів [111, п. 24], тим більше, що експортер діяв добросовісно, а за операцію з реімпорту своїм контрагентом позивач не може відповідати.

Суд також постановив, що усі формальні передумови для отримання відшкодування при експорті продукції за межі ЄС дотримано. Однак Суд поставив питання щодо відповідності чисто формального експорту продукції задля отримання компенсації тим цілям, що закладені у відповідному акті правового регулювання. Зрештою суд відніс до компетенції національного суду з'ясувати, чи містить реалізація прав німецькою компанією на відшкодування у випадку експорту сільськогосподарської продукції за межі

ЄС, однак висловив низку рекомендацій, як це зробити. Тож Суд застосував загальний принцип заборони зловживання правом, хоча й не визнав існування такого зловживання у справі *Emsald-Stärke*.

У справі C-110/99 (*Emsald-Stärke*) суд встановив двоелементний тест на зловживання правом, який полягав у наступному:

«52. Висновок про зловживання правом вимагає, по-перше, поєднання об'єктивних обставин за яких, незважаючи на формальне дотримання закріплених правилами Співтовариства умов, мета цих правил не досягається.

53. По-друге, вимагається наявність суб'єктивного елементу, який складається із наміру досягти переваги від регулювання через створення штучно умов для досягнення такої переваги. Наявність суб'єктивного елементу можна встановити, *inter alia*, доказами наявності змови між експортером зі Співтовариства, який отримує відшкодування, та імпортером товарів, який належить до країни, яка не є членом ЄС.

54. Національний суд має встановити названі елементи, докази яких мають бути наданими у відповідності з правилами національного права, за умови що це не шкодить ефективності права Співтовариства» (*переклад з англ. наш – Н.Б.*) [111].

Як зазначалося вище, поворотною справою у практиці Суду ЄС щодо зловживання правом стала справа, яка відома під назвою *Halifax* (Справа C-255/02 *Halifax v Commissioners of Customs and Excise*, рішення від 21 лютого 2006 року), і стосувалася вона питань оподаткування податком на додану вартість (ПДВ). У цій справі Суд скористався можливістю застосувати принцип заборони зловживання правом ЄС. Спірні правовідносини виникли низки транзакцій між двома дочірніми компаніями банку Халіфакс та незалежними підрядниками (підприємцями) за схемою, спрямованою на зменшення податкового навантаження цього банку. Податковий орган відмовив у зниженні ставки ПДВ, оскільки будівельні послуги надавали саме підрядники, а не дочірні структури банку. Суд ЄС вдався до інтерпретації за об'єктивним критерієм аналізу реалізації права, встановленого Шостою

директивою по ПДВ. Зокрема Суд зауважив, що для цілей директиви у питаннях отримання податкових переваг не має значення, чи відповідна оподатковувана операція стосується поставки товарів чи надання послуг. Однак Суд розглянув питання про право платника податку зменшити ПДВ, якщо операція, якої стосується оподаткування, становить практику зловживання. Зрештою Суд дійшов висновку, що законодавство Співтовариства не може поширюватися на недобросовісну практику, зокрема на транзакції, що проводяться в умовах нормальної господарської діяльності, але виключно з метою неправомірного отримання переваг, гарантованих правом Співтовариства (*Halifax*, [108, п. 69]). Суд розглядав доктрину зловживання як баланс, з одного боку, між запобіганням неправомірним податковим пільгам, а з іншого – потребою забезпечення визначеності та передбачуваності у застосуванні законодавства Співтовариства. На думку Суду, висловленій у цій справі, Шоста директива не забороняла платникам податків структурувати свій бізнес таким чином, щоб обмежити їхню податкову відповідальність. Водночас у сфері оподаткування податком на додану вартість Суд дійшов висновку, що зловживання матиме місце тоді, коли виконуються дві умови: по-перше, відповідні транзакції хоча й відповідають формально умовам застосування положень Директиви з ПДВ, однак наслідком цього є набуття податкових переваг, які суперечать цілям Директиви; а по-друге, із об'єктивних обставин справи зрозуміло, що основна мета операцій полягає в отримання податкових переваг. Хоча Суд і розглядав кожну з цих умов окремо, однак вони між собою тісно пов'язані та стосуються мети правового регулювання спірних правовідносин та цілей, які переслідуються здійсненням конкретної операції. Знову ж таки, Суд ЄС залишив за національним судом встановлення справжньої суті спірних транзакцій, однак надав чіткі керівництва для національного суду щодо застосування принципу заборони зловживання правом, зокрема випадків, коли має місце зловживання правом, а коли зловживання немає. Наприклад, зазначалося, що зловживання немає, якщо господарська діяльність має інше

пояснення, ніж виключне досягнення податкових переваг. Суд також описав наслідки доведення зловживання правом ЄС. Так, у цій справі Суд зазначив, що зловживання правом на відшкодування у сфері ПДВ не уповноважує державу-члена ЄС застосовувати відповідні санкції, однак передбачає висунення вимоги повернути неправомірно отримані відшкодування (п. 93-94). Штрафні санкції можна застосовувати виключно у тому випадку, коли для цього є чіткі і недвозначні підстави у національному праві з дотриманням принципу пропорційності (п. 93).

Так само згідно з позицією Суду ЄС, висловленою у справі *C-131/14 Cervati v Agenzia delle Dogane* [112, п. 33 f] у 2016 році, наявність недобросовісної практики зловживання вимагає комбінації, по-перше, об'єктивних обставин, мета яких, незважаючи на формальне дотримання умов, закріплених нормативними правилами ЄС, не досягається, по-друге, суб'єктивний елемент, який полягає у намірі досягти переваги із правил ЄС через штучне створення умов, необхідних для досягнення такої переваги.

Таким чином, Суд ЄС розуміє зловживання правом як одночасне виконання двох умов: об'єктивної, яка полягає у протиріччі меті суб'єктивного права, та суб'єктивної, яка полягає у суб'єктивному намірі особи отримати переваги від права ЄС за допомогою удаваного виконання необхідних умов для отримання такої переваги.

Аналіз практики Європейського суду справедливості *щодо зловживання правом Співтовариства дозволяє виділити два основних типи зловживання*, зокрема: зловживання правом з метою обійти невідгідні вимоги національного законодавства, або ж з метою отримання певних субсидій, рефінансування тощо за схемами Співтовариства. Типовими для кваліфікації певних дій як зловживання правом Євросоюзу є ситуації, коли компанія шукає можливостей уникнути вимог національного правового регулювання через розміщення бізнесу в державі з іншою юрисдикцією, при цьому надаючи послуги виключно в державі первісного базування. Таким чином, відбувається оптимізація умов ведення бізнесу через обрання більш сприятливого

правового регулювання саме з метою отримання більшої вигоди. Іншою типовою ситуацією є зловживання преференціями, встановленими законодавством ЄС для експортерів товарів та послуг за межі ЄС, з метою отримання податкових пільг та повернення митних платежів з наступним поверненням експортованих товарів в обіг на території ЄС, дотримуючись при цьому букви закону.

Оскільки заборона зловживання правом Судом ЄС розуміється і застосовується як принцип, то цікавим з точки зору юридичної науки є питання співвідношення фундаментальних свобод ЄС та зазначеного принципу. Варто зазначити, що аналіз судової практики свідчить про особливий підхід Суду до свободи руху людей (як працівників та громадян) порівняно з іншими свободами. Проте новітня судова практика Суду справедливості ЄС свідчить про те, що Суд намагається узагальнити підходи до усіх свобод на рівних засадах. Так само застосування принципу заборони зловживання правом у судовій практиці Суду справедливості ЄС передбачає поширення його не лише на сферу податкового права, а й на правовідносини в межах інших галузей права. Як зазначає Ріта де ла Ферія, «вбачається більш доцільним допустити застосування принципу заборони зловживання правом на всі сфери права ЄС, без винятку, водночас визнаючи, що у деяких із цих сфер, зокрема у сфері вільного руху працівників та громадян Союзу, буде важче знайти зловживання правом» (*переклад наш – Н.Б.*) [107].

Зловживання правом Судом ЄС розуміється у зв'язку з виправданістю обмеження фундаментальних свобод національними засобами у випадку цілком штучного підлаштування з метою обійти застосування законодавства держави-члена ЄС. А це означає, що *держави-член може вжити заходів, які хоча й становлять обмеження свободи пересування, однак спрямовані на запобігання практики зловживання, а тому можуть бути виправданими.*

Питання кваліфікації діянь осіб в межах реалізації свободи руху працівників та громадян в межах ЄС як зловживання правом ЄС неодноразово піднімалося у юридичній літературі. Так, наприклад, дослідниця з

Оксфордського університету Катя С. Ціглер (*Katja S Ziegler*) досліджувала зловживання правом у контексті вільного руху працівників [113]. У своїй публікації науковець робить висновок, що принцип [заборони] зловживання правами може мати функції заповнення прогалин та тлумачення. Однак К. С. Ціглер зауважує, що «зловживання» як фактичне явище та категорія є найбільш уживане у телеологічній конструкції мети положень законодавства про свободу руху осіб та винятки із цих положень. Якщо ж обмеження виходять за встановлені межі і є необхідними, то бажано встановлювати подальші винятки у спеціальному галузевому законодавстві на загальноєвропейському рівні, з огляду на необхідність застосовувати оціночні поняття щодо допустимих та недопустимих мотивів, з одного боку, а також з огляду на необхідність у зрозумілості та правовій визначеності у випадку обмеження індивідуальних прав [113, с. 23].

Зазначимо, що проблемі зловживання правами у сфері вільного руху працівників та інших громадян ЄС присвячено окремі положення Директиви 2004/38, у статті 35 якої закріплено поняття зловживання правами. Зазначена стаття передбачає, що держава-член ЄС може запровадити необхідні заходи щодо відмови, припинення чи відкликання будь-якого права, наданого цією Директивою, у випадку зловживання правами або шахрайство, таке як фіктивний шлюб. Згідно з положеннями наведеної вище статті акту вторинного права ЄС, можна зробити висновок, що запобігання зловживанню правами у сфері вільного руху працівників та членів їх сімей держави ЄС мають право встановлювати у національному законодавстві особливі положення щодо заходів у відповідь на зловживання правами. Такі ж можливості щодо обмеження прав, відповідно до положень Договору про функціонування ЄС (ДФЄС) передбачено щодо питань, публічної політики громадської безпеки та громадського здоров'я.

Водночас обмеження прав мають відповідати принципу пропорційності. У цьому контексті професор К. С. Ціглер сформулювала кілька застережень:

- 1) поняття зловживання у цьому контексті не змінює зміст права, не становить

структурний елемент в межах права, ані видаляє жоден із аспектів права з-під сфери дії ДФЄС. Тобто держави-члени ЄС можуть лише відмовити, припинити чи відкликати будь-яке право, тобто обмежити певним чином сферу дії права, яке за нормальних умов існує; 2) зловживання правом не призводить до виведення з-під дії права як такого. Тобто потрібно розрізняти саме право та його реалізацію; 3) зловживання правами не ідентичне відсутності права через невиконання тих чи інших умов; 4) співвідношення між поняттям зловживання, що призводить до позбавлення можливості реалізації права, та обмеженням права за звичайними обмежувальними нормами (щодо публічної політики, громадського здоров'я, безпеки) залишається недостатньо зрозумілим; 5) співвідношення між зловживанням та шахрайством відповідно до тексту Директиви 2004/38 також незрозуміле. Можливо, мається на увазі, що шахрайство пов'язане з наданням неправдивих відомостей щодо відповідності умовам надання права, наприклад надання фальшивого свідоцтва про одруження без фактичного одруження у випадку, коли шлюб є умовою надання права. Тобто певні дії є шахрайством у випадку, коли певні формальні умови мають бути виконані (надання документів, сертифікатів) для безпосереднього отримання права. На цій підставі особі може бути відмовлено у реалізації права. Водночас зловживання правом стосується ситуацій, коли усі формальності виконано, що передбачає виникнення можливості реалізації права, однак існує недолік щодо мети або мотиву реалізації такого права. Яскравим прикладом зловживання правом щодо свободи руху працівників та членів їх сімей є фіктивний шлюб, мета якого відповідно до Директиви є нелегітимною; 6) у праві ЄС зловживання правами вживається у ієрархічних відносинах (субординація), а не горизонтальних. Тобто питання зловживання правами між суб'єктами одного рівня розглядаються в межах національного або міжнародного права, а право ЄС оперує положеннями щодо зловживання правами у вертикально спрямованих відносинах між особами, ЄС та державами-членами ЄС [113, с. 2–3].

Важливо зазначити, що *заборона зловживання правом у системі права ЄС виконує функцію самозахисту від надмірної реалізації прав, виходячи за встановлені межі призначення того чи іншого права*. Вказана функція самозахисту реалізується у праві за допомогою протиставлення нормальних операцій та дій, що становлять зловживання, тобто правореалізацію за межами мети, яка вкладалася у це право. Наприклад, якщо працівник в'їжджає у державу Європейського Союзу з єдиною метою – здобуття права на виплати, після короткого періоду трудової зайнятості, як студенту за схемами Співтовариства.

Ще однією із форм запобігання зловживання правом ЄС є *віднесення до компетенції держави-члена ЄС можливості обмеження фундаментальних свобод*, які лежать в основі функціонування Співтовариства (свобода руху товарів, послуг, капіталів, розміщення бізнесу) і тлумачаться широко. Однак штучний вибір більш сприятливої юрисдикції для місця реєстрації бізнесу складає визнану судовою практикою підставу для застосування доктрини зловживання правом.

Зрештою, третьою формою запобігання чи припинення зловживання правом є визнання наявності права, а потім встановлення ознак зловживання цим правом.

Цікавою, на нашу думку, є позиція А. Сайде щодо запобігання зловживанню правом. Зазначений автор розрізняє застосування формальної та неформальної доктрини зловживання правом, а також використання періоду підозри на зловживання правом та підхід, який передбачає встановлення центрів тяжіння. Названі підходи (формальний, неформальний, період підозри, центр тяжіння, а також підхід вільного вибору права та не пов'язані із зловживанням права правові підстави) [103, с. 103] зазвичай використовуються з метою запобігання небажаному штучному вибору права приватними особами, що становить зловживання правом.

Формальний підхід до запобігання зловживання правом ЄС було описано вище. Основу кваліфікації дій особи як зловживання правом складає

врахування формальних ознак зловживання правом. Цей підхід передбачає застосування двоскладового тесту на зловживання правом ЄС, тобто оцінка об'єктивного та суб'єктивного елементів у діях особи.

Однак Суд ЄС неодноразово визнавав існування альтернативних до формальної доктрини зловживання правом ЄС підходів. У справі *Cavallera* генеральний адвокат Мадуро (*Maduro*) зазначав, що допускається інтерпретація права у широкому та вузькому значеннях [114, п. 24–25]. Так само у науковій літературі зазначається, що законодавство ЄС та Євросуду містить свідчення застосування різних з перелічених способів запобігання зловживанню правом ЄС. Таким чином, наприклад, А. Сайде обґрунтовано стверджує, що зловживання правом ЄС складає значно ширший феномен, який жодним чином не обмежується справами, в яких Суд ЄС застосував формальний підхід до доктрини зловживання правом [103, с. 103].

Неформальний підхід до зловживання правом ЄС складає окрему групу юридичних підстав, які застосовують інституції ЄС з метою запобігання небажаному вибору права, який здійснюється штучно приватними особами, так само як у випадку формальної доктрини зловживання правом. Однак напротивагу формальній доктрині, неформальний підхід до запобігання зловживанню правом ЄС ґрунтується не на добре структурованому тесті на зловживання, а скоріше неформалізовано виражають і досягають цілей запобігання практик зловживання.

Застосування періоду підозри на зловживання правом ЄС виражається у тому, що бажані нормативні переваги, які отримує особа, притримуються на певний період часу з метою встановлення справжніх намірів особи, що реалізує своє право. Наприклад, з метою запобігання зловживанню реєстрацією торгових марок статтею 43 (2) Регламенту Ради 40/94 від 20 грудня 1993 року про торгову марку Співтовариства передбачається відмова від заперечень, якщо володілець не може довести добросовісного використання попередньої торгової марки впродовж п'яти років, що передують поданню заявки на реєстрацію нової торгової марки. Тож

застосовуючи як запобіжник від зловживання правом ЄС відтермінування, період підозри доводить, що дана транзакція зумовлена соціоекономічними ініціативами, що демонструє економічний підтекст юридичних дій. Відтермінування настання регуляторних переваг, яких прагне особа, дозволяє перевірити наявність економічного інтересу та мотиву, а не лише прагнення здобути вигоду через вибір певної юрисдикції.

На відміну від періоду підозри як форми запобігання зловживанню правом ЄС, *застосування тесту центру тяжіння* відбувається не впродовж тривалого проміжку в часі, а проводиться сьогочасна перевірка відповідності та ефективності зв'язку з визначеною юрисдикцією у конкретний момент часу. Метою тесту на центр тяжіння, наприклад, під час вибору податкової юрисдикції є підвищити вартість штучного вибору податкової юрисдикції, тим самим зменшуючи привабливість зловживання правом вибору податкової юрисдикції. Зрештою за тестом центру тяжіння зміна правового режиму допускається лише у випадку, коли платник податків доведе тісний зв'язок з новим правовим режимом у певний проміжок часу. Тобто ідея полягає в тому, що держава ЄС, у якій розміщено усі або переважна більшість видів діяльності особи, повинна мати юрисдикцію щодо регулювання цієї особи. Таким чином, юрисдикція щодо регулювання діяльності особи визначається розташуванням центру основних інтересів. Якщо ж особа матиме намір вибрати для певної діяльності іншу податкову юрисдикцію, то вона муситиме перевести усі види діяльності під обрану бажану юрисдикцію, що передбачає додаткові витрати, які можуть перевищувати ймовірні переваги від переміщення центру тяжіння зі зловживанням правом ЄС.

Варто також звернути увагу на те, що *концепція зловживання правами має недоліки*, як зазначається у літературі. Так, наприклад, Девід Андерсон (*David Anderson*) висловлює досить критичну позицію по відношенню до цієї концепції, зокрема у контексті застосування тесту на зловживання, закріпленого у практиці Європейського Суду. Зокрема Д. Андерсон висловлює свою позицію з точки зору системи загального права, зазначаючи: «Це

видається класичним «європейським» рішенням. Британці не довіряють дивному континентальному поняттю «зловживання правами», яке нав'язується їм Європою. Хіба французи, навпаки, не жаліються на те, що Європейський Суд Справедливості, на словах підтримуючи зловживання правом, послабив це поняття, послуговуючись лише «суб'єктивним» тестом, який є центральним у їхній власній версії?» (*переклад наш – Б.Н.*) [115, с. 353]. Таким чином, Д. Андерсон наголошує на культурній складності трансплантації принципу зловживання (принаймні у прийнятому в ЄС формулюванні з акцентом на тому, чи досягається мета права) у правову культуру, яка все ще мислить не в категоріях «наданих прав» з певною конкретною «метою», а в категоріях свобод, що просто існують [115, с. 354].

На саміті держав-членів ЄС 7 грудня 2000 р. у Ніцці (Франція) була підписана Хартія ЄС про основні права. Хартія наразі є найбільш повним, кодифікованим документом, що містить основні права в рамках ЄС. Згодом Лісабонський договір 2007 року визнав Хартію джерелом первинного права ЄС (ст. 6 (1) Договору про ЄС). З урахуванням цих положень Лісабонського договору, 12 листопада 2007 р. Радою ЄС, Парламентом і Комісією була затверджена нова редакція Хартії. Зміни, внесені до її тексту, присвячені переважно уточненню сфери її дії та порядку застосування [116, с. 174].

Варто зазначити, що заборона зловживання правом закріплена статтею 54 («Зловживання правом») Хартії ЄС про основні права, яка гласить, що ніщо в даній Хартії не може тлумачитися як передбачене право займатися будь-якою діяльністю чи вчиняти будь-які дії, спрямовані на нехтування правами і свободами, закріпленими у цій Хартії, або ж на їх обмеження більшою мірою, ніж це передбачено цією Хартією [117]. Більше того, Хартія передбачає недопущення тлумачення її положень як таких, що обмежують чи шкодять правам людини та основним свободам у відповідній сфері їх застосування, визнаним правом Європейського Союзу, міжнародним правом та міжнародними конвенціями, учасниками яких є як Європейський Союз, Європейське співтовариство, так і держави-члени ЄС, а також зокрема

Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також конституціями держав-членів (ст. 53 Хартії основних прав ЄС). Оскільки зловживання правом заборонено в багатьох конституціях європейських держав, а також зважаючи на окреме застереження щодо недопущення обмеження чи шкоди правам людини, закріпленим ЄКПЛ, можна зробити висновок, що положення статті 17 ЄКПЛ щодо недопущення надмірного обмеження прав та свобод, викладених у самій Конвенції, визнаються Європейським Союзом.

Таким чином, у своїй практиці щодо застосування принципу заборони зловживання правом ЄС Суд правосуддя ЄС звертає увагу на те, що поняття *зловживання правом має двоскладову структуру, що включає об'єктивний та суб'єктивний елементи*. Об'єктивний елемент зловживання правом полягає у ситуації, коли формально правила та необхідні умови реалізації права дотримані, але закладена у цьому правилі мета не досягається реалізацією цього права. Суб'єктивний елемент у структурі зловживання правом полягає у намірі особи, що реалізує право, досягти певної вигоди для себе від правил Співтовариства через навмисне штучне створення необхідних для набуття права умов, встановлених відповідним джерелом права.

2.3. Заборона зловживання правом в Конституції України та окремих галузях права.

Конституційне право – провідна галузь права України, що становить сукупність правових норм, які закріплюють і регулюють суспільні відносини, що забезпечують організаційну і функціональну єдність суспільства як цілісної соціальної системи, основи конституційного ладу України, статус людини і громадянина, територіальний устрій держави, форми безпосередньої демократії, систему органів державної влади і місцевого самоврядування. Проте варто погодитися з позицією М. І. Козюбри, який робить висновок, що «конституційне право за своєю природою набагато масштабніше за сферою свого регулювання та методами від традиційної галузевої диференціації права,

воно становить особливу базову підсистему національного права, його фундаментальну основу, є системоутвірним стрижнем усієї правової системи» [118, с. 75]. Саме тому дослідження галузевої специфіки феномену зловживання правом та відповідно запобігання такому явищу потрібно починати з огляду конституційно-правових основ як основи формування будь-якої галузі права України.

Актуальність дослідження визначається важливістю здійснення конституційних реформ в Україні. Розділяємо думку В. В. Бородіна та В. І. Крусса, які стверджують, що «тільки конституційний рівень постановки проблеми зловживання правом виявляється насправді продуктивним для отримання не суперечливих висновків і рішень, що, звісно, можуть використовуватися у галузевих проєкціях. Це зумовлено унікальною природою і Конституції, яка є не тільки нормативно-правовим актом, і конституційних відносин, які не можуть розглядатися тільки як правові» [119].

У більшості сучасних праць з цієї проблематики переважно йдеться лише про зловживання конкретною особою своїм суб'єктивним правом. Однак необхідно враховувати, що випадки зловживання правом мають місце не лише в приватному праві, а й публічному. Можливо, така ситуація зумовлена тим, що не у всій правових системах є доцільним поділ права на приватне та публічне. Однак за відсутності такого поділу проблема зловживання правом не зникає, а навпаки стає однаково актуальною незалежно від того, чи йдеться про суб'єктивне право окремої особи, чи про владне право.

Практика функціонування майже всієї системи органів публічної влади України свідчить, що їх владна діяльність досить часто поєднується із зловживанням правом. Насамперед це виявляється у використанні носіями владних повноважень правових можливостей, які надані їм Конституцією та законами України, для досягнення зовсім інших соціально значущих (найчастіше – соціально-шкідливих) результатів, ніж ті, заради яких було прийнято відповідні конституційно-правові норми. У результаті подібного зловживання правом завдається суттєва шкода не лише правам, свободам і

законним інтересам громадян, а й державі та суспільству загалом, оскільки виникає небезпека руйнації правової системи, ставиться під загрозу стабільність конституційного ладу, спотворюється сутність головних правових принципів, що становлять його засади, порушується встановлений порядок функціонування всього державно-правового механізму, всієї системи конституційно-правових відносин [120, с. 249–257].

Отже, конституційне право України відноситься до галузей публічного права, оскільки предмет правового регулювання цієї галузі права пов'язаний з публічним здійсненням влади народу, держави та територіальної громади, має предметом правового регулювання найбільш важливі суспільні відносини у політичній та інших сферах суспільного і державного ладу.

Конституційне право України має свій метод правового регулювання, тобто сукупність прийомів і способів юридичного впливу на суспільні відносини, які є предметом цієї галузі права. Варто зазначити, що зловживання правом поруч з такими негативними факторами впливу на базові конституційні цінності, як: колізії, прогалини та інші дефекти в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом; належить до факторів ризику для конституційної безпеки, які «можуть виявлятися в різних діях, що загрожують конституційному ладу: порушення конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушення верховенства Конституції як Основного Закону; протистояння влад тощо» [121, с. 281].

Принцип неприпустимості зловживання правом зазвичай виводять із конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинно порушувати права і свободи інших осіб [122, с. 104].

Проаналізувавши понад 50 сучасних конституцій світу, Т. Т. Полянський називає три різні *способи закріплення неприпустимості зловживання правом*, які відповідають різним підходам до розуміння зловживання правом у доктрині конституційного права. *Перший спосіб*

полягає у гранично-загальній забороні використовувати своє право на шкоду (чи з метою завдання шкоди) іншим суб'єктам права, без вживання термінологічного виразу «зловживання правом». Він прослідковується у різних формулюваннях у більшості проаналізованих конституцій, в тому числі й в Конституції України. *Другий спосіб* полягає у безпосередньому закріпленні загальної заборони зловживання правом із вживанням відповідної термінології. *Третій спосіб* (найбільш поширений) Т. Т. Полянський називає «видовим», який проявляється у фіксуванні заборони зловживання лише окремими видами прав: заборона зловживання владою, правом власності, свободою думки, слова, віросповідання, правом на інформацію, свободою зібрань та об'єднання [3, с. 193–194]. Розвиваючи думку Т. Т. Полянського, хочемо звернути увагу на *ще одному способі* заборони зловживання правом, який полягає у створенні умов для недопущення зловживання правом, що опосередковано впливає на реалізацію права всупереч його призначенню. Зокрема, у статтю 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином обмежується дискреція суб'єкта владних повноважень обмежується, використання права, яке (використання) обмежується способом та межами, встановленими самою Конституцією чи законами України. Крім того, перший спосіб, на нашу думку, реалізується через загальноправовий принцип заборони зловживання правом, про який ми писали вище.

Важливе значення для забезпечення конституційного правопорядку має неухильне дотримання положень виборчого права, нормами якого регулюється процес формування окремих державних інститутів, виборних органів місцевого самоврядування. Проте в науковій літературі неодноразово зверталася увага на зловживання виборчими правами [123,124]. Як зазначається у юридичній літературі, «гарантування свободи вибору включає, зокрема, свободу засобів масової інформації під час проведення

передвиборної агітації. Сьогодні виборче законодавство будується на засадах недопущення зловживання засобами масової інформації своїми правами. Зокрема, це проявляється в таких нормах (які є майже типовими для всіх виборчих законів)» [38, с. 514].

Відповідно до позиції Ю. Б. Ключковського, розвиток вітчизняного виборчого законодавства у пошуках засобів боротьби із зловживаннями виборчими правами ішов двома шляхами: 1) створення бар'єрів на шляху таких зловживань за допомогою чіткого і достатньо детального регулювання виборчих процедур та застосуванням «норм-запобіжників»; 2) перекваліфікація зловживання правом на правопорушення. Дослідник вважає ці шляхи пов'язаними, оскільки «деталізація законодавчого регулювання та запровадження спеціальних норм-запобіжників частково перетворюють зловживання правами на правопорушення. Однак додаткову роль тут відіграє зростання правосвідомості учасників виборчих правовідносин і формування атмосфери суспільної нетерпимості до подібних явищ [125, с. 442].

Водночас, на противагу зазначеній вище позиції щодо запобігання зловживанню правом, зокрема конституційними правами, в літературі висловлюється цікава думка про те, що деталізація меж права засобами позитивного права може радше погіршити ситуацію із зловживанням правом, ніж сприяти недопущенню цього правового феномену. Адже таким чином вплив здійснюється на формально-юридичну, а не на сутнісну сторону права, на яку саме і посягає зловживання правом. Межі суспільно-корисної правомірної поведінки мають визначати не норми права, а правові принципи. Правові норми визначають певну поведінку учасників урегульованих правовідносин, а правові принципи – основний зміст, характер тлумачення та застосування самих норм права [126, с. 43]. Відтак, *саме принцип заборони зловживання правом має стати основою для недопущення зловживання як виборчими правами, так і іншими конституційними правами.*

У юридичній літературі наводяться приклади й інших зловживань суб'єктивним конституційним правом, зокрема: висування кандидатів-двійників та кандидатів, що мають підтримку у виборців без мети подальшого отримання ними представницького мандату; поширення серед виборців під час передвиборної агітації товарів формально в межах допустимого законом розміру; зловживання правом на відповідь при поширенні неправдивої інформації в засобах масової інформації; вибуття кандидатів на виборну посаду безпосередньо перед днем голосування; зловживання правом на подання скарг до виборчих комісій та судів без необхідності захисту порушеного права [127, с. 136–138].

Одним із проявів зловживання виборчим правом є використання права на оскарження виборів з метою, наприклад, затягування встановлення офіційних результатів виборів, втручання у вибори, викривлення їх результатів, привернення уваги до своєї особи як суб'єкта політичної діяльності тощо. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 9 Виборчого кодексу України від 19.12.2020 № 396-IX виборці серед інших прав мають право оскаржувати порушення власних виборчих прав, інших власних особистих прав та законних інтересів, пов'язаних з участю у виборчому процесі [128]. Призначення наведеної норми пояснював Ю. Б. Ключковський (щоправда, на момент публікації відповідної праці Виборчий кодекс України ще не було ухвалено), який вважає, що «обмеження права звернення зі скаргою лише випадком порушення конкретного права (законного інтересу) для наймасовішої категорії суб'єктів виборчого процесу – виборців, очевидно, має на меті не допустити зловживання оскарженням, зокрема ситуації масового звернення зі скаргами (позовними заявами), яка б паралізувала виборчий процес і в такий спосіб порушувала б права найширшого кола суб'єктів» [125, с. 458]. Ми погоджуємося з позицією вченого, що таке обмеження відповідає критерію «необхідного у демократичному суспільстві», так само як і встановлення скорочених строків звернення зі скаргою та відповідно розгляду поданої скарги. Важливо також відмітити, право на оскарження спрямоване на

реалізацію власне суб'єктивного виборчого права, тому воно є похідним, але необхідним для реалізації у законний спосіб суб'єктивного права, в тому числі і з метою захисту від зловживань з боку інших суб'єктів виборчого процесу.

Щодо запобігання зловживанню виборчими правами слід погодитися з висловленою у юридичній літературі думку, що «[в]ирішуючи проблему поширення проявів зловживання виборчим правом, сучасний законодавець йде шляхом прямої заборони кожного окремого випадку зловживання, але їх варіабельність безмежна, і всі випадки перерахувати в законі неможливо. Тому на сьогодні основне завдання законотворця зводиться до описання формальних ознак зловживання виборчим правом і закріплення рамкової статті про недопустимість зловживання під час виборів. Крім того, до способів протидії слід віднести підвищення якості нормативно-правових актів та рівня правової обізнаності суб'єктів та учасників виборчого процесу, забезпечення дієвого захисту порушеного права у виборчій комісії чи суді» [127, с. 139]. Відтак, вбачаємо за доцільне закріпити у законодавстві про вибори принцип заборони зловживання виборчими правами, доповнивши розділ II «Принципи виборчого права» Виборчого кодексу України статтею 19-1. «Заборона зловживання виборчими правами», в якій сформулювати принцип заборони зловживання правом.

На думку Б. В. Малишева та О. В. Москалюка, у законодавстві України у найбільш концептуальному вигляді заборона зловживання правом отримала своє закріплення у ст. 23 Конституції України, яка передбачає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, як що при цьому не порушуються права і свободи інших людей [129, с. 103]. Також важливим доповненням до цієї тези вважаємо думку, що з цим твердженням цілком можна погодитися, але з тим уточненням, що це не єдине положення в Основному законі України, що вказує на заборону зловживання правом, й інші норми Конституції такого спрямування мають не менш концептуальне значення. Йдеться зокрема про ч. 3 ст. 13 Конституції України: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і

суспільству» та ч. 7 ст. 41 Конституції України, відповідно до якої використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [1]. Проте слід погодитися з позицією С. П. Погребняка, що заборона зловживання правом як принцип виводиться, як стверджує вчений, з «конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинне порушувати права і свободи інших осіб» [130, с. 127].

У практиці Конституційного Суду України зустрічається посилення на неприпустимість зловживання правом: у рішенні від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу. Суд зауважив, що метою грошової (виборчої) застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом [131]. У рішенні Конституційного Суду України наведений нормативний приклад зловживання виборчим правом у законодавстві України.

Згідно з іншою правовою позицією Суду, офіційне оприлюднення, опублікування закону є конституційно встановленою процедурою, необхідною для набрання ним чинності. За цією підставою, зокрема, рішенням Конституційного Суду України від 17 липня 2009 р. № 17-рп/2009 Судом було визнано неконституційним Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання» [132].

Досліджуючи роль принципів права у практиці Конституційного Суду України, О. О. Уварова звертає увагу на застосування Судом принципу правової визначеності при визначенні змісту норм права, а також на тлумачення змісту норм права на користь невідладного суб'єкта, поліпшуючи правове становище останнього. Проте дослідниця слушно зазначає, що правило про надання переваги тлумаченню на користь невідладного суб'єкта не може поширюватися на випадки зловживання правом [133, с. 113–115, 158]. Таким чином, особа, яка зловживає правом, не може користуватися

принципом тлумачення сумнівів щодо застосування норми права на користь особи, а не на користь владного суб'єкта. Варто підтримати зазначену вище позицію та закріпити відповідні положення в Конституції України. Проте пропонуємо все таки принцип тлумачення сумнівів доведеності вини особи на користь такої особи залишити й непорушно дотримуватися, оскільки це може призвести до зловживання принципом заборони зловживання правом.

Як зазначається у науково-практичному коментарі до Конституції України, гарантією від зловживань правом розпуску парламенту є заборона ухвалювати рішення про дострокове припинення повноважень протягом року з дня обрання Верховної Ради України на позачергових виборах (ч. 3 ст. 90 Конституції України) [38, с. 635], що є нормою-запобіжником від можливих зловживань конституційними правами та повноваженнями щодо розпуску парламенту.

На думку Ф. Веніславського, зловживання правом у публічно-правовій сфері можливе починаючи з процесу правотворчості на загальнодержавному рівні, і закінчуючи зловживаннями при застосуванні конкретного правового акта судом, чи органом державної виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами у процесі прийняття локальних нормативно-правових актів, чи виконання того чи іншого управлінського рішення [120, с. 252]. Цікавим є те, що автор розглядає зловживання правом у публічній сфері виключно з боку держави або осіб, наділених нею владними повноваженнями, й взагалі не бачить можливості такого у поведінці «пересічних» громадян. Науковець фактично зводить зловживання правом у публічній (у тому числі конституційній) сфері до зловживання повноваженнями, що є дискусійним.

Т. Т. Полянський також акцентує увагу на тому, що загальна схема побудови різних конституційно-правових формулювань неприпустимості зловживання правом, яка би об'єднала найбільш поширені доктринальні уявлення про це явище у конституційно-правовій сфері, могла би виглядати наступним чином. На сучасному етапі розвитку права (праворозуміння)

загальний принцип неприпустимості здійснення прав одними суб'єктами на шкоду інших є загальноприйнятим. Саме він, як уже згадувалось, у різних формулюваннях закріплюється у більшості сучасних конституцій світу. Означене здійснення права за суб'єктним складом можна поділити на два види: здійснення прав на шкоду державою або її громадянами. У конституціях та доктрині різних країн можна спостерегти два можливі шляхи зловживань державою: а) через узурпацію нею влади та/або б) через зловживання владою (владними, службовими, посадовими повноваженнями) окремими її представниками. Заборона саме таких дій передбачена у багатьох сучасних конституціях [3, с. 195–196].

Також у монографії Т. Т. Полянського наголошується на тому, що зловживання громадянами своїми правами теж, залежно від статусу громадян та від характеру відносин, може бути двох видів: 1) зловживання громадянами (народом) як «носіями влади» (у стосунках із державою, її органами); 2) як звичайних громадян (у приватних відносинах). У першому випадку забороняються публічні походи, демонстрації, мітинги, зібрання, об'єднання тощо, метою котрих є знищення певної держави чи її органів. Що стосується зловживань громадянами у приватних відносинах, то їхня заборона у конституційних нормах може відбуватися двома шляхами: 1) через загальну вказівку про заборону здійснення громадянами своїх прав на шкоду іншим; 2) через заборону зловживань окремими правами чи групами прав [3, с. 196].

Нам імпонує підхід до вивчення зловживання конституційними правами та повноваженнями запропонований авторами праці «Проблеми сучасної конституціоналістики» (2018), який полягає *розумінні правової природи зловживання правом через аналіз складових елементів* цієї діяльності, а саме: *потреба* (в даному випадку політична); *інтерес*, який потребують (прагнуть) задовільнити суб'єкти, зокрема втіленням його в норми права через законотворчі ідеї; *мета*, формування якої зумовлено необхідністю задоволення політичних потреб; *намір*, який полягає реалізації виробленого плану досягнення мети; правовий засіб, який є інструментом досягнення у

випадку зловживання правом неправомірних цілей; *формально правомірна поведінка*, яка спирається на *суб'єктивне право*, однак переслідує *неправові цілі*; *неправовий (соціально-негативний) результат* [127, с. 132–134].

У згаданій вище праці також перелік факторів, які зумовлюють зловживання конституційним правом, зокрема зазначено наступне: «До об'єктивних детермінант зловживання суб'єктивним конституційним правом можна віднести недосконалість законодавства, зокрема встановлення відносно визначених меж здійснення суб'єктивного права, які дають можливість суб'єкту використовувати надане йому суб'єктивне право на власний розсуд з неправовою метою на цілком законних підставах» [127, с. 136].

Формами вираження такого «зловживання правом», можуть бути і неналежне користування конституційними правами і свободами людини та громадянина або ухилення від виконання конституційних обов'язків, і публічно-владна протидія належному конституційному правокористуванню або незабезпечення необхідних для цього юридичних підстав, і багато інших діянь [134, с. 61].

Погоджуємось з підходами Н. В. Стецюка, який досліджує питання зловживання правом. На його думку, суб'єктами «зловживання правом» у сфері конституційно-правових відносин можуть виступати як громадяни та особи без громадянства, так і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи. Саме останнє є надзвичайно загрозливим для існування самої конституційної держави як такої, підставою для згортання демократії, порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина, наближенням авторитаризму. Особливо небезпечним це стає за умови масового та, особливо – системного, зловживання правом органами державної влади та їх посадовими особами. Своєрідною ілюстрацією останнього можна вважати ситуацію, яка склалася в Україні в період 2010 – поч. 2014 рр. [64, с. 131].

Зловживання правом у сфері конституційних правовідносин може відбуватися в різних формах. Російський вчений В. І. Крусс виокремлює кілька

форм зловживання правом у сфері конституційного права, зокрема: 1) неналежне користування конституційними правами і свободами людини та громадянина; 2) ухилення від виконання конституційних обов'язків; 3) публічно-владна протидія належному конституційному правокористуванню; 4) незабезпечення необхідних для цього юридичних підстав, і багато інших діянь [92, с. 61]. Конкретні прояви таких зловживань в реальних правовідносинах загальновідомі. Можна навести багато прикладів зловживання правом в межах реалізації конституційних прав та гарантій суб'єктами відповідних правовідносин. Про небезпеки такого зловживання неодноразового наголошувалося в наукових публікаціях, в тому числі і в публікаціях автора цього дослідження [108,112,118].

Як зазначає Н. В. Стецюк, майже класичні ознаки «зловживання правом» можна побачити в діях народних депутатів України під час прийняття низки «резонансних» законів того часу, особливо під кінець правління «режиму Януковича». Мова може йти і про сумно відомі т. зв. «закони про амністію», прозвані в народі «сомалійськими законами» [135], і про «закони 16 січня» [136], і про прийнятий (дещо раніше) т. зв. «мовний закон Ківалова-Колісніченка» [137]. Аналізуючи ці закони, видно, що вони хоч і були прийняті при формальному дотриманні, чи прямому не порушенні приписів Регламенту Верховної Ради України, однак мета не відповідала добрим намірам. Наслідки практичної реалізації цих законів призвели не тільки до масового порушення конституційних прав та свобод наших громадян, а й до численних людських жертв. Крім того, на прикладі того ж таки «мовного закону Ківалова-Колісніченка», можна побачити такий собі варіант «ланцюгової реакції» при зловживанні правом низки суб'єктів конституційно-правових відносин, а саме – народних депутатів України, спікера парламенту, глави держави та суддів Конституційного Суду України, які сприяли введенню до національної нормативно-правової системи неконституційних положень [64, с. 132].

Н. В. Стецюк також наводить приклад «повернення до життя» у 2010 році Конституції 1996 року. Як зазначає дослідник, ознаки зловживання правом проглядаються не тільки в діях суддів Конституційного Суду України (які приймали відоме Рішення у цій справі» [138]), а й у діях керівників парламенту, уряду та глави держави. Судді Конституційного Суду України, приймаючи дане Рішення не дотримались принципу повного і всебічного розгляду справи, вдалися при обґрунтуванні своєї позиції до наведення неналежних аргументів що привело до прийняття рішення, що не відповідає нормам Закону. Натомість, глава держави, керівники центральних органів виконавчої влади «зрозуміли» саме так дане Рішення КСУ, ніби у його резолютивній частині була пряма вказівка на відновлення дії Конституції України в редакції 1996 року, насамперед в частині зміни (розширення) їхніх владних повноважень [64, с. 132]. І такі приклади, на жаль, стають системними.

За таких обставин, коли «зловживання правом» в сфері конституційно-правових відносин може набувати системного характеру (що в кінцевому варіанті приводить до трагічних наслідків), останнє стає реальною загрозою процесу утвердження та дальшого розвитку сучасного українського конституціоналізму.

На думку окремих дослідників *формами вираження такого «зловживання правом»*, можуть бути і неналежне користування конституційними правами і свободами людини та громадянина або ухилення від виконання конституційних обов'язків, і публічно-владна протидія належному конституційному праву користуванню або незабезпечення необхідних для цього юридичних підстав, і багато інших діянь [134, с. 61]. Суб'єктами «зловживання правом» у сфері конституційно-правових відносин можуть виступати як громадяни та особи без громадянства, так і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи. Саме останнє є надзвичайно загрозливим для існування самої конституційної держави як такої, підставою для згорання демократії, порушення

конституційних прав та свобод людини і громадянина, наближенням авторитаризму. Особливо небезпечним це стає за умови масового та, особливо – системного, зловживання правом органами державної влади та їх посадовими особами [64, с. 131].

Щодо суб'єктів «зловживання правом» у сфері конституційно-правових відносин, Н. В. Стецюк стверджує що ними можуть виступати як громадяни та особи без громадянства, так і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, що становить загрозу для існування самої конституційної держави як такої, підставу для згортання демократії, порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина, наближенням авторитаризму [39, с. 131]. Варто також до суб'єктів зловживання конституційними правами віднести політичні партії як суб'єкти виборчого процесу та законодавчої діяльності парламенту. Зокрема таке зловживання можливе володільцями так званої «золотої акції» відносно невеликих за кількісним показником представників політичних партій, що пройшли до парламенту. Вважаємо, що зловживання правом політичними партіями у своїй діяльності потребує окремого дослідження.

Виходячи з вище викладеного, зловживання правом у сфері конституційно-правових відносин, треба розглядати як конституційно недопустиме (неправомірне за сутністю), але формально законне недобросовісне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, яке порушує права і свободи людини і громадянина і здатне причинити шкоду приватним або публічним конституційним інтересам, а також іншим конституційним цінностям.

До основних способів конституційного закріплення неприпустимості зловживання правом належить віднести також заборону зловживання правом як загальноправовий принцип, що частково відповідає зазначеним у літературі способам: 1) загальна заборона використання свого права на шкоду іншим суб'єктам, без вживання терміну «зловживання правом»; 2) безпосереднє закріплення загальної заборони зловживання правом з

використанням відповідного терміну; 3) заборона зловживання окремими видами прав. Пропонуємо наведений перелік доповнити ще одним способом, який полягає у обмеженні дискреції суб'єкта конституційного права, наділеного владними повноваженнями, в обов'язку діяти в межах і у спосіб, передбачений Конституцією та законами України.

До зазначених в літературі способів заборони зловживання виборчими правами, як видовим способом заборони зловживання конституційним правом, крім детального регулювання виборчих процедур, застосування норм-запобіжників зловживання виборчими правами, а також перекваліфікації зловживання правом на правопорушення, *пропонуємо додати неухильне дотримання загальноправового принципу заборони зловживання правом під час реалізації виборчих прав*, адже надмірна нормативна деталізація виборчих процедур може мати зворотній ефект на стан зловживання правом, оскільки за допомогою такого способу вплив відбувається саме на формально-юридичний бік зловживання правом, а не на суть відносин, що реалізуються. На наше переконання, протидія зловживанню правом через ускладнення процедури реалізації права, в тому числі й добросовісної, завдасть більше шкоди, ніж користі.

За таких обставин, коли «зловживання правом» в сфері конституційно-правових відносин може набувати системного характеру (що в кінцевому варіанті приводить до трагічних наслідків), останнє стає реальною загрозою процесу утвердження та дальшого розвитку сучасного українського конституціоналізму. Як зазначалося вище, конституційне право є основою для розвитку окремих галузей права, тому закладені в конституційно-правовій сфері можливості для зловживання правом так само набувають свого розвитку в окремих галузях права, як приватного, так і публічного.

Висновки до розділу 2.

З огляду на вище зазначене можемо зробити наступні висновки:

- 1) міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом

спрямоване на: а) визнання та гарантування основоположних прав та свобод людини; б) визнання принципу заборони зловживання правом як основоположного принципу у системі міжнародно-правового регулювання прав та свобод людини; в) визнання справедливих та розумних критеріїв та меж обмеження прав та свобод людини, виходячи із визначених міжнародною спільнотою принципів та засад; г) втілення принципу заборони зловживання правом у процесі формування та розвитку національного законодавства;

2) удосконалення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом можливе у наступних напрямках: а) поглиблення процесів щодо дотримання та гарантування основоположних міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини; б) розвиток дієвих та конструктивних механізмів реалізації та гарантування прав і свобод людини; в) розвиток міжнародних стандартів з питань прав та свобод людини; г) визнання обсягу та змісту принципу заборони зловживання правом; д) визнання системи чітких критеріїв та меж обмежень зловживання правом; е) запровадження дієвих механізмів моніторингу дотримання прав та свобод людини; є) запровадження дієвих механізмів нагляду та контролю щодо дотримання прав та свобод людини; ж) запровадження дієвих механізмів правової охорони та захисту прав та свобод людини; з) запровадження дієвих механізмів моніторингу щодо дотримання заборон (обмежень) зловживання правом; и) визначення напрямів, механізмів імплементації положень міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини, у тому числі щодо зловживання правом;

3) зловживання правом у сфері конституційно-правових відносин, треба розглядати як конституційно недопустиме (неправомірне за сутністю), але формально законне недобросовісне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, яке порушує права і свободи людини і громадянина і здатне причинити шкоду приватним або публічним конституційним інтересам, а також іншим конституційним цінностям. До основних способів конституційного закріплення неприпустимості

зловживання правом належить віднести також заборону зловживання правом як загальноправовий принцип, що частково відповідає зазначеним у літературі способам: 1) загальна заборона використання свого права на шкоду іншим суб'єктам, без вживання терміну «зловживання правом»; 2) безпосереднє закріплення загальної заборони зловживання правом з використанням відповідного терміну; 3) заборона зловживання окремими видами прав. Наведений перелік варто доповнити ще одним способом, який полягає у обмеженні дискреції суб'єкта конституційного права, наділеного владними повноваженнями, в обов'язку діяти в межах і у спосіб, передбачений Конституцією та законами України.

РОЗДІЛ 3. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

3.1. Удосконалення правового регулювання заборони зловживання правом у публічно-правовій сфері.

Оснoву правовoгo регулювання у сфері публічно-правових відносин в Україні складає Конституція України. Саме тому, як зазначалося вище, закріплення на конституційному рівні принципу заборони зловживання правом є необхідною умовою гармонізації та належної орієнтації системи правового регулювання, правореалізації та юридичної відповідальності. Тож у цьому підрозділі розглянемо особливості зловживання правом у сфері публічно-правових відносин та визначимо можливі напрями удосконалення реалізації загальноправового принципу заборони зловживання правом.

Щодо визначення *зловживання правом у публічно-правових відносинах* існує кілька підходів до розуміння цього поняття. Так, наприклад, Д. С. Бакаєв дійшов висновку, що «таке правове явище як зловживання правом є наслідком розсуду в праві. Чим ширше наданий особі розсуд, тим більша можливість зловживання нею наданими їй суб'єктивними правами. Зловживання правом можливе лише для задоволення власного інтересу та виходу особи за межі наданого їй розсуду. Якщо особа не задовольняє власні потреби, а лише заподіює шкоду іншим особам, то її дії можна розглядати як шикану» [15, с. 299].

В. Ф. Веніславський вважає, що сутність категорії зловживання правом полягає у використанні права всупереч його соціальному призначенню, для досягнення іншої мети, ніж передбачав законодавець створюючи дане правило поведінки [139, с. 26]. Пов'язуючи поняття зловживання правом із реалізацією суб'єктивних прав, М. М. Хміль наводить дефініцію, за якою зловживання правом – це така форма здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права в

протиріччі з його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі [18, с. 11].

Цікаву позицію займає дослідниця О. О. Мілетич, яка вважає, що «зловживання правом – це такий спосіб здійснення права всупереч його змісту та соціальному призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин. При цьому не має особливого значення вид і характер суспільних відносин (політичні, економічні, соціальні, екологічні та ін.), у сфері яких здійснюється зловживання правом. З погляду на наведену дефініцію не є принциповим і формально-правовий статус тих учасників суспільних відносин (фізичні особи, юридичні особи, держава), яким внаслідок зловживання правом заподіюється та/або може бути заподіяна відповідна шкода» [140, с. 9]. Авторка наголошує, що такі критерії як характер суспільних відносин, формально-правовий статус їхніх учасників, розмір і характер завданої шкоди, зміст використаних при зловживанні правом юридичних норм впливають лише на визначення виду та ступеня відповідальності суб'єкта, який зловживає належним йому правом [140, с. 9]. Тож, в даному випадку наголошується на тому, що зловживання правом (в тому числі і в публічно-правовій сфері) є способом здійснення права всупереч його змісту та соціальному призначенню.

Як зазначалося вище, зловживання правом у публічно-правовій сфері може мати надзвичайно тяжкі наслідки, оскільки таке зловживання, якщо воно вчиняється суб'єктом владних повноважень, може завдати шкоди суспільним інтересам, правам та обов'язкам як усього суспільства, так кожної окремої людини. Слід погодитися з думкою Ф. Веніславського, що «зловживання правом саме по собі та зловживання правом у публічно-правовій сфері зокрема належать до найнегативніших явищ сучасної конституційно-правової дійсності, оскільки суттєво нівелюють значення права як соціальної цінності,

становлять істотну загрозу конституційній законності та правопорядку, підривають основи існуючого конституційного ладу України» [120, с. 256].

Важливо також звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо кваліфікації використання ненормативної лексики, образливих висловлювань чи висловів провокативного або погрозливого характеру в аспекті заборони зловживання правом. Як відомо, ЄСПЛ застосовуючи підпункт «а» пункту 3 статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на її подання. У рішенні Великої Палати Верховного Суду від 07 листопада 2019 року (справа № 9901/324/19, провадження № 11-632заі19; аналогічний висновок Велика Палата Верховного Суду зробила у справі № 9901/34/19, провадження № 11-82заі19, постанова від 14 березня 2019 року) наведено посилання на практику ЄСПЛ, зокрема ухвали щодо прийнятності у справах «Ржегак проти Чеської Республіки» від 14 травня 2004 року, заява № 67208/01, «Дюрінже та Грандж проти Франції» від 4 лютого 2003 року, заяви № 61164/00 і № 18589/02, «Guntis Arpinis проти Латвії» від 20 вересня 2011 року, заява № 46549/06.

Крім того, зловживання процесуальними правами, що призводить до невинуватеного затягування судового розгляду, суперечить положенням статті 6 Європейської конвенції з прав людини, якою гарантується право на справедливий суд. Однак право кожного на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [141]. Зауважимо, що предмет правового регулювання статті 6 ЄКПЛ включає цивільні права та обов'язки, а також відносини щодо захисту від кримінального обвинувачення. Тому відносини щодо розгляду публічно-правового спору в межах адміністративного судочинства за загальним правилом не входять в предмет

правового регулювання ст. 6 (хоча залежно від тяжкості адміністративного стягнення правила цієї статті можуть застосовуватися і до адміністративних спорів). Проте зловживання правом у публічних правовідносинах суперечить принципу верховенства права, закріпленому ст. 8 Конституції України. Згідно з положеннями ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України суд, по-перше, при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; а по-друге, застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Як відомо, принцип верховенства права включає в себе кілька елементів [142, с. 177], зокрема принцип юридичної визначеності. Конституційний Суд України вважає, що принцип юридичної визначеності як один із елементів верховенства права не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними [131]. Така позиція цілком збігається зі змістом верховенства права, викладеним у відповідній доповіді, схваленій Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) [142, с. 178].

Проте небезпека зловживання правом суб'єктами публічного права полягає також у тому, що органи державної влади не дотримуються положень Конституції України, зокрема має місце прийняття неконституційних законів, фактичне делегування компетенції законодавчої влади виконавчій, порушення регламенту Верховної Ради України. Як влучно зазначає М. І. Козюбра, верховенство права у нашому реальному житті означає передусім верховенство Конституції, оскільки Основний Закон України містить низку юридичних механізмів та інститутів, які за належної реалізації здатні забезпечити втілення в життя принципу верховенства права [143, с. 292–293].

З іншого боку, на перший погляд цілком законне рішення суб'єкта владних повноважень може насправді переслідувати мету, яка не відповідає

передбаченим законодавством повноваженням. Наприклад, законодавчий орган України приймає закон, який вочевидь суперечить Конституції України, що в кінцевому підсумку призведе до визнання такого законодавчого акта неконституційним, однак прийняття цього закону є необхідним з політичної точки зору, задля досягнення ситуативних тимчасових переваг, наприклад, отримати черговий транш по кредиту від Міжнародного валютного фонду. Таким чином, представлена в парламенті політична сила, використовуючи конституційні повноваження, приймаючи відповідний нормативно-правовий акт, переслідує зовсім інші цілі, які полягають в отриманні макрофінансового фінансування, а не у настанні реальних результатів, задекларованих суб'єктами законодавчої ініціативи, авторами законопроекту під час його висування та голосування.

Дуже яскравим прикладом зловживання правами народними депутатами є подання великої кількості поправок до проекту закону з метою затягування розгляду законопроекту та відповідно вирішення інших завдань, вигідних для тих чи інших зацікавлених суб'єктів. Вважаємо, що навіть у відповідь на запит та вимогу виборців політичної сили, зловживати правом на внесення поправок до того чи іншого законопроекту, подаючи до нього тисячі поправок. Розглянемо детальніше цю ситуацію, яка виникла у зв'язку з прийняттям земельної реформи щодо продажу земель сільськогосподарського призначення.

Як відомо, Верховна Рада України прийняла закон про обіг сільськогосподарських земель (проект № 2178-10), який означає скасування мораторію на продаж сільськогосподарських земель. Так, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» було прийнято 31 березня 2020 року (Закон набирає чинності 01 липня 2021 року). Однак до відповідного законопроекту підготовленого до другого читання було запропоновано 4018 поправок. Навряд чи можна говорити про добросовісність суб'єктами законодавчої ініціативи. Відповідно до частини 5 ст. 89 Закону України «Про

регламент Верховної Ради України» право законодавчої ініціативи здійснюється шляхом внесення суб'єктами законодавчої ініціативи до Верховної Ради України проектів законів, постанов. Водночас народні депутати України користуються низкою гарантій щодо їхньої діяльності як народних депутатів, зокрема відповідно до ст. 26 Закону України «Про статус народного депутата України» ніхто не має права обмежувати повноваження народного депутата, крім випадків, передбачених Конституцією України, цим та іншими законами України. Право законодавчої ініціативи народних депутатів України також передбачено ст. 12 зазначеного вище Закону. На нашу думку, позиція законодавця у подібній ситуації має бути збалансованою і враховувати як бажаний позитивний результат від запровадження обмеження, наприклад, кількості поданих правок до законопроекту, так і можливі небезпеки чи негативні наслідки від реалізації запроваджених обмежувальних норм, спрямованих на запобігання зловживанню своїми повноваженнями суб'єктами законодавчої ініціативи.

Відповідні зміни щодо обмеження кількості правок до поданого законопроекту було прийнято Парламентом, після поданої рекордно великої кількості правок (понад 16 тисяч) до проекту закону щодо внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності (так званого «антиколомойського закону») від 30.03.2020 №2571-д, було внесено зміни до Закону України «Про регламент Верховної Ради України», якими передбачено особливу процедуру розгляду законопроектів у другому читанні. Відповідно до проголосованих змін до ст.119-1 зазначеного Закону, у разі подання до законопроекту, що готується до другого читання (крім проекту кодексу, законопроекту, що розглядається Верховною Радою за спеціальною процедурою), пропозицій, поправок у кількості, що у п'ять разів або більше перевищує кількість статей проекту первинного законодавчого акта чи кількість пунктів проекту про внесення змін до первинних законодавчих актів, але не менш як 500 пропозицій, поправок, такий законопроект може розглядатися за особливою

процедурою, відмінною від встановленої статтями 119, 120, 121 цього Регламенту. У разі прийняття Верховною Радою України рішення про застосування особливої процедури у дводенний строк з дня прийняття такого рішення: 1) кожна депутатська фракція (депутатська група) має право визначити не більше п'яти пропозицій, поправок, не врахованих головним комітетом, на яких вона наполягає, та надіслати на адресу головного комітету лист із зазначенням номерів та ініціаторів таких пропозицій, поправок у порівняльній таблиці законопроекту, підготовленого до другого читання; 2) кожний позафракційний народний депутат, пропозиції, поправки якого не враховані головним комітетом, має право визначити не більше однієї своєї неврахованої пропозиції, поправки, на якій він наполягає, та надіслати на адресу головного комітету лист із зазначенням її номера у порівняльній таблиці законопроекту, підготовленого до другого читання (ст. 119-1 Закону № 1861).

З одного боку, такі зміни спрямовані на запобігання зловживанню народними депутатами своїми повноваженнями, недопущення блокування розгляду небажаного впливовим колам законопроекту, а з іншого – такі обмеження створюють небезпеку можливості прийняття законодавчого акта, який буде містити низку «шкідливих» норм, які усунути народні депутати не зможуть, оскільки особлива процедура кількісно обмежує можливості удосконалювати законопроект до другого читання. Тобто заходи щодо запобігання зловживанню правом в одному аспекті насправді можуть створити можливості для зловживання правом в іншому, коли до законопроекту включають забагато корисних вузькому колу осіб норм. Звичайно, до проголосованого законопроекту може бути застосовано право вето, але разом з тим це не вирішує проблему зловживання правом у даному випадку.

Таким чином, *зловживання правом у публічно-правових відносинах полягає у здійсненні права суб'єктами таких правовідносин всупереч змісту права та його соціальному призначенню, внаслідок застосування якого,*

суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави. З позицій суб'єктів владних повноважень особливістю зловживання правом такими суб'єктами є порушення встановлених та передбачуваних законодавцем меж дискреційних повноважень, меж розсуду, що порушує принцип правової визначеності, а відтак становить загрозу верховенству права, чинить руйнівний вплив на правосвідомість та призводить до спотворення правореалізації. Найбільш поширеною формою зловживання правом у публічно-правових правовідносинах фізичними особами є зловживання процесуальними правами. Наведені вище приклади із практики Верховного Суду свідчать про широке тлумачення судами поняття зловживання правом, яке (тлумачення) ґрунтується не лише на букві процесуального закону, а й відповідає духу права, з урахуванням практики ЄСПЛ та конституційно закріпленого принципу верховенства права в Україні, відповідно до міжнародних актів, а також міжнародно-правових зобов'язань України як суб'єкта міжнародного публічного права [144, с. 265–276].

З метою посилення ролі принципу заборони зловживання правом у публічно правових відносинах, зокрема в межах здійснення адміністративного судочинства, пропонуємо ст. 5 КАС доповнити частиною 8 наступного змісту: «8. Зловживання правом на звернення до суду забороняється».

Як зазначалося вище, *принцип заборони зловживання правом закріплений у низці положень Конституції України*, які спрямовані на недопущення зловживання владою, на реалізацію права власності, закріплення меж реалізації права взагалі, про що ми писали у підрозділі 1.2 цього дослідження. Як зазначають автори науково-практичного коментаря до Конституції України, «[п]ри з'ясуванні питання про незаконність відповідного рішення, дії чи бездіяльності має бути прийнято до уваги, що відповідно до статей 6, 19 Конституції органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені

Конституцією та законами України. Отже, незаконним буде вважатися рішення органів державної влади (органів місцевого самоврядування) або їх посадових чи службових осіб, що вчинене без відповідних повноважень, з перевищенням повноважень чи пов'язане із зловживанням відповідними правами (користування правами не за їх призначенням)» [60, с. 422].

В літературі також наводяться приклади прийняття законів, зловживаючи конституційними правами, тобто приймаючи закони всупереч конституційним принципам та цілям, задля досягнення яких надано відповідні повноваження. Зокрема йдеться про сумнозвісні закони України: «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» (2014), «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» (2014), «Про засади державної мовної політики» (2013). Аналізуючи зазначені нормативно-правові акти, Н. В. Стецюк зазначає, що ці закони хоч і були прийняті при формальному дотриманні, чи прямому не порушенні приписів Регламенту Верховної Ради України, однак мета їхня не відповідала добрим намірам. Автор також зазначає, що наслідки практичної реалізації цих законів призвели не тільки до масового порушення конституційних прав та свобод наших громадян, а й до численних людських жертв [64, с. 132].

Отже, проблема зловживання правом у сфері конституційних правовідносин належить до надважливих завдань щодо гарантування прав і свобод людини в Україні, збереження та подальшого розвитку таких засад конституційного законодавства, як верховенство права, соціальної спрямованості держави, демократичності та верховенства Конституції України в системі законодавства України.

Засади запобігання зловживання правом у сфері кримінально-правових відносин закладені в Конституції України та низці законодавчих національних та міжнародних актів. Перш за все необхідно звернути увагу на положення

частини другої статті 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто конституційно обмежено спосіб та межі дій посадових осіб, що реалізують дії щодо розслідування, затримання, обвинувачення, доведення вини та засудження до покарання за кримінально-карні діяння особи. У цьому відношенні надважливе значення мають положення статті 29 Основного Закону України, згідно з яким: 1) кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність; 2) ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; 3) у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом; 4) затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Варто також зазначити, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Такі положення становлять гарантії, спрямовані на запобігання можливим зловживанням правом на затримання особи в рамках кримінальної справи. Зазначена стаття 29 Конституції закріплює право кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, що те ж спрямовано на запобігання зловживанню правом з боку суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Важливе значення в аспекті реалізації принципу заборони зловживання правом у сфері притягнення до кримінальної відповідальності посідає

положення, закріплене ст. 62, зокрема щодо невинуватості особи у вчиненні злочину та недопущення притягнення до кримінальної відповідальності, доки вину особи не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Водночас, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Тому не може вважатися зловживанням правом посилення презумпцію невинуватості, адже мова йде про кримінальне обвинувачення та кримінальну відповідальність, як найбільш суворий вид юридичної відповідальності. Навпаки, неврахування уповноваженими суб'єктами зазначеного принципу, посиляючись на інші права та повноваження, передбачені чинним законодавством, має визнаватися порушенням принципу заборони зловживання правом та відповідно порушення презумпції невинуватості.

Як зазначають О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, «зловживання правом – соціально шкідлива поведінка, яка, однак, не порушує норм права. Зловживання правом зазвичай не пов'язане з порушенням конкретних заборон чи невиконанням обов'язків й означає, у буквальному розумінні, вживання права у зло в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт має певне суб'єктивне право, діє в його межах, але спричинює яку-небудь шкоду правам інших осіб чи суспільству в цілому. Зловживання своїм законним правом за певних обставин може трансформуватися у к.пр., наприклад: зловживання опікунськими правами – за наявності корисливої мети і шкоди підопічному (ст. 167); зловживання службовими правами – за наявності відповідних мотивів чи мети, а також істотної шкоди (ст.ст. 191, 364, 364-1, 365-2 КК)» [145, с. 110].

Будь-які зловживання та системні недоліки у сфері кримінального правосуддя завдають найбільшої шкоди основним правам і свободам людини, гарантованим міжнародним правом та Конституцією України. Тим часом порушення ці сьогодні досить поширені, що може свідчити про відсутність в українських громадян належних гарантій справедливості судочинства.

Прикладом зловживання правом у сфері кримінального права може бути видання та виконання злочинного наказу в межах своєї компетенції. Так, в науково-практичному коментарі до Конституції України зазначено, що «частина 2 ст. 60 Конституції України передбачає, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність, тобто юридичній відповідальності підлягає як особа, що віддала злочинний наказ (розпорядження), так і особа, яка його виконала. Ці положення Конституції знайшли свій розвиток у частинах 4 та 5 ст. 41 КК України: «особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження» [38, с. 441]. Однак такі випадки не є зловживання правом у класичному його розумінні як діяння на межі між правомірною та неправомірною поведінкою. Власне, у таких діях є склад правопорушення, за яке передбачено застосування заходів кримінальної відповідальності, за умови доведення усіх його складових елементів.

Таким чином, особа, яка видала злочинний наказ чи розпорядження, завжди підлягає кримінальній відповідальності за таке діяння. Так, службова особа, яка віддала явно злочинний наказ (розпорядження), підлягає кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) і за підбурювання (організаторство) до вчинення злочину, передбаченого в наказі (розпорядженні)» [38, с. 443]. Зазначимо, що у даному випадку зловживання правом розуміється як неправомірна поведінка, яка містить склад злочину, а тому підлягає юридичній відповідальності.

Як зазначає Керевич О.В., через недостатню законодавчу розробку та дефініцію понять, в законі немає чітко закріпленого поняття зловживання

стосовно кримінальних правовідносин. Щодо кожної конкретної ситуації процесуальні зловживання спрямовані на надмірне ускладнення процесу або його спрощення (тобто у вигляді конкретних дій (чи бездіяльності) учасників кримінального процесу). У сучасних умовах зловживання правом у кримінальному судочинстві проявляється досить часто, однак у тексті кримінального процесуального закону не закріплені ні основні ознаки, ні саме поняття «зловживання правом», що створює певні труднощі у правозастосовника і пояснює необхідність вести систематизоване врахування даного правового явища [146, с. 51].

Розділяємо думку О. Андрушко, який сформулював концепцію, що зловживання правом є неправомірною поведінкою і являє собою окремий вид (форму) правопорушення в кримінальному судочинстві (також, і в інших галузях права) [147].

Деякі дослідники вважають, що можливий лише один варіант із двох: якщо суб'єкт діє в межах наданого йому права, тоді немає зловживання правом, якщо суб'єкт виходить за межі, встановлені законом, то він порушує закон, а отже має місце елементарне правопорушення [148, с. 28–35]. Твердження про те, що зловживання правом в кримінальному судочинстві є окремою формою правопорушення, зумовлює необхідність дослідження сутнісних ознак правопорушення в кримінальному судочинстві загалом і конкретно щодо зловживання правом.

Серед ознак правопорушення традиційно виділяють наступні чотири ознаки: протиправність, суспільна небезпека, винуватість, караність. Окрім цього, є спроби розширити цей перелік, запровадивши ознаки злочинного діяння чи аморальності для таких правопорушень, як злочини, чи звузити низку ознак для правопорушень, виключивши, для прикладу, ознаку суспільної небезпеки, або ж підмінивши її ознакою суспільної (соціальної) шкідливості [149, с. 11–12]. Водночас, Д. С. Азаров слушно зазначає, що «кримінальний закон не можна будувати з розрахунку на те, що в процесі застосування кримінально-правових норм буде визначатись міра суспільної

небезпеки і залежно від цього вирішуватись, чи є вчинене діяння злочином. У законі має бути чітко сформульовано межі складів злочинів, аби дискреція суду, прокурора чи слідчого не поширювалась на вирішення питання про злочинність чи незлочинність діяння, передбаченого законом (за винятком випадків наявності обставин, що виключають злочинність діяння)» [150, с. 16–17].

Щодо злочинів, також окремі автори виключають ознаку караності, тому що закладена в кримінально-правову заборону погроза покарання не завжди реалізується [151, с. 140]. Вважаємо, що традиційна система ознак правопорушення є достатньою для створення теоретичної (законодавчої) моделі правопорушенням. Ці ж чотири ознаки, в свою чергу, має й зловживання правом. Окремо наведемо приклад дещо розмитого переліку поняття утворюючих ознак цього терміну. Так К. Одегнал визначає, що «до обов'язкових ознак зловживання правом відносяться здійснення суб'єктивного права, наявність мети спричинення шкоди правам третіх осіб, або спричинення такої шкоди у формі дії чи бездіяльності при відсутності умислу. Інші ознаки, такі як здійснення права не за призначенням, інтерес у здійсненні суб'єктивного права притаманні тільки окремим видам зловживання правом і носять другорядний характер» [152, с. 7].

Такий підхід з ранжируванням ознак дещо суперечать загальноприйнятим положенням: зловживання правом не може існувати без умисної форми вини, а здійснення права не за призначенням – основна ознака, що підкреслюється в рішеннях Європейського суду з прав людини. Так, у справі Пасторс проти Німеччини (заява № 55225/14) Суд зробив наголос на тому, що заявник заздалегідь спланував свою промову свідомо вибираючи слова і вдаючись до помутніння розуму для того, щоб передати його повідомлення, яке було кваліфікованим запереченням Голокосту, що демонструвало зневагу до його жертв і суперечило встановленим історичним фактам. Саме в цьому контексті почала застосовуватися стаття 17, оскільки заявник намагався використати своє право на свободу вираження поглядів для

просування ідей, які суперечать тексту та духу Конвенції. Крім того, в той час як втручання у свободу слова у зв'язку з заявами в парламенті заслуговує на ретельне вивчення, такі висловлювання не заслуговують нічого, оскільки будь-який захист, якщо їх контекст суперечить демократичним цінностям системи Конвенції [153].

Кримінальне законодавство містить досить великий перелік статей, які стосуються зловживання правом. Це статті 167 (зловживання опікунськими правами), 191, 262, 308, 312, 313, п. 2 ст. 320, 357, 410, (вказані статті передбачають відповідальність за злочини, які вчиненні шляхом зловживання службовим становищем), 364 (зловживання владою або службовим становищем під третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб), 423 (зловживання військовою службовою особою владою чи посадовим становищем), 435 (не законне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними) Кримінального кодексу України. Таким чином, за зловживання правом, яке кримінальний закон визнає злочином, передбачається кримінальна відповідальність [154].

Продовжуючи тему кримінального покарання за зловживання правом, розглянемо проблему *зловживання правом учасниками кримінального процесу*, що також актуально в аспекті забезпечення права на справедливий суд. Як зазначається у науково-практичному коментарі до Конституції України, «[б]удучи за своїм характером природним, право на свободу та особисту недоторканність разом з тим не є абсолютним, адже трапляються випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує застосування заходів процесуального примусу. Надаючи можливість

компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не шкодила правам і свободам інших» [38, с. 203].

На думку дослідників, найбільш суспільно небезпечні правопорушення в кримінальному процесі у формі зловживання правом (ці ж правопорушення вчиняються в інших сферах правового регулювання) віднайшли свою заборону у вигляді кримінально-правових: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) та зловживання впливом (ст. 369-2 КК України), в основі диспозицій цих заборон прямо використано термін «зловживання». Форму зловживання правом (чи обов'язком) містять й інші злочини у сфері правосуддя: завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України), завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України) тощо. Факт протиправності зловживання правом хоча й залишається в науці спірним, але з огляду на вищесказане є доведеним [147].

Зловживання правом в кримінальному судочинстві стало предметом досліджень відносно недавно, хоча в результаті такого зловживання настають важкі наслідки, адже це в результаті може призвести до помилкового застосування кримінального покарання, або ж звільнення від покарання, чи зменшення міри покарання для осіб, які насправді вчинили кримінальний проступок. Так, як зазначає О. Ю. Хабло, «[в]наслідок зловживання кримінально-процесуальними правами особами, які здійснюють кримінальне провадження, шкода завдається конституційним правам людини та громадянина. Зокрема, необґрунтовані рішення про закриття кримінального провадження спричиняють порушення права на доступ до правосуддя та судовий захист. Найбільш шкідливими виявами зловживання правом у кримінальному процесі є необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності, що зумовлює покарання невинуватих осіб чи призначення несправедливого покарання» [119, с. 145]. Загалом авторка у зазначеній публікації зазначає, що зловживання кримінально-процесуальними правами зумовлюють настання таких негативних наслідків: особисті, економічні,

організаційні, ідеологічні, суто процесуальні. Тож О. Ю. Хабло робить висновок про те, що заподіяння шкоди є обов'язковою та кваліфікуючою ознакою зловживання кримінально-процесуальними правами. Шкода, яка заподіюється внаслідок зловживання правом у кримінальному процесі, полягає у створенні перешкод чи унеможливленні досягнення завдань кримінального провадження. Унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами можуть наступати особисті, економічні, організаційні, ідеологічні та суто процесуальні негативні наслідки [119, с. 148].

Як зазначає О. Андрушко, в Кримінальному процесуальному кодексі України існують різні заборони на окремі види поведінки учасників судочинства, у тому ж числі заборона зловживати правом [147]. Так, у ч. 4 ст. 81 КПК України прямо указується за рішенням суду щодо заява залишається без розгляду у випадку виявлення ознак зловживання правом при подачі заяви про відвід повторно [155]. Варто також назвати заборону зловживати правами (в тому числі й в межах кримінального процесу), закріплені ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, про що ми вже писали на сторінках окремої публікації, присвяченої міжнародно-правовому регулюванню заборони зловживання правом [90, с. 176]. Як наслідок зловживання правом Конвенція передбачає процесуальну відповідальність особи, яка зловживає правом на звернення до ЄСПЛ. У ст. 35 Конвенції наводяться критерії прийнятності, серед яких зловживання правом на подання заяви до Суду є самостійною підставою для визнання неприйнятною індивідуальну заяву. Як стверджує О. Андрушко, критерії зловживання правом визначаються не в Конвенції, а в рішеннях Суду, який встановлює наявність зловживання правом в кожному конкретному випадку, виходячи із прецедентів, які загалом сформували систему випадків зловживання правом, але й ця система не є завершеною [147]. Більш детально проблема визначення ознак зловживання правом, яке захищає ЄСПЛ, досліджена на основі аналізу практики Суду у низці наукових статей на цю тему [156–158].

Можна погодитися з думкою О. Ю. Хабло, яка стверджує, що «зловживати правом у кримінальному процесі можуть як особи, які здійснюють провадження, так і особи, які беруть участь у кримінальному процесі. При цьому, зловживання кримінально-процесуальними правами суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження, призводять до більш негативних наслідків, адже це зумовлено наявністю у них більш широкого кола повноважень у кримінальному процесі» [159, с. 145]. Зрештою, такі дії призводять до затягування процесу, що негативно впливає на ефективність кримінального судочинства.

У зловживанні правом у кримінальному процесі О. В. Керевич виділяє декілька елементів: 1) особа діє в межах наданих їй процесуальних прав; 2) особа використовує їх не за призначенням, переслідуючи незаконний процесуальний інтерес; 3) особа порушує публічні інтереси, інтереси правосуддя, а також суб'єктивні права інших осіб [146, с. 51]. Цікаво, що автор стверджує, що таке зловживання може бути моральним проступком, правопорушенням, або ж кримінальним правопорушенням.

Щодо удосконалення запобігання зловживанню правом у публічно-правовій сфері, ми поділяємо думку О. Капліної, що соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає у зовнішній відповідності положенням процесуального закону, тоді як насправді заподіюється шкода правам та законним інтересам осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, чи інтересам правосуддя. Не узгоджується з принципами та завданнями кримінального судочинства зловживання правом учасниками кримінального процесу, які покликані охороняти права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб (інших учасників), швидко і повно розкрити злочин, викрити винних та забезпечити правильне застосування Закону. Умови реалізації прав, наданих кримінально-процесуальним законом, підпорядковуються принципам кримінального процесу та не повинні суперечити їм. Свобода розпоряджатися своїми процесуальними правами має

межі, за які учасники кримінально-процесуальних відносин не можуть виходити, оскільки це може нашкодити іншим учасникам [160, с. 295].

На думку Д. О. Казацкера, зловживання правом щодо кримінальних процесуальних правовідносин – це форма реалізації прав, що перешкоджає нормальній процесуальній діяльності учасників кримінального процесу (з прямим або непрямим умислом), що веде до істотного ускладнення реалізації їх законних прав та інтересів, до необґрунтованого ускладнення (затягування) процесу, а також перешкоджання законній діяльності суду, прокурора, захисника та інших учасників кримінального процесу законними прийомами і способами, однак такими що тягнуть порушення цілісності та порядку процесу [161, с. 16].

Як слушно зазначає О. Ю. Хабло, унаслідок зловживання кримінально-процесуальними правами шкода завдається суспільним відносинам, які виникають та розвиваються під час кримінального провадження. Ця шкода полягає у створенні перешкод чи унеможливленні досягнення завдань кримінального провадження, які закріплено у ст. 2 КПК України [159, с. 145].

Варто погодитися з позицією дослідниці О. Ю. Хабло про те, що із зловживанням процесуальними правами іншими учасниками процесу пов'язані такі негативні явища, як перенесення проведення слідчих чи судових дій, затягування досудового розслідування, відкладання судового розгляду, чим порушується право, визначене п. 1 ст. 6 Європейської конвенції, у якій задекларовано, що кожна людина під час висунення проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку [159, с. 145].

Як стверджує О. Капліна, запобігти зловживанню правами, обмежити його, можуть наступні заходи: 1) удосконалення процесуального закону; 2) уніфікація тлумачення тих норм права, смисл яких значною мірою залежить від розсуду суб'єкта правотлумачення та правозастосування; 3) заходи щодо забезпечення однаковості судової і слідчої практики; 4) розширення сфери судового контролю; скасування рішень, у яких виявлено

зловживання правом; поновлення порушених у результаті такого зловживання прав суб'єктів; 5) закріплення в законі принципу «недопустимості зловживання наданими кримінально-процесуальним законом правами», або «добросовісного здійснення процесуальних прав» [160, с. 295]. На нашу думку, саме закріплення та ефективна реалізація принципу заборони зловживання процесуальними правами учасниками кримінального процесу має стати основним напрямком щодо недопущення зловживання правом у зазначеній сфері. Насправді, суспільні відносини настільки різноманітні, що передбачити усі можливі випадки зловживання правом неможливо, а тому потрібно створити загальне підґрунтя для функціонування правовідносин, яке неприпустиме із зловживанням правом, що можна забезпечити дотриманням принципу заборони зловживання правом.

Приходимо до висновку, що будь-які зловживання та системні недоліки у сфері кримінального правосуддя завдають найбільшої шкоди основним правам і свободам людини, гарантованим міжнародним правом і Конституцією України. Обмеження прав і свобод особи в кримінальному процесі можливе, проте воно має супроводжуватися додатковими гарантіями прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб.

Погоджуємось з позицією, яку обстоює О. В. Керевич, щодо необхідності введення в КПК України поняття зловживання правом, що дозволить створити нормативну основу для забезпечення дотримання вимог ст. 2 КПК України і для правового формулювання методів щодо захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності та обмеження її прав і свобод. Зазначений автор також пропонує наступні доповнення до ст. 9 КПК України: «Не допускається зловживання правом у вигляді дій (бездіяльності), спрямованих на невиконання (неналежне виконання) вимог законодавства виключно з наміром заподіяти шкоду встановленому правопорядку або створити перешкоду в реалізації прав будь-якому іншому учаснику відносин, регульованих законодавством. Факт зловживання правом підлягає встановленню в судовому порядку» [146, с. 54].

Водночас необхідно зазначити, що КПК у частині 4 ст. 81 містить положення, спрямовані на запобігання зловживанню правом у кримінальному процесі, зокрема: якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду [155]. Так само зловживання правом не допускається від час проголошення промови стороною захисту чи стороною обвинувачення. Так, частиною 1 ст. 349 КПК передбачено, що вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Водночас законодавець передбачив норму, за якою не допускається зловживання промовцем своїм правом на вступну промову. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови.

Як зазначалося вище, зловживання правом несе суспільну небезпеку, яка проявляється суспільній (чи соціальній) шкідливості зловживання правом, в окремих концепціях наголошується, що зловживання правом має на меті спричинити шкоду охоронюваним правам чи свободам особи, встановленому порядку провадження.

Як стверджує О. Андрушко, правопорушення традиційно характеризується саме суспільною небезпекою, а рівень та характер останньої впливає на те, чи буде визнано законодавцем те чи інше правопорушення злочином, чи зостанеться воно в розряді процесуальних, адміністративних чи інших правопорушень. Зазначений дослідник критикує точку зору про те, що суспільну небезпечність мають виключно злочини, а інші правопорушення лише суспільну шкідливість, а тому на часі трансформація самого поняття злочину у зв'язку із запровадженням нових законодавчих термінів: «кримінальне правопорушення», «кримінальні проступки» [147].

Зазначимо, що в науці кримінального права наводять низку критеріїв, за якими розрізняють кримінальне правопорушення від правопорушень, які не є кримінальними. Так, М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров стверджують, що

кримінальне правопорушення відрізняється від інших правопорушень за такими критеріями: 1) суспільна небезпечність; 2) суб'єкт правопорушення; 3) винність; 4) кримінальна протиправність [145, с. 112].

Таким чином, тенденцією в аспекті заборони зловживання правом у сфері кримінального процесуального права є нормативна заборона окремих діянь, кваліфікованих як зловживання правом. Однак вбачається необхідним матеріальне нормативне закріплення принципу заборони зловживання процесуальними правами учасниками кримінального судочинства як найбільш універсального та ефективного способу недопущення зловживання правом. Попри відсутність делімітованого понятійного поля принципу заборони зловживання правом учасниками кримінально-процесуальних відносин, суди матимуть можливість застосовувати цей принцип до широкого кола випадків зловживання правом. Разом з тим, відповідно до положень статті 6 Конституції України, органи судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, що вимагає встановлення чіткої та зрозумілої процедури застосування процесуальних норм, а також принципів права.

Таким чином, пропонуємо перелік загальних засад кримінального провадження, перелічених у частині 1 статті 7 КПК України, доповнити пунктом 23 наступного змісту: «23) заборона зловживання правам учасниками кримінального провадження». Крім того, зміст принципу заборони зловживання процесуальними правами розкрити в окремій статті КПК України, наступного змісту:

«Стаття 29¹. Заборона зловживати правом в межах кримінального провадження.

1. Зловживання правом учасниками кримінального провадження не допускається.

2. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження повинні діяти добросовісно, користуватися своїми правами та повноваженнями відповідно до принципу заборони зловживання правом.

3. Не вважається зловживання правом та не тягне юридичної відповідальності застосування презумпції невинуватості, відмова давати свідчення проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також дії спрямовані на реалізацію права на захист».

У теорії адміністративного права проблема заборони зловживання правом досліджується у зв'язку із верховенством права, що включає в себе принципи юридичної визначеності, заборони свавілля, дотримання прав людини, рівності перед законом тощо [162, с. 67–77]. Крім того, обов'язок не зловживати своїми правами, тим самим порушуючи права інших громадян, у навчальній літературі з адміністративного права відносять до абсолютних обов'язків громадян [163, с. 113].

Найбільш численною за кількістю адміністративних спорів є *сфера податкових правовідносин*. З урахуванням на розгалуженість та складність податкового законодавства, а також з урахуванням суттєвих санкцій в порядку фінансової відповідальності за порушення норм податкового законодавства, сторони податкових правовідносин вдаються до зловживання правом з метою досягнення мети, не передбаченої застосуванням положенням законодавства.

Варто зазначити, що проблема зловживання правом щодо сплати обов'язкових платежів, зокрема митних платежів, становить значний науковий та практичний інтерес не лише в Україні, а й в ЄС. У цьому відношенні можна навести приклад публікації К. Ласінські-Сулецькі, який наводить детальний аналіз двох рішень Суду справедливості ЄС [164]. Не вдаючись у зміст зазначених рішень (про міжнародний досвід заборони зловживання правом ми писали у одній із публікацій [90]), звернемо увагу на стан досліджень у сфері зловживання правом у національному податковому праві України.

Відомо, що рушійною силою зловживання правом є, як правило, майновий інтерес. У своїй дисертації, присвяченій зловживанню правом у податкових правовідносинах, Д. С. Сахно вказує, що для розуміння правомірності інтересу й поведінки учасників податкових відносин важливо, щоб їх поведінка відповідала не тільки правам і законним інтересам, а й духу

неухильного слідування податково-правовим і загально-правовим принципам. На думку дослідника, це має виключати будь-яке використання наданих податковим законодавством суб'єктивних прав платниками податків і владних повноважень контролюючими органами всупереч їх призначенню [165, с. 69].

Дуже цікаву думку щодо запобігання зловживанню правом у публічно-правових відносинах висловлюють автори одного з посібників з адміністративного права, яка полягає в тому, що «універсальним винаходом для запобігання зловживанням з боку публічної влади є цивільне право. Коли парламент установлює закони, їх виконання покладається на громадян, які без участі суб'єктів публічної адміністрації вирішують свої питання. Практично цивільне право було б ідеальним винаходом суспільства, якби всі громадянами мали високий рівень правової культури і правосвідомості та вирішували свої юридичні конфлікти на основі компромісу, добровільно йшли на утиск своїх прав, свобод чи законних інтересів заради інших осіб. Цивільно-правові відносини є демократичними й простими, менш витратними і, найголовніше, не вимагають участі публічного посередника у вирішенні юридичного конфлікту» [163, с. 21]. Водночас ми не можемо повністю відмовитися від правового регулювання публічних правовідносин задля протидії зловживанню правом у публічно-правових відносинах, оскільки положення, принципи та джерела державного права мають свою специфіку, а відтак і реалізація принципу заборони зловживання правом має свої особливості у сфері публічного права.

Власне у публічно-правових відносинах, до яких належать відносини, що виникають у сфері адміністративного права, найчастіше йдеться про зловживання не правом, а повноваженнями, якими наділені суб'єкти владних повноважень. Так-от використання повноважень із неналежною метою призводить до зловживання, яке полягає у досягненні результатів, що не пов'язані із наданими та реалізованими повноваженнями. Для демонстрації подібного зловживання повноваженнями у літературі наводиться приклад, коли «несумісним із метою повноваження можна визнати рішення місцевої

влади здійснити ремонт на громадському майдані, де заплановано проведення законних акцій протесту, – для того, щоб їм перешкодити, оскільки потреби в такому ремонті немає. Так само несумісним з метою повноваження можна визнати рішення керівника органу про ліквідацію посади в органі і звільнення у зв'язку з цим державного службовця з цієї посади, якщо таким рішенням керівник органу хотів лише позбутися «небажаного» працівника» [163, с. 366]. Тож на цьому прикладі яскраво показано зловживання правом у міжгалузевому відношенні.

Найбільш поширеним та таким, що стосується безпосередньо захисту прав кожної людини, є зловживання *адміністративними процесуальними правами*, зокрема суб'єктами владних повноважень. Відповідно до положень ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) [166], кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист. Водночас суб'єкти владних повноважень мають також право звернутися до адміністративного суду, так само як і будь-яка інша особа, однак таке право обмежено законодавчо. Адже таке право суб'єкта владних повноважень звернутися до адміністративного суду може бути реалізовано виключно у випадках, визначених Конституцією та законами України (ч. 4 ст. 5 КАСУ). На нашу думку, це положення з одного боку звужує можливості для зловживання правом суб'єктами публічної влади, а з іншого – таке обмеження впливає і на межі можливостей таких суб'єктів, щодо захисту суспільних інтересів, або навіть реалізації прав людини.

Як зазначає А. Монаєнко, «[з]ловживання процесуальними правами є можливим, якщо внаслідок реалізації права створюється перешкода у вирішенні завдань адміністративного судочинства. Механізм зловживання процесуальними правами зводиться до того, що особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує

настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об'єктивної дійсності, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть існувати» [167]. Потрібно визнати, що зловживання процесуальними правами спостерігається не лише в адміністративному судочинстві, а є поширеним і в інших процесуальних галузях права, в тому числі в цивільному, господарському, кримінальному, конституційному.

Іноді в судовому процесі і справді важко розмежувати дії захисника чи представника в інтересах клієнта і зловживання процесуальними правами. Разом з тим, у судовій практиці склалася певна позиція щодо кваліфікації певних дій як зловживання правом. Відповідно до позиції Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, висловленого у рішенні від 13.03.2019 р. у справі №814/218/14, під зловживанням процесуальними правами слід розуміти форму умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних з наслідками, до яких вони можуть призвести; використанні наданих прав всупереч їхньому призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження; перешкоджанні діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду і вирішення справ; необґрунтованому перевантаженні роботи суду [168]. Колегія суддів у вказаному рішенні зауважила, що ознакою зловживання процесуальними правами є не просто конкретні дії, а дії, спрямовані на затягування розгляду справи, створення перешкод іншим учасникам процесу. У вказаній справі зловживанням процесуальними правами було визнано подання особою 22 апеляційних скарг на процесуальні ухвали Миколаївського окружного адміністративного суду, більшість з яких було повернуто апелянту або відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

Відповідно до правової позиції, сформованої в постанові Верховного Суду від 14 березня 2019 року у справі № 9901/34/19 (ЄДРСРУ № 79805980) [169], зловживання процесуальними правами визнається достатньою

підставою для повернення позовної заяви. Так, Суд дослідив обставини справи і вказав, що частиною четвертою ст. 169 КАС не передбачено такої підстави для повернення позовної заяви як зловживання процесуальними правами. Водночас Суд зазначив, що за правилами частини третьої статті 45 КАС, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Відповідно до частини першої зазначеної вище статті учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, при цьому зловживання процесуальними правами не допускається. Статтею 45 КАС передбачено, що суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заява завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Незважаючи на заперечення скажника щодо того, що вказана судом першої інстанції підстава для висновку про зловживання позивачем його процесуальними правами не входить до наведеного частиною другою статті 45 КАС переліку, адже за змістом абзацу першого цієї статті такий перелік не є вичерпним, Велика Палата Верховного Суду відхилила доводи скажника.

Потрібно зазначити, що неприпустимість зловживання процесуальними правами є однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства (пункт 9 частини третьої статті 2 КАС). Крім того, учасники справи зобов'язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу (пункт 1 частини п'ятої статті 44 КАС). На переконання Великої Палати Верховного Суду, нецензурна лексика, образливі та лайливі слова, символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників, тому що це свідчить про очевидну неповагу до честі, гідності цих осіб з боку осіб, які такі дії вчиняють. Ці дії суперечать основним засадами (принципами) адміністративного судочинства, а також його завданню. З огляду на це вчинення таких дій суд може визнати зловживанням процесуальними правами та застосувати, зокрема, наслідки, передбачені частиною третьою статті 45 КАС. Таким чином, Велика Палата Верховного Суду підтримала позицію Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду, оскільки образливі висловлювання скажника на адресу суду, суд першої інстанції правильно розцінив як зловживання процесуальними правами.

З огляду на вищезазначене, пропонуємо частину четверту статті 169 КАС України щодо підстав для повернення позивачеві позовної заяви доповнити новим пунктом наступного змісту:

«10) дії позивача не відповідають принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами».

Досить складним та недостатньо дослідженим у юридичній науці є *проблема зловживання правом суб'єктами права соціального забезпечення*. З одного боку, такі випадки зловживання правом належать до кола наукової проблеми зловживання правом учасниками адміністративних правовідносин, а тому за своєю юридичною природою не відрізняються від інших випадків зловживання правом у публічно-правовій сфері. Однак з іншого боку, такі випадки є ускладнені тим, що до зловживання правом вдаються не лише суб'єкти владних повноважень, а й особи із числа соціально незахищених верств населення. Тим не менше, незалежно від соціального статусу особи, яка зловживає правом, такі дії завдають шкоди іншим суб'єктам права, а тому є неприпустимими.

Так, досліджуючи питання суб'єктивних прав та обов'язків правомочної сторони пенсійних правовідносин по інвалідності, Т. В. Шлапко звертає увагу на частина 1 ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яка визначає обов'язок пенсіонера повернути надміру виплачені суми пенсій внаслідок зловживань з боку самого пенсіонера або подання страхувальником недостовірних даних. Таким чином, стверджує автор, не є підставою виникнення таких, тісно пов'язаних з пенсійними, правовідносин наявність помилки Пенсійного фонду України при визначенні розміру пенсії чи при здійсненні її перерахунку (у такому випадку похідні правовідносини не виникають), а необхідною є тільки одна з двох підстав: зловживання з боку пенсіонера по інвалідності чи подання страхувальником недостовірних даних, які і будуть підставами повернення зайво отриманих сум виплат. Як зазначає Т. В. Шлапко, у зазначеній спеціальній нормі термін «зловживання» не визначається, а отже, є оціночним поняттям та може трактуватися досить широко, тобто це будь-які зловживання, внаслідок яких виплата пенсії здійснювалась без достатньої підстави [170, с. 106–107].

У названій вище публікації Т. В. Шлапко також висловлює думку, що у даному контексті законодавець навряд чи мав на увазі зловживання правом, бо при зловживанні правом не можуть наставати негативні наслідки в якості

відповідальності [170, с. 108], з чим ми погоджуємося лише частково, адже суб'єкти, які зловживають правом якраз повинні нести відповідальність за свої дії, і в окремих випадках така відповідальність передбачена та застосовується, наприклад, у виді відмови у захисті цивільних прав особі, яка зловживає правом. Так само яскравим прикладом нормативно закріплених заходів відповідальності за зловживання правом є відповідальність представників сторін у цивільному процесі, до яких за зловживання процесуальними правами застосовуються заходи відповідальності у виді штрафу. Проте дослідник зазначає, що якщо розглядати таке зловживання особи як, наприклад, подання документів з явно неправильними відомостями або подання підроблених документів, то на сьогодні це в будь-якому разі не можуть бути документи про встановлення інвалідності, оскільки медико-соціальна експертна комісія самостійно обов'язково надсилає до відповідного управління Пенсійного фонду України виписку з акта огляду комісії про результати проведеного огляду, відповідно до п. 25 Положення про медико-соціальну експертизу відповідальність несуть голова або члени комісії, винні у прийнятті неправильного рішення і незаконній видачі документів про інвалідність згідно із законодавством [170, с. 108]. Тобто в даному випадку створюється ситуація, за якою правомочний суб'єкт зазнаватиме негативних наслідків в наслідок зловживання, на яке він не має впливу, оскільки йдеться про юридично значущі дії, вчинені третьою стороною соціально-забезпечувальних відносин. Навіть якщо припустити протиправну домовленість набувача пенсійної виплати та органу, уповноваженого надавати відповідні висновки щодо підтвердження наявності підстав для отримання таких виплат, то в даному випадку зловживання правом буде наслідком іншого правопорушення – корупційного.

Щодо обов'язку пенсіонера повернути надміру виплачені суми пенсій внаслідок подання страхувальником недостовірних даних, то Т. В. Шлапко зазначає, що закріплення у законі такої підстави значно погіршує становище самого пенсіонера, особливо, якщо страхувальник і пенсіонер не співпадають

у одній особі. В даному випадку також у правовідносини вступає третя особа, неналежне виконання якою своїх обов'язків сприяє виникненню супутніх пенсійним правовідносин та здійснює негативний вплив на стабільне існування безпосередньо пенсійних правовідносин по інвалідності, а відтак – і на нормальну реалізацію пенсіонером права на пенсію. У цьому випадку ми погоджуємося з автором наведеної вище публікації, що такі зобов'язання виникають внаслідок зловживання, але не з вини пенсіонера, при поданні страхувальником недостовірних даних, тобто незалежно від того, чи є набуття суми пенсії наслідком винних і протиправних дій інваліда, який набув її, чи ні [170, с. 108]. Очевидно, що потрібно внести зміни до пенсійного закону, аби відповідальність за неправомірні дії несла особа, яка винна у їх вчиненні, але в будь-якому випадку від таких дій не повинні страждати добросовісні отримувачі пенсії по інвалідності, що відповідало б принципу недопущення погіршення правового становища пенсіонера.

Надзвичайно гостро стоїть питання зловживання правом на соціальне забезпечення внутрішньо переміщеними особами. Як зазначає Р. Ф. Черниш, непоодинокими є факти зловживання з боку вимушених переселенців, що призводить до надмірного витрачання бюджетних коштів. У першу чергу, зазначене стосується безпідставного отримання з Державного бюджету коштів, направлених на соціальні виплати (у т.ч. пенсійне забезпечення). Зафіксовано численні факти здійснення пенсійних та соціальних виплат на підставі неправдивих відомостей про нібито проживання переселенців на підконтрольній Українській владі території. У більшості випадків оформлення соціальних виплат здійснювалось посадовцями органів соціального захисту населення, Державної міграційної служби та Пенсійного фонду України всупереч вимог чинного законодавства України та без присутності тимчасово переміщених осіб [171, с. 91]. Разом з тим, проблема набагато складніша, оскільки встановлений порядок підтвердження місця перебування на підконтрольній українській владі території в порядку верифікації отримання соціальних виплат не узгоджується із положеннями законодавства. Відтак

суди неодноразово відновлювали виплату соціальних виплат, припинених на підставі відсутності даних підтвердження місця знаходження отримувачів таких виплат на підконтрольній території українській владі території. Зловживаючи своїми повноваженнями, а в окремих випадках – обов'язком діяти виключно у порядку та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України, посадові особи органів Пенсійного фонду України та органів соціального захисту населення керуються положеннями підзаконних нормативних актів.

В літературі, ще до прийняття оновленого Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017, іноді висловлювалися думки про те, що запровадження інституту конституційної скарги містить небезпеку створення умов для зловживання правом щодо захисту особою соціальних прав. Так, А. О. Селіванов наголошував на тому, що «"гіперболізація індивідуалізму" пов'язана із застереженням зловживання правом як певна негативна традиція. Право на конституційну скаргу лише тільки засіб впорядкування соціальної політики, аде Конституція знаходиться вище за право. Це покладає підвищену відповідальність на представників народу в парламенті, Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які мають усі ресурси оскарження до Конституційного Суду України у випадках порушення конституційного права громадян на соціальний захист. Йдеться вже не тільки про окремих громадян, а про масштаб порушення прав і соціальних гарантій, і тому громадянину не треба перед Конституційним Судом України доводити, що він є відповідним суб'єктом відносно оспорюваної норми закону чи самого закону в цілому» [172, с. 230]. Щоправда, А. О. Селіванов вказує на можливість зловживання і з боку самого Конституційного Суду України, адже «[п]редметом судових оцінок, по суті, стають соціальні проблеми громадян. Але не можна забувати, що у разі введення конституційної скарги Конституційний Суд України можуть поглинути хвилі індивідуальних вимог і особистих самооцінок. Знову на порядку денному може виникнути нова проблема – зловживання правом на

конституційний контроль» [172, с. 230]. Тим не менше, у Законі України «Про Конституційний Суд України» закріплено інститут конституційної скарги, зокрема у ст. 55 зазначено, що конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [173]. Таким суб'єктом, відповідно до положень ст. 56 є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До кола суб'єктів права на конституційну скаргу належать також юридичні особи, крім юридичних осіб публічного права.

Відповідь на висловлені А. О. Селівановим застереження щодо небезпеки зловживання правом на конституційне звернення можна знайти в положеннях ст. 71 Закону України «Про Конституційний Суд України», що стосується прийнятності конституційної скарги. Так-от частиною 4 ст. 71 передбачено, що Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу непринятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги. Відтак, конституційна скарга буде прийнятною, якщо пройдено усі інстанції національної судової системи щодо розгляду спору та отримано остаточне рішення, прийняття якого ґрунтується на законі України (його окремі положення), що суперечить Конституції України, а також вимоги є обґрунтованими, а ознаки зловживання правом на подання скарги відсутні [173].

Досліджуючи юридичну природу *зловживання цивільними процесуальними правами*, С. С. Бичкова та Г. В. Чурпіта у 2015 році дійшли висновків, що: 1) зловживання цивільними процесуальними правами слід розглядати як використання учасником цивільного процесу свого суб'єктивного цивільного процесуального права з метою, яка суперечить завданням цивільного судочинства; 2) у цивільному процесуальному

законодавстві України доцільно закріпити механізм юридичної відповідальності за порушення учасниками цивільного процесу обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права, для чого ЦПК України доповнити правовими нормами, які б не лише чітко регламентували дії, що слід кваліфікувати як зловживання цивільними процесуальними правами, а й передбачали заходи, які необхідно застосовувати до осіб, винних у порушенні приписів цивільного процесуального законодавства, та витрати, які мають бути компенсовані у зв'язку з виявленням відповідних порушень [174, с. 17–18].

Треба зазначити, що з того часу у процесуальне законодавство було внесено низку суттєвих змін та доповнень, спрямований зокрема на встановлення дієвих механізмів протидії зловживанню процесуальними правами сторонами, притягнення до відповідальності у випадку зловживання, протидіючи таким чином досить поширеним випадкам «процесуальних диверсій», коли сторона намагалася всіляко затягнути розгляд справи, створюючи додаткові перешкоди та невиправдано і невмотивовано створюють умови для підняття ціни часовий, матеріальних та фінансових затрат протилежної сторони.

У цьому аспекті потрібно звернути увагу, по-перше, на закріплення заборони зловживати процесуальними правами як одну із основних засад (принципів) цивільного судочинства. Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 199/6713/14-ц, у якій Суд посилався на ст. 2 та ст. 44 ЦПК кваліфікував дії особи як зловживання процесуальними правами і залишив без розгляду скаргу, подану з порушенням принципу недопущення зловживання процесуальними правами [175].

Наводячи короткий аналіз процесуального законодавства, Т. Т. Полянський звертає увагу на «очевидну невизначеність законодавця в питанні розуміння змісту понять «зловживання правом» та «недобросовісна

поведінка». Саме через це нормативна заборона вказаних діянь є або занадто абстрактною, або ж вибірково-казуїстичною [176, с. 36].

Особлива роль у запобіганні зловживанню правом належить судам. У цьому аспекті ми погоджуємося із позицією колективу авторів на чолі з професором М. І. Козюброю, які зазначають: «З урахуванням того, що зловживання правом відбувається під час його реалізації, найефективнішим засобом протидії має бути практична діяльність правозастосовних органів, передусім органів судової влади. Суди мають відповідні засоби і повноваження, аби зловживання правом не відбулося, в кожному конкретному випадку виявити добросовісність суб'єкта реалізації прав та вирішити справу, керуючись принципами верховенства права, співвідносячи конкретні дії особи з метою правової норми, не допускаючи можливості порушення охоронюваних прав та інтересів інших осіб або всього суспільства» [78, с. 297]. Водночас не можна покладатися лише на запобігання зловживанню правом у публічно-правовій сфері виключно на суди. З огляду на мінливість ситуації із реформою судової системи, нестабільним становищем суддів та законодавства, що регулює судоустрій та статус суддів, з урахуванням часто суперечливості у судовій практиці як Верховного Суду, так і Конституційного Суду України, за даних умов судовий контроль за зловживанням правом видається недостатньо ефективним для загального застосування. Можливо, що відносно заборони зловживання процесуальними правами, такий контроль більш ефективний та є основним. Водночас *запобігання зловживанням матеріальним правом у публічно-правовій сфері має бути належним чином матеріалізоване в нормах матеріального права, конкретизоване в Конституції України та законах України, якими визначається правовий статус законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Дуже актуальним залишається проблема запобігання зловживанню правом суб'єктами, що представляють органи місцевого самоврядування, адже під час перехідного періоду адміністративної реформи такі зловживання найбільше можливі та складні для запобігання.*

Таким чином, зловживання правом у публічно-правових відносинах полягає у здійсненні права суб'єктами таких правовідносин всупереч змісту права та його соціальному призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави.

Щодо заборони зловживання правом у сфері публічно-правових відносин можна виділити кілька тенденцій, спрямованих на удосконалення правового регулювання у зазначеній сфері.

По-перше, зловживання правами (повноваженнями) суб'єктами публічно-правових відносин має свої особливості порівняно зі зловживаннями суб'єктивними правами суб'єктами приватного права, а тому правове регулювання у сфері публічно-правових відносин також має свою специфіку. Відтак, необхідність суб'єктами владних повноважень діяти у межах та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України, необхідно поєднувати із закріпленим та однозначно сформульованим принципом заборони зловживання правом суб'єктами публічного права.

По-друге, зважаючи на такі критерії як зміст використаних під час зловживання правом юридичних норм та характер суспільних відносин, які регулюють ці норми, з огляду на формально-правовий статус суб'єктів права (суб'єкт владних повноважень чи особа, юридична чи фізична, не наділена державно-владними повноваженнями, чи повноваженнями на рівні місцевого самоврядування), потрібно застосовувати загальні підходи до розуміння зловживання правом та його заборони як принципу права, однак вид та ступінь відповідальності за зловживання правом у сфері публічних правовідносин мають бути відповідними шкоді, завданій суспільним інтересам діями зловживача. Вважаємо, що наявність владних повноважень є обтяжуючою обставиною, а тому може передбачати більш тяжкі негативні наслідки у випадку зловживання правом.

По-третє, суб'єкти публічних правовідносин мають керуватися конституційним положенням про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, однак дискреційні повноваження обмежуються принципом заборони зловживання правом.

По-четверте, аналіз останніх змін до законодавства України у відповідь на випадки зловживання правом свідчить про те, що законодавець вдається до нормативного встановлення нормативних обмежень, спрямованих на недопущення зловживання правом у конкретних випадках. Такі способи впливу вбачаються вузько спрямованими, а тому не здатними адекватно впливати на таке системне явище, як зловживання правом у сфері публічних правовідносин, або навіть створювати додаткові перешкоди для належної реалізації права та повноважень суб'єктами права, які діють добросовісно та суспільно корисно. Тому саме забезпечення ефективної реалізації принципу заборони зловживання правом, який має враховуватися як під час творення права, так і його застосування.

По-п'яте, ми не поділяємо критику та/або заперечення застосування принципу заборони зловживання правом у міжнародному публічному праві, висловлену в літературі, адже такий принцип закріплений у кількох міжнародних актах, а що найважливіше в Європейській конвенції з прав людини, яка захищає людину від зловживань з боку держави, органів публічної влади. Тому наскрізна реалізація принципу заборони зловживання правом як в міжнародному публічному праві, так і в межах національного права кожної держави, як у сфері публічно-правових, так і приватно-правових відносин, відповідає універсальній природі цього принципу.

На окрему увагу заслуговує питання удосконалення запобігання зловживання правом у сфері приватного права, оскільки історично зловживання правом як явище бере свій початок з приватно-правових відносин, коли реалізація суб'єктивного права приватної особи виходить за встановлені і загальноприйняті межі, або з призводить до завданню шкоди іншим суб'єктам приватного права.

3.2. Розвиток правового регулювання заборони зловживання правом у приватно-правовій сфері.

Зловживання правом у сфері приватного права також має як історично-правовий та міжнародно-правовий контексти. Як зазначає Т. Т. Полянський, у міжнародному приватному праві, на відміну від міжнародного публічного, протягом останніх 50-ти років спостерігається тенденція до збільшення кількості зловживань. Як наслідок автор вказує на поживавлення наукових досліджень та активізації створення відповідного нормативного регулювання. Зрештою дослідник сформулював позицію про те, що «безпрецедентно широке гарантування найрізноманітніших прав і свобод практично у всіх сферах життя людини призвело до того, що у неї появились значно ширші можливості до зловживань» [3, с. 201].

Зловживання правом у сфері міжнародного приватного права тісно пов'язане із розвитком прав людини та міжнародної системи їх захисту. Найяскравішим прикладом такої системи є Європейська конвенція з прав людини та практика Європейського суду з прав людини, в якій реалізується власне судовий спосіб захисту від зловживання правом у міжнародному приватному праві. Ми вже розглядали основні положення ЄКПЛ та аналізували окремі рішення ЄСПЛ у підрозділі 1.3 цього дослідження, а також в окремій публікації, присвяченій міжнародно-правовому регулюванню заборони зловживання правом [90], а тому детальніше не будемо зупинятися на цьому питанні ще раз, а зазначимо лише наступне.

Порівнюючи феномен зловживання правом у міжнародному приватному та міжнародному публічному праві, Т. Т. Полянський зазначає, що «[с]тосовно розвитку зловживання правом у міжнародному приватному праві, то на противагу міжнародному публічному протягом останніх 50-ти років помітною є тенденція до збільшення кількості зловживань. Це зумовило не лише поживавлення наукових досліджень, але й відповідне нормативне регулювання. Безпрецедентно широке гарантування найрізноманітніших прав

і свобод практично у всіх сферах життя людини призвело до того, що у неї появились значно ширші можливості до зловживань» [3, с. 201].

Тож проблема зловживання правом у сфері приватного права не втрачає своєї актуальності. Адже заборона зловживання правом є загальноправовим принципом, який корелює із принципом добросовісності у цивільному праві і тісно пов'язаний із здійсненням особою цивільних прав. Крім того, проблема зловживання правом у приватному праві має і загальнотеоретичне значення, оскільки стосується принципів права та меж здійснення права. Це ще один аспект загальнотеоретичних досліджень зловживання правом у сфері приватного права. Крім того, проблема зловживання правом у сфері приватного права актуальна як для права ЄС, так і для національного права держав-членів ЄС, що підтверджується публікаціями у цій сфері [8], у тому числі впродовж останніх років [177].

На нашу думку, саме належна реалізація загальноправового принципу заборони зловживання правом в окремих галузях права може забезпечити ефективність комплексної протидії такому феномену як зловживання правом. Окремі точкові впливи на прояви зловживання правом вирішують спрямовані на вирішення окремих аспектів зловживання правом, яке завдяки своїй багатоманітній правовій природі, тісному зв'язку з реалізацією суб'єктивного права, з вольовими диспозитивними діями суб'єкта права має велику кількість варіацій втілення в реальних правовідносинах.

Зловживанню правом у сфері приватного права присвячено низку публікацій. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин у своїх працях досліджувала А. С. Сидоренко (монографія, 2014) [178]. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин досліджували: С. Ю. Серьогін (2015) [179] та О. В. Кучмієнко (2016) [180]. Формам зловживання цивільним правом присвятили свою публікацію М. Осадчук та С. Осадчук (2016) [181]. Зловживання правом в аспекті здійснення цивільних прав розглядали свої публікації Д. В. Горбась (2009) [182], також Б. В. Малишев, О. В. Москалюк (2010), М. О. Стефанчук (2006) [183] та ін. науковці. Варто також назвати

дисертацію О. С. Губара (2013) [184], присвячену недопустимості зловживання правом у цивільному праві України, та А. О. Ткачук, яка досліджувала сучасні теоретичні та практичні проблеми зловживання процесуальними правами у цивільному процесі України [185].

Найбільш відомою на пострадянському просторі працею у сфері вивчення проблеми зловживання цивільними правами є монографія В. П. Грибанова [186]. У цій роботі науковець обґрунтував необхідність закріплення у законодавстві принципу недопустимості зловживання цивільними правами всупереч їх призначенням, а не як суб'єктивної загальної ідеї, об'єктивно обумовлено форми. В. П. Грибанов дав визначення поняття «зловживання правом» як протиправної поведінки, розробив критерії (об'єктивні та суб'єктивні) для застосування правила про недопустимість зловживання правом, виявив загальний вплив цього феномена на правозастосувальну практику при оцінці правомірності дій управнених осіб. Проблему зловживання правом В. П. Грибанов звів до «проблеми суб'єкта», що не повністю відповідає дійсності (як зазначає Р. Б. Шишка) і знімає відповідальність законодавця та науковців у розробці видів, засобів та форм протидії зловживанню правом [42, с. 24].

Серед праць українських дослідників-правників окремо потрібно назвати монографію «Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики» (2017), в якій її автор О. О. Кот окремий розділ присвятив проблемі зловживання суб'єктивними матеріальними та процесуальними правами у цивілістичній доктрині [50, с. 108–170].

Потрібно визнати, що в наукових публікаціях висловлюються різні погляди щодо змісту поняття зловживання правом, зокрема залежно від того як розуміється право. Тим не менше, людиноцентрична спрямованість права передбачає первинність приватноправових начал у реалізації права, збалансування та узгодження суспільного та приватного інтересу під час реалізації прав людиною. Однак повна реалізація прав громадянином в умовах громадянського суспільства неможлива без належного функціонування сфери

публічного права, засобами якого має забезпечуватися реалізація приватного права та цивільних прав у суспільстві.

Нагадаємо, що відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Як зазначає професор Р. Б. Шишка, «[у]твердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Тож визнано, що діяльність держави в особі її органів підпорядкована людині і насамперед громадянину України. Але права конкретної людини забезпечуються тим, що встановлено певний суспільний порядок і він є стабільним та непорушним, він є розумним та справедливим, влада його неухильно забезпечує, а учасники громадянського суспільства не ініціюють його частих змін і преференцій чи імунітету від його дотримання. Практика свідчить, що для українського суспільства це поки що неосяжні й недосяжні категорії. Яскравим проявом того є зловживання правом у навмисному зацікавленому здійсненні суб'єктивних прав чи інтересів, що спричиняє завдання шкоди охоронюваним законом іншим правам та інтересам інших осіб» [42, с. 24].

Категорія зловживання правом належить до дискусійних у цивілістичній доктрині. Хоча римське приватне право і не знало такого поняття, однак певні позиції щодо ставлення до діянь, що за змістом своїм є зловживанням правом, було сформовано вже в часи Давнього Риму. Разом з тим відношення римських юристів до зловживання правом було неоднозначним, адже з одного боку вважалося, що не діє зловмисно той, хто користується своїм правом, про що зазначалося в Дигестах (D. 50.17.55), а з іншого боку, в Інституціях Гая стверджується, що *male nostro jure uti non debemus* (I. 38. D. 6.1), тобто «ми не повинні користуватися нашим правом на зло». Згодом концепція заборони зловживання правом, тобто реалізації власного права на шкоду іншим особам,

знайшла своє продовження в німецькому цивільному праві, зокрема у формі шикани, про що детально писала Т. С. Яценко [187].

У науковій літературі виділяють низку *типових випадків зловживання суб'єктивними цивільними правами*: 1) через привласнення прав, що не передбачені законодавством; 2) вибором норми права (цивільного чи господарського) і її тлумачення, зокрема доктринального, через висновки фахівця; 3) інформацією та іншими немайновими правами; 4) повноваженнями органу чи представника юридичної особи; 5) вільним формуванням умов договору, видами його забезпечення (неустойкою, заставою, задатком тощо); наслідками порушення взятих зобов'язань (розміром відсотків, умовами відшкодування збитків тощо); ухилення від укладення договору чи ведення переговорів для виду (створити враження конкурентного укладення, відволікти увагу, отримати конфіденційну чи комерційну інформацію тощо); 6) укладенням договору таким чином, щоб ухилитися від сплати податків чи їх занижити; отримання відшкодування сплаченого податку на додану вартість із бюджету; 7) корпоративними правами на позачергові збори та зміну керівництва, а фактично – захоплення майнового комплексу; 8) при ліквідації боржника (в тому числі при його банкрутстві); 9) реалізацією майна, що призначене для задоволення вимог кредиторів з метою збити його ціну і за заниженої ціни реалізувати; 10) перерахуванням коштів одержувачу для отримання підтвердження наявності договірних відносин з оренди майна (псевдооренда мітингувальниками Палацу профспілок); 11) укладенням «абстрактних» правочинів та набуттям за ними зобов'язань, зокрема, видачі векселів; зарахуванням зустрічних вимог; 12) позовами про визнання правочинів недійсними чи такими, що не відбулися; 13) відмовою у захисті прав; 14) іншими правами [42, с. 25].

Варто також звернути увагу на визначення поняття зловживання правом, про що ми вже писали у попередніх публікаціях [27]. У юридичній літературі висловлюється думка, що *зловживання суб'єктивним правом* – це

правопорушення, що характеризується використанням суб'єктом законних засобів, які встановлено уповноважуючою нормою права, для досягнення мети, яка нею (нормою) не передбачена, внаслідок чого іншим суб'єктам завдається шкода [188, с. 313]. Подібну позицію займали й інші вчені (М. М. Агарков [189, с. 428–429], М. С. Малєїн [148], О. В. Волков [190, с. 833] та ін.). Подібний підхід демонструється і в судовій практиці [191, с. 2]. Інша позиція полягає в тому, що зловживання правом не означає дії всупереч права, як пише О. О. Мілетич [140, с. 6], а завжди передбачає такі дії, які відповідають змісту суб'єктивного цивільного права [50, с. 123].

Зазначимо, що у наукових публікаціях, присвячених питанням зловживання правом, зазвичай виділяють дві форми зловживання правом, залежно від наміру завдати шкоди. Тобто зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та без такого наміру (отже, шкода завдається ненавмисне, у формі необережності) [181, с. 69].

Цікавий приклад зловживання правом наводить О. М. Юхимовська, яка зазначає, що окремі види зловживання правом, окрім заподіяння шкоди, можуть також принести недобросовісній особі певні плоди або доходи. Так, за договором позики позичкодавець безоплатно передає користувачеві виноградник для користування (при цьому користувач несе всі витрати, пов'язані із доглядом за ним), але до закінчення терміну договору позичкодавець, мотивуючи певними формальними підставами (у зв'язку із непередбачуваними обставинами річ стала потрібна йому самому), розриває договір і забирає врожай винограду – з єдиною метою – не дати зібрати врожай користувачеві [192].

Аналізуючи наукові публікації, можна виділити наступні *ознаки зловживання правом у формі шикани*, які вже сформульовані у наукових публікаціях, зокрема: 1) шкідливий характер, оскільки це діяння, що спричиняє істотну шкоду охоронюваним законом інтересам або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди; 2) прямий умисел; 3) протиправний характер, під яким слід розуміти порушення особою обов'язку не вчиняти дій,

спрямованих на заподіяння шкоди іншим учасникам правовідносин, що передбачено ч. 3 ст. 13 ЦКУ; 4) винний характер; 5) об'єктом посягання є майнові (речово-правові та зобов'язальні), особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб; 6) наявність певного корисливого інтересу, що міг бути реалізований іншим шляхом, який не створює для інших несприятливих наслідків [193, с. 61].

Потрібно зазначити, що наведені ознаки зловживання правом не в повній мірі характеризують поняття зловживання правом у формі шикани. По-перше, прямий умисел та винний характер як ознаки зловживання правом у формі шикани співвідносяться як частина і ціле, оскільки прямий умисел є формою вини. По-друге, серед ознак перелічених вище ознак немає ознаки формальної правомірності поведінки особи, яка реалізує своє суб'єктивне право у визначений законом спосіб, однак з метою завдання шкоди іншій особі. У даному випадку заборона зловживання правом має діяти як принцип, спрямований на недопущення завдання шкоди іншій особі через реалізацію власних прав. Адже така правореалізація суперечить істинній легітимній меті, яка полягає у задоволенні інтересу через реалізацію суб'єктивного права.

Таким чином, передумови до зловживання суб'єктивними правами часто зумовлені недоліками правового регулювання, лакунами та колізіями в законодавстві.

Аналізуючи цивільне законодавство Російської Федерації, Т. С. Яценко дає власне визначення поняття *шикани* та виділяє наступні ознаки цієї форми зловживання правом: 1) шикана – це результат дій; 2) протиправний характер діянь (протиправність полягає у порушенні абстрактного обов'язку не порушувати меж здійснення права); 3) винний характер здійснення; 4) об'єктом посягання є майнові (речово-правові та зобов'язальні), особисті немайнові права та інтереси; 5) наявність шкідливих наслідків у виді завданої шкоди як майнового, так і немайнового характеру (немає шкоди – немає зловживання правом); 6) шикана завжди допускається у зв'язку з реалізацією належного особі права; 7) наявність причинно-наслідкового зв'язку між

винними діями та негативними наслідками таких дій (тобто завданою шкодою); 8) єдина мета дій, які кваліфікуються як шикана, – завдання шкоди іншим особам [187, с. 89–94].

Зрештою, Т. С. Яценко поняття шикани розуміє як дії правомочного суб'єкта по реалізації належного йому права, які здійснюються як виключно з наміром завдати шкоди іншій особі, так і з наміром завдати шкоди, а також досягнення іншої мети [187, с. 101]. На нашу думку, таке визначення хибує невизначеністю понятійного поля, а тому не виконує повною мірою дефінітивну функцію. Адже для шикани якраз і є визначними ознаки реалізації суб'єктивного права з метою завдання шкоди іншим особам. Тобто це не реалізація суб'єктивного права з метою задоволення інтересу та реалізації можливостей, що зумовлені цим правом, а реалізація з метою завдання шкоди іншій особі через здійснення права. Таким чином, відбувається вихід за межі передбаченої правом поведінки, що призводить до навмисного порушення загальних та/або галузевих принципів права, або інших норм права.

У вітчизняній науці цивільного права теж наводиться низка *визначень* *зловживання суб'єктивним правом*. Так, М. М. Хміль визначає зловживання правом як таку форму реалізації (здійснення) права, через яку заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин здійсненням права всупереч його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й мета здійснення права встановлені в законі [194, с. 79]. С. Ю. Серьогін під зловживанням правом пропонує розуміти вольову, нерозумну і недобросовісну поведінку особи (групи осіб), яка характеризується прямим або непрямим інтересом на заподіяння шкоди учасникам правовідносин і тягне для них негативні наслідки у вигляді певних позбавлень і обмежень прав [179, с. 84].

Дещо іншу позицію щодо дефініції зловживання правом обстоює О. Я. Рогач, яка, зокрема, розглядає як зловживання правом соціально-шкідливе явище, що відображає нігілістичне ставлення особи до права й полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного

використання права при вчиненні ним умисних діянь, спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду [77, с. 328].

Доволі детальне визначення зловживання цивільним правом наводить російський вчений О. В. Волков, який зловживанням цивільним правом вважає особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаний з умисним виходом уповноваженої особи в ситуації правової невизначеності за внутрішні межі (сенса, призначення) суб'єктивного цивільного права (які визначаються в тому числі критеріями розумності і сумлінності) для досягнення своєї незаконної прихованої мети з використанням формалізму й недоліків цивільного права, як-то: абстрактність, вузькість, прогалини, застереження, помилки, суперечності правових норм і договірних умов і т.п. [195, с. 257]. Тобто це недобросовісне використання суб'єктивного права в умовах правової невизначеності.

Відповідно до думки, яку висловив О. О. Кот, як сутність зловживання правом можна розглядати вчинення уповноваженою особою дій, які складають зміст відповідного суб'єктивного цивільного права, недобросовісно, в тому числі всупереч меті такого права [50, с. 124].

Водночас в теорії права реалізація права не тотожна втіленню правила поведінки, закріпленого нормативно. Так, зокрема стверджується, що право – це не тільки правила поведінки, закріплені у законодавстві, право – це і його мета, яка базується на принципах, засадах права, основними з яких є справедливість, рівність, свобода, гуманізм, розумність, добросовісність тощо. Будь-яке «суб'єктивне право особи треба розглядати не лише в сенсі можливості діяти певним чином, а й з погляду справедливості наслідків таких дій щодо прав та інтересів як інших осіб, так і суспільства. Критерій справедливості має неабияке значення, оскільки сам факт негативного впливу суб'єктивних прав однієї особи на права іншої особи ще не є зловживанням правом» [78, с. 295–296].

Залежно від обраного критерію *зловживання суб'єктивним правом* можна класифікувати на окремі види. Так, за критерієм мети, як ми вже зазначали, виділяють дві форми зловживання правом: 1) шикана (дії, спрямовані виключно на завдання шкоди іншій особі та відсутній законний інтерес); 2) зловживання цивільним правом з невиключним і неединичним наміром заподіяння шкоди, доповненим невизначальним законним інтересом. В межах кожної з форм зловживання правом, можна виділити види та підвиди залежно від засобу зловживання, тобто від виду суб'єктивного права або правомочності як елементів правоздатності, якими зловживають, тобто: 1) зловживання правомочністю як елементом цивільної правоздатності, зокрема: а) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем на ринку; б) зловживання «переддоговірними» правами (при підготовці та укладенні договорів); 2) зловживання окремими видами суб'єктивних цивільних прав: а) корпоративними; б) речовими; в) зобов'язальними; г) особистими немайновими правами; д) правами інтелектуальної власності; е) батьківськими правами та правами осіб, які замінюють батьків [181, с. 69].

Відповідно до висновків, які робить Р. Б. Шишка у одній зі своїх публікацій, в залежності від підгалузі цивільного права, яким зловживає особа, можна розрізняти зловживання речовими правами, зобов'язальними правами, спадковими правами, особистими немайновими правами, правами, що виникають у сфері інтелектуальної власності. Так, оприлюднення твору, внаслідок чого порушено права інших людей на таємницю їх особистого і сімейного життя, є прикладом зловживання правом, що виникає у сфері інтелектуальної власності та права на інформацію [42, с. 27].

Розглядаючи дослідження інших форм зловживання правом, відмінних від шикани, О. Губар у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує поділ інших форм зловживання правом за метою і засобом зловживання на такі види: 1) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції і зловживання домінуючим становищем на ринку; 2) зловживання цивільним

правом на захист; 3) зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків; 4) обхід закону; 5) інші види зловживання цивільним правом з наміром заподіяння шкоди і невизначальним законним інтересом [184, с. 8].

Варто також вказати, що зловживання правом у сфері приватного права заборонено положеннями Цивільного кодексу України. Так, частиною 3 статті 13 ЦК не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [196]. Як зазначає О. О. Кот, зі змісту цієї статті однозначно вбачається, що будь-які дії, вчинені із наміром завдати шкоди, навіть якщо ця мета не була єдиною чи принаймні головною, є формою зловживання правом [50, с. 116]. Крім того, зловживання суб'єктивним правом протирічить загальним засадам цивільного законодавства, зокрема справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК). Цивільним кодексом також закріплено положення, за яким у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені зокрема частиною 3 статті 13 Кодексу, суд може зобов'язати таку особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. До інших наслідків можна віднести, наприклад, відмову у захисті права, яким особа зловживає [197], що відповідає положенням частини 3 статті 16 ЦК.

Проте як справедливо зазначається в юридичній літературі, «заборона на здійснення суб'єктивних цивільних прав із єдиною метою і спричинити шкоду іншим учасникам суспільних відносин, а також зловживання правом в інших формах не здатна повною мірою вирішити проблему зловживання правом. Це пов'язується із відсутністю будь-якого законодавчого роз'яснення, що саме слід розуміти під “іншими формами зловживання правом”». І далі тут же: «Незважаючи на нормативне закріплення вітчизняним цивільним законодавством конструкції недопустимості зловживання правом, вітчизняна доктрина та правозастосовна практика не дають науково обґрунтованих і чітких відповідей щодо поняття, природи та класифікації зловживання правом,

їх форм, видів і правових наслідків, що ускладнює відмежування зловживання правом від суміжних правових конструкцій, виявлення особливостей застосування окремих видів зловживання правом» [181, с. 68].

Насправді з такою позицією ми не можемо погодитися повною мірою, зокрема в частині твердження про відсутності чітких науково обґрунтованих позицій щодо поняття, природи, класифікації зловживання правом та наслідків таких дій суб'єктів права. По-перше, в юридичній науці відсутність одностайної позиції щодо того чи іншого правового феномену, єдності поглядів та підходів у його розумінні доволі поширене явище. Адже науковий пошук як раз і полягає у тому, що наявне наукове знання піддається сумніву, об'єкт досліджують під іншим кутом зору з метою виявлення нових елементів наукового пізнання, а відтак удосконалення наукового обґрунтування того чи іншого правового явища. Так само не вважаємо недоліком відкритий характер легального встановлення меж поняття зловживання правом, тобто відсутність будь-якого законодавчого роз'яснення, що саме слід розуміти під «іншими формами зловживання правом» забезпечує достатню гнучкість у правозастосуванні під час здійснення судового контролю. У даній ситуації *найважливішим вбачається дотримання принципу заборони зловживання правом суб'єктами права*, тому в кожному конкретному випадку дії особи мають оцінюватися, виходячи із комплексного аналізу як нормативно-правового регулювання, так і ситуації, наслідків, реальних намірів та ставлення особи до своїх дій, які мають ознаки зловживання правом. Зрештою, мова йде про зловживання правом, а не законом, відтак дотримання принципів права не можна обмежити нормативним закріпленням, оскільки самі принципи права організовують та узгоджують норми права в єдиній системі. Ми вважаємо, що самого лише нормативного закріплення заборони зловживання правом недостатньо в будь-якому випадку, а тому дієвість встановленого нормативного регулювання заборони зловживання правом має бути сформована практикою правозастосування, підкріплена науковими

дослідженнями та бути відповідною сучасному розвитку суспільних відносин, врегульованих у даному випадку приватним правом.

Узагальнюючи аналіз судової практики, О. О. Кот наводить низку обставин, як має встановити суд під час вирішення питання про наявність або відсутність факту зловживання суб'єктивними матеріальними правами, зокрема: 1) чи існує в особи суб'єктивне цивільне право, питання про зловживання яким постало? 2) чи були вчинені особою дії, які є здійсненням відповідного суб'єктивного цивільного права (або чи була допущена бездіяльність, якщо саме така поведінка входить до змісту суб'єктивного права)? 3) чи здійснювала особа своє суб'єктивне право відповідно до його мети (призначення)? 4) чи відповідали дії суб'єкта щодо здійснення належного йому суб'єктивного права засадах добросовісності? [50, с. 151].

Ми загалом підтримуємо запропонований підхід до виявлення в межах юридично значимої поведінки наявності або відсутності зловживання правом. Зокрема О. О. Кот зазначає, що встановлення зазначених вище обставин забезпечить необхідні передумови для обґрунтованого висновку про те, чи було допущене учасником судового процесу зловживання своїм матеріальним правом потрібно підтримати та розвивати. Водночас варто додати питання про відповідність засадам справедливості та принципу верховенства права як необхідну умову справедливого вирішення у справі. Як слушно зауважує А. О. Ткачук, «для осмислення природи цивільного судочинства як інституту правосуддя у правовій державі ключовим є органічність публічноправових та приватноправових засад цивільного судочинства та їх балансу. Зважаючи на це, зловживання процесуальними правами, на відміну від зловживань матеріальними правами, посягає не лише на процесуальні права інших осіб, але і на публічні інтереси щодо ефективного і справедливого відправлення правосуддя у цивільних справах. Така бінарність об'єкту, на який посягає особа, яка зловживає правом, відображає специфічність зловживань процесуальними правами з точки зору мети таких прав, адже, з одного боку, реалізація конкретного процесуального права окреслюється його межами, а з

іншого – реалізація будь-якого процесуального права врешті-решт спрямована на досягнення завдань та мети цивільного судочинства в цілому» [185, с. 173]. Саме тому, на наше переконання, існує об'єктивна необхідність повноцінної реалізації загальноправового принципу заборони зловживання правом як наскрізного принципу права матеріального і процесуального, приватного і публічного, національного і міжнародного.

Таким чином, *зловживання правом у сфері приватно-правових відносин має свої особливості, зумовлені зокрема юридичною рівністю сторін правовідносин, диспозитивним характером реалізації суб'єктивних прав, спрямованістю на задоволення власних приватних інтересів та їх захисту.* Проте сфера приватного права неоднomanітна, адже в окремих галузях приватного права спостерігається різне співвідношення приватного та публічного впливів, певні особливості змісту правовідносин, які регулюються галузевими нормами певної галузі приватного права. Відтак, *щодо запобігання зловживанню правом у сфері приватного права треба керуватися загальним принципом заборони зловживання правом, врахування прав та дотримання прав інших суб'єктів права, недопущення виходу за межі суб'єктивного права або реалізації права з нелегітимною метою, задля завдання шкоди суспільним інтересами, або правам та інтересам інших осіб.*

Вищий господарський суд України відзначав, що *за своєю правовою природою «зловживання правом» є особливим типом цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою під час здійснення належного їй права, пов'язаного з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки.* Зловживання правом має місце тоді, коли уповноважена особа, спираючись на своє суб'єктивне право, допускає недозволене використання свого права, порушує міру і вид поведінки, визначені законом, посилаючись при цьому на формально належне їй суб'єктивне право [138]. Розглянемо особливості зловживання правом в окремих галузях приватного права.

Зловживання правом у сфері господарських правовідносин має кілька аспектів. Найбільш відомим, напевно, є зловживання монопольним становищем як склад господарського правопорушення, яке полягає у порушенні правил добросовісної конкуренції зокрема та порушення економічної конкуренції взагалі. Крім того, частими є випадки зловживання правом у сфері корпоративних відносин, банкрутства, експортно-імпортних операцій, банківської діяльності тощо. Розглянемо детальніше положення актів правового регулювання щодо недопущення зловживання правом суб'єктами господарських правовідносин та окремі наукові позиції щодо недопущення зловживання правом у названій сфері.

Перш за все зазначимо, що ст. 42 Конституції України встановлено заборону зловживання монопольним становищем, зокрема зазначено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Відтак суб'єкти господарських правовідносин можуть реалізувати свої права з урахуванням конституційних положень щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та недопущення зловживання монопольним становищем.

З превентивною метою законодавством встановлено низку обмежень та заборон щодо права заняття підприємницькою діяльністю. Зокрема такі обмеження встановлено для державних службовців, нотаріусів, службовців органів місцевого самоврядування, військовослужбовців та деяких інших категорій, що зумовлено запобіганням можливим зловживанням зазначеними особами своїми правами та повноваженнями, з огляду на їхній правовий статус. Такі зловживання можуть кваліфікуватися як корупційне правопорушення, саме тому, Законом України «Про запобігання корупції» передбачено обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, в тому числі підприємницькою (ст. 25), а тому правочини у сфері

підприємницької діяльності, вчинені з порушенням встановлених обмежень, можуть бути визнані недійсними [198].

Варто звернути увагу, що Господарський кодекс України не містить прямого закріплення принципу заборони зловживання правом учасниками господарських правовідносин. Водночас, ГК України містить посилення на конституційні основи правопорядку у сфері господарювання (ст. 5), зокрема: право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону; забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності; економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом; забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України; забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці, захист прав споживачів; взаємовигідне співробітництво з іншими країнами; визнання і дія в Україні принципу верховенства права [199]. Проте стаття 6 Кодексу, в якій перелічені принципи господарювання, не містить заборони зловживання правом як загального принципу, який, на нашу думку, потребує обов'язкового закріплення. Відтак, *пропонуємо ст. 6 ГК України доповнити загальним принципом заборони зловживання правом учасниками господарських правовідносин, що складе основу правозастосування та*

захисту прав суб'єктів господарювання, державних органів та органів місцевого самоврядування у випадку завдання шкоди та/або порушення прав, чи перешкоджання у реалізації прав учасниками господарських правовідносин внаслідок зловживання правом іншим суб'єктом всупереч принципу заборони такого зловживання.

Зловживання у корпоративних відносинах найчастіше пов'язані із реалізацією своїх прав учасниками товариств, акціонерами чи окремим органом товариства, наприклад, директором як виконавчим органом. Такі правовідносини є за своєю природою приватноправовими та полягають у реалізації особою своїх корпоративних прав як цивільних прав. До зловживань у цій сфері можна віднести, наприклад, недобросовісні як мажоритарних, так і міноритарних акціонерів.

У першому випадку мова йде про прийняття рішень загальними зборами акціонерів, наприклад, щодо розподілу прибутку акціонерного товариства без урахування інтересів міноритарних акціонерів, або ж взагалі, створення таких умов, коли міноритарні акціонери змушені продати свої акції, наприклад, самому товариству.

У другому випадку можна говорити про відому практику так званого «грінмейлу», коли міноритарні акціонери, усвідомлюючи значення своїх акцій, починають фактично диктувати вигідні для себе умови самому товариству. У найбільш поширеному варіанті грінмейл – це зловживання міноритарними акціонерами своїми правами з метою отримання прибутку від продажу акцій самому ж товариству [200].

Досліджуючи проблему зловживання корпоративними правами, Х. Г. Колінчук робить висновок, що «зловживанням правом акціонера (учасника товариства) є порушення загальних принципів здійснення цивільних прав, за якими особа повинна здійснювати свої права з урахуванням прав та законних інтересів інших акціонерів (учасників) і самого товариства, не допускаючи умисного завдання шкоди» [201, с. 119].

З метою запобігання певним зловживанням у сфері корпоративних відносин, які виникають між учасниками товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, нова редакція Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає окремі норми, спрямовані на запобігання зловживанню корпоративними правами. Так, наприклад, як зазначає Ю. Ю. Попов у науково-практичному коментарі до названого вище Закону, на запобігання зловживанню правом у формі зловживання повноваженнями виконавчим органом товариства спрямовані положення частини 3 ст. 25 коментованого Закону. Так, автор зазначає, що норма Закону щодо неврахування часток, що належать товариству, при визначенні результатів голосування на загальних зборах учасників при розподілі прибутку товариства, а також при розподілі майна товариства у разі його ліквідації, спрямована на недопущення перехоплення контролю над товариством та недопущення негативного впливу виконавчого органу на загальні збори учасників через використання повноважень учасника товариства [202, с. 195]. Одним із способів запобігання зловживанню правом учасниками товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю є закріплена в Законі обов'язковість одностайного прийняття рішень, що спрямоване на недопущення зловживання правом мажоритарними учасниками товариства. Так, наприклад, відповідно до ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» Кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 1 ст. 14). Ця норма спрямована на запобігання зловживанням з боку мажоритарних учасників, тому зміна шестимісячного строку у статуті можлива лише за рішенням, за яке одностайно проголосували всі учасники. Так само ст. 36 Закону передбачає, що рішення загальних зборів учасників, яке приймається шляхом опитування,

вважається прийнятим, якщо за нього проголосували усі учасники (ч. 10 ст. 36), тобто таким чином простір для зловживань з одного боку звужується, адже враховується думка кожного учасника, а з іншого – з метою недопущення зловживань передбачено, що відповіді, отримані після закінчення встановленого строку, або такі, зміст яких не дає змоги встановити волевиявлення учасника товариства щодо порушеного ініціатором питання, не враховуються під час підрахунку результатів голосування з такого питання (ч. 9 ст. 36) [202, с. 252].

На даний час опубліковано кілька ґрунтовних досліджень, присвячених власне зловживанню правом у корпоративних відносинах. Зазначеному аспекту зловживання правом присвятили свої дисертаційні дослідження такі науковці як О. В. Кучмієнко [180], В. Ю. Пашутіна [203], С. Ю. Серьогін [179]. Так, О. В. Кучмієнко вважає, що «[з]ловживання правом у корпоративних правовідносинах можна визначити як особливу форму реалізації права господарським товариством або його учасником, що є нелінійною системою, яка характеризується вольовим, недобросовісним та нецільовим використанням права, що полягає в реалізації правоохоронюваного інтересу, який суперечить суті такого права за наявності інших механізмів реалізації такого правоохоронюваного інтересу або якщо така реалізація порушує (може порушити) правоохоронювані інтереси інших осіб» [180, с. 9].

Аналізуючи основні види зловживання правом у господарських товариствах, С. Ю. Серьогін називає наступні доктринальні підходи до розуміння зловживання правом у корпоративних правовідносинах: «1) здійснення суб'єктивного корпоративного права з виходом за межі здійснення такого права; 2) здійснення корпоративних прав всупереч призначенню корпоративних прав; 3) здійснення корпоративних прав, спрямоване на реалізацію незаконного інтересу; 4) здійснення корпоративних прав усупереч загальним принципам права та моральним засадам суспільства» [179, с. 10]. У висновках дисертаційного дослідження С. Ю. Серьогін наводить визначення, за яким *зловживання правом у корпоративних відносинах*

розуміється як «особлива форма реалізації права, що представляє собою вольову поведінку учасників корпоративних відносин, в супереч принципам розумності та добросовісності, які здійснюють права і виконують обов'язки в рамках законодавства, що регулює корпоративні відносини. Така поведінка характеризується прямим або непрямым спрямуванням на заподіяння шкоди у штучному створенні нерівності між учасниками корпоративних відносин господарського товариства та/або самим товариством і тягне для учасників негативні наслідки у вигляді певних позбавлень чи обмежень прав: на участь в управлінні господарським товариством, на отримання інформації про діяльність господарського товариства, на отримання частини прибутку господарського товариства, на отримання ліквідаційної квоти тощо» [179, с. 13–14]. Такий підхід дає можливість застосовувати існуючі правові конструкції правового регулювання корпоративних відносин як матеріального так і процесуального права із дотриманням балансу інтересів всіх учасників.

Як зазначає І. Б. Саракун, під зловживанням суб'єктивним корпоративним правом треба розуміти поведінку учасника корпоративних відносин, наслідком якої є завдання шкоди іншим суб'єктам (суб'єкту) цих правовідносин [204, с. 13]. На нашу думку, таке визначення є недостатньо точним, адже завдана шкода як наслідок не завжди може бути зловживанням правом, оскільки особа може реалізувати своє суб'єктивне право добросовісно, не маючи на меті завдати шкоди правам інших суб'єктів корпоративних правовідносин. Навряд, чи можна вважати зловживанням дії чи бездіяльність суб'єкта корпоративних відносин, які зумовлені певними обставинами об'єктивного характеру, але які призвели до завдання шкоди, наприклад, самому товариству, учасником якого є такий суб'єкт. Вважаємо, що зловживання має місце саме тоді, коли дії чи бездіяльність суб'єкта корпоративних відносин спрямовані саме на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників, а не на реалізацію свого суб'єктивного корпоративного права.

Суди неодноразово розглядали *корпоративні спори, пов'язані із зловживанням правом*, порушенням принципу добросовісності сторонами корпоративних правовідносин. Судова практика є досить об'ємною, тому наведемо лише кілька подібних рішень.

Печенізький районний суд Харківської області розглянув та виніс заочне рішення по справі № 633/199/19 від 27 травня 2020 року, яким задовільнив вимоги позивача, які полягали у визнанні недійсним договору купівлі-продажу корпоративних прав у зв'язку з недобросовісним виконанням продавцем своїх обов'язків, який зловживаючи своїми правами не вчинив необхідних дій, необхідних для своєчасної, повної та ефективної реалізації покупцем своїх прав як власника корпоративних прав. Сума позову склала понад 10 млн гривень, з урахуванням інфляційних втрати.

З матеріалів справи відомо, що договір купівлі-продажу корпоративних прав укладено 11 червня 2008 року. Кінцевий розрахунок відповідно Договору купівлі-продажу корпоративних прав, що посвідчений приватним нотаріусом, проведено 06 серпня 2008 року, коли продавець написав заяву, якою він підтвердив, що гроші у сумі 2880000 (два мільйони вісімсот вісімдесят тисяч) гривень, як кінцевий розрахунок за договором, отримано.

Таким чином, суд дійшов висновку, що позивач як покупець свої зобов'язання за Договором купівлі-продажу корпоративних прав виконав в повному обсязі.

Відповідно до п.3.3. Договору Покупець набуває статусу учасника ТОВ «АГРОМА», тобто від Продавця до Покупця переходять усі права та обов'язки учасника товариства, з моменту державної реєстрації відповідних змін до статуту ТОВ «АГРОМА» (нової редакції) про зміну складу учасників товариства, затверджених рішенням загальних зборів учасників ТОВ «АГРОМА». Відповідно до п.3.4. Договору Продавець зобов'язується *активно сприяти Покупцеві щодо здійснення державної реєстрації Статуту Товариства*, у зв'язку з набуттям Покупцем права на Частку в статутному капіталі Товариства, що відчужується за цим Договором. Крім того, відповідно

до п.5.4. Договір припиняється належним виконанням Сторонами своїх обов'язків за цим Договором. Проте Відповідачем не були вчинені необхідні дії, передбачені умовами Договору, спрямовані на перехід усіх прав та обов'язків учасника товариства до Позивача. Така бездіяльність продавця корпоративних прав позбавила покупця можливості належним чином оформити його право власності на частину корпоративних прав.

З матеріалів справи вбачається, що Відповідачем не було надано суду належних та допустимих доказів виконання ним договірних зобов'язань як Продавця щодо дій спрямованих на перехід усіх прав та обов'язків учасника товариства до Позивача, що свідчить про небажання Відповідача виконувати умови Договору, а відтак і настання наслідків, передбачених Договором.

Судом також з'ясовано, що позивач став учасником ТОВ «АГРОМА» лише 12 березня 2009 року на підставі Протоколу №26 загальних зборів учасників ТОВ «Агрома» та Договору купівлі-продажу корпоративних прав частки у статутному капіталі ТОВ «АГРОМА» від 11 червня 2008 року, за реєстровим номером 238, посвідченого Печенізькою державною нотаріальною конторою. Із встановлених судом обставин, вбачається, що Позивач купив частку у статутному капіталі ТОВ «АГРОМА», на виконання умов договору купівлі-продажу передав кошти, однак не отримав від Продавця сприяння в належному оформленні права на корпоративні права ТОВ «АГРОМА».

Суд також зазначає, що однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (пункт 6 статті 3 ЦК України) і дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Тобто, відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Згідно із частинами другою та третьою статті 13 ЦК України *при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.* Як наслідок, Суд вважає, що

не виключається визнання договору недійсним, направленою на уникнення настання реальних наслідків, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України).

Тобто, внаслідок неправомірного невиконання Відповідачем умов правочину Позивач і кошти втратив, і не набув право власності на частку в статутному капіталі, у зв'язку з чим його права підлягають поновленню.

Корпоративні права за своєю правовою природою є сукупністю майнових та особистих немайнових прав, які згідно ч. 2 ст. 656 ЦК України можуть виступати предметом договору купівлі-продажу, до договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає зі змісту або характеру цих прав.

У цій справі Суд приходить до висновку, що таке невиконання є суттєвим порушенням умов Договору, внаслідок якого Позивач був позбавлений того, на що розраховував при його укладенні. Отже, суд визнав договір купівлі-продажу корпоративних прав недійсним на підставі недобросовісного виконання своїх зобов'язань за договором продавцем та на підставі недопустимості зловживання правом.

Таким чином, *зловживання правом у корпоративних відносинах розуміється як особлива форма реалізації права (відповідно до наведених вище позицій науковців), яка полягає у недобросовісному використанні суб'єктом свого права, яке спрямоване на завдання шкоди, потенційне або заподіяне порушення прав інших осіб, при чому таке використання суперечить суті такого права за наявності інших механізмів реалізації правоохоронюваного інтересу.* Оновлене законодавство, яке регулює корпоративні відносини не містить прямо закріпленого принципу заборони зловживання правом, однак аналіз судової практики застосовують до спірних правовідносин положення ЦК України в частині застосування принципу добросовісності та заборони зловживання правом. З метою удосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин варто на законодавчому рівні у профільних

законах закріпити положення про дію принципу заборони зловживання правом.

Зловживання правами трапляється також і в галузі *трудового права*. Варто звернути увагу, що це явище властиве як індивідуальним, так і колективно-трудовим відносинам.

Автор монографії, присвяченої проблемі зловживання правом сторонами трудових відносин, А. С. Сидоренко наводить визначення, за яким зловживання правом у трудових правовідносинах розуміється як «діяння (дія або бездіяльність), що ґрунтується на реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права, яке не виходить за межі визначених законом прав, учинене з метою отримання необґрунтованих переваг, за які відповідальність настає в кожному конкретному випадку» [178, с. 82]. У цьому відношенні потрібно зауважити, що А. С. Сидоренко розуміє зловживання правом як міру можливої поведінки суб'єкта, який реалізує свої повноваження у власних інтересах, керуючись принципом: дозволено все, що не заборонено, а тому зловживання завжди лежить в правовому полі [178, с. 80]. Подібну думку висловлював ще раніше М. Й. Бару [26, с. 118], однак ця позиція неодноразово піддавалася сумніву. Наприклад, В. П. Грибанов виділяв ознаку протиправності у понятті зловживання правом, яка полягала у використанні заборонених форм реалізації права [205, с. 55]. Відтак, кваліфікувати діяння особи, яка реалізуючи своє суб'єктивне право завдає шкоди правам чи інтересам інших осіб, переслідуючи таку мету, можливо встановити в кожному конкретному випадку в суді, керуючись принципами добросовісності та розумності.

Як зазначають О.Т. Панасюк та І.А. Богдан, у сфері трудових правовідносин зловживання правом характеризується порушенням балансу інтересів їх учасників унаслідок односторонньої та заснованої на відмінностях правового статусу працівника та роботодавця реалізації суб'єктивних трудових прав усупереч їх (прав) соціальним призначенням, спрямованої на зміну попередньо визначеної взаємності та еквівалентності трудових відносин

за рахунок використання наданих та закріплених правовими нормами можливостей [206, с. 162].

На основі досліджених ознак зловживання правом, В. Я. Бурак сформулював поняття «зловживання правом», як несумлінну поведінку суб'єкта трудових правовідносин з метою реалізації свого права не за його призначенням, яка заподіює, або може заподіяти шкоду трудовим правовідносинам, іншим суб'єктам трудових правовідносин чи третім особам, як правило, з використанням дефектів трудового та іншого законодавства (прогалини, колізії, оціночні категорії і т. п.) при формальній правомірності таких дій [207, с. 17].

Зловживання правом у сфері індивідуальних трудових відносин можливе як на стадії укладення трудового договору, так і під час його виконання та припинення.

Відповідно до положень ст. 22 КЗпП забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу [208], проте критерії необґрунтованості в законодавстві не окреслені, що зрештою створює підстави для зловживання роботодавцем принципом свободи договору. Відтак, роботодавець може самостійно встановлювати вимоги до конкретної вакантної посади таким чином, щоб не допустити прийняття на роботу небажаних осіб, які за кваліфікацією, досвідом та особистими професійними якостями мають перевагу порівняно із бажаним претендентом, встановивши потрібні вимоги, наприклад, під час проведення конкурсного відбору на зайняття вакантної посади. До дій роботодавця, які можуть становити зловживання правом при прийнятті на роботу, можна віднести наприклад, нехтування переважним правом працівників на укладення трудового договору у випадку поворотного прийняття на роботу, оскільки такому праву не кореспондує обов'язок роботодавця укласти трудовий договір з працівником, звільненим протягом останнього року у зв'язку зі скороченням кількості або штату працівників внаслідок змін в організації виробництва або праці.

Досить болючою темою є зловживання своїми правами та гарантіями самими працівниками при прийнятті на роботу. Подібні ситуації можливі, коли працівник чи працівниця не повідомляють роботодавця про особливості свого соціального чи правового статусу, який характеризується додатковими пільгами та гарантіями. Як зазначає А. С. Сидоренко, при прийнятті на роботу відповідно до положень ст. 24 КЗпП роботодавець може вимагати подання достовірних документів, що посвідчують особу працівника, трудову книжку, а у визначених випадках – документ про освіту, довідку про стан здоров'я та інших документів, передбачених чинним законодавством. Однак працівник, який при прийнятті на роботу не повідомляє роботодавця про інвалідність, а потім вимагає від роботодавця надання певних гарантій та компенсацій, оплати понаднормових годин праці, оплати додаткової оплачуваної відпустки за станом здоров'я, як стверджує А. С. Сидоренко, зловживає своїм правом, оскільки «діє з прямим умислом, спочатку не повідомляючи достовірну інформацію про себе, а потім своїми діями завдає матеріальних збитків роботодавцю, який зазнає несприятливих наслідків» [178, с. 88].

Вважаємо, що в даному випадку не варто говорити про завдання шкоди, оскільки дотримання передбачених законодавством нормативних гарантій трудових прав працівників не можна вважати шкодою у класичному розумінні. Крім того, якщо роботодавець діяв добросовісно (а не удавав, що не знає чи не помічає інвалідності у працівника) і діяв би та діятиме добросовісно відносно працевлаштування осіб з інвалідністю, то й взагалі про настання несприятливих наслідків говорити не доводиться. Інша річ, коли обов'язок дотримуватися та компенсувати гарантії для працівників з інвалідністю виникає не лише на майбутнє, а й відносно минулого періоду роботи такого працівника.

Подібні ситуації щодо зловживання працівниками своїми правами трапляються і під час припинення трудового договору. Наприклад, працівниця може приховати інформацію про вагітність на час звільнення, або працівник чи працівниця може не повідомити роботодавця, що на момент припинення

трудового договору з ініціативи роботодавця є тимчасово непрацездатною, або має інвалідність тощо. Погоджуючись зі звільненням, така особа згодом звертається до суду з позовом про поновлення на роботі у зв'язку з незаконним звільненням та оплати вимушеного прогулу [178, с. 89].

Особливе значення має *зловживання суб'єктивними правами під час вирішення трудових спорів*, що в сучасних умовах набуло додаткової актуальності. Водночас як зазначає В. Я. Бурак, чинне трудове законодавство не містить жодних положень стосовно заборони зловживання правом та його наслідків [207, с. 18]. Проте зловживання правом суб'єктами трудових відносин призводить до негативних правових наслідків, які виражаються у тому, що, як зазначає А. С. Сидоренко, «при зловживанні правом працівником як суб'єктом трудових правовідносин для нього настають такі негативні наслідки, як відмова в поновленні на роботі, в задоволенні позовних вимог, у захисті права. Відмова в захисті права має певні особливості: а) особа повинна бути суб'єктом трудових правовідносин, а також здійснювати свої суб'єктивні права; б) суд може відмовити в задоволенні позову лише у випадку, якщо за захистом порушеного права звернулась особа, яка допустила зловживання правом і цей факт доведено в судовому засіданні; в) застосування цієї санкції судом не є обов'язком; він може як відмовити, так і не відмовляти в захисті права, оскільки законодавство не містить положення, за якого суд може не застосовувати відмови в захисті права» [209, с. 441].

Водночас наслідками у разі зловживання правом роботодавцем, на думку Н.О. Максименко, є відновлення порушеного права працівника й відшкодування грошових компенсацій. Кваліфікацію дій чи бездіяльності як зловживання правом належить вирішувати суду або іншому органу, що розглядає трудовий спір [210, с. 92].

До заходів протидії зловживанням колективними трудовими правами з боку працівників, у літературі висловлюється думка про закріплення в трудовому законодавстві права роботодавців на локаут. Так, В. Я. Бурак стверджує, що «... з метою боротьби зловживання суб'єктивним правом на

страйк, а також стимулювання працівників до пошуку компромісів під час проведення примирних процедур, а також під час проведення страйку, на нашу думку можливе застосування локауту в межах визначених законом, наприклад, у випадку ухилення працівників від колективних переговорів» [211, с. 287].

Як зазначає Я. В. Сімутіна, явище *зловживання правом вчиняється не лише працівниками й роботодавцями, але і профспілками, зокрема, при веденні колективних переговорів, вирішенні трудових спорів*. Підґрунтям такого зловживання дослідниця вбачає недосконалість українського законодавства, у зв'язку з чим всі прогалини, що не регламентовані ним безпосередньо, є причиною невірного тлумачення таких норм як роботодавцями, так і працівниками [212, с. 43]. Досить часто зловживання правами та юридичними гарантіями відбувається учасниками колективних переговорів. Таке зловживання зокрема може виражатися у затягуванні процедури переговорів, розмивання правосуб'єктності та ознак репрезентативності профспілок через створення «кишенькових» профспілкових організацій, обмеження доступу до участі у колективних договорах та угодах нових профспілкових організацій та їх об'єднань тощо.

З метою запобігання можливим зловживання правом учасниками трудових відносин пропонуємо в Кодексі законів про працю України та відповідно в новому Трудовому кодексі України (над прийняттям якого ведеться вже тривалий час законопроектна робота) закріпити принцип заборони зловживання трудовими правами.

Щодо *заборони зловживання правом у сфері сімейного права* потрібно зазначити, що в літературі звертається увага на відсутність чітко закріпленої відповідної категорії, натомість зловживання правом розглядається найчастіше в аспекті зловживання батьківськими правами [213], оскільки це явище пов'язане із важливим соціальним аспектом сімейного права, тобто стосується найціннішого для кожної людини – дітей. Тож в літературі досліджено поняття та ознаки зловживання батьківськими правами [214],

проте існують й інші аспекти зловживання правами суб'єктами сімейних правовідносин, які стосуються, наприклад, зловживання майновими правами, що пов'язані або витікають із шлюбно-сімейних відносин, укладення шлюбного контракту, поділу майна після розлучення тощо, однак все-таки зловживання батьківськими правами, невиконання або неналежне виконання через зловживання своїх батьківських прав, на нашу думку, є найбільш значущим.

Як зазначає О. Оніщук у статті, опублікованій у 2019 році, поняття «зловживання батьківськими правами» в Сімейному кодексі України відсутнє, проте авторка вважає доцільним під зловживанням батьківськими правами розуміти здійснення батьками або особами, що їх замінюють, визначених законом суб'єктивних прав у межах закону, однак всупереч їх призначенню та інтересам дитини, а тому на шкоду дитині. Зазначена дослідниця виділяє такі *основні ознаки зловживання батьківськими правами*: наявність суб'єктивного права (народження дитини, встановлення походження дитини від батька та матері та відповідна реєстрація в органах походження дитини); наявність дії чи бездіяльності під час здійснення батьківських прав, а також умислу та зловживання батьківськими правами з необережності; порушення меж здійснення батьківських прав; темпоральна обмеженість [214, с. 56].

У літературі також зазначається, що зловживання батьківськими правами як різновиду протиправної активної дії полягає у використанні батьківського права на шкоду дитині, її вихованню та розвитку. Крім того, можливість діяти всупереч інтересам неповнолітнього, як зазначає М. В. Логвінова, існує доти, доки зберігається право батьків на виховання, тобто допоки існує суб'єктивне право батьків на виховання, межі якого (права) не законом чітко не окреслені [215, с. 46].

У зазначеній вище публікації щодо зловживання батьківськими правами О. Оніщук робить кілька висновків. По-перше, за відсутності у законодавстві поняття «зловживання батьківськими правами» видається доцільним під зловживанням батьківськими правами розуміти здійснення батьками або

особами, що їх замінюють, визначених законом суб'єктивних прав в межах закону, однак всупереч їх призначенню та інтересам дитини, а тому на шкоду дитині; по-друге, зловживання батьківськими правами є багатоаспектною категорією, яка є дією або бездіяльністю, що характеризується порушенням прав дитини (зловживання батьківськими правами є формою протиправної поведінки, за яку законом встановлена відповідальність); по-третє, зловживання батьківськими правами є дією або бездіяльністю батьків або осіб, які їх замінюють, зі здійснення установлених законом прав і обов'язків, яка (дія чи бездіяльність) спричиняє шкоду дітям [214, с. 60].

Як зазначалося вище, в науці сімейного права під зловживанням батьківськими правами розуміється здійснення батьківських прав з метою заподіяння шкоди дитині [216, с. 67]. При цьому зловживання батьківськими правами має різні прояви, зокрема: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) в примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) в застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) в свідомому формуванні у дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей [217, с. 68].

Сучасне законодавство не містить термін «зловживання батьківськими правами», але використовується вираз «ухилення батьків від виконання обов'язків по вихованню дитини». Проте у Кодексі законів про шлюб та сім'ю (1969, втратив чинність 01.07.2010) називаючи підстави позбавлення батьківського права, розрізняв поняття ухилення від виконання батьками своїх обов'язків по вихованню дітей та відповідно зловживання батьківськими правами. Тобто ці поняття не ототожнювалися. Разом з тим, потрібно зазначити, що ст. 19 Конвенції про права дитини, яка наголошує на захисті дитини від зловживань, включаючи сексуальні зловживання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину, містить категорію «зловживання ... зі сторони батьків».

Відповідно до ст. 247 Сімейного кодексу України дитина, над якою встановлено опіку або піклування має право на захист від зловживань з боку

опікуна або піклувальника. Вважаємо, що це право забезпечується обов'язком органу опіки та піклування та інших уповноважених органів здійснювати контроль за дотриманням прав та інтересів такої дитини [218]. Так, відповідно до ст. 246 СК орган опіки та піклування контролює умови утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування. Таким чином, право дитини на захист від зловживань збоку опікуна чи піклувальника забезпечується заходами адміністративного контролю. Водночас, такий контроль стосується щодо зловживань не тільки і не стільки правами опікуна чи піклувальника, скільки зловживань в широкому розумінні, яке передбачає зокрема зловживання алкогольними чи наркотичними засобами, агресія чи насильство по відношенню до дитини під опікою чи піклуванням. Більше того, оскільки поняття зловживання правами у сфері сімейного права не сформульовано, то кваліфікувати ті чи інші дії особи як зловживання правом можна лише в судовому порядку, адже у даному випадку йдеться про межі здійснення суб'єктивних прав, мету та наслідки дій опікуна чи піклувальника.

Проте, згідно з п. 1.7 Правил опіки та піклування на орган опіки та піклування покладено зокрема наступні завдання, які стосуються запобігання чи протидії зловживанню правами опікунами чи піклувальниками: вирішення питання про встановлення і припинення опіки та піклування; здійснення нагляду за діяльністю опікунів і піклувальників; розгляд звернення дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами; вирішення згідно з чинним законодавством питання щодо грошових виплат дітям, які перебувають під опікою (піклуванням); розгляд спорів, які пов'язані з вихованням неповнолітніх дітей; розгляд скарг на дії опікунів (піклувальників); вирішення питань щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла; вживати заходів щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); брати

участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); установляти опіку над майном у передбачених законом випадках; оформляти належні документи щодо особи підопічного та щодо майна, над яким установлюється опіка; охороняти та зберігати житло і майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми; провадити іншу діяльність щодо забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей та повнолітніх осіб, які потребують опіки і піклування [219].

Варто зазначити, що зловживання правом у сфері сімейного права стосується не лише батьківських прав та обов'язків. Так, у авторі підручника «Сімейне право України» звертають увагу, що «зловживання одним із подружжя особистими правами чи обов'язками, явне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим із подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в ряді випадків тягне для одного з подружжя-правопорушника негативні наслідки в майновій сфері. Наприклад, зменшення його частки у спільному майні у разі його поділу (ч. 2 ст. 7 СК)». Проте санкціями за зловживання сімейними правами такі наслідки не вважаються [220, с. 31].

Таким чином, *основним аспектом зловживання правом у сфері сімейних правовідносин є зловживання правами щодо виховання дитини та захисту її прав та інтересів*. З огляду на зазначене, основними суб'єктами, в діях яких можна спостерігати зловживання правами, є батьки, опікуни та піклувальники дитини. Здійснювати контроль та запобігати проявам зловживання правом, яке спрямоване на шкоду інтересам дитини, покликані державні органи, зокрема органи опіки та піклування. З метою удосконалення правового регулювання сімейних правовідносин в частині недопущення зловживання правом, рекомендуємо закріпити в Сімейному кодексі України принцип заборони зловживання сімейними правами, що відповідатиме втіленню загального принципу заборони зловживання правами та сприятиме захисту порушених прав, а також ефективній реалізації сімейних прав взагалі.

Щодо *зловживання правом у сфері земельних правовідносин* потрібно звернути увагу на випадки отримання права на земельну ділянку. Зокрема, відповідно до положень ст. 121 Земельного кодексу України громадяни України мають право на безкоштовну передачу їм земельних ділянок у визначених Законом розмірах один раз для відповідного виду використання, зокрема для ведення особистого селянського господарства, для будівництва і обслуговування жилого будинку, для дачного будівництва, для ведення фермерського господарства, для садівництва. Законодавство передбачає можливість для громадян України набути право власності на земельні ділянки на підставі безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності (п. 6 ч. 1 ст. 81 Земельного Кодексу України). Водночас земельні ділянки передаються безоплатно у власність громадян у межах зазначених у Земельному кодексі України норм провадиться один раз по кожному виду використання (ч. 4 ст. 116 ЗКУ). Однак на практиці трапляються випадки, коли недобросовісні громадяни приховують факт безоплатного отримання земельної ділянки відповідного цільового призначення, наприклад, для ведення особистого селянського господарства, і отримавши вдруге чи втретє земельні ділянки у різних районах негайно продають приватизовані ділянки. Такі дії мають ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 Кримінального кодексу України (підроблення документів), оскільки заявник зазначає у поданих документах, що раніше не отримував земельної ділянки. Водночас, у діях посадовців відповідного управління Держгеокадастру також є ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК (зловживання службовим становищем).

На відміну від зловживання у сфері земельних відносин, які переслідуються в кримінальному порядку, зловживання правом може відбуватися у межах оформлення договірних відносин щодо оренди земель державної чи комунальної власності на умовах, які суперечать інтересам громади чи держави. Як правило, такі договори визнаються недійсними у судовому порядку.

Для кваліфікації дій особи як зловживання правом важливе значення має чітке розмежування випадків здійснення власних суб'єктивних прав та виконання обов'язків. Як зазначив Вищий господарський суд України, при вирішенні однієї із справ, зі змісту ст. 13 ЦК України випливає, що, *здійснюючи свої права, особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах*. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами 2–5 цієї статті, *суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами*, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. З огляду на наведені норми та особливості юридичної природи зловживання правом колегія суддів вважає, що зловживання правом може мати місце, якщо особа не виконує своїх обов'язків, та не є зловживання правом, якщо особа здійснює свої повноваження користувача майном. А значить у діях відповідача немає ознак зловживання правом [221].

Проте, як зазначає О. Кот, навіть сам термін «зловживання правом» свідчить про те, що ця категорія стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав, а не виконання обов'язків. Отже, обов'язковою умовою кваліфікації дій особи як зловживання правом є встановлення факту вчинення дій, спрямованих на здійснення належного відповідній особі суб'єктивного цивільного права [50, с. 131–132]. Тут же автор наводить цікавий приклад в аспекті зловживання правами оренди землі, зокрема щодо поновлення договорів оренди землі. Так, О. Кот пише, що «не будь-яка бездіяльність може бути кваліфікована як здійснення суб'єктивного права, а лише та, яка визнається належним способом реалізації змісту суб'єктивного права законом чи договором (зокрема, вище йшлося про можливість здійснення права власності в частині розпорядження земельною ділянкою або через укладення договору про поновлення договору, або мовчанням протягом встановленого законом строку)» [50, с. 132].

Аналізуючи справу за позовом про визнання права на оренду земельної ділянки, зобов'язання припинити зловживання правом вирішення питань регулювання земельних відносин та зобов'язання укласти договір оренди земельної ділянки, Вищий господарський суд України зазначив, що «оскільки відповідачем жодних дій, спрямованих на реалізацію права позивача, не вчинено, місцевий суд дійшов висновку про наявність факту зловживання відповідачем належним йому правом вирішення питань регулювання земельних відносин щодо розпорядження землями територіальних громад, а також про порушення відповідачем вимог ч. 2 та 3 ст. 13 ЦК України. Вказаними нормами встановлено, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЦК України в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою - п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Дані норми передбачають порушення прав через вчинення певних дій, водночас неукладення договору оренди можна кваліфікувати як бездіяльність» [222]. Посилаючись на цю справу, О. Кот пише, що за висновком касаційного суду *зловживання правом можливе лише в разі вчинення особою певних активних дій* [50, с. 133].

У рамках дисертаційного дослідження, присвяченого принципу неприпустимості зловживання правом, М. М. Хміль також звертає увагу на питання про правові гарантії захисту від зловживань, закріплені в деяких положеннях Земельного кодексу України від 25.10.2001 р.. Зокрема, дослідник пише: «У ньому детально описані способи сумлінного здійснення прав і повноважень у сфері земельних відносин. При цьому законодавчо встановлена заборона використання неприпустимих способів землекористування, що є найважливішою гарантією захисту від зловживань правом у сфері земельних

відносин. Також слід зазначити, що основним принципом, покладеним в основу взаємовідносин між користувачами земельними ділянками, є принцип добросусідства. На думку дисертанта, він є важливою гарантією від зловживань правом у сфері земельних відносин» [194, с. 13]. Проте закріплення принципу заборони зловживання правом у сфері земельних правовідносин лише сприятиме застосуванню зазначеного принципу як при реалізації суб'єктом земельних прав, так і їх захисту.

Таким чином, зловживання правом у сфері земельних правовідносин має широкий спектр неправомірних дій, включаючи зловживання з боку громадян, орендарів, державних органів та органів місцевого самоврядування. Очевидно, що зі вступом в дію законодавства про обіг сільськогосподарських земель зловживань буде ще більше. Відтак, крім загальних правових засад та положень спрямованих на запобігання та протидію зловживання правом, необхідно розробити положення, які стосуються власне відносин у сфері земельного права, оскільки такі відносини стосуються особливого об'єкта цивільних прав.

Отже, проблема зловживання правом в цивільному та цивільному процесуальному праві має багато проявів, є досить актуальною для врегулювання суспільних відносин та запобігання цьому правовому інституту на практиці, потребує теоретичного підґрунтя та практичного вирішення на загальному, підгалузевому та інституційному рівнях.

Таким чином, *зловживання правом у сфері приватного права полягає у здійсненні суб'єктивного права всупереч істинному змісту права та його призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави.* Зловживання особою її суб'єктивним правом може здійснюватися у різних формах, однак правомірною таку поведінку суб'єкта правовідносин визнавати не можна, навіть якщо вона формально відповідає встановленим нормативно правилам

правомірної поведінки, адже це суперечитиме меті правової норми, яку реалізує особа в межах свого суб'єктивного права, та приносить шкоду іншій особі, та звужуватиме або порушуватиме суб'єктивне право іншої особи; це суперечитиме основним засадам цивільного законодавства.

З огляду на зазначене вище, *найважливішим способом протидії зловживання правом вбачається закріплення в актах галузевого законодавства та дотримання загального принципу заборони зловживання правом суб'єктами права*, тому в кожному конкретному випадку дії особи мають оцінюватися, виходячи із комплексного аналізу як нормативно-правового регулювання, так і ситуації, наслідків, реальних намірів та ставлення особи до своїх дій, які мають ознаки зловживання правом. Проте мова йде про зловживання правом, а не законом, відтак дотримання принципів права не можна обмежити нормативним закріпленням, оскільки самі принципи права організовують та узгоджують норми права в єдиній системі. Ми вважаємо, що самого лише нормативного закріплення заборони зловживання правом недостатньо в будь-якому випадку, а тому дієвість встановленого нормативного регулювання заборони зловживання правом має бути сформована практикою правозастосування, підкріплена науковими дослідженнями та бути відповідною сучасному розвитку суспільних відносин, врегульованих у даному випадку приватним правом.

Ми також поділяємо позицію авторів підручника «Загальна теорія права» за редакцією М. І. Козюбри про те, що найефективнішим засобом протидії має бути практична діяльність правозастосовних органів, передусім органів судової влади, оскільки зловживання правом відбувається під час його реалізації. «Суди мають відповідні засоби і повноваження, аби зловживання правом не відбулося, в кожному конкретному випадку виявити добросовісність суб'єкта реалізації прав та вирішити справу, керуючись принципами верховенства права, співвідносячи конкретні дії особи з метою правової норми, не допускаючи можливості порушення охоронюваних прав та інтересів інших осіб або всього суспільства» [2, с. 297]. Проте судовий захист

від зловживання суб'єктивним правом має доповнюватися іншими способами протидії цьому явищу, зокрема через встановлення відповідальності за зловживання суб'єктивним правом, через більш детальне формулювання меж здійснення права задля недопущення викривлення мети правової норми, через усунення недоліків нормативного регулювання тощо.

3.3. Удосконалення юридичної відповідальності за зловживання правом.

Ефективна система запобігання зловживанню правом передбачає кілька аспектів забезпечення її дієвості. Як зазначається в науковій літературі, «[д]ослідження феномену зловживання правом вимагає комплексної наукової розробки правових засобів протидії існуючим формам і проявам цього явища, вироблення конкретних практичних рекомендацій недопущення протиправних вчинків носіями владних повноважень» [41, с. 193].

На нашу думку, цей процес має бути різноплановим. По-перше, потрібно підтримати позицію встановлення певних нормативних запобіжників зловживанню правом. Адже матеріально закріплені правові обмеження та принципи в умовах національної правової системи України є достатньо суттєвим чинником, який правозастосовча практика вважатиме виправданим та доцільним. По-друге, позитивне право не буде достатньо ефективним без укорінення в правовій свідомості суб'єктів права власне верховенства права, повага до принципів права, визнання та врахування положень міжнародних актів у сфері захисту прав людини, адже межа між зловживанням суб'єктивним правом та свободою реалізації суб'єктивного права іноді дуже тонка і ледь помітна. Варто все-таки виробити збалансований підхід до запобігання зловживанню суб'єктивним правом. Однак, по-третє, жодна превентивна система не буде достатньо ефективною без закріплення конкретних заходів юридичної відповідальності, які полягатимуть в обов'язку зазнати негативних наслідків за зловживання правом.

Як зазначає О. М. Юхимюк, практичне значення визначення категорії

зловживання правом та дослідження окремих форм цього зловживання полягає у тому, що така поведінка є юридичним фактом, оскільки тягне за собою зміну, встановлення або припинення існуючих правовідносин (заподіяння шкоди у вигляді знищення майна, переходу його від одного власника до іншого, покладення на особу додаткових зобов'язань тощо). У зв'язку із цим, необхідно дослідити наслідки, передбачені законодавством, які можуть наставати за таку поведінку [192].

Щодо *юридичних наслідків зловживання правом та власне юридичної відповідальності* за такі дії потрібно спочатку повернутися до поняття зловживання правом та наголосити, що більшістю науковців *зловживання правом визнається правопорушенням*, а отже до порушника права можна застосувати заходи юридичної відповідальності. Існує також позиція, за якою зловживання правом визнається правомірною поведінкою, оскільки для того щоб зловживати суб'єктивним правом, треба його мати. Проте зрештою це призводить до правопорушення, оскільки право реалізується всупереч його призначенню. Також вважають, що зловживання правом це юридично значуща поведінка, протиправність якої явно не виражена, тому вважається, що зловживання правом є правомірною поведінкою, яка може стати правопорушенням, але не завжди ним стає [23, с. 30].

У колективній монографії під загальною редакцією Н. М. Оніщенко, присвяченій дослідженню інституту юридичної відповідальності, зазначається, що «юридична відповідальність – важливий елемент правового регулювання суспільних відносин, суть якого полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку особи за допомогою юридичних засобів, з метою упорядкування суспільних відносин, надання їм системності і стабільності, уникнення різких загострень соціальних конфліктів, втілення принципів соціальної справедливості, підвищення рівня цивілізованості та культури суспільства» [223, с. 21]. Більш точно сформульовано визначення юридичної відповідальності авторами підручника «Загальна теорія права» за редакцією М. І. Козюбри, які розуміють юридичну відповідальність як «передбачений

законом обов'язок особи перетерпіти несприятливі для себе наслідки як майнового, так і не майнового характеру, вид і міра яких визначаються компетентним органом за результатами розгляду скоєного особою діяння, визначеного законом як правопорушення» [78, с. 302]. У цьому ж посібнику зазначено, що «юридична відповідальність може настати тільки за порушення правових норм, перелік і зміст яких сформульовано у законі» [78, с. 301]. Відтак, застосування заходів до юридичної відповідальності у випадку зловживання правом, яке полягає у формально відповідній положенням норми, сформульованої у законі, видається вкрай складним. Та й власне зловживання правом у цитованій вище праці розуміється як особливий вид юридично значущої поведінки, а не правопорушенням [78, с. 295–297]. Однак не всі науковці поділяють думку про те, що зловживання правом не можна вважати правопорушенням.

Як зазначає Р. Б. Шишка, зловживання правом – особливий вид порушення цивільних прав, що передбачає застосування негативних наслідків до особи, яка зловживала суб'єктивним правом чи інтересом, зокрема: відмову в захисті її права, яке здійснене із зловживанням, заборону спілкуватися чи навіть наближатися на певну відстань до особи чи його об'єкта, інші негативні наслідки, які встановлені за цей вид зловживання правом. «Зловживання правом порушує охоронювані законом суб'єктивні права і охоронювані законом інтереси інших суб'єктів цивільних правовідносин. Нема ніякого сенсу забороняти зловживання правом, передбачати негативні наслідки за зловживання, якби від нього не було б шкоди» [42, с. 26–27].

Не можна залишити поза увагою позицію Т. Т. Полянського, який аналізуючи позитивістсько-правовий підхід у закріпленні неприпустимості зловживання правом, виділяє об'єктивістський та суб'єктивістський спосіб заборони цього феномена. Як стверджує Т. Т. Полянський, основною ознакою, яка відрізняє зловживання правом від правопорушення є формальна правомірність поведінки зловживача, вчинюваної у процесі формальної реалізації ним юридичних норм, проте зловживання правом все ж таки має всі

ознаки правопорушення, а тому така поведінка може бути підставою для деліктних зобов'язань [3, с. 356–357]. До речі, наведене дослідник відносить до об'єктивістського способу заборони зловживання правом. Натомість суб'єктивістський спосіб нормативної заборони зловживання правом полягає у забороні поведінки зі злим наміром, тобто акцент в даному випадку зроблено не на об'єктивну сторону зловживання правом, яка реалізується у негативних наслідках, завданій шкоді, а на суб'єктивну сторону, тобто на намірах особи у процесі здійснення зловживання правом. Це є проявом природно-правового. Далі Т. Т. Полянський стверджує, що «[а]налізований спосіб, на відміну від об'єктивістського, дає можливість правозастосовчому органу встановити всі необхідні компоненти складу зловживання правом як специфічного виду правопорушення. Відтак рішення правозастосовчого органу про визнання певного діяння зловживання правом автоматично перетворює останнє на юридичний факт, який є підставою для застосування санкцій передбачених у проаналізованому вище об'єктивістському способі заборони зловживання правом. Мабуть, саме з цих причин суб'єктивістський спосіб заборони є досить поширеним» [3, с. 357–358].

Проте як зазначає Р. Б. Шишка, якщо спеціальні санкції за зловживання правом не встановлені законом або договором, такі наслідки обираються самою особою, виходячи з положень цивільного законодавства [42, с. 27].

Наводячи наступну дефініцію: «зловживання правом – це такий спосіб здійснення права всупереч його змісту та соціальному призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин» [25, с. 9], О. О. Мілетич наголошує, що при цьому не має особливого значення ні вид і характер суспільних відносин (політичні, економічні, соціальні, екологічні та ін.), у сфері яких здійснюється зловживання правом; ні формально-правовий статус тих учасників суспільних відносин (фізичні особи, юридичні особи, держава), яким внаслідок зловживання правом заподіюється та/або може бути заподіяна відповідна шкода; ні ймовірний розмір і характер шкоди (матеріальна чи моральна); ні

зміст юридичних норм, з використанням яких здійснювалось зловживання правом. Відповідно до позиції О. О. Мілетич, «названі вище критерії (характер суспільних відносин, формально-правовий статус їхніх учасників, розмір і характер завданої шкоди, зміст використаних при зловживанні правом юридичних норм) впливають лише на визначення виду та ступеня відповідальності суб'єкта (адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова, кримінальна та ін.), який зловживає належним йому правом» [25, с. 9].

У юридичній науці правопорушення класифікуються за різними критеріями, зокрема за галузями права і ступенем суспільної небезпеки. За галузями права правопорушення прийнято поділяти на кримінальні, адміністративні, цивільні та дисциплінарні (перелік не є вичерпним). Правопорушення можна класифікувати і за галузевою приналежністю, якщо їх ознаки зафіксовані у відповідній правовій нормі (наприклад, у сфері регулювання конституційного, податкового, господарського права, галузях міжнародного права тощо). За ступенем суспільної небезпечності правопорушення поділяються на кримінальні – злочини та кримінальні проступки, а також інші проступки, які можуть бути адміністративними, цивільними або дисциплінарними [2, с. 292].

У теорії держави і права розрізняють такі види проступків: 1) конституційні – суспільно шкідливі протиправні вчинки, що завдають шкоду порядку організації та діяльності органів влади й управління, конституційним правам та свободам громадян, але не мають ознак складу злочину; 2) адміністративні – це правопорушення, які посягають на громадський або державний порядок, суспільні відносини у сфері державного управління, на відносини у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави тощо (порушення правил протипожежної безпеки, митних правил тощо); 3) цивільно-правові – це правопорушення у сфері майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових відносин, що виникають між суб'єктами та складають для них матеріальну чи духовну цінність (наприклад, невиконання зобов'язань за цивільно-правовим договором тощо); 4)

дисциплінарні – суспільно шкідливі вчинки, що завдають шкоду внутрішньому розпорядку діяльності підприємств, установ, організацій (наприклад, невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків працівником тощо); 5) процесуальні – це правопорушення, які посягають на встановлені законом процедури здійснення правосуддя тощо [224, с. 491].

Дослідники вбачають, що всі згадані види правопорушень тією чи іншою мірою спрямовані на порушення конституційних приписів, однак не всі види правопорушень (особливо, конституційно-процесуального характеру) охоплюються відомими видами відповідальності. Крім того, вважається, що поняття процесуального правопорушення поширюється не лише на правовідносини щодо встановлених законом процедур здійснення правосуддя, а й безпосередньо стосується регламентно-процедурної діяльності державно-владних суб'єктів («кнопкодавство», зривання виступу депутата, блокування трибуни, порушення строків конституційного провадження та інші зловживання правами тощо) [225, с. 173–180].

Склад правопорушення (делікту) у вузькому розумінні є безпосередньою підставою юридичної відповідальності, при цьому необхідна присутність усіх складових елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона. Однак названі елементи – це ще не єдина підстава відповідальності, адже в широкому розумінні юридична відповідальність настає за наявності, принаймні, таких трьох складових (підстав): нормативного (юридичного закріплення відповідальності), фактичного (юридично-значима поведінка (бездіяльність) як факт правопорушення) та процесуального (правовий акт регламентно-процедурного змісту, що містить відповідні санкції та механізми їх застосування).

Правові підстави для застосування безпосередньо засобів *конституційно-правової відповідальності* (імпічмент Президента, відставка урядовців, конституційних суддів, дострокове припинення повноважень парламенту, відкликання депутата тощо) прямо визначаються Конституцією України (вчинення державної зради або іншого злочину Президентом,

прийняття резолюції недовіри Уряду, не сформовано коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України відповідно до статті 83 Конституції України протягом одного місяця; не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України протягом шістдесяти днів після його відставки; якщо пленарні засідання не можуть розпочатися протягом тридцяти днів однієї чергової сесії тощо), а галузевих видів юридичної відповідальності - відповідними кодексами або законами (п. 22 ст. 92 Конституції України) [1].

Саме з моменту вчинення конституційного делікту в правопорушника виникає обов'язок зазнати заходів конституційно-правової відповідальності, передбачених санкцією порушеної норми, і понести несприятливі наслідки, а в суб'єкта, який є інстанцією конституційно-правової відповідальності, з'являються право і обов'язок притягнути його до конституційно-правової відповідальності [226, с. 7].

Як зазначає О. Ф. Скаун, конституційно-правова відповідальність, наділена складними політико-правовими й морально-правовими властивостями, зумовленими боротьбою політичних сил у парламенті й державі, настає за вчинення конституційних правопорушень (порушення конституційної заборони; вчинення дій, що суперечать загальним принципам і змісту Конституції), спрямована на припинення зловживання владою, проведення профілактики її діяльності [227, с. 468–469].

Дослідники акцентують увагу на тому, що конституційно-правова та конституційно-процесуальна відповідальність мають спільне правове джерело – Конституцію України та сходяться між собою за об'єктно-суб'єктним складом, і тому вважають їх відносно окремими видами відповідальності, виходячи саме з природи вчиненого делікту, його елементного складу, нормативної підстави, характеру наслідків для деліквента та інших факторів [225, с. 178].

Конституційна процесуальна відповідальність об'єктивно повинна містити деякі необхідні елементи конституційно-правової, юридичної, соціальної, політичної відповідальності та, водночас, відрізнятися від цих

галузевих видів відповідальності рівнем захисту та характером охоронюваних правовідносин.

У одній зі своїх публікацій А. Л. Лещух виділяє такі характерні ознаки конституційно-процесуальної відповідальності: а) наділена політико-правовими та морально-правовими властивостями; б) настає за вчинення особливого виду конституційних деліктів (процедурно-дисциплінарних порушень) у відносинах владарювання; в) діяння (бездіяльність) владного суб'єкта суперечать конституційно-правовим приписам; г) спрямована на обмеження конституційно-правового статусу деліквента, припинення зловживання владою або спеціальними правами; д) спрямована на профілактику правопорушень, усунення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення у сфері конституційно-процесуальних відносин; е) застосовується спеціально уповноваженим суб'єктом щодо деліквента в чітко регламентованому порядку; є) може застосовуватися поряд із конституційно-правовою відповідальністю та видами юридичної відповідальності; ж) санкції та юридичні наслідки для деліквента прямо не визначаються Конституцією України тощо [225, с. 178].

Як ми вже зазначали, принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами закріплено у всій процесуальних кодексах (які за своїм змістом є наближеними, зокрема ЦПК, ГПК, КАС). У процесуальному законодавстві закріплено принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами (див. наприклад, ст. 2 ЦПК). Тож розглянемо *заходи юридичної відповідальності за зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу*.

Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства (якщо говорити про цивільне судочинство), яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Знову ж таки, відповідно до ст. 2 ЦПК завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних

прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Тому зловживання процесуальними правами є порушенням, яке перешкоджає виконанню завдань цивільного судочинства, а відтак підлягає юридичній відповідальності. Адже суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, відповідно до ст. 12 ЦПК, запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Зміст принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в межах цивільного процесу розкрито у ст. 44 ЦПК, яка гласить, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Далі законодавець дає перелік дій, що суперечать завданню цивільного судочинства, і можуть вважатися зловживанням процесуальним правами, зокрема: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

ЦПК чітко зазначає, що суд зобов'язаний вживати заходів, визначених цим Кодексом, для запобігання зловживанню процесуальними правами. Зокрема, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право *залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання*. Крім того, якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов, суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (забезпечення судових витрат) (ч. 4 ст. 135 ЦПК). Так само під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд може покласти на сторону процесу судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору, якщо сторона або її представник зловживали процесуальними правами (ч. 9 ст. 141 ЦПК).

Проте найбільш цікавими в аспекті юридичної відповідальності за зловживання процесуальними правами є *заходи процесуального примусу*, закріплені в главі 9 ЦПК. Відповідно до положень ст. 143 ЦПК, заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства. Згідно з положенням ст. 144 ЦПК видами заходів процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф. Водночас застосування до особи заходів процесуального примусу не звільняє її від виконання обов'язків, встановлених ЦПК.

До особи, яка зловживає процесуальними правами, суд може застосувати *штраф*. Так, відповідно до положень статті 148 ЦПК, за зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення

бездіяльності з метою перешкоджання судочинству суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. У випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника. У випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Таким чином, аналіз застосування штрафу як санкції застосовується як до учасника справи, так і до його представника, як до активних дій особи, які полягають у зловживанні процесуальними правами, так і бездіяльності. Проте можуть виникнути проблеми із застосуванням підвищеного розміру штрафу до особи, яка зловживає правом у виді бездіяльності, наприклад, не подаючи необхідних процесуальних документів, не вчиняючи необхідних дій тощо. В такому випадку повторність можна застосовуватися відповідно до невиконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами, оскільки *зловживання правом у формі бездіяльності не виокремлено, а тому не може включатися до поняття зловживання правом*, на нашу думку, оскільки це стосується юридичної відповідальності особи і в даному випадку відсутність прямої вказівки на те що зловживати правом можна пасивно, навіть умисно має тлумачитися на користь особи.

Відповідно до положень ст. 262 ЦПК, суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення

процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором. Окрема ухвала повинна бути належним чином обґрунтована та містити посилання на порушення конкретних норм, тому нормативне закріплення поняття, видів та санкцій за зловживання правом є необхідним елементом у структурі юридичної відповідальності особи, яка зловживає правом. З метою подальшого притягнення особи до юридичної відповідальності окрема ухвала, в якій зазначено обставини та підстави зловживання правом надсилається відповідним юридичним та фізичним особам, державним та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями повинні усунути виявлені судом недоліки чи порушення чи запобігти їх повторенню. Окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно.

Проте в науковій літературі висловлюється категорична критика наведеного вище положення про винесення окремої ухвали адвокату чи прокурору, оскільки це може порушити основоположні гарантії діяльності зазначених осіб [228, с. 158]. Більше того, заборона внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі належить до гарантій адвокатської діяльності, закріплених у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цією ж статтею встановлено заборону втручатися в правову позицію адвоката, а намагання вгамувати активні дії адвоката, кваліфікуючи їх як зловживання процесуальними правами фактично означатиме вплив (втручання) у правову позицію, яку захисник чи представник-адвокат особи обіймає у справі.

Варто вказати, що Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 36 прямо зазначено, що не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому

числі ініціювання питання про *дисциплінарну відповідальність* адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності. Саме можливості тиску на адвокатів під егідою протидію зловживання правами захисниками чи представниками в судах найбільше непокоять у пропонованих змінах до законодавства самих адвокатів. Так, адвокат О. Дроздов у публікації з промовистою назвою «Невідкладний нормотворчий свербіж як зловживання правом законодавчої ініціативи» [229], аналізуючи законопроект № 9055 від 06.09.2018, стверджує, що під прикриттям зміцнення прав і гарантій адвокатів насправді відбувається наступ на незалежність захисника в кримінальному процесі, адже закріплення неприпустимості зловживання процесуальними правами на практиці означатиме стримування адвокатів, які занадто наполегливо захищають свого клієнта.

Варто зазначити, що в КК не допускаються дії, спрямовані на затягування процесу, наприклад, занадто довгі вступні промови, повторно заявлений відвід, який має ознаки зловживання правом на відвід. Також важливо наголосити, що встановлення зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення, належить до виключних обставин, на підстав яких може здійснюватися провадження за виключними обставинами (ст. 459 КК). Обставини, що стосуються зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, у разі неможливості ухвалення вироку можуть бути підтверджені постановою або ухвалою про закриття кримінального провадження, ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру.

З іншого боку, потрібно підтримати позицію Т. Т. Полянського, який звертає увагу на той факт, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI «окрім того, що дає визначення термінів «захист», «інші види правової допомоги», «представництво», які розкривають зміст однойменних конституційних понять, у ст. 20 визначає

широке коло професійних прав, а у ст. 21 окреслює професійні обов'язки адвоката. Відзначимо, що перелік прав та друга частина переліку (ч. 2 ст. 21) обов'язків адвоката сформульовані таким чином, що дають можливість адвокату безапеляційно виправдовувати будь-яку процесуальну дію інтересами клієнта. Лише п. 1 ч. 1 ст. 21 зобов'язує адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики (далі – Правила), котрі можуть служити відповідним обмеженням» [176, с. 34].

Таким чином, як стверджує Т. Т. Полянський у зазначеній вище публікації, окремі положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема ті, що сформульовані у його ст. 22, ст. 23, ст. 24, хоч і необхідні для гарантування адвокатської незалежності, все ж дають широкі можливості для зловживань, у т. ч. у процесуальних правовідносинах [176, с. 34]. Проте у Преамбулі Правил адвокатської етики міститься положення, яке спрямоване на збалансування інтересів клієнта адвоката та інших учасників процесу [230]. Так, у цьому документі зазначається, що «...специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому...». Однак, робить висновок Т. Т. Полянський, «подальший змістовний аналіз положень тексту Правил свідчить про його досить неоднозначні формулювання в аспекті протидії зловживанню правом, навіть більше – окремі положення сформульовані таким чином, що у «недобросовісних руках» можуть безкарно використовуватися для заподіяння шкоди (див., зокрема, ч. 3 ст. 6, ч. 3 ст. 10, ст. 49 Правил). А такі обмеження діяльності адвоката, як категорична заборона використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби (ст. 25) – лише частково здатні обмежити зловживання» [176, с. 35].

Підтримуючи утвердження принципу незалежності адвокатури, не можна допускати, щоб захист права відбувався неправовим способом, всупереч духу права, адже про яке верховенство права можна говорити, коли інтересам клієнта фактично підкоряються інтереси суспільства, коли на шкоду

суспільному інтересу недопущення зловживання правом залишається простір для зловживання. У такій ситуації покладання на морально-етичну сторону забезпечення від зловживання правом, коли недопущення зловживання правом забезпечується радше нормами моралі, ніж нормами права, в наших умовах є невиправданим та навіть небезпечним. Свобода від впливу та незалежність адвокатури жодним чином не може ставати синонімом зверхності над правом. Все-таки клієнтоцентризм не можна ставити вище верховенства права, в умовах якого принципи добросовісності та недопущення зловживання правом обіймають чільне місце.

Наслідками зловживання правом може бути отримання певних преференцій, благ, переваг. У таких випадках суд може *позбавити особу плодів, доходів та повноважень, якщо такі були набуті під час зловживання своїм правом* [192].

Наслідком зловживання правом може бути притягнення не лише до цивільно-правової майнової чи немайнової відповідальності, а й до інших видів юридичної відповідальності, зокрема до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної. Проте існує проблема кваліфікації діянь, суб'єкт яких, окрім цілей заподіяти шкоду, ставить перед собою й інші – цілком правомірні – цілі та, врешті, досягає і перших, і других. Так, Т. Т. Полянський вважає, «що зловживання правом може вчинятися лише з умисною формою вини, при цьому у зловживача «шкідливі» наміри можуть поєднуватися й з такими, що дозволені правом. Тому поведінку, суб'єктивна сторона якої характеризувалась умислом на заподіяння шкоди і ця шкода врешті решт була завдана, слід кваліфікувати як зловживання правом» [3, с. 358]. Щоправда сам дослідник зазначає, що в практиці правозастосування є винятки щодо цієї позиції, зокрема в практиці ЄСПЛ, зокрема в аспекті права публічних осіб на повагу до їхнього приватного і сімейного життя (гарантованого ст. 8 Конвенції), межі якого часто є вужчими, ніж у «рядових» громадян, а відтак розкриття, наприклад журналістами, деяких сторін такого життя визнається соціально-корисним та виправданим [3, с. 358]. З такою

позицією важко не погодитися, однак все-таки суспільний інтерес потрібно теж враховувати, захищаючи право на приватність, адже межі цього права і справді вузьчі, проте особа заздалегідь обізнана із особливостями правового статусу публічної особи, з якого, до речі, така особа отримує певні вигоди. Особливо болючим це питання виглядає відносно публічності осіб, які перебувають на публічній службі і відкритість та підзвітність є невід’ємною складовою доброчесної служби такої особи, наділеної додатковими, порівняно з іншими особами, повноваженнями.

У відповідності з позицією О. Я. Рогач, «для кваліфікації діяння як зловживання правом слід використовувати норму спеціального галузевого нормативно-правового акта (наприклад, ст. 13 ЦК України) у поєднанні з принципом недопустимості зловживання правом. У виключних випадках, коли норма права не врегульовує конкретний вид зловживання правом – допускається застосування «*contra legem sed secundum ius*», тобто з використанням лише принципу недопустимості зловживання правом» [77, с. 307]. На нашу думку, обидві висловлені вище позиції щодо кваліфікації діяння як зловживання правом побудовані на врахуванні об’єктивного та суб’єктивного аспектів зловживання правом, позитивістського та природно-правового розуміння права, суб’єктивного права та відповідно зловживання правом.

Зазначимо, що в юридичній літературі висловлюється позиція про чітку кваліфікацію зловживання правопорушенням та встановлення відповідно санкцій за його вчинення та чітку регламентацію прав та заборон з певними застереженнями. «Наведені приклади зловживання правом порушують проблему ефективних шляхів протидії такому різновиду юридично значущої поведінки. Одним із них може бути встановлення санкції за конкретне зловживання правом, тобто кваліфікація зловживання як правопорушення. Іншим шляхом є детальна регламентація суб’єктивних прав та встановлення заборон на конкретні дії, які можуть призвести до викривлення мети правової норми. Але такий нормотворчий шлях не є універсальним, оскільки ревізувати

весь масив існуючих суб'єктивних прав ні технічно, ні навіть теоретично не можливо. Формальна заборона одних дій буде породжувати пошук інших можливостей зловживання у межах суб'єктивних прав» [78, с. 297].

Новітня *судова практика*, яка ґрунтується на оновлених процесуальних кодексах, містить сформовану позицію *щодо відповідальності учасників процесу за зловживання правом*. Ми вже загадували постанову Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року щодо залишення без розгляду скарги, поданої зі зловживанням процесуальними правами [175]. Річ в тому, що відповідно до частини першої статті 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Водночас Суд вказав, що за змістом частини другої цієї статті перелік дій, що суперечать завданню цивільного судочинства та які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, не є вичерпним. Зважаючи на те, що у скарзі особа неодноразово використовувала нецензурну лексику, лайливо характеризувала державного виконавця та його роботу і стверджувала, що звернувся до суду за захистом своїх прав саме тому, що державний виконавець має такі характеристики. Тож Велика Палата Верховного Суду переконана, що використання одними учасниками судового процесу та їх представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом (суддями), з іншими учасниками процесу та їхніми представниками, а також вчинення аналогічних дій є виявом очевидної неповаги до честі, гідності зазначених осіб з боку тих, хто такі дії вчиняє. Ці дії суперечать основним засадам (принципам) цивільного судочинства (пунктам 2 і 11 частини третьої статті 2 ЦПК України), а також його завданню, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (частини перша та друга вказаної статті).

З огляду на вищезазначене, вчинення таких дій Суд визнав зловживанням процесуальними правами та застосував наслідки, передбачені

частиною третьою статті 44 ЦПК України, а саме: оскільки подання скарги визнається зловживанням процесуальними правами, *суд з урахуванням обставин справи залишив цю скаргу без розгляду*. Водночас Суд вказав, що вказане не позбавляє скаржника за наявності підстав права подати скаргу на бездіяльність державного виконавця (частина друга статті 257 ЦПК України), добросовісно користуючись цим правом, тобто, керуючись завданням цивільного судочинства, не використовуючи нецензурну лексику, виявляючи повагу до суду, учасників судового процесу та виконуючи інші вимоги чинного законодавства.

Таким чином, за зловживання правом має наставати юридична відповідальність, передбачені законом або договором негативні наслідки. Так, зловживання правом, особливо майновим, може потягти за собою і такий неприємний факт, як *позбавлення конкретного права і навіть обмеження цивільної дієздатності особи*, як зазначає О. М. Юхимюк [192]. Авторка стверджує, що підставою для такого рішення суду може бути зловживання особою спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо. О. М. Юхимюк також зауважує, що цей вид зловживання можна розглядати як різновид зловживання правом власності, адже особа втрачає великі суми коштів на задоволення виключно власних потреб, повністю ігноруючи при цьому свою сім'ю. Зазначена дослідниця вбачає тут також такий елемент як шкода, яка виражається у ставленні себе чи своєї сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище [192].

У літературі також вказується, що «при розгляді справи про зловживання правом як і при правопорушенні необхідною є *наявність двох підстав: фактичної і юридичної (курсив наш – Н.Б.)*. Під юридичною слід розуміти нормативне закріплення права, яким зловживає особа. Тобто чи мала особа право на вчинення даних дій. Фактичною підставою слід вважати конкретні дії особи, спрямовані на реалізацію свого права (факт зловживання)» [192]. У доповнення до наявності фактичної та юридичної

підстави для притягнення до відповідальності, варто звернути увагу на позицію, яку висловлює, М. О. Стефанчук щодо необхідності виокремлення ще двох важливих ознак – вини і рівня задоволення власних потреб особи, яка зловживає правом [231, с. 35]. Крім того, дослідник зазначає, що «зловживання суб'єктивним цивільним правом варто вважати правопорушенням. Підставою для визнання правопорушенням зловживання суб'єктивним цивільним правом є порушення не конкретних норм цивільного законодавства, а загальних принципів (засад) цивільного права» [183, с. 15].

Можна погодитися з висновком Т. Т. Полянського про те, що «діяння, які мають ознаки зловживання правом, неможливо заборонити повністю, через наведення їх казуїстичного переліку у нормативному акті. При цьому підхід, який здебільшого превалює у сучасному законодавстві та полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як впливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, терміно-поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозумілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оціночними поняттями. Тому для правильного застосування законодавцю необхідно конкретизувати їхній зміст із врахуванням існуючої юридичної практики та відповідних наукових досліджень» [176, с. 36–37].

В юридичній літературі висловлюються *пропозиції щодо удосконалення протидії та попередження зловживання правом*. Так, як можливості оптимізації юридичних засобів попередження зловживань процесуальними правами, Т. Т. Полянський пропонує наступні зміни до законодавства для удосконалення нормативного юридичного врегулювання протидії процесуальним зловживанням правом: 1) у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно доповнити процесуальні обов'язки адвокатів (через поширювальне роз'яснення змісту поняття «адвокатська етика» або викласти їх окремим пунктом) положенням про «добросовісне здійснення ними своїх процесуальних прав та обов'язків» чи про

«незловживання своїми процесуальними правами та обов'язками». Деталізацію змісту вказаних понять можна подати у Правилах; 2) у Правилах адвокатської етики вартувало б: а) окремими пунктом виписати основні ознаки зловживань процесуальними правами та подати їх невичерпний перелік і б) визначити та описати в окремій статті (пункті) порядок прийняття рішення про наявність у діяннях адвоката зловживання правом; в) установити відповідальність за такі вчинки; 3) у кожному з процесуальних кодексів закріпити вимогу не просто про добросовісне здійснення процесуальних прав і обов'язків, а й: а) подати опис характерних ознак зловживання правом для кожної з процесуальних галузей та невиключний перелік можливих способів їх вчинення; б) установити юридичну відповідальність за такі діяння на будь-якому етапі відповідного процесу [176, с. 36].

Також поділяємо позицію щодо *розробки принципу заборони зловживання правом, як одного з елементів системи забезпечення юридичної відповідальності в сфері заборони або недопущення зловживання правом*. На думку М. М. Хміля, принцип неприпустимості зловживання правом має морально-правовий зміст. Він припускає синтез правових і моральних, а також інших соціальних цінностей як самостійних, але взаємозалежних засад суспільного життя. Цей принцип конкретизує тезу, наголошену в Конституції України, про те, що людина, її права, свободи та життя є найвищою соціальною цінністю. За своїм значенням він стоїть в одному ряді з такими загальнолюдськими принципами як гуманізм, демократизм, справедливість. Але найбільш важливе значення цей принцип має для всієї правової дійсності [194, с. 15].

Феномен принципу неприпустимості зловживання правом саме і полягає в тому, що в деяких випадках він безпосередньо сформульований у нормах права, а в інших випадках цей принцип виводиться зі змісту тексту правового акту. Однак як стверджує М. М. Хміль, особливістю даного принципу є те, що він має пряму дію і може безпосередньо застосовуватися у ході розгляду юридичних справ у суді [194, с. 16].

Ми також поділяємо позицію О. Я. Рогача, який механізм протидії проявам зловживання правом розглядає за наступними взаємозалежними та взаємопов'язаними напрямками: 1) ідеологічний напрямок; 2) нормативно-правовий напрямок; 3) функціонально-правовий напрямок [77, с. 329].

Окремим аспектом юридичної відповідальності є *кримінальна відповідальність суб'єктів, які зловживають своїми правами та повноваженнями*. На нашу думку, заходи юридичної відповідальності треба застосовувати та доповнювати іншими видами відповідальності (моральної, політичної) з метою подолання шкоди, яку завдає зловживання суб'єктивним правом правосвідомості кожного та правовій культурі взагалі. Толерантне ставлення до зловживання нівелює роль права як суспільного регулятора, розмиває його вплив на суспільні процеси та посилює нігілістичне ставлення до права, розвиває егоцентризм та споживацьке ставлення до права. Застосування заходів юридичної відповідальності має ґрунтуватися на реалізації принципу заборони зловживання правом, а з іншого боку – сприяти утвердженню цього принципу, закріплення в правосвідомості неприпустимості зловживання правом як суспільно шкідливої поведінки, яка перешкоджає верховенству права, призводить до його знецінення та виражається у загальному погіршенні правової культури, руйнування підвалин правової держави в Україні.

Таким чином, зловживання правом – це діяння, які спрямовані на руйнацію та викривлення права з використанням положень об'єктивного права. Складність застосування заходів юридичної відповідальності за зловживання суб'єктивним правом полягає в тому, що таке зловживання нерозривно пов'язане з реалізацією суб'єктивного права особи, яке захищається об'єктивним правом.

Настання негативних наслідків можливе і доцільне в тих випадках, коли особа виходить за межі суб'єктивного права або спотворює його призначення, ставлячи за мету досягнення іншого результату, ніж передбачено правом, що зловживається. Такими наслідками як мірою юридичної відповідальності

може бути, в першу чергу, позбавлення самого права, виправляючи таким чином контраверсійність реалізації суб'єктивного права та недобросовісне поводження з таким правом і всупереч загальним принципам права зокрема принципу недопущення зловживання правом.

Крім того, сучасне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів процесуального примусу до сторін судочинства, які зловживають процесуальними правами. До таких заходів зокрема належать штраф та окрема ухвала у зв'язку з недобросовісним користуванням процесуальними правами стороною процесу. До менш поширених заходів відповідальності належить позбавлення особи майна та інших благ, набутих внаслідок зловживання правом.

Таким чином, за зловживання правом є допустимим притягнення до цивільно-правової (майнової чи немайнової), до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Водночас існує проблема кваліфікації діянь, суб'єкт яких, окрім цілей заподіяти шкоду, ставить перед собою й інші – цілком правомірні – цілі та, врешті, досягає і перших, і других. Очевидно, що відмова у захисті права у випадку зловживання правом є одним із можливих негативних наслідків зловживання особою правом, який доцільно поєднувати із іншим видом заходів юридичної відповідальності. Крім того, зловживання правом варто визнавати обтяжуючою обставиною у випадку вчинення правопорушення, яке супроводжується, зумовлюється чи іншим чином пов'язане із зловживанням правом особою.

Зловживання правом знаходиться на межі між правомірною та протиправною поведінкою (правопорушенням). При зловживанні правом як правило відсутнє пряме порушення норм об'єктивного права, однак реалізація суб'єктивного права суперечить власне призначенню норми об'єктивного права. Реалізація суб'єктивного права з правомірно передбаченого об'єктивного права трансформується у зловживання правом. Дослідники серед головних причин такої трансформації називають такі: завуальованість зловживань правом через їх латентний характер, що породжує в суб'єкта

відчуття безкарності, уседозволеності; наявність колізій і прогалин у чинному законодавстві, що створює благодатний ґрунт для зловживань правом і переростання їх у конкретні правопорушення; відсутність у нормативно-правових актах (особливо в підзаконних) прямої заборони зловживання правом і юридичної відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків, також сприяє укоріненню зловживань правом і переростанню їх у злочини та інші правопорушення; наявність значної кількості диспозитивних норм, які дають можливість застосовувати суб'єктивні права або службові повноваження на власний розсуд, що породжує довільне використання їх не за призначенням, у супереч духу, ідеї та принципам права; низький рівень соціального захисту та проживання осіб на межі (або за межею) бідності більшості населення держави, що спонукає їх до пошуку інших шляхів (у тому числі незаконних) для поліпшення свого матеріального становища [14, с. 97].

В юридичній літературі виокремлюють такі основні закономірності виникнення та функціонування «зловживання правом»: а) зловживання правом як негативний соціальний феномен виникає одночасно із правом та функціонує у межах конкретного суспільства; б) якісна характеристика зловживання правом значною мірою зумовлена ментальними особливостями в певних координатах часу і простору; в) прояви зловживання правом мають конкретно-історичний зміст і динамічний характер; г) подолати зловживання правом остаточно не можливо, проте необхідно віднайти шляхи щодо мінімізації цього явища на нормативному, правовому, культурному та суспільному рівнях [140, с. 19].

Таким чином, юридична відповідальність настає у разі встановлення факту зловживання суб'єктивним правом, а це можливо, коли зловживання суб'єктивним правом заподіює істотну шкоду інтересам, що охороняються правом. Для притягнення особи до юридичної відповідальності необхідно довести, які саме дії є зловживанням правом та яким своїм правом зловживає така особа, а також довести вину зловживача.

За зловживання правом є допустимим притягнення до цивільно-правової

(майнової чи немайнової), до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Водночас існує проблема кваліфікації діянь, які можуть поєднувати правомірні та неправомірні цілі. Очевидно, що відмова у захисті права у випадку зловживання правом є одним із можливих негативних наслідків зловживання особою правом, який доцільно поєднувати із іншим видом заходів юридичної відповідальності. Крім того, зловживання правом варто визнавати обтяжуючою обставиною у випадку вчинення правопорушення, яке супроводжується, зумовлюється чи іншим чином пов'язане із зловживанням правом особою.

Висновки до розділу 3.

У сфері заборони зловживання правом у конституційному праві можна зробити наступні висновки: 1) реалізація принципу недопущення зловживання правом конституційному праві України здійснюється через правові норми, що містять вимоги здійснювати суб'єктивні права з урахуванням суспільних інтересів; 2) зловживання правом у конституційному праві України можливе починаючи з процесу нормотворчості й аж до процесу реалізації правового припису включно; 3) незадовільний стан недопущення зловживання правом в конституційному праві проектується відповідним чином на відносини в межах окремих галузей права, оскільки конституційне право містить норми засадничого характеру.

У сфері заборони зловживання правом у кримінальному праві можна зробити висновок, що головною проблемою зловживання правом в юридичному процесі є загальний характер формулювання протиправності цього юридично значущого явища. Гарантування законності при реалізації відповідальності за зловживання правом полягає у формуванні відповідної судової практики, правових позицій загального характеру, а також в удосконаленні законодавчої визначеності протиправності діянь і неконкретизованих санкцій, у систематизації правопорушень в юридичному процесі, у тому ж числі й в кримінальному судочинстві.

У сфері заборони зловживання у цивільному та цивільно-процесуальному праві ми дійшли таких висновків: 1) зловживання цивільними процесуальними правами слід розглядати як використання учасником цивільного процесу свого суб'єктивного цивільного процесуального права з метою, яка суперечить завданням цивільного судочинства; 2) закріплений у цивільному процесуальному законодавстві України механізм юридичної відповідальності за порушення учасниками цивільного процесу обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права потрібно розвивати. Окремої уваги потребує проблема зловживання правом представниками адвокатської професії, оскільки існує небезпека ще глибшого порушення балансу між обов'язком діяти в інтересах клієнта і недопущенням зловживання правом.

Юридична відповідальність настає тільки у разі встановлення факту зловживання суб'єктивним правом, а це можливо, коли зловживання правом заподіює істотну шкоду інтересам, що охороняються законом. Для притягнення особи до юридичної відповідальності необхідно довести, які саме дії є зловживанням правом та яким своїм правом зловживає така особа, а також довести вину зловживача.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання, що виявляється у формулюванні теоретично та практично обґрунтованих висновків щодо поняття і правової природи принципу заборони зловживання правом. Основними науковими і практичними результатами роботи є такі висновки та пропозиції

1. Реалізація людиною власних прав і свобод обмежується принципом заборони зловживання правом у випадку реалізації власного права на шкоду праву іншої людини, правам та інтересам суспільства. Принцип заборони зловживання правом – це основоположний принцип права, що означає запровадження у правовий спосіб чітких меж (обмежень, заборон) щодо реалізації правомочними суб'єктами правовідносин своїх прав (повноважень) з метою гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів.

Основними ознаками принципу заборони зловживання правом є наступні: формує важливий вектор розвитку суспільства, держави та права; перебуває у системному зв'язку із принципом верховенства права, іншими фундаментальними конституційними принципами права; знаходить свій вираз у процесі правового регулювання суспільних відносин; має на меті гарантування прав та свобод людини, суспільних (державних) інтересів; спрямований на забезпечення правомірної поведінки та запобігання правопорушенням; забезпечується морально-етичними та правовими заходами; є важливою складовою нормотворчої діяльності суспільства та держави; стосується суб'єктів правовідносин; передбачає запровадження чітких меж (обмежень, заборон) з питань реалізації прав (повноважень) суб'єктами правовідносин; декларується, як правило, на законодавчому рівні.

2. Конституційні засади принципу заборони зловживання правом – це сукупність конституційно-правових приписів, спрямованих за запровадження

заборон (обмежень) щодо можливості зловживань у процесі реалізації конституційних прав та свобод.

Основними ознаками конституційних засад принципу заборони зловживання правом є: зумовлені розвитком загальнолюдських, демократичних цінностей та пріоритетів; перебувають під впливом демократичної, соціальної та правової держави; тісно пов'язані з принципом верховенства права; скеровують конституційні засади в сторону забезпечення стабільності і непорушності прав та свобод людини; мають за мету – гарантування конституційних прав та свобод людини; закріплені у конституції; реалізуються через призму конституційних обов'язків, виходячи із необхідності поваги до прав та свобод людини, їх непорушності; стосуються конституційно-правового закріплення системи основоположних прав і свобод людини; спрямовані на запровадження розумних обмежень (заборон) при реалізації конституційних прав та свобод людини; можуть знаходити свій вираз на підставі законодавчих та інших нормативно-правових актів.

3. Тенденціями удосконалення конституційних засад принципу заборони зловживанням правом є наступні: 1) конституційна легітимізація принципу заборони зловживання правом; 2) визначення конституційних меж щодо виключності зловживання правом; 3) унесення коректив до статті 68 Конституції України, з урахуванням конструктивних напрацювань провідних правничих шкіл; 4) запровадження дієвого моніторингу дотримання прав та свобод людини.

4. З метою удосконалення конституційного закріплення принципу заборони зловживання правом доцільно викласти ст. 68 Конституції України у такій редакції:

«Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, за винятком випадків визначених законом. Як виняток, може бути дозволено

обмеження прав та свобод, виключно з підстав визначених Конституцією та законами України.

Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності».

5. Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом спрямоване на: а) визнання та гарантування основоположних прав та свобод людини; б) визнання принципу заборони зловживання правом як основоположного принципу у системі міжнародно-правового регулювання прав та свобод людини; в) визнання справедливих та розумних критеріїв та меж обмеження прав та свобод людини, виходячи із визначених міжнародною спільнотою принципів та засад; г) втілення принципу заборони зловживання правом у процесі формування та розвитку національного законодавства.

6. Основними принципами міжнародно-правового регулювання заборони зловживання правом є наступні: гуманізм; верховенство права; пріоритетність прав та свобод людини; координації позиції держави та суспільства з питань заборони зловживання правом; справедливих вимог моралі; принцип розумності; добробуту громадянського суспільства; моніторингу дотримання заборон щодо зловживання правом; нагляду та контролю дотримання заборон щодо зловживання правом; юрисдикційного захисту прав та свобод людини; доступності імплементаційних механізмів щодо заборон (обмежень) зловживання правом тощо.

7. Концептуальними напрямками удосконалення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом є такі: 1) поглиблення процесів щодо дотримання та гарантування основоположних міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини; 2) розвиток дієвих та конструктивних механізмів реалізації та гарантування прав і свобод людини; 3) розвиток міжнародних стандартів з питань прав та свобод людини; 4) визнання обсягу та змісту принципу заборони зловживання правом; 5) визнання системи чітких критеріїв та меж обмежень зловживання правом; 6) запровадження дієвих механізмів моніторингу дотримання прав та свобод людини; 7) запровадження дієвих механізмів нагляду та контролю щодо

дотримання прав та свобод людини; 8) запровадження дієвих механізмів правової охорони та захисту прав та свобод людини; 9) запровадження дієвих механізмів моніторингу щодо дотримання заборон (обмежень) зловживання правом; 10) визначення напрямів, механізмів імплементації положень міжнародно-правових актів з питань прав та свобод людини, у тому числі щодо зловживання правом.

8. Застосовуючи принцип заборони зловживання правом ЄС, Суд ЄС включає до поняття зловживання правом три елементи. Об'єктивний елемент зловживання правом полягає у ситуації, коли формально правила та необхідні умови реалізації права дотримані, але закладена у цьому правилі мета не досягається реалізацією цього права. Суб'єктивний елемент у структурі зловживання правом полягає у намірі особи, що реалізує право, досягти певної вигоди для себе від правил Співтовариства через навмисне штучне створення необхідних для набуття права умов, встановлених відповідним джерелом права. Процесуальний елемент стосується тягаря доведення зловживання правом.

Принцип заборони зловживати правом закріплено у ст. 17 Європейської конвенції з прав людини, яка застосовується ЄСПЛ з метою припинити зловживання особою своїм правом, що створює загрозу чи негативно впливає на права та свободи, гарантовані Конвенцією, а не обмежити таку особу у правах. Положення цієї статті застосовується лише тоді, коли явно зрозуміло, що заявник намагався покладаючись на Конвенцію, звершувати дії, які спрямовані на знищення прав і свобод, гарантованих нею, а також суперечать цінностям Конвенції. Зловживання правом у розумінні, зокрема порушення ст. 17 ЄКПЛ, може мати наслідком застосування положень статті 35 Конвенції, що буде означати визнання скарги неприйнятною через зловживання особою правом подання індивідуальної скарги до суду.

9. Зловживання правом у публічно-правових відносинах полягає у здійсненні права суб'єктами таких правовідносин всупереч змісту права та його соціальному призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає

або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави.

Удосконалення реалізації принципу заборони зловживання правом у сфері публічно-правових відносин передбачає: поєднання конституційного принципу обмеження дискреції суб'єктів публічно-правових відносин із закріпленням та однозначно сформульованим принципом заборони зловживання правом суб'єктами публічного права; застосування загальних підходів до розуміння зловживання правом та його заборони як принципу права, однак вид та ступінь відповідальності за зловживання правом у сфері публічних правовідносин мають бути відповідними шкоді, завданій суспільним інтересам діями зловживача; суб'єкти публічних правовідносин мають керуватися конституційним положенням про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, однак дискреційні повноваження обмежуються принципом заборони зловживання правом.

10. Зловживання правом у сфері приватного права полягає у здійсненні суб'єктивного права всупереч істинному змісту права та його призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави.

Зловживання особою її суб'єктивним правом – це неправомірна поведінка суб'єкта правовідносин визнавати, адже це суперечить меті правової норми, яку реалізує особа в межах свого суб'єктивного права, та приносить шкоду іншій особі, звужує або порушує суб'єктивне право іншої особи, суперечить основним засадам цивільного законодавства.

Удосконалення правового регулювання щодо запобігання зловживання правом у сфері приватного права полягає у імплементації загального принципу заборони зловживання правом у галузевому законодавстві з метою

формування та формулювання засад належної правореалізації та недопущення зловживання правом.

11. Юридична відповідальність за зловживання правом настає у разі, коли використання права всупереч його призначенні, але у формальній відповідності до закону, заподіює істотну шкоду інтересам, що охороняються правом. Для притягнення особи до юридичної відповідальності необхідно довести, які саме дії є зловживанням правом та яким своїм правом зловживає така особа, а також довести вину зловживача.

За зловживання правом є допустимим притягнення до цивільно-правової (майнової чи немайнової), до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Водночас існує проблема кваліфікації діянь, які можуть поєднувати правомірні та неправомірні цілі. Очевидно, що відмова у захисті права у випадку зловживання правом є одним із можливих негативних наслідків зловживання особою правом, який доцільно поєднувати із іншим видом заходів юридичної відповідальності. Крім того, зловживання правом варто визнавати обтяжуючою обставиною у випадку вчинення правопорушення, яке супроводжується, зумовлюється чи іншим чином пов'язане із зловживанням правом особою.

12. Концептуальними напрямками розвитку принципу заборони зловживання правом є такі: 1) суспільне визнання та ідеологічне спрямування цього принципу; 2) конституційно-правове визнання та закріплення цього принципу як основоположного щодо розвитку суспільства, держави та права; 3) забезпечення втілення цього принципу у процесі здійснення соціальних, правових реформ; 4) забезпечення втілення цього принципу у процесі формування новітнього законодавства; 5) запровадження конституційного парламентського, громадського моніторингу та контролю по відношенню до правового забезпечення цього принципу.

Основною тенденцією розвитку концепції заборони зловживання правом має стати підвищення ролі судової практики, в якій сформульовано відповідні правові позиції щодо кваліфікації окремих діянь як зловживання правом.

Водночас, аналіз правового регулювання в частині заборони зловживання правом вказує на переважання такого способу заборони зловживання правом, який полягає у визнанні окремих діянь зловживанням правом. Також є актуальною тенденція нормативного закріплення заходів юридичної відповідальності за зловживання правом. Значно менше вираженою вбачається тенденція нормативного закріплення в галузевому законодавстві власне поняття зловживання правом, так і принципу заборони зловживання правом.

Найбільш продуктивним щодо протидії зловживанню правом суб'єктами правовідносин є посилення принципу заборони зловживання правом, його врахування при реалізації суб'єктивного права та в процесі захисту права, реалізації якого перешкоджає зловживання правом іншою особою, яка діє недобросовісно, всупереч меті та духу права, відповідно до букви закону але без дотримання принципу верховенства права у правовій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Загальна теорія права / За ред. Козюбри М.І. Київ: Ваїте, 2015. 391 с.
3. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. 456 с.
4. Paulsson J. *The Unruly Notion of Abuse of Rights*. 1-е изд. Cambridge University Press, 2020.
5. Byers M. Abuse of Rights: An Old Principle, a New Age. *McGill Law Journal*. 2002. Т. 47. С. 389–434.
6. Perillo J. Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept. *Pacific Law Journal*. 1995. Т. 27. С. 37–97.
7. Cueto-Rua J. Abuse of Rights. *Louisiana Law Review*. 1975. Т. 35, № 5. С. 1975–1013.
8. Bolgár V. Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine. *Louisiana Law Review*. 1975. Т. 35, № 5.
9. Neyers J. Explaining the Inexplicable? Four Manifestations of Abuse of Rights in English Law. *Law Publications*. 2011.
10. Sono K., Fujioka Y. The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan. *Louisiana Law Review*. 1975. Т. 35, № 5.
11. El Far A. Abuse of rights in international arbitration. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2020. 248 с.
12. Тихомиров Д.О., Харченко Н.П. Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. № 38(1). С. 26–29.
13. Велика українська юридична енциклопедія / За ред. Прилипко С.М., Ярошенко О.М., Іншин М.І. Харків, 2017. Т. 3. 952 с.

14. Ганьба О. Зловживання правом: аналіз наукових поглядів та авторське трактування окремих проблем. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1/2. С. 95–99.
15. Бакаєв Д.С. Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 295–300.
16. Рубашенко М.А. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Цивільне право*. 2010. № 4. С. 110–119.
17. Полянський Т.Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2011. 16 с.
18. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. 19 с.
19. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
20. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва: Юрлитинформ, 2007. 352 с.
21. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. Москва: Новый Юрист, 1999. 240 с.
22. Сидоренко А.С. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин: теоретико-практичне дослідження: монографія. Харків: Право, 2014. 197 с.
23. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23–35.
24. Бакаєв Д.С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині: порівняльно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 33–36.
25. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2015. 19 с.

26. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 117–120.
27. Буроменська Н.Л. Поняття та ознаки принципу заборони зловживання правом. *Правова держава*. 2019. Т. 0, № 33. С. 29–35.
28. Потапенко С.В. О злоупотреблении правом на свободу массовой информации. *Закон и право*. 2010. Т. 10. С. 34–37.
29. Калюжний Р.А., Андрищенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8 (58). С. 16–22.
30. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / За ред. Полениной С.В., Скурко Е.В. Москва: Формула права, 2006. 558 с.
31. Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. № 2. С. 162–182.
32. Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. Москва: Наука, 2004. 356 с.
33. Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. Cambridge University Press, 1982. 431 с.
34. Birnie P.W., Boyle A.E. International law and the environment. 2nd ed. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2002. 798 с.
35. Cheng B. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambridge University Press, 2006. 545 с.
36. Black's law dictionary. 9. ed / За ред. Garner B.A., Black H.C. St. Paul, Minn: West, 2009. 1920 с.
37. Henčková S. Prohibition of Abuse of Law as a General Principle.
38. Конституція України. Науково-практичний коментар. 2-е-ге вид., переробл. і допов. изд. / За ред. Тація В.Я. Харків: Право, 2011. 1128 с.

39. Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка., 1999. 36 с.
40. Мілетич О.О. Свобода і відповідальність в контексті зловживання правом. *Альманах права*. 2011. № 2. С. 236–238.
41. Левада О.В. Правові обмеження як засоби попередження зловживання правом (теоретико-правовий аспект). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 192–200.
42. Шишка Р.Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві. *Приватне право і підприємництво*. 2014. № 13. С. 24–27.
43. Хуторян Н.М., Сімутіна Я.В., Шумило М.М. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2015. 316 с.
44. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. № 40–42, 42. С. 492.
45. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Москва: МЗ-Пресс, 2002. 128 с.
46. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. Київ: КНТ, 2008. 184 с.
47. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ: Інституті держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2008. 19 с.
48. Севрюкова І.Ф. Види обмежених речових прав і володіння в системі українського цивільного законодавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 1998. 20 с.
49. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект). Харків: Юрsvіт, НДІ Приватного права та підприємництва, 2008. 482 с.

50. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
51. Костенко О.М., Костенко О.О. Небезпечна свобода: феномен зловживання свободою. *Альманах права*. 2013. Т. 4. С. 36–39.
52. Дідич Т.О. Зловживання правотворчою діяльністю як теоретико-правовий феномен. *Альманах права*. 2013. Т. 4. С. 150–153.
53. Дідич Т.О. Моніторинг сучасного стану правоутворення в Україні: пізнавально-правові аспекти. *Альманах права*. 2019. № 10. С. 45–50.
54. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ: Юридична думка, 2011. 384 с.
55. Петришин О.В. Праворозуміння у вітчизняній юриспруденції: на шляху до інтегративного підходу. *Публічне право*. Майбутнє країни, всеукраїнська громадська організація, Ужгородський національний університет, 2017. № 3. С. 9–17.
56. Рабінович П.М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 3. С. 12–14.
57. Wagrandl U. The prohibition to abuse one's human rights: A theory. *European Law Journal*. 2019. Т. 25, № 6. С. 577–592.
58. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса: Одес. нац. юрид. акад., 2007. 20 с.
59. Скрипнюк О. Сучасна конституційно-правова доктрина України. *Право України*. 2013. № 12. С. 16–32.
60. Конституція України: Науково-практичний коментар / За ред. Тацій В.Я., Битяк Ю.П., Грошевой Ю.М. Харків: Право, 2003. 808 с.
61. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 4. С. 24–32.

62. Вдовичен О.О. Поняття зловживання правом [Онлайн]. *Український юридичний портал*. URL: <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/14801-2011-01-19-03-05-49.html>.

63. Конституции и законодательные акты буржуазных государств (XVIII-XIX вв.). Англия, США, Франция, Италия, Германия / За ред. Галандзы П.Н. Москва: Издательство юридической литературы, 1957. 587 с.

64. Стецюк Н.В. Зловживання правом у сфері конституційно-правових відносин. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід: матеріали першої науково-практичної конференції, 30 квітня 2015 року*. Львів, 2015. С. 129–134.

65. Шумак І.О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка, 2000. 16 с.

66. Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.02. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого., 2008. 48 с.

67. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія та практика. *Українське право*. 2006. № 1. С. 15–23.

68. Погребняк С.П. Верховенство права в Україні: передумови та перспективи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 29–36.

69. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2008. 44 с.

70. Головатий С.П. Верховенство права. Київ: Фенікс, 2006. Т. 3. 1747 с.

71. Загальна теорія держави і права / За ред. Цвік М.В., Петришин О.В. Харків: Видавництво «Право», 2011. 584 с.

72. Вдовичен О.О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом. *Адвокат*. 2009. Т. 2, № 101. С. 30–33.

73. Зауваження та пропозиції до проекту змін до другого розділу Конституції України [Онлайн]: Інформаційний портал Харківської

правозахисної групи. *Права Людини в Україні*. URL: <http://khrpg.org/index.php?id=1456414969> (дата звернення: 28.06.2019).

74. Германия, Конституция Федеративной Республики Германия [Онлайн]. *Legal NS. Юридическое агенство*. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf> (дата звернення: 28.06.2019).

75. Шаповал В. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ: Москаленко О. М., 2018. 84 с.

76. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория: вопросы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Волгоград, 2003. 26 с.

77. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.

78. Загальна теорія права / За ред. Козюбра М.І. Київ: Ваїте, 2015. 391 с.

79. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (Теоретико-правовое исследование). Москва: Юрлитинформ, 2007. 352 с.

80. Про міжнародні договори України : Закон України 29 червня 2004 р. № 1906-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. С. 540.

81. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Онлайн]. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 31.05.2018).

82. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ ООН від 16.12.1966 [Онлайн]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.05.2017).

83. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний документ ООН від 16.12.1996. [Онлайн]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

84. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [Онлайн]. *Законодавство України*. 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_086 (дата звернення: 27.05.2019).

85. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи 45/158 от 18 декабря 1990 г.

86. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права [Онлайн]. *Законодавство України*. 10.12.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_057 (дата звернення: 19.06.2019).

87. Хміль М.М. Види зловживань правом за законодавством України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2004. № 25. С. 162–166.

88. Schwarzenberger G. Uses and Abuses of the «Abuse of Rights» in International Law. *Transactions of the Grotius Society*. 1956. Т. 42. С. 147–179.

89. Statute of the Court | International Court of Justice [Онлайн]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute> (дата звернення: 17.02.2020).

90. Буроменська Н.Л. Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом: науково-теоретичний аспект. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 19. С. 171–179.

91. Антонович М. Міжнародне право: Київ: Юрінком Інтер, 2011. 384 с.

92. Буроменський М.В. Міжнародне право на тлі викликів ХХІ століття. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права*. Харків, 2015. Т. 1. С. 5–17.

93. Brownlie I. Principles of public international law. 6th ed. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2003. 742 с.

94. Shaw M.N. International law. Sixth edition. Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, USA: Cambridge University Press, 2008. 1710 с.

95. Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. 526 с.

96. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04 листопада 1950 р. [Онлайн]. *Законодавство України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 27.05.2019).

97. Preparatory work on Article 17 of the European Convention on Human Rights [Electronic resource] / European Commission of Human Rights. Information document prepared by the Secretariat of the Commission, 23 April 1957. – Available from: www.echr.coe.int.

98. Посібник зі статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Заборона зловживання правами [Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights Prohibition of abuse of rights]. 1-е-е изд. / пер. Дроздов О., Дроздова О. Рада Європи / Європейський Суд з прав людини, 2019.

99. PREDA AND DARDARI v. ITALY: Decision ECLI:CE:ECHR:1999:0223DEC002816095. *Reports of Judgments and Decisions 1999-II*. 1999. Т. II.

100. Жданок проти Латвії [Онлайн]. *Права Людини в Україні*. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1376806128> (дата звернення: 28.06.2019).

101. WITZSCH v. GERMANY [Онлайн]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2241448/98%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-4868%22%5D%7D> (дата звернення: 28.06.2019).

102. Guide on Article 17 of the Convention—Prohibition of abuse of rights. 41 с.

103. Saydé A. Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market. Bloomsbury Publishing, 2014. 506 с.

104. Maduro P. Joined opinion of Mr Advocate General Poiares Maduro delivered on 7 April 2005. Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise. *European Court Reports 2006 I-01609*. 2006.

105. Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития. Монография. Проспект, 2015. 280 с.

106. European Court of Justice. Case 33-74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid: ECLI:EU:C:1974:131. *European Court Reports*.

107. Prohibition of abuse of law: a new general principle of EU law? / За ред. Feria R. de la, Vogenauer S. Oxford: Hart, 2011. 636 с.

108. European Court of Justice. Case C-255/02 Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise: Judgment of the Court ECLI:EU:C:2006:124. 21.02.2006.

109. Tridimas P.T. Abuse of Right in EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law: SSRN Scholarly Paper ID 1438577. Rochester, NY, 2009.

110. European Court of Justice. Case C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas: Reference for a preliminary ruling: Bundesfinanzhof - Germany. ECLI:EU:C:2000:695. *European Court Reports*. T. 2000 I-11569.

111. Emsland-Stärke: Reference for a preliminary ruling EU:C:2000:695. *European Court Reports*. 2000. T. 2000. C. I-11569.

112. Case C-131/14 Malvino Cervati and Società Malvi Sas di Cervati Malvino v Agenzia delle Dogane and Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno: Preliminary Judgment ECLI:EU:C:2016:255. *Digital reports (Court Reports - general)*.

113. Ziegler K.S. 'Abuse of Law' in the Context of the Free Movement of Workers: SSRN Scholarly Paper ID 1653323. Rochester, NY, 2009.

114. Maduro A.G. Cavallera. *European Court Reports*. 1999. C. I-415.

115. Anderson D. Abuse of Rights. *Judicial Review*. 2006. T. 11, № 4. C. 348–355.

116. Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / За ред. Кашкин С.Ю. ИНФРА-М, 2013. 696 с.

117. Хартія основних прав Європейського Союзу [Онлайн]. *Законодавство України*. 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_524 (дата звернення: 31.05.2019).

118. Козюбра М.І. Конституційне право: галузь права чи особлива базова підсистема – стрижень національної системи права: 0. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 70–76.

119. Бородин В. В., Крусс В. И. Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100066951>.

120. Веніславський Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема. *Право України*. 2010. № 4. С. 249–257.

121. Проблеми сучасної конституціоналістики. *Проблеми сучасної конституціоналістики. Вип. 3: Сучасний український конституціоналізм: навч. посіб. / за ред. А.Р. Крусян. — О.: Фенікс, 2015. — 526 с. / За ред. Крусян А.Р. Одеса: Фенікс, 2015. 526 с.*

122. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда Российской Федерации. — М., 2004. — С. 104.

123. Афанасьєва М.В. Зловживання пасивним виборчим правом: теорія та практика. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 61. С. 203–211.

124. Советников И.В. Злоупотребления правом в избирательном процессе: монография. Москва: ЧеРо, 2010. 124 с.

125. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні. Київ: Ваїте, 2018. 908 с.

126. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. Москва: Статут, 2001. 411 с.
127. Проблеми сучасної конституціоналістики / За ред. Крусян А.Р., Єзеров, А. А. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 524 с.
128. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-20 [Онлайн]. *Законодавство України*. 19.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/396-20> (дата звернення: 10.06.2020).
129. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): Навч.посіб. Київ: Реферат, 2010. 260 с.
130. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
131. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 [Онлайн]. *Законодавство України*. 11.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v007p710-18> (дата звернення: 01.12.2019).
132. Рішення Конституційного Суду України у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом: № 17-рп/2009 від 7 липня 2009 року (Справа № 1-35/2009) [Онлайн]. *Законодавство України*. 07.07.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v017p710-09> (дата звернення: 10.06.2020).
133. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.
134. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. Москва: Норма, 2010. 176 с.
135. Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних

зібрань: Закон України від 19.12.2013 № 712-VII (втратив чинність від 28.02.2014, підстава - 743-VII) [Онлайн]. *Законодавство України*. 19.12.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/712-18> (дата звернення: 08.06.2020).

136. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16.01.2014 № 721-VII (втрата чинності від 02.02.2014, підстава - 732-VII) [Онлайн]. *Законодавство України*. 16.01.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/721-18> (дата звернення: 08.06.2020).

137. Про засади державної мовної політики. Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 23. – ст. 218.

138. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. С. 2597.

139. Веніславський Ф.В. Зловживання правом в публічно-правовій сфері як загроза стабільності конституційного ладу України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3. С. 24–29.

140. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2015. 19 с.

141. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Онлайн]. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004 (дата звернення: 01.12.2019).

142. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86 му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України* / пер. Головатий С. 2011. № 10. С. 168–184.

143. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : збірник наукових статей до*

75-річного ювілею доктора юридичних наук Козюбри Миколи Івановича. Київ: Дух і літера, 2013. С. 271–328.

144. Буроменська Н.Л. Заборона зловживання правом у сфері публічно-правових відносин. *Актуальні проблеми політики*. 2019. № 64. С. 265–280.

145. Хавронюк М.І., Дудоров О.О. Кримінальне право / За ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.

146. Керевич О.В. Окремі зловживання органами, які здійснюють кримінальний процес. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 8, № 2. С. 49–54.

147. Андрушко О. Зловживання правом в кримінальному судочинстві як підстава юридичної відповідальності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2017. № 1.

148. Малєин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. *Сов. государств. и право*. 1991. № 11. С. 28–35.

149. Гогин А.А. Общая концепция правонарушений: проблемы методологии, теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.». Казань, 2011. 53 с.

150. Азаров Д. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 3–18.

151. Борзенков Г.Н. и др. Курс уголовного права. Общая часть. / За ред. Кузнецовой Н.Ф., Тяжковой И.М. Москва: ИКД: «Зерцало-М», 2002. Т. 1. 624 с.

152. Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2009. 20 с.

153. Справа «Пасторс проти Німеччини» | ECHR: Ukrainian Aspect [Онлайн]. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-pastors-proti-nimechchini/> (дата звернення: 22.02.2020).

154. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III [Онлайн]. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 08.06.2020).

155. Кримінальний процесуальний кодекс України [Онлайн]. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 23.02.2020).

156. Кіреєв Р.В. Зловживання правом на подання заяви у практиці Європейського суду з прав людини. *Митна справа*. 2013. Т. 5, № 89. С. 12–15.

157. Полянський Т. Зловживання правом в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид.* № 50. С. 32–38.

158. Рябцева Е.В. Злоупотребление правом на подачу жалобы в Европейский суд по правам человека. *Евразийская адвокатура*. 2013. Т. 1, № 2. С. 66–73.

159. Хабло О.Ю. Шкода як обов'язкова ознака зловживання правом у кримінальному процесі. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 143–148.

160. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 286–295.

161. Казацкер Д.А. Злоупотребления стороной своими правами в рамках уголовного процесса. Пределы и границы допустимости тактических приемов стороны обвинения и защиты [Онлайн]. *Воронежский адвокат*. 2012. URL: www.advpalata.vrn.ru/cgi-bin/mag.pl/2012/07/3.

162. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За ред. Мельник Р.С. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

163. Галуцько В. и др. Адміністративне право України. Повний курс. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

164. Lasiński-Sulecki K. Will the Court of Justice apply its anti-abuse doctrine in customs valuation cases? *World Customs Journal*. Т. 9, № 2. С. 3–11.

165. Сахно Д.С. Зловживання правом у податкових правовідносинах: Дис.... канд. юрид. наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2019. 233 с.

166. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV [Онлайн]. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 08.06.2020).

167. Монаєнко А. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Юридична Газета online*. 09.07.2019. Т. 28–29, № 682–683.

168. Постанова Верховного Суду у складі клегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 березня 2019 року у справі №814/218/14 [Онлайн]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. 13.03.2019. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80481133> (дата звернення: 23.02.2020).

169. Постанова від 14.03.2019 № 9901/34/19 Верховний Суд. Велика Палата [Онлайн]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81013341> (дата звернення: 08.06.2020).

170. Шлапко Т.В. Суб'єктивні права та обов'язки правомочної сторони пенсійних правовідносин по інвалідності. *Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права*. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. С. 106–108.

171. Черниш Р.Ф. Протидія зловживанням з боку вимушених переселенців в ході отримання соціальних виплат. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 90–93.

172. Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. Київ: УАІД «Рада», 2009. 560 с.

173. Про Конституційний Суду України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 01.09.2017. № 35. С. 376.

174. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2. С. 12–18.
175. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі N 199/6713/14-ц [Онлайн]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80854817>.
176. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3(74). С. 31–38.
177. Pusztahelyi R. Abuse of the Right of Unilateral Termination in Contract Law. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*. 2018. Т. 7, № 1. С. 49–60.
178. Сидоренко А.С. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин: теоретико-практичне дослідження: монографія. Харків: Право, 2014. 197 с.
179. Серьогін С.Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015. 20 с.
180. Кучмієнко О.В. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. 19 с.
181. Осадчук С., Осадчук М. Форми зловживання цивільним правом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 4 (8). С. 68–77.
182. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: НДІ приват. права і підприємництва Акад. правов. наук України, 2009. 20 с.
183. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2006. 20 с.
184. Губар О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва., 2013. 20 с.

185. Ткачук А.О. Зловживання процесуальними правами у цивільному процесі України: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань право. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2020. 220 с.

186. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1972. 284 с.

187. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. Москва: Статут, 2003. 157 с.

188. Малишев. Малишев В.Б. Правова система (телеологічний вимір): монографія. Київ: Дакор, 2012. 364 с.

189. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия Академии Наук СССР. Отделение экономики и права*. 1946. № 6. С. 424–436.

190. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике: анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2011. 962 с.

191. Постанова Вищого господарського суду України від 19 травня 2010 року по справі № 25/228 [Онлайн]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10474468>.

192. Юхимюк О.М. Юридичні наслідки зловживання суб'єктивним правом як виду правової поведінки [Онлайн]: collection of open access research papers. *CORE*. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153577884.pdf>.

193. Ляшенко Р.Д., Бальковська К.І. Шикана у цивільних правовідносинах: до визначення сутності та змісту. *Юрид. наук. електронний журнал*. 2015. № 6. С. 60–63.

194. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. 19 с.

195. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. Wolters Kluwer Russia, 2009. 466 с.
196. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. Т. 11. С. 461.
197. Губар О.С. Відмова в захисті права як єдиний правовий наслідок зловживання правом за цивільним законодавством України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. Т. 5, № 4 (17).
198. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-18 [Онлайн]: Офіційний веб-портал парламенту України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18> (дата звернення: 28.06.2020).
199. Господарський кодекс України: Закон України від від 16.01.2003 № 436-IV [Онлайн]: Офіційний вебпортал парламенту України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/436-15> (дата звернення: 28.06.2020).
200. Алексеев І.С. Грінмейл (корпоративний шантаж)—реальність сучасних корпоративних відносин [Онлайн]. *Перша юридична експертиза*. 31.05.2010. URL: <https://flexp.com.ua/library/article/103> (дата звернення: 30.05.2020).
201. Колінчук Х. Заборона зловживання правом у корпоративних правовідносинах. 2007.
202. Попов Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: науково-практичний коментар. Київ: К.І.С., 2019. 392 с.
203. Пашутіна Ю.В. Зловживання корпоративними правами: цивільно-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України., 2014. 18 с.
204. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: НДІ приват. права і п-ва Акад. прав. наук України, 2008. 21 с.

205. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. 411 с.
206. Панасюк О., Богдан І. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 3. С. 161–165.
207. Бурак В.Я. Заборона зловживання правом під час захисту трудових прав. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Т. 2, № 4. С. 14–20.
208. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII [Онлайн]. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/322-08> (дата звернення: 31.05.2020).
209. Сидоренко А.С. Правові наслідки зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 23. С. 440–446.
210. Максименко Н. Зловживання правом сторонами трудових правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 89–93.
211. Бурак В.Я. Деякі аспекти реалізації працівниками права на страйк. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. № 7. С. 280–289.
212. Сімутіна Я.В. Момент виникнення правосуб'єктності профспілки в контексті принципу заборони зловживання правами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 29 (2). С. 41–44.
213. Колінчук Х. Зловживання батьківськими правами в контексті інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90. С. 72–75.
214. Оніщук О. Поняття та ознаки зловживання батьківськими правами. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 56–61.
215. Логвінова М.В. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Івано-Франківськ, 2009. 225 с.

216. Беспалов Ю.Ф. Особенности судебного разбирательства по делам о защите семейных прав ребенка. Владимир, 2001. 141 с.
217. Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. Москва: Наука, 1991. 238 с.
218. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III [Онлайн]: Офіційний веб-портал парламенту України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
219. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство праці та соціальної політики України, Міністерство освіти України, Державний комітет України у справах сім'ї та молоді від 26.05.1999 № 34/166/131/88. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. С. 1252.
220. Кобзєва Т.А., Шапіро В.С. Сімейне право України. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.
221. Постанова Вищого господарського суду України від 23 квітня 2009 року по справі № 18/188 [Онлайн]: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3497964>.
222. Постанова Вищого господарського суду України від 28 квітня 2009 року по справі № 9/300 [Онлайн]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3598197>.
223. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах . - К. : Юридична думка, 2009. - 216 с. / За ред. Оніщенко Н.М., НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ: Юридична думка, 2009. 2016 с.
224. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
225. Лещух А.Л. Делікт у сфері здійснення державної влади та конституційно-процесуальна відповідальність: сутнісно-правові характеристики та взаємозв'язок. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 173–180.

226. Батанова Н.М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького, 2007. 21 с.

227. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-е-ге изд. Київ: Алерта, 2010. 520 с.

228. Заборовський В.В., Стойка А.В. Зловживання цивільними процесуальними правами як форма процесуальної відповідальності: суть та доцільність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Т. 1, № 49. С. 155–159.

229. Дроздов О. Невідкладний нормотворчий свербіж як зловживання правом законодавчої ініціативи [Онлайн]. *ЮРЛІГА*. 12.09.2018. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/180183_nevdkladniy-normotvorchiy-sverbzh-yak-zlovzhivannya-pravom-zakonodavcho-ntsativi (дата звернення: 07.06.2020).

230. Правила адвокатської етики [Онлайн]. *Законодавство України*. 17.11.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0003418-12> (дата звернення: 08.06.2020).

231. Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 4. С. 34–37.

Додатки

Додаток А.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях України з юридичних наук:

1. Буроменська Н.Л. Правове регулювання заборони зловживання правом Європейського Союзу. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2020. № 23. С. 163–173.

2. Буроменська Н. Л. Заборона зловживання правом у сфері публічно-правових відносин. - Актуальні проблеми політики. - 2019. - № 64. - С. 265–280.

3. Буроменська Н. Л. Заборона зловживання правом учасниками цивільно-правових відносин. – Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – № 21. – 2019. - С. 152-161.

4. Буроменська Н. Л. Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом: науково-теоретичний аспект. - Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. - 2019. - № 19. - С. 171–179.

5. Буроменська Н. Л. Поняття та ознаки принципу заборони зловживання правом. - Правова держава. - 2019. - № 33. - С. 29–35.

6. Лехник Н. Л. Методи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. - Наукові записки НаУКМА. Том 20, Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". - 2002. - С. 33-36.

Статті у наукових періодичних виданнях з юридичних наук інших держав:

7. Буроменська Н. Л. Конституційні засади принципу заборони зловживання правом: науково-теоретичний аспект. - Evropsky Politicky a Pravny Diskurz. – Vol. 6. – Issue 2. – 2019. – P. 60-67.

Матеріали наукових конференцій:

8. Буроменська Н. Л. Деякі загальнотеоретичні проблеми зловживання правом. - Українські перспективи у світовому розвитку : матеріали Науково-практичної конференції (Київ, 4 листопада 2016 року) / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – К.: Університет економіки та права «КРОК», 2016. – С. 33-34.

9. Буроменська Н. Л. Принцип заборони зловживання правом як загальний принцип права ЄС та його значення для України. – «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні»: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь: МДУ, 2019. – С. 129-130.

10. Буроменська Н.Л. Щодо питання про юридичну відповідальність за зловживання правом. - Міжнародно-правовий захист прав трудящих мігрантів в контексті сучасної міграційної політики: матеріали IV-ї міжнар. наук.-практич. інтернет конф., 30 жовтня 2020 року. м. Ірпінь, УДФС України, 2020 р. – С.15-16.

Публікації, які додатково висвітлюють наукові результати дисертації:

11. Лехник Н. Л. Міжнародно-правова природа одностороннього зобов'язання держави. - Наукові записки НаУКМА. Том 26, Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2004. - С. 60-62.

12. Лехник Н. Л. Універсальність і слабкий культурний релятивізм у практиці розгляду Європейським судом з прав людини статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. - Наукові записки НаУКМА. Том 19, Ч. 1. Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2001. - С. 188-190.

13. Лехник Н. Л. Хартія Європейського Союзу з основних прав: встановлення нових стандартів прав людини в Європейському Союзі чи остаточне відмежування від решти європейських країн? - Наукові записки НаУКМА. Том 22, Ч. 1. Юридичні науки / Національний університет "Києво-Могилянська академія". – 2003. - С. 242-244.

**ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ
РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Науково-практична конференція «Українські перспективи у світовому розвитку» (4 листопада 2016 р., м. Київ, форма участі: очна, виступ з доповіддю).
2. Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні» (22 травня 2019 р., м. Маріуполь, форма участі: заочна, надання тез доповіді).
3. Міжнародна науково-практична інтернет конференція «Міжнародно-правовий захист прав трудящих мігрантів в контексті сучасної міграційної політики» (30 жовтня 2020 року. м. Ірпінь, форма участі: очна-онлайн, виступ з доповіддю).