

Mariâ Kunceviĉ

Злоупотребление правом в административном праве

Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea 4, 76-92

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Мария Кунцевич*

Злоупотребление правом в административном праве

Аннотация: В статье исследуется проблема определения понятия злоупотребления субъективным административным правом с позиций сравнительно-правового метода. С помощью анализа административного законодательства и правовой доктрины Украины, Российской Федерации и Республики Польша автор раскрывает сущность злоупотребления права путем выведения его существенных признаков. Обосновывается позиция, согласно которой сущность феномена злоупотребления административным субъективным правом раскрывается через два признака, отличающего его от других правовых явлений. К ним относится осуществление субъективного административного права в противоречии с его назначением и причинение вреда другим участникам административных правоотношений (частным лицам, обществу, государству). На основании вышеизложенного, автор определяет злоупотребление субъективным административным правом как способ реализации субъективного административного права, противоречащий его назначению, посредством которого административный субъект причиняет вред другим участникам административных правоотношений (частным лицам, обществу, государству).

Автор проводит классификацию видов вреда, наносимого при злоупотреблении субъективным административным правом по критерию объекта и содержанию. Вред, наносимый частным лицам, может быть материальными либо моральным. Вред, наносимый обществу и государству, может иметь экономический, политический, идеологический, организационный либо личный характер.

На основе сравнения сущностных характеристик и отличительных признаков злоупотребления субъективным административным правом и смежных правовых явлений, автор приходит к выводу о том, что злоупотребление субъективным административным правом не тождественно административному правонарушению, злоупотреблению административной властью и злоупотреблению административными полномочиями.

Ключевые слова: злоупотребление субъективным административным правом, злоупотребление властью, разумность, назначение субъективного права.

* Магистр Кунцевич Мария, Государственное высшее учебное заведение «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины» кафедра государственно-правовых дисциплин.

Abuse of right in administrative law

Summary: The paper is devoted to the research of abuse of right in administrative law with usage of law comparative method. The author uncovers the essence the notion of abuse of administrative right by mean of analysis of administrative legislation of Ukraine, Russian and Poland. Established that essence of abuse of rights uncovers in two main features, those distinguish abuse of administrative right from other legal phenomenons. The fist feature is exercise of right in contravention of its purpose. The second is causing of harm to other participants of legal administrative relations (individuals, society and state). For the reason of foregoing, the author gives the definition of notion of abuse of administrative right as a way of administrative right exercise being at variance with its purpose and causing damage to other participants of legal administrative relations (private or public).

Author gives the criterions of a damage caused by force of abuse of administrative right: object and substance. Damage caused to person can be material or moral. Damage caused to public can be economic (material), political, ideological or organizational. Moreover, the abuse of administrative rights can result in personal injury.

In author's opinion, abuse of administrative right should be distinguished from approximate legal phenomenons (administrative violation, abuse of administrative power and abuse of public powers).

Key words: abuse of administrative right, abuse of power, reasonableness, purpose of right.

1. Вступление

Проблема поиска оптимальных механизмов взаимодействия частных лиц и публичной администрации является актуальной для всех стран постсоветского пространства. Значительные усилия прилагаются в Украине и России для того, чтобы обеспечить следование административной власти конституции и закону и позволить индивидам играть активную роль в процессе принятия административных решений, а также внедрить в национальные правовые системы общие принципы и стандарты деятельности публичной администрации, разработанные в европейском праве.

Природа административных правоотношений обуславливает неравенство их сторон, поэтому, первостепенной задачей государств, в которых стандарты и принципы осуществления публичной администрации только формируются, является наделение частного лица соответствующими средствами правовой защиты от злоупотребления административными органами своими властными полномочиями. В то же время, не следует исключать ситуации, в которых частные лица также могут злоупотреблять своими субъективными административными правами.

Проблеме злоупотребления субъективными административными правами в украинской научной мысли посвящено мало работ, и все они, как правило, являются теоретико-правовыми.

2. Методологическая часть

Феномен «злоупотребление правом» является сложным и многогранным, поэтому выбор методов для его изучения следует начать с выбора подхода к сущности права, в рамках которого он будет рассматриваться. Естественно-правовой подход, в данном случае, не является лучшим, поскольку ставит под вопрос саму возможность злоупотребления правом. С его позиций право представляет собой меру общественной справедливости и нравственности. Формально признанное естественное право всегда благо, защищающее человека от произвола государства, и злоупотребить им невозможно. В то же время, субъективными правами наделяются все члены общества, что ставит вопрос о пределах осуществления таких прав. Юридический позитивизм также не является лучшим средством познания, поскольку определение понятия «злоупотребления административным правом», как и понятия «злоупотребление правом» на законодательном уровне не представлено практически не в одной стране. Поэтому, формально-юридический метод не подходит в полной мере для целей данного исследования. На наш взгляд, следует согласиться с утверждением А. Малиновского о том, что изучение сущности злоупотребления субъективным правом целесообразно осуществлять с использованием сравнительно-правового метода¹.

3. Основная часть

В конституциях многих стран запрет на злоупотребление правом, в том числе административными правами, отсутствует. В то же время, в других странах такой запрет имеется на конституционном уровне. Так, конституции Азербайджанской Республики и Исламской Республики Афганистан содержат прямой запрет злоупотребления правом. Статья 80 Конституции Азербайджанской Республики предусматривает, что нарушение Конституции и законов Азербайджанской Республики, в том числе, злоупотребление правами и свободами и невыполнение обязанностей, предусмотренных Конституцией и законами Азербайджанской Республики, влечет установленную законом ответственность. В статье 59 Конституции Исламской Республики Афганистан указывается: «Никто не может злоупотреблять правами и свободами этой Конституции в ущерб независимости, территориальной целостности, суверенитета и национального единства страны».

На все государства, подписавшие Европейскую конвенцию по правам человека, распространяется действие положений статьи 17, которая прямо запрещает злоупотребление правами, предусмотренными Конвенцией и Протоколами к ней: «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как

¹ А. А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 21.

означающее, что какое-либо Государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции».

Во многих конституциях термин «злоупотребление правом» не упоминается, однако недопустимость злоупотребления правом устанавливается в общем виде. В статье 31 Конституции Республики Польша указывается, что каждый обязан уважать свободы и права других. Статья 68 Конституции Украины предусматривает, что каждый обязан неуклонно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. Согласно статье 23 Конституции Украины каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других лиц. В части 3 статьи 17 Конституции РФ указывается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Статья 17 Конституционных актов Анголы предусматривает, что все граждане имеют право на свободное развитие своей личности при условии уважения прав других граждан и высших интересов ангольского народа. В статье 48 Конституции Республики Армения указывается, что каждый обязан соблюдать Конституцию и законы, уважать права, свободы и достоинство других лиц. Подобные положения содержатся в конституционных актах и других стран.

Поскольку указанный запрет на злоупотребление правами касается всего перечня прав и свобод, предоставленных частным лицам соответствующими конституциями, он распространяется и на злоупотребление субъективными административными правами. Перечень административных прав частных лиц во многом зависит от каждого отдельного государства, однако в целом он сводится к следующему:

- 1) право на обращение (заявление, предложение, ходатайство, петицию, жалобу и т.п.) в органы публичной власти, а также к иным субъектам, в связи с выполняемыми задачами, порученными им в сфере публичной администрации;
- 2) право на получение информации от субъектов, осуществляющих функции в сфере публичной администрации об их деятельности и другой информации;
- 3) право на обжалование в судебном и ином порядке административного акта;
- 4) право на доступ к публичной службе.

При этом, в европейском праве первые три субъективных права обычно охватываются понятием права на надлежащее управление (good governance).

Сущность понятия «злоупотребление правом» раскрывается через его признаки и свойства, отличающее его от других правовых явлений. В литературе и законодательстве выделяется множество различных признаков злоупотребления правом, однако существенными являются только некоторые

из них. Так, В. Ковальский в качестве признака злоупотребления правом выделяет умышленность такого действия². Однако, на наш взгляд, умышленность характерна только для одной из разновидностей злоупотребления правом – шиканы (осуществление субъективного права с единственной целью причинить вред другому лицу). В случае, если частное лицо подает жалобу в административный суд с целью обжаловать явно законное решение органов публичной власти и затем заявляет различные ходатайства и т.п., умышленно затягивая процесс рассмотрения дела, имеет место злоупотребление правом. Однако, в данном случае вред наносится не другому частному лицу, а публичным интересам. Кроме того, для лица, оттягивающего момент вступления в силу такого решения, важнее обеспечить реализацию его собственных интересов, чем причинить кому-то вред.

Некоторые ученые считают злоупотребление правом особым видом правонарушения, относя к его признакам общественную вредность, противоправность, виновность и наказуемость. Так, Т. Полянский пишет: «Констатировать наличие злоупотребления правом может только уполномоченный правоприменительный орган, квалифицируя формально правомерное поведения субъекта права по реализации им юридических норм как правонарушение»³. На наш взгляд, злоупотребление правом ни при каких обстоятельствах нельзя считать правонарушением, поскольку подобные действия всегда являются формально правомерными.

Нас интересуют прежде всего те признаки данного феномена, которые присущи всем деяниям, квалифицируемым как злоупотребление субъективным правом. Мы разделяем точку зрения А. Малиновского, который называет два существенных признака злоупотребления правом.

Первым и наиболее существенным признаком исследуемого феномена является «причинение зла» в результате осуществления права. Поскольку субъективное право используется во зло, данное явление терминологически и обозначено как «злоупотребление субъективным правом». С точки зрения юриспруденции под злом (в контексте исследуемой проблемы) необходимо понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым либо косвенным результатом осуществления субъективного права. Данные негативные последствия обозначаются термином «вред». Это означает, что, если лицо, осуществляя свое субъективное право, умаляет тем самым какое-либо благо, то можно говорить о причинении вреда посредством осуществления права⁴. Именно на этот признак злоупотребления правом указывают нормы конституционных актов многих государств, очерчивающие границы реализации

² В. Ковальський, *Чому існує зловживання правом*, «Юридичний вісник України» 2003, с. 3–10.

³ Т. Г. Полянский, *Соціально-філософські інтерпретації феномена зла як методологічне підґрунтя дослідження зловживання правом*, «Юридична Україна» 2009, с. 8–13.

⁴ А. А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 70–76.

прав и свобод человека. Выход за эти границы повлечет нарушение прав и свобод других лиц либо публичных интересов, то есть причинение вреда.

Существует также точка зрения, что вредом может считаться умаление не любого блага, а только блага, охраняемого законом. Данная позиция не может быть поддержана, поскольку в таком случае создается ситуация, при которой не указанные в законе негативные последствия, которые будет претерпевать один субъект права в результате действий другого субъекта права, нельзя будет признать вредом⁵.

Действия частного лица могут расцениваться как злоупотребление административным правом, если противоречат нормам морали или другим социальным нормам. В некоторых странах такой подход отражен в законодательстве. Например, согласно части 3 статьи 24.1 Указа Министра Инфраструктуры Республики Польша «О порядке регистрации и обозначении транспортных средств» от 22 июля 2002 года индивидуальный номерной знак должен представлять собой слово, сокращение либо определение на польском языке, не являющийся оскорбительным по смыслу и не противоречащий принципам общественного общежития⁶. В данном случае границы реализации субъективного права определены не правом, а нормами человеческого общежития и морали.

При этом вред, причиненный вследствие злоупотребления правом, должен быть существенным, иными словами, он не может быть ничтожным. Европейским судом по правам человека подача жалобы лицом, не понесшим значительного вреда, расценивается как злоупотребление правом. Так, в части 3 статьи 35 Европейской конвенции по правам человека предусмотрено, что Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если он сочтет, что заявитель не понес значительный ущерб, если только принцип уважения прав человека, как они определены в настоящей Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу, а также при условии, что на этом основании не может быть отказано в рассмотрении дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом.

Вред, причиненный в результате злоупотребления правом, может быть классифицирован, в зависимости от объекта, на вред, причиненный частным лицам (физическим и юридическим лицам), а также вред, причиненный обществу и государству⁷.

Права и свободы человека, его честь и достоинство, жизнь и здоровье во многих конституциях и международно-правовых актах признаны наивысшей социальной ценностью, поэтому вред, причиняемый общественным

⁵ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 71.

⁶ Dz.U. 2002 gr. 133. poz. 1123 ze zm.

⁷ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 70–76.

отношениям в данной сфере, признается наиболее юридически упречным. С общетеоретической точки зрения, негативные последствия, причиненные личности в следствии злоупотреблением субъективным правом, включают в себя физический, психический, моральный и материальный вред⁸. Однако достаточно сложно даже смоделировать ситуацию, в которой жизни и здоровью человека будет причинен вред в результате злоупотребления именно административными правами. Поэтому физический и психический вред в данной ситуации можно исключить. Моральный вред в большинстве случаев причиняется чести, достоинству и репутации частных лиц. Также при злоупотреблении административным правом можно причинить материальный вред, под которым понимаются любые имущественные потери – уменьшение стоимости поврежденной вещи, уменьшение или утрата дохода, необходимость новых расходов и т.д.

Вред, причиняемый злоупотреблением правом обществу и государству, с общетеоретической точки зрения может быть политическим, нравственным, экономическим, организационным, идеологическим и личным⁹.

Политический вред представляет собой негативные последствия в сфере государственного управления, в том числе, вред, причиняемый процессам формирования и функционирования государственных органов, политических партий, общественных объединений.

Экономический вред причиняется государству и обществу, как правило, в случае злоупотребления процессуальными административными правами. К примеру, контролирующий орган, руководствуясь положениями Налогового кодекса Украины, направил субъекту хозяйственной деятельности налоговое уведомление-решение о начислении денежного обязательства, обязывающее это частное лицо уплатить налоговый долг. В случае, если требования контролирующего органа законны и обоснованы, обжалование субъектом хозяйственной деятельности его решения будет злоупотреблением правом. Согласно пункта 56.1. Налогового кодекса Украины решения, принятые контролирующим органом, могут быть обжалованы в административном либо судебном порядке¹⁰. При этом, неплательщик налогов может сначала воспользоваться административным порядком, а затем судебным, всячески затягивая процедуру. В некоторых случаях судебные тяжбы такого рода длятся больше года. В результате экономический вред наносится не только судебным органам и контролирующему органу (в основном это затраты, понесенные ими при осуществлении судебного процесса), но всему обществу, поскольку не пополняется Государственный бюджет Украины.

⁸ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 74.

⁹ А.В. Юдин, *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*, СПб. 2005, с. 67 -75.

¹⁰ *Податковий кодекс України*: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI «Офіційний вісник України», 2010.

Организационные последствия – это вред, причиняемый недобросовестным лицом нормальному развитию и функционированию административных процессуальных правоотношений, выражающийся в напрасной трате процессуальных ресурсов на установление заведомо несуществующих для лица фактов, на исследование подложных доказательств, изготовление процессуальных документов. Так, в указанном выше примере злоупотребления субъектными административно-процессуальными правами, организационный вред причиняется наряду с экономическим. Кроме того, в части 3 статьи 35 Европейской конвенции по правам человека предусмотрено, что суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если он сочтет, что эта жалоба является несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или является злоупотреблением правом подачи индивидуальной жалобы. Данная оговорка направлена как раз на предотвращение организационного и экономического вреда.

Идеологические последствия злоупотребления правом, по мнению А.В. Юдина, заключаются в утрате судом авторитета как органа правосудия¹¹.

Личный вред, причиняемый злоупотреблением административными процессуальными субъективными правами, состоит в моральных переживаниях лица, потерпевшего от недобросовестной стороны. В качестве примера причинения такого вреда можно привести следующее. Согласно статьи 1 Закона Украины «О возобновлении платежеспособности предприятия или признании его банкротом», арбитражный управляющий – это физическое лицо, назначенное хозяйственным судом в деле о банкротстве как распорядитель имущества, управляющий санацией либо ликвидатор из числа лиц, которые получили соответствующее свидетельство и внесены в Единый реестр арбитражных управляющих Украины¹². Кроме того, ряд законодательных актов Украины относит арбитражного управляющего к публичными лицам. Кредитор должника-банкрота, недовольный действиями арбитражного управляющего, без имеющихся на то законных оснований может подать жалобу на его действия (бездействие) в контролирующий орган (Министерство юстиции Украины). В большинстве случаев подобная жалоба влечет за собой принятие решения о проведении внеплановой проверки, которая может длиться 3–10 дней. Подача такой жалобы является злоупотреблением административным правом, вследствие которого арбитражный управляющий может понести организационный, экономический (в виде упущенной выгоды) и моральный вред. Кроме того, вред может быть нанесен и другим кредиторам должника, поскольку арбитражный управляющий не сможет полноценно исполнять свои обязанности. Аналогично подобный вред может нанести лицо, подающее заведомо необоснованную

¹¹ А.В. Юдин, *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*, СПб. 2005, с. 72.

¹² *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом*: Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ, «Відомості Верховної Ради України», 1992.

жалобу на действия частного нотариуса, также являющимся физическим лицом, имеющим публичный статус.

Другим признаком злоупотребления административным правом является осуществление субъективного административного права вопреки его назначению. В общетеоретическом плане назначение субъективного права обуславливается осознанной потребностью (интересом) индивида и желанием удовлетворить свою потребность посредством осуществления конкретного субъективного права, способом, который не противоречит закону. В данном случае, удовлетворение потребности представляет собой цель, а субъективное право – средство достижения данной цели. С определенной долей условности можно говорить о том, что конкретной потребности корреспондируется соответствующее субъективное право. Если субъект достигает поставленной цели при помощи использования другого средства (реализует потребность, для удовлетворения которой предусмотрено одно субъективное право, посредством осуществления другого субъективного права), то он осуществляет субъективное право вопреки его назначению¹³.

В качестве примера реализации субъективного административного права вопреки его назначению можно привести ситуацию, описанную Петром Пшибышем. Он указывал, что в польской прессе можно неоднократно встретить описание дел, в которых одна из сторон административной процедуры злоупотребляет административным правом и затрудняет другой стороне реализацию ее намерений либо не дает покоя публичной администрации, составляя разного рода жалобы, обвинения, письма и т.д. Некоторые экологические организации обвиняются в том, что они стремятся получить выгоду, используя специфическую форму шантажа в отношении инвесторов. Эти организации вносят жалобы против проектов изменения планов благоустройства территорий, вступают в административное производство по делам о выдаче разрешения на строительство, подают по этим делам жалобы в Высший административный суд Польши, тем самым затягивая процесс строительства. В последствии общественные организации прекращают такие действия, после получения финансовых средств от инвесторов. В данном случае, интересы частных лиц не заслуживают правовой защиты¹⁴.

По мнению Ю.С. Васильева, цель права – это тот результат, к которому по мысли законодателя, должно привести осуществление права и который заложен в содержании нормы права. Но назначение права – это не только общественно полезная цель права, результата его осуществления, но и правильное по содержанию развитие самих правовых отношений¹⁵. Анализируя

¹³ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 97.

¹⁴ P. Przybysz, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski, *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003, s. 197.

¹⁵ Ю.С. Васильев, *Взаимодействие права и морали «Советское государство и право»* 1966., с. 18–20.

назначение субъективного права, необходимо обращать внимание не только на цель субъективного права (т.е. на тот результат, который должен достигнуть управомоченный субъект посредством осуществления права), но и на цель правовой нормы, которая предоставляет субъекту конкретное право. Важно подчеркнуть, что право осуществляется в соответствии с его назначением лишь тогда, когда соответствующее правовое поведение совпадает с целью правовой нормы¹⁶.

Однако, указание на цель конкретного субъективного административного права в законодательстве содержится не часто. Целевое назначение права можно вывести из общих задач, принципов и целей правового акта, содержащихся, как правило, в преамбуле или в его общих положениях. Например, согласно статьи 1 Раздела 1 «Общие положения» Закона Украины «О государственной службе» государственная служба в Украине – это профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате по практическому исполнению задач и функций государства, получающих заработную плату за счет государственных средств. В статье 3 данного закона указывается, что одним из основных принципов государственной службы является служение народу Украины¹⁷. Из этого определения следует, что основной целью права на доступ к государственной службе является предоставление человеку возможности исполнять задания и функции государства, то есть служить на благо общества. Однако, случается, что человек поступает на государственную службу с целью уйти от ответственности, используя полученную неприкосновенность (например, неприкосновенность судьи). При этом человек реализует свое право на доступ к государственной службе явно вразрез с целями, указанными в законе, тем самым причиняя вред обществу и государству, а значит, имеет место злоупотребление правом.

Следует также отметить, что описание цели субъективного административного права и нормы, им наделяющей, может содержаться также в судебной практике и правовой доктрине, однако в правовой системе Украины таких примеров не много.

Другой аспект проблемы назначения субъективного права состоит в разумном ограничении эгоизма управомоченного субъекта, в установлении необходимого равновесного баланса между потребностями отдельных индивидов, между конкурирующими интересами личности, общества и государства. При осуществлении права в противоречии с его назначением возникает ситуация, при которой конкретные интересы субъекта права и интересы общества не совпадают. Субъект заинтересован посредством осуществления права удовлетворить свою потребность. Общество также

¹⁶ P. Przybysz, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski, *Nadużycie prawa*, Warszawa, 2003, s. 197.

¹⁷ *Про державну службу*: Закон України від 16.12.1993 № 3723–XII, «Відомості Верховної Ради України» 1993.

заинтересовано в том, чтобы каждый его член мог удовлетворить свою потребность, но способом, приемлемым для общества¹⁸.

Таким образом, сущность злоупотребления субъективным административным правом раскрывается через два признака, отличающих его от других правовых явлений. К ним относится осуществление субъективного административного права в противоречии с его назначением и причинение вреда другим участникам административных правоотношений (частным лицам, обществу, государству). Для того, чтобы злоупотребление правом имело место, необходимо наличие одновременно двух вышеперечисленных признаков.

Для того, чтобы минимизировать возможность злоупотреблений правом, каждое управомоченное лицо в своей свободе должно быть ограничено определенными пределами, которые установлены действующем законодательством, а также в нормах морали, представлениях о справедливости и добросовестности.

Вопрос о пределах субъективного административного права напрямую связан с его содержанием. В целом содержание конкретного субъективного права, предоставляемого индивиду, устанавливается управомочивающими нормами, а его границы – обязывающими и запрещающими нормами¹⁹. Кроме того, рамки осуществления субъективного административного права очерчены дееспособностью и достижением определенного возраста, соответствующим образованием, личными качествами и т.д. Так, например, право на государственную службу согласно законодательства Украины имеют лица, старше 18 лет, но моложе 65 лет²⁰.

Пределы осуществления права определяются также закрепленными в законодательстве способами его реализации. Так, например субъективное административное право на защиту может быть реализовано несколькими способами: путем обращения с жалобой в органы публичной администрации либо путем общения в суд. Поскольку административное право на судебную защиту предусмотрено в Европейской конвенции по правам человека, еще одним способом реализации данного права будет обращение в Европейский суд по правам человека. Принцип диспозитивности состоит в том, что субъект может выбрать один из этих способов либо отказаться от осуществления права.

Следует согласиться с А. Малиновским, в том, что в случае если пределы субъективного права не очерчены законодателем, в большинстве случаев его невозможно осуществить. В таких случаях принято говорить

¹⁸ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 107.

¹⁹ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 133.

²⁰ *Про державну службу*: Закон України від 16.12.1993 № 3723–XII, «Відомості Верховної Ради України» 1993.

о декларативности права и отсутствии механизма его осуществления. В подтверждение этого тезиса А. Малиновский приводит следующий пример. Право на альтернативную гражданскую службу, которое, будучи провозглашенным ст. 59 Конституции РФ («гражданин России в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой») долгое время из-за отсутствия соответствующего закона оставалось на бумаге, хотя и было востребованным. В данном случае сложилась достаточно понятная ситуация – субъективное право не имело своих объективных пределов, а, следовательно, ни граждане, ни государственные органы не могли четко определить ту меру свободы, которой обладает управомоченный субъект. В частности, было непонятно, какое конкретно вероучение необходимо исповедовать и что значит быть адептом религиозной организации, чтобы получить право на альтернативную гражданскую службу. Поэтому нет ничего удивительного в том, что военкомы, опасаясь фактов злоупотреблений данным правом со стороны призывников, которые объявляли себя адептами той или иной религии, просто игнорировали наличие данного права²¹.

Другими пределами осуществления субъективного административного права является нравственность, добросовестность и разумность. Нравственность – это система жизненных принципов, взглядов, суждений, оценок людей, а также соответствующих норм поведения, отображающих сложившиеся в обществе взгляды про добро и зло, долг, справедливость, достоинство и бесчестье, про то, что одобряется либо порицается обществом²². Так, в уже описанном выше примере с правом владельца транспортного средства на индивидуальный номерной знак в Польше, границами права на уникальный номерной знак являются нравственность и нормы человеческого общежития. Подобные ограничения на индивидуальный номерной знак для транспортных средств содержится и в п. 1.7. приказа Министерства внутренних дел Украины от 30 ноября 2007 г. № 466 «Об утверждении Порядка заказа, выдачи и учета номерных знаков транспортных средств, изготавливаемых по индивидуальному заказу их владельцев».

Под добросовестностью, как пределом осуществления права, следует понимать стремление субъекта к правомерности своего правового поведения, его социальной безвредности, юридической безупречности способа достижения поставленной цели. Добросовестность проявляется также в виде добровольного отказа субъекта от использования пробелов и противоречий действующего законодательства в ущерб правопорядку и общественным интересам. Лицо поступает добросовестно, если оно для удовлетворения своего интереса выбирает субъективное право в соответствии с его назна-

²¹ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 155–156.

²² М. В. Цвік, О. В. Петришин, *Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів*, Право, Харків 2002, с. 228.

чением, при осуществлении права избегает действий по «обходу закона», а в спорных ситуациях, четко не регламентированных правом, руководствуется общепризнанными представлениями о добре и справедливости²³.

Так, примером недобросовестного поведения будет описанная выше ситуация обжалования субъектом хозяйственной деятельности законного и обоснованного налогового уведомления-решения о начислении денежного обязательства, обязывающее это частное лицо уплатить налоговый долг. При этом, субъект хозяйствования, действительно имеющий долг перед государственным бюджетом, будет злоупотреблять правом на административное обжалование, всячески затягивая процесс и нанося экономический вред обществу.

Также примером недобросовестности в административном судопроизводстве могут служить следующие действия истца: многократную неявку в судебное заседание (по искусственно созданной уважительной причине) с целью затянуть рассмотрение дела и доставить организационные трудности органу публичной администрации, заявление необоснованных ходатайств и отводов и т.п.

Под разумностью необходимо понимать общественно признанную целесообразность. Иначе говоря, разумность это согласованность своего интереса с общепризнанными способами его удовлетворения, выбор наиболее правильного (разумеется, законного) пути для достижения поставленной цели. В философском значении разумность – присущая каждому человеку способность, основанная на интеллектуально-волевой деятельности, достигать поставленной им цели, соответствующей критерию истинности, оптимальным способом и осознавая причинно-следственной связи между своими действиями и их последствиями.

Для того чтобы обозначить границы разумности в зарубежном правоведении (особенно в англо-американском праве) введено понятие “среднего человека”. Этот среднестатистический человек как раз и “обладает” теми необходимыми интеллектуально-волевыми и эмоциональными качествами, которые позволяют рассматривать его как своеобразный эталон. Примером неразумного осуществления права является следующий случай. Гражданин обращается с жалобой в суд, не предоставляя при этом всех необходимых доказательств. Такое поведение объясняется его намерением поскорее проиграть дело во всех судебных инстанциях России с тем, чтобы затем обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека. Неразумность такого поведения не вызывает сомнений, поскольку обращение в суд всегда предполагает обоснование своих требований всеми имеющимися доказательствами²⁴.

²³ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 188.

²⁴ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 195–196.

Злоупотребление субъективным административным правом следует отличать от сродных правовых явлений, которыми являются административное правонарушение, злоупотребление административной властью и злоупотребление административными полномочиями. Данные явления по своей юридической природе чрезвычайно близки злоупотреблению субъективным правом, но не тождественны ему в силу наличия у них дополнительных специфических признаков²⁵.

Общей чертой злоупотребления субъективным административным правом и административного правонарушения является причинение вреда, однако в случае совершения административного правонарушения вред является более существенным и более опасным для личности и общества. В отличие от злоупотребления субъективным административным правом, административное правонарушение характеризуется: 1) противоправностью действия субъекта; 2) наличие предусмотренной законом меры ответственности.

Общими чертами злоупотребления административной властью, злоупотребления административными полномочиями и злоупотребления субъективным административным правом являются пределы их осуществления (предусмотрены законодательством, а также обусловлены нравственностью, добросовестностью и разумностью), а также причинение вреда.

В отличие от злоупотребления субъективным административным правом, злоупотребления административными полномочиями характеризуется: 1) специальным субъектом осуществление – лицом, имеющим публичные административные функции; 2) административное полномочие – это не только мера возможного, но и должного поведения, то есть служащий публичной администрации наделен правами, которые одновременно являются и его обязанностями; 3) частное лицо злоупотребляет административным субъективным правом для удовлетворения своих потребностей, служащий публичной администрации осуществляет свои полномочия в интересах третьих лиц, общества и государства, поэтому, осуществление им своих полномочий в личных интересах будет злоупотреблением полномочиями; 4) частное лицо само выбирает цель и способ реализации субъективного административного права, а права служащего публичной администрации и способы их реализации предусмотрены административным законодательством (любое отклонение от правовых предписаний рассматривается как злоупотребление полномочиями или их превышение); 5) пределы осуществления субъективного административного права определяются нравственностью, добросовестностью и разумностью, а пределы осуществления должностных полномочий и специальных прав четко определяются в нормативных актах – этических кодексах²⁶.

²⁵ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 313.

²⁶ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 313–314.

В Украине кодекс этики поведения государственных служащих, как и кодекс административных процедур на данный момент отсутствует. Запрет на злоупотребления служащими публичной администрации своими полномочиями содержится в Законе Украины «О государственной службе», в статье 14 которого указывается: «Дисциплинарное взыскание применяется к государственному служащему за неисполнение либо ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, превышения своих полномочий, нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы, а также за поступок, порочащий его как государственного служащего либо дискредитирующий государственный орган, в котором он работает». При этом отсутствие единых стандартов и принципов деятельности служащих публичной администрации негативно отражается на реальной возможности привлечения их к ответственности за злоупотребление административными полномочиями²⁷.

В Российской Федерации общие принципы профессиональной служебной этики и основные правила служебного поведения, которыми должны руководствоваться государственные (муниципальные) служащие, содержатся в Типовом кодексе этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, одобренным решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол № 21)²⁸.

Запрет злоупотребления административными полномочиями содержится в статье 7 Европейского кодекса надлежащей администрации, принятом Европейским Парламентом 6 сентября 2001 г.

Под злоупотреблением властью понимается ее использование в корыстных интересах, а также достижение поставленной цели не соответствующими ей средствами²⁹. Главным отличием злоупотребления административной властью и злоупотребления субъективным административным правом является специальный субъект. Властью злоупотреблять может только орган публичной администрации, наделенный властными полномочиями. Злоупотребление властью относится в основном к случаям, когда лицо законом наделено властными полномочиями, однако воспользовалось этим для других целей, нежели предусмотренных законодателем³⁰. То есть, существенным признаком злоупотребления властью является достижение собственной вы-

²⁷ *Про державну службу*: Закон України від 16.12.1993 № 3723–XII, «Відомості Верховної Ради України» 1993.

²⁸ *Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих*, [Электронный ресурс], Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=113505>.

²⁹ А.А. Малиновский, *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*, Юрлитинформ, Москва 2007, с. 326–327.

³⁰ В. Н. Южаков, *Администрация и частные лица — европейский и российский опыт поиска взаимопонимания*, Совет Европы и Центр стратегических разработок, Статут М 2006, с. 194.

годы вместо выполнения функций в целях достижения общего блага. Таким образом, если административная власть не служит обществу, причиняет вред человеку – она осуществляется в противоречии с ее назначением.

Французские ученые к злоупотреблению властью относят также издание актов, не соответствующих общим интересам или преследующих незаконную цель. В руководствах Совета Европы «Администрация и Вы – принципы административного права в области отношений между административными органами и частными лицами» (часть первая), подготовленного в 1997 г., содержится следующий пример злоупотребления властью. Понятие «злоупотребление властью» применяется во французском административном праве в том случае, если административный акт совершенно не мотивирован интересами общества (например, отказ в предоставлении лицензии на эксплуатацию баров с тем, чтобы избавить от конкуренции мэра этого населенного пункта, который уже имеет бар) или если этот акт действительно соответствует интересам общества, а не интересам того лица, ради которого соответствующие полномочия были переданы должностному лицу или административному органу (например, запрещение одеваться и раздеваться на пляже вне сдаваемых для этих целей кабин, эта мера была принята местными органами благодаря предоставленным им полномочиям в целях соблюдения общепринятых норм поведения, но обоснованием ее была необходимость оказать экономическую помощь держателям данных кабин)³¹.

4. Выводы и предложения

В науке административного права существуют разные подходы к пониманию феномена злоупотребления административным правом, однако, на наш взгляд, его сущность раскрывается через два признака, отличающего его от других правовых явлений. К ним относится осуществление субъективного административного права в противоречии с его назначением и причинение вреда другим участникам административных правоотношений (частным лицам, обществу, государству). Вред, нанесенный частным лицам, может быть материальными либо моральным. Вред, наносимый обществу и государству, может иметь экономический, политический, идеологический, организационный либо личный характер.

Пределы осуществления субъективного административного права очерчены законодательством, а также категориями нравственности, добро-совестности и разумности.

На наш взгляд, злоупотребление субъективным административным правом можно определить как способ реализации субъективного админи-

³¹ В. Н. Южаков, *Администрация и частные лица — европейский и российский опыт поиска взаимопонимания*, Совет Европы и Центр стратегических разработок, Статут М 2006, с. 66.

стративного права, противоречащий его назначению, посредством которого административный субъект причиняет вред другим участникам административных правоотношений (частным лицам, обществу, государству). Кроме того, злоупотребление субъективным административным правом следует отличать от сродных правовых явлений. Так, злоупотребление субъективным административным правом не тождественно административному правонарушению, злоупотреблению административной властью и злоупотреблению административными полномочиями. Не исключено, что конструкция злоупотребления административным субъективным правом приобретет большее значение после принятия в Украине и Российской Федерации Кодексов административных процедур.