

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНДРУШКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
та процесу
(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 343.13

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано наукові концепції щодо зловживання правом. Зроблено висновок про те, що зловживання правом є особливою формою правопорушення. Окреслено проблеми правової категорії зловживання правом у кримінальному процесі: сутність, наслідки, суб'єкти, відповідальність. Запропоновано розглядати недопустимість зловживання правом як засаду кримінального судочинства.

Ключові слова: зловживання правом, недопустимість зловживання правом, правомірна поведінка, правопорушення.

В статье проанализированы научные концепции относительно злоупотребления правом. Сделан вывод о том, что злоупотребление правом является особой формой правонарушения. Очерчены проблемы правовой категории злоупотребления правом в уголовном процессе: сущность, последствия, субъекты, ответственность. Предложено рассматривать недопустимость злоупотребления правом как принцип уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: злоупотребление правом, недопустимость злоупотребления правом, правомерное поведение, правонарушение.

In the article have been analyzed scientific conceptions in relation to the abuse of right. The conclusion about the abuse of right is the special form of offence has been drawn. The problems of legal category of the abuse of right in criminal procedure have been outlined: essence, consequences, subjects, responsibility. It is suggested to examine impermissibility of the abuse of right as a principle of criminal trial.

Key words: abuse of right, impermissibility of the abuse of right, law behavior, offence.

Вступ. Останнім часом питання про правову природу зловживання правом у кримінальному судочинстві жваво обговорюється на сторінках наукових видань, погляди авторів на поняття, ознаки, наслідки зловживання правом різняться й часто діаметрально протилежні. У процесуальному законодавстві України не міститься прямої заборони на зловживання правом як засади судочинства, а лише ведеться мова про недобросовісність учасників процесу, зловживання правом у конкретних правовідносинах тощо, достатньо при цьому звернутися до змісту відповідних статей процесуальних кодексів: ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 153,



ч. 3 ст. 240 Цивільного процесуального кодексу України; ч. 2 ст. 49, ч. 2 ст. 277 Кодексу адміністративного судочинства України; ч. 3 ст. 22, ст. 434 Господарського процесуального кодексу України; ч. 4 ст. 81, ч. 2 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Прямой заборони не містить і Конституція України. Окремо заборона зловживання правом міститься в ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Актуальність предмета дослідження зумовлюється й необхідністю з'ясування правової сутності та місця зловживання правом у кримінальному судочинстві конкретно для кримінальної процесуальної науки в системі багатовекторних наукових поглядів учених-правознавців, відсутністю сталої практики визнання фактів зловживання правом у різних правовідносинах.

Феномен зловживання правом саме в кримінальному судочинстві став предметом досліджень відносно недавно, раніше ця проблема досліджувалася в основному цивілістами. Зокрема, проблемам зловживання правом у кримінальному судочинстві присвячені публікації вітчизняних (Д. Іванюка, О. Капліної, Л. Удалової, О. Хабло, М. Хмілья й ін.) і зарубіжних (О. Баєва, О. Даровських, Н. Дурново, К. Рябцевої та ін.) учених. Досить глибоко в загальній теорії й інших галузях права (здебільшого в приватних) проблеми зловживання правом досліджені О. Барміною, М. Вовченко, О. Малиновським, А. Юдіним та ін. Значний внесок у розуміння зловживання правом зробили відомі науковці минулого сторіччя, а саме: М. Агарков, С. Братусь, В. Грибанов, М. Малейн, О. Лейст та ін.

Постановка завдання. Метою наукової розвідки є з'ясування правової сутності категорії зловживання правом у кримінальному судочинстві за допомогою аналізу чинного законодавства, наукових результатів учених із різних галузей права, проблем правозастосування й формулювання власного бачення шляхів вирішення цієї проблеми.

Результати дослідження. Аксиоматично, що зловживання правом пов'язується із правовою поведінкою учасника правовідносин під час використання ним прав, що надані йому законом, але на «зло праву». Також така поведінка не є прийнятною, і в окремих випадках законодавцем наголошується про її недопустимість. Усе інше, як свідчать численні наукові доробки, лежить у площині наукових дискусій і проблем правозастосування.

У процесі з'ясування правової сутності зловживання правом у кримінальному судочинстві необхідно відповісти на низку питань: який це вид правової поведінки учасника правовідносин, співвідношення з іншими суміжними поняттями, критерії його розпізнавання, визначеність кола суб'єктів, до яких допустимо застосовувати заборону зловживання правом, як здійснюється протидія зловживанню правом, які правові наслідки зловживання правом тощо?

Одразу відмітимо, що С. Братусь, М. Малейн, О. Лейст і деякі інші вчені виступили проти вживання такого терміна взагалі, вважаючи, що зловживання правом лежить за межами права. Зокрема, М. Малейн писав, що «варто визнати правильною думку, відповідно якої сам термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує поняття, що виключають один одного. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням» [11, с. 40]. Також учені ставлять питання: для чого таке суб'єктивне право, яке може бути використане на «зло праву», загалом чи є це правом? [3, с. 363].

Заперечується існування цієї правової категорії й у деяких сучасних дослідженнях, «так як закон дає можливість сторонам обвинувачення та захисту самостійно розпоряджатися процесуальними правами в тому обсязі й у тому змісті, як це прописано, а отже, ні про яке зловживання правом мови не може й бути» [17, с. 13]. Але ні лінгвістичні, ні гносеологічні, ні інші заперечення не витримують критики і є ригористичними [1, с. 38], також термін «зловживання правом» передбачено чинним законодавством.

Є кілька концептуальних положень щодо цього правового явища, що є дискусійними на цей час. По-перше, як правовий феномен зловживання правом досить широко розуміється як третій особливий вид юридично значущої поведінки особи поряд із протиправною і правомірною поведінкою, оскільки відсутня протиправність (О. Капліна, О. Малиновський,



О. Скакун) [10, с. 288–289; 12, с. 9–10; 15, с. 427]. Гадаємо, що без протиправності зловживання правом є в правовому сенсі нікчемним. Такий підхід у теорії щодо своєрідного граничного стану між двома видами правової поведінки особи загалом руйнує традиційну систему правової поведінки, що на практиці фактично виключає будь-які правові можливості запобіганню зловживанню правом.

Другий підхід до розуміння правової сутності зловживання правом полягає в тому, що зловживання правом є особливим видом того чи іншого правопорушення й підставою для юридичної відповідальності (В. Вепрев, А. Юдін) [4, с. 9; 18, с. 8]. М. Вопленко ще й наголошує на тому, що зловживання правом має ознаки латентного чи явного правопорушення [5, с. 14]. О. Барміною вказується також на те, що «зловживання правом може виявлятися в трьох формах: шкідлива поведінка, стосовно якої відсутні каральні норми; правопорушення та злочин» [2, с. 12]. Дійсно, відсутність каральних норм ще не свідчить про відсутність протиправності. Адже те чи інше задеклароване в законі право не завжди має законодавчий механізм його реалізації, так і заборона в законі тієї чи іншої поведінки не завжди містить указівку на її правові наслідки. Це недоліки законодавства, але на практиці допустимо вирішувати такі недоліки через диспозитивні повноваження суб'єктів правозастосування. Так, слідчий вправі обмежити стороні захисту час на ознайомлення з матеріалами справи, обмежити час на дачу показань підозрюваним чи обвинуваченим, коли такі умисно затягують процес. Більш точно, на нашу думку, правову сутність зловживання правом у кримінальному судочинстві сформулювала К. Рябцева, яка вважає, що «зловживання суб'єктивним правом у кримінальному судочинстві являє собою особливий форму протиправної поведінки учасника кримінально-процесуальних правовідносин, при якій винувате здійснення суб'єктивного права спричинює необґрунтовану шкоду або створює умови для спричинення такої шкоди правам інших осіб, організацій чи інших суб'єктів права, а також суперечить призначенню кримінального судочинства» [14, с. 257].

Не викликає сумніву те, що зловживання правом – завжди умисне діяння, яке характеризується ознаками, що відрізняє його від такого правового явища, як «правова помилка» [16, с. 11], оскільки «можливість зловживання суб'єктивним правом детермінована свободою розсуду правомочного суб'єкта» [12, с. 10]. Свобода розсуду на вибір поведінки суб'єктом породжує й низку питань про певні межі правомірної поведінки в конкретних правовідносинах, вихід за які передбачатиме відповідальність учасників процесу. Наприклад, підозрюваний чи обвинувачений мають право не свідчити в процесі, відмовитися від дачі показань. Це безспірне право. Але які правові наслідки для них настають у разі дачі ними завідомо неправдивих показань (як одного з виду зловживань правом), що обтяжують процес у часі й у процесуальних засобах? На практиці це може вплинути лише на розмір покарання. У свою чергу, потерпілий несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань. То де ж тут рівність сторін? Чи допустима вищенаведена поведінка підозрюваного (обвинуваченого) без негативних для них правових наслідків, при досить вагомих правових гарантіях на свій захист шляхом відмови від дачі показань узагалі. А якщо такі показання є обмовою іншої особи й остання притягається до відповідальності, внаслідок чого може бути незаконно засуджена. Така ж ситуація щодо слідчого під час вибору ним процесуальних і криміналістичних засобів ведення досудового розслідування. Які межі повноважень слідчого під час вибору та реалізації ним тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, тактичних прийомів? Яка відповідальність за порушення цих меж? Звернемо увагу на те, що зловживати правами мають можливість усі учасники кримінального провадження.

Щодо наслідків зловживання правом, то серед учених також немає одностайності. Так, одні учені вважають, що зловживання правом за наслідками можливо класифікувати на таке, що спричинило шкоду, і таке, що не спричинило шкоду, але посягає на її спричинення (О. Даровських) [6, с. 8]. Інші ж відстоюють позицію, що зловживання правом як наслідок завжди спричинює шкоду і є протиправним діянням (Д. Іванюк) [8, с. 348–349]. Зокрема, О. Малиновський підкреслює, що зловживання правом правозначиме лише тоді, коли воно спричинює шкоду в юридичному значенні, коли воно тягне за собою настання «негативних наслідків, які вказані в чинному законодавстві, як результат здійснення права» [12, с. 69].



Ми ж вважаємо, що мають рацію ті автори, які дотримуються точки зору, згідно з якою зловживання правом завжди має наслідком спричинення шкоди іншим учасникам судочинства чи правовідносинам, що виникають при його здійсненні й перешкоджають досягненню завдань судочинства. Об'єкти посягання від зловживання правом у кримінальному процесуальному законодавстві в загальному вигляді визначені в ст. 2 КПК України, а в інших статтях КПК України – щодо конкретних правовідносин.

Така теза також дає підстави вважати, що зловживання правом у всякому разі є одним із різновидів протиправної поведінки, тобто правопорушенням. У процесуальному законодавстві нечітко виражені заборони, здебільшого вони мають загальний характер, і це дає підстави багатьом ученим стверджувати про відсутність складу правопорушення або невідзначеність такого тощо.

Зробимо, все ж таки, висновок, що кримінально-процесуальні правопорушення вчиняються у формі невиконання (несвоєчасного виконання, неналежного виконання) процесуальних обов'язків та у формі зловживання правом. Окремо законодавець визначає й склад процесуального правопорушення, який традиційно ми сприймаємо через наше розуміння адміністративного чи кримінального правопорушення. Якщо кримінальний закон чітко визначає склад кожного кримінального правопорушення (злочину) й акцентує увагу, що «підставою юридичної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України), то в інших галузях права, особливо в процесуальних, законодавець обмежується вказівкою на загальну заборону тієї чи іншої поведінки суб'єкта процесуальних правовідносин, часто без чіткої визначеності правових наслідків для порушника таких заборон. Наприклад, Європейський суд з прав людини в кожному випадку подання заяви вирішує питання про її прийнятність, однією з умов якої є недопустимість зловживання правом на подання заяви. Установлення наявності зловживання правом цей Суд у кожному конкретному випадку вирішує виходячи із прецедентів, які загалом сформували систему випадків зловживання правом, але й ця система не є завершеною.

Виходячи з вищенаведеного, можемо констатувати, що найбільш значимою є концепція учених, згідно з якою зловживання правом – це окрема форма правопорушення. Противники такої концепції досить обережно стверджують, що зловживання правом, на відміну від правопорушення [9, с. 76], – діяння, яке ґрунтується на праві (правопорушення не ґрунтується на праві); допускає безвинне зловживання (правопорушення завжди винувате діяння); має правомірний характер, але наслідки виходять за межі прав і мають протиправний характер (правопорушення в момент учинення – протиправне);

суперечить приписам загальної норми (норми-принципу) – правопорушення порушує приписи спеціальної норми; наслідки у вигляді відмови в захисті права, позбавлені права, покладання зобов'язання про відшкодування шкоди тощо (у разі правопорушення – відповідальність, як правило, в формі покладання обов'язку).

Окремо зазначимо, що «зловживання правом у кримінальному судочинстві», на нашу думку, є родовим поняттям щодо понять «зловживання суб'єктивним правом учасником процесу», «зловживання повноваженнями» і включає в себе поняття «зловживання кримінально-процесуальними правами (повноваженнями)», «зловживання іншими правами в кримінальному процесі», «зловживання обов'язками». Видається, що зловживати правами в кримінальному судочинстві можуть усі учасники процесу. Теоретичним підґрунтям для такого висновку є твердження вчених про засоби зловживання правом, до яких у широкому розумінні належать суб'єктивне право, обов'язок [13, с. 20] і повноваження [1, с. 34]. У вузькому розумінні – лише суб'єктивне право учасника процесу [7, с. 27].

У кримінальному судочинстві доцільно також вести мову про диференціацію правопорушень за галузевою ознакою, в основі яких лежить зловживання правом. Так, за кримінально-процесуальні правопорушення на шкоду правовідносинам необхідно передбачити накладення грошового стягнення на учасників процесу та позбавлення процесуального права як засоби процесуальної відповідальності. Якщо ж шкода спричинена суттєва, внаслідок



суспільно небезпечних дій, то таке зловживання правом має визнаватися кримінально караним діянням, як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), в окремих випадках підлягати відшкодуванню в порядку цивільно-правової чи матеріальної відповідальності. О. Баєв звертає увагу, що «зловживання правом є правопорушеннями» й «пов'язані з ними злочини, принаймні такі як зловживання та перевищення службових повноважень, діянь посадових осіб, що належать до злочинів проти правосуддя та низки інших видів злочинних дій посадових осіб. З їх правовою оцінкою в принципі проблем немає, про них як феномен зловживання правом говорити нічого, вони – «просто» злочини» [1, с. 34–35]. Разом із цим не виключається притягнення винуватих до дисциплінарної та адміністративної відповідальності.

Актуальним є питанням законодавчого визначення недопустимості зловживання правами в кримінальному процесуальному законодавстві. Нами вбачаються два варіанти законодавчого вирішення цього питання: 1) пряма заборона зловживання правом – окрема стаття в КПК України, в якій визначається така заборона як засада кримінального провадження; 2) визначення такої заборони в контексті інших засад кримінального провадження, зокрема часто відмічається органічний зв'язок зловживання правом з окремими засадами кримінального провадження: змагальності, диспозитивності, розумності строків чи із засадою добросовісності (добросовісності) (остання не визначена як засада кримінального провадження в ст. 7 КПК України, але розглядається в низці нормативно-правових актів як засада організації та діяльності професійних суб'єктів судочинства). Шлях же деталізованого законодавчого визначення прав і обов'язків учасників процесу й законодавче закріплення конкретної заборони зловживання правом більш привабливий, але, у свою чергу, це призведе до виокремлення тієї чи іншої поведінки як конкретного складу правопорушення, а також, що є неприйнятним, призведе до надмірного збільшення статей кримінального процесуального закону з допустимими прогалинами та загалом невирішеністю цієї проблеми.

Висновки. На завершення зазначимо, що про зловживання правом у кримінальному судочинстві (і загалом у праві) мову потрібно вести як про особливий вид (форму) правопорушення, що вчиняється під час реалізації наданого права, обов'язку чи повноваження, не містить спеціально визначеного складу правопорушення, а виражене у формі загальної заборони й устанавлюється уповноваженим суб'єктом у відповідному процесуальному рішенні та є підставою для юридичної відповідальності.

Перспективами наукових розвідок щодо зловживання правом у кримінальному судочинстві вбачаємо таке: обґрунтування правової природи зловживання правом в аспекті протиправності такої поведінки, конкретизація випадків зловживання правом учасниками судочинства, зокрема найбільш активними з них (судом, сторонами обвинувачення й захисту), формулювання пропозиції щодо законодавчого закріплення в КПК України принципу недопущення зловживання правом і заходів юридичної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Баєв О.Я. Критерии «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству / О.Я. Баєв // Криміналість. – 2013. – № 7. – С. 38.
2. Бармина О.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / О.Н. Бармина. – М., 2015. – 29 с.
3. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части : [учебник] / В.А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
4. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовн. процесс, криминалист. и суд. экспертиза; опер.-розыск. деятельн.» / В.С. Вепрев. – Челябинск, 2006. – 22 с.
5. Вопленко Н.Н. Злоупотребление правом как родовое понятие юридической науки / Н.Н. Вопленко // Вестн. ВолГУ. Сер. 5 «Юриспруденция». – 2011. – Вып. 1 (14). – С. 7–15.



6. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовн. процесс» / О.И. Даровских. – Челябинск, 2013. – 26 с.
7. Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве / О.В. Желева // Уголовная юстиция. – 2015. – № 1 (5). – С. 24–28.
8. Іванюк Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аспект / Д. Іванюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2010. – № 3. – С. 340–349. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2010_3/iidpza.pdf.
9. Казбекова К.М. «Злоупотребление правом» и «правонарушение»: соотношение понятий / К.М. Казбекова // Бизнес в законе. – 2010. – № 1. – С. 74–76.
10. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісн. Акад. правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 286–295. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2010_3_28.
11. Малеин Н.С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность : [монография] / Н.С. Малеин. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 193 с.
12. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / А.А. Малиновский. – М., 2008. – 52 с.
13. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / А.Е. Наумов. – М., 2010. – 25 с.
14. Рябцева Е.В. Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе / Е.В. Рябцева // Воронеж. криминалист. чтения : сб. научн. трудов / под ред. О.Я. Баева. – Вып. 15. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. – 364 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
16. Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Крим. процес та криміналіст.; суд. експертиза» / О.Ю. Хабло. – К., 2008. – 22 с.
17. Хатуаева В.В. Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе / В.В. Хатуаева // Российский следователь. – 2005. – № 4. – С. 11–14.
18. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражд. процесс; арбитражн. процесс» / А.В. Юдин. – СПб., 2009. – 47 с.

