

## ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

## THE GENESIS OF THE LEGAL CONSOLIDATION OF RIGHTS ABUSES INSTITUTE

Вознюк О.Л., аспірант кафедри кримінального процесу

Національна академія внутрішніх справ,

помічник судді

Вищій антикорупційний суд

Інститут зловживання правом відіграє важливу роль для запровадження механізмів добросовісного використання учасниками провадження, зокрема і кримінального, своїх прав і повноважень. У статті досліджено розвиток законодавчого закріплення інституту зловживання правом від римських часів до сучасних нормативних актів.

Метою статті є визначення закономірностей віднесення поведінки суб'єктів до категорії зловживання правом. Виокремлені положення законодавчих актів, що описують процес сутяжництва, окреслюють ознаки недобросовісної поведінки, яку можна віднести до зловживання правом, та способи протидії такому зловживанню.

Автором досліджено нормативне втілення заборони зловживання правом в країнах континентального та загального права. Зокрема враховані положення кодексу Юстиніана, досвід французької, німецької та швейцарської правових шкіл, проведено розмежування підходів до законодавчого закріплення як самого інституту зловживання правами, так і наслідків такої поведінки. Проаналізовані положення Декларації прав людини і громадянина 1789 року, Загального Земського права для Пруських земель 1794 року, Німецького цивільного уложення 1896 року, Швейцарського цивільного кодексу 1907 року, Швейцарського кримінального процесуального кодексу, Закону про неналежні дії 1896 року, Закону про Верховний суд 1981 року, Декларації прав людини 1948 року, Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права 1996 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Розкриті положення зазначених нормативних актів, що регулюють відповідальність за зловживання правами та/або повноваженнями.

Виявлено основні ознаки, що дозволяють розмежувати добросовісну поведінку від зловживання правами. Запропоновано врахування концепції недопустимості зловживання правом у кримінальному процесі з огляду на процес розвитку цього інституту.

**Ключові слова:** зловживання правом, шикана, сутяжництво, здійснення права, континентальне право, загальне право.

The rights abuses institute plays an important role in introducing mechanisms for the fair use of rights and powers by participants in proceedings, including criminal proceedings. The article examines the development of the legal consolidation of the rights abuses institute from Roman times to modern regulatory acts.

The purpose of the article is to determine the patterns of assigning the behavior of subjects to the category of rights abuse. Separate provisions of the legislative acts describing the competition process outline the signs of dishonest behavior that can be attributed to the rights abuse, and ways to counteract such abuse.

The author researched the normative embodiment of the prohibition of abuse of law in continental and common law countries. In particular, The Code of Justinian's provisions, the experience of the French, German and Swiss legal schools were taken into account, and the approaches to the legislative establishment of both the institution of the abuse of rights and the consequences of such behavior were distinguished. The provisions of Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, General State Laws for the Prussian States of 1794, German Civil Code of 1896, the Swiss Civil Code of 1907, Swiss Criminal Procedure Code, Vexatious Actions Act of 1896, Supreme Court Act of 1981, Declaration of Human Rights of 1948, International Covenant on Civil and Political Rights of 1996, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, were analyzed.

The provisions of the specified regulatory acts regulating responsibility for abuse of rights and/or powers have been disclosed.

The main signs that allow us to distinguish honest behavior from the abuse of rights have been identified. It is proposed to take into account the concept of inadmissibility of abuse of law in the criminal process in view of the process of development of this institution.

**Key words:** abuse of law, shikane, competition, exercise of law, continental law, common law.

**Вступ.** Проїшовши довгий і важкий шлях, 28 лютого 2022 року вище керівництво України підписало заяву на членство у Європейському Союзі. Наша країна наразі платить дуже високу ціну за своє право самовизначення, однак окрім виборювання морального права бути прийнятими до європейської спільноти, ми маємо виконати низку встановлених до кандидата вимог.

Зокрема Договір про утворення Європейського Союзу 1992 року, або так званий Маастрихтський договір, орієнтує держав-членів на зближення їх законів та підзаконних актів. Міжнародно-правові зобов'язання України у сфері європейської інтеграції передбачають утвердження верховенства права та укріплення інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Водночас, практична реалізація учасниками кримінального процесу своїх прав інколи призводить до виникнення певних проблем, в тому числі, пов'язаних із процесуальними зловживаннями. Сучасне процесуальне законодавство України закріпило принцип недопустимості зловживання правом в цивільному, господарському та адміністративному процесах, однак залишило поза увагою кримінальний процес.

Інститут зловживання правом завжди викликав жваві дискусії серед науковців. Водночас як вітчизняні, так і закордонні науковці не мають єдності підходу до розу-

міння самої природи зловживання правом. Різняться також думки щодо можливості існування такого явища взагалі.

В цьому аспекті цікавим є дослідження розвитку інституту зловживання правом та його закріплення в нормативних актах, починаючи з основ римського цивільного права і завершуючи сучасними міжнародними правовими договорами, що становлять частину національного законодавства.

Питання зловживання правом в його ретроспективному аспекті досліджували такі вітчизняні науковці як Р. Калюжний, І. Андрущенко, О. Рогач, М. Котько та інші.

**Постановка завдання.** Головною метою цієї роботи є ретроспективний аналіз поняття зловживання правом з часів римського законодавства до сучасного закріплення в нормативно-правових актах, з метою виявлення закономірностей визначення вказаного інституту та виявлення ознак притаманних зловживанню правом.

**Результати дослідження.** Ще з часів Стародавнього Риму юристи приділяли увагу проблемі зловживання правом. З цього приводу Гай висловився так: «Ми не повинні дурно користуватися своїми правами» [1, с. 97].

Також у Римському законодавстві знайшла своє закріплення заборона зловживання правом при здійсненні права власності, відоме римлянам, як заборона шикана [2, с. 30].

Зокрема одним з першим письмових кодифікованих документів, що дійшов до нас і містить в собі певні обмеження щодо заборони зловживання своїми правами є частина компіляції імператора Юстиніана, що отримала його ім'я (лат. Codex Iustiniani). Так, вказаний документ вже містив в собі заборону сутяжництва, тобто звернення до судді (суддів) з декількома позовами у разі можливості їх спільного розгляду: Аудієнція не повинна надаватися нікому, хто розділяє безперервність розгляду справи і, виходячи з прерогатив, вирішує висвітлити перед різними суддями те, що могло бути припинено одним і тим самим рішенням [3].

Крім того, зазначений документ містив в собі вимоги дотримання строків розгляду справ у приватних спорах самими суддями, що надавали сторонам певні гарантії захисту від зловживань повноваженнями посадовими особами: всі позови щодо грошей ... крім тих, які стосуються фіскального законодавства або які стосуються державних функцій ... не повинні тривати понад три роки [4].

Хоча римське право не містило дефініцій щодо зловживання правами, воно дало основу подальшому розвитку європейського континентального права.

В 1789 році постановою Французьких Національних зборів від 26 серпня був прийнятий історичний документ під назвою Декларація прав людини і громадянина (фр. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, далі - Декларація). Стаття 4 Декларації вперше визначила принцип заборони зловживання правом: Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншим: таким чином, здійснення природних прав кожної людини не має жодних обмежень, крім тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування цими ж правами. Ці межі можуть бути визначені лише законом [5]. Також стаття 11 Декларації законодавчо закріпила відповідальність за зловживання правами: Вільне висловлювання думок і поглядів є одним із найцінніших прав людини; таким чином будь-який громадянин може вільно говорити, писати, друкувати, за винятком відповідальності за зловживання цією свободою у випадках, визначених законом. [5].

Наступна спроба визначення зловживання правом знайшла своє відображення в Загальному Земському праві для Пруських земель (нім. *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*, далі – Земське право) 1794 року. Так, параграфом 28 восьмого титулу Земського права визначено, що зловживання означає таке використання власності, яке за своєю природою може мати лише намір образити іншу. Також параграф 27 восьмого титулу закріплював, що ніхто не має права використовувати своє майно з метою образити або завдати шкоди іншим [6].

Крім того, Земське право містило правові наслідки зловживання правами:

- позбавлення лорда власності та феодалних прав за зловживання своєю владою на шкоду здоров'ю, свободі чи честі васала (§ 164, титул 18);

- позбавлення права володіння річчю наймача, якщо він користується річчю не з метою, яка прямо визначена; або якщо є підстави побоюватися, що зловживання завдасть значної шкоди речі (§ 387, титул 21) [6].

Своє логічне продовження закріплення недопустимості зловживання правом знайшло в Німецькому цивільному уложенні (нім. *Bürgerliches Gesetzbuch*) 1896 року (далі – Уложення).

Зокрема параграфом 226 Уложення визначено, що здійснення права є неприпустимим, якщо воно може мати на меті лише заподіяння шкоди іншій особі [7].

Отже, законодавство Німеччини встановлювало відповідальність не тільки за здійснення дій, заборонених конкретною нормою закону, але і за здійснення дій, хоча і не заборонених, проте шкідливих, тобто таких, що суперечать добрим звичаям. Водночас німецькі вчені XIX століття наполягали, що сам намір заподіяти шкоду іншій

особі здійсненням свого права, встановити і довести практично неможливо [8, с. 36].

Дещо відмінним від німецького закріплення зловживання правами було швейцарське, що є чинним і на сьогодні. Зокрема стаття 2 Швейцарського цивільного кодексу (нім. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) 1907 року визначає, що Кожна особа повинна діяти сумлінно, користуючись своїми правами та виконуючи свої обов'язки. Явне зловживання правом не охороняється законом [9].

Відтак в розумінні швейцарського законодавства для констатації факту зловживання достатньо лише наявності самого факту порушення принципу добросовісності, що не потребує доведенням наміру заподіяння шкоди. Також новелою швейцарської доктрини стало закріплення відмови в захисті.

Логічним продовженням стало закріплення в Швейцарському кримінальному процесуальному кодексі (нім. *Schweizerische Strafprozessordnung*) принципу заборони зловживання правом (стаття 3) [10].

Країнам системи загального права, де основним джерелом є судовий прецедент, також притаманна категорія зловживання. При цьому, на протидію такої поведінки були також прийняті відповідні законодавчі акти.

У 1896 році у Великобританії був прийнятий так званий Закон про неналежні дії (анг. *Vexatious Actions Act*), який був відповіддю на дії адвоката Олександра Чейффера, який подав численні позови проти провідних членів вікторіанського суспільства. Цей закон визначав заборону порушувати судові процеси без будь-якої розумної підстави для порушення такого провадження [11].

В подальшому в законі про Верховний суд 1981 року (анг. *Supreme Court Act*) Великобританії вже цілий розділ був присвячений обмеженням можливостей особи порушувати судовий процес без дозволу Верховного суду. При цьому Верховний суд може винести постанову про цивільне провадження, ухвалу про кримінальне провадження або постанову про повне провадження. Особа, щодо якої винесено наказ про цивільне провадження, не може порушувати або продовжувати цивільне провадження в будь-якому суді (зокрема в трибуналах, що виконують судові функції) без дозволу Високого суду. Особа, щодо якої винесено наказ про кримінальне провадження, не може надавати інформацію мировому судді або віддавати перевагу обвинувальному акту без дозволу Верховного суду. На особу, щодо якої застосовано наказ про повне провадження, застосовуються обмеження як у порядку цивільного провадження, так і в порядку кримінального провадження [12].

Забезпечення принципу захисту прав людини як складової верховенства права та пріоритету на сучасному етапі розвитку суспільства сприяло закріпленню заборони зловживання правом на міжнародному рівні. Зокрема правова категорія зловживання правом міститься також у низці міжнародно-правових актів:

Частина 2 статті 29 Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року визначає, 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 [13].

Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року містить застереження щодо обмеження права на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Зокрема можливі обмеження, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб (частина 2 статті 22) [14].

Аналогічні приписи містять Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою від 29 листопада 1985 року, Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі від 9 грудня 1988 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та положення прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що надає приклади застосування поняття «зловживання правом» на європейському рівні.

Заборона зловживання правом закріплена у ст. 17 Конвенції, відповідно до якої 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 Конвенцією [15].

Хоча зазначені міжнародні нормативно-правові акти становлять частину кримінального процесуального законодавства України, однак прямої заборони зловживання правами чинний КПК не містить. У Верховній Раді України нині зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» № 5661 від 14.06.2021, що передбачає доповнити принципи кримінального про-

цесу неприпустимістю зловживання процесуальними правами, однак за півтора роки його не було розглянуто навіть у першому читанні [16].

**Висновки.** Проаналізувавши зазначені акти можна прослідкувати, що з розвитком суспільних відносин та ускладненням зв'язків, які виникають між суб'єктами соціальної взаємодії, запит на законодавче закріплення інституту зловживання правом зростає. Однак практичне застосування гарантій протидії такого зловживання ускладнюється розмежуванням можливості особи користуватися своїми суб'єктивними правами та зловживання ними. Особливо загострюється вказане питання в кримінальному процесі, оскільки сторони мають дещо різний функціонал та можливість, як щодо збирання доказів на підтвердження своєї позиції, так і у використанні наданих ним прав та повноважень.

З наведених законодавчих норм у їх розвитку можна виокремити такі ознаки зловживання правом, які слід врахувати при майбутньому законодавчому врегулюванні цього питання у кримінальному процесі:

- переважаючим мотивом реалізації права є заподіяння шкоди;
- не існує реального інтересу для реалізації відповідного права;
- використання права порушує принцип добросовісності або суперечить елементу справедливості;
- право реалізується з метою, відмінною від його передбачуваної законом юридичної мети.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Калюжний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право : [підруч. для вищ. навч. закл.]. К. : «МП Леся», 2014. 240 с.
2. Котько М.І. Генезис принципу заборони зловживання правом від Римських часів до сучасного втілення у практиці ЄСПЛ. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 29–34.
3. *Imperatoris Iustiniani Opera. Digest19. CJ.3.1.10: Imperator Constantinus*. URL: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml> (дата звернення: 16.12.2022).
4. *Imperatoris Iustiniani Opera. Digest19. CJ.3.1.13.1: Imperator Justinianus*. URL: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest19.shtml> (дата звернення: 16.12.2022).
5. *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (дата звернення: 16.12.2022).
6. *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (01.06.1794), Erster Theil*. URL: <https://opiniojuris.de/quelle/1622> (дата звернення: 16.12.2022).
7. *Bürgerliches Gesetzbuch. Erstes Buch. Allgemeiner Theil*. URL: [https://de.wikisource.org/wiki/B%C3%BCrgerliches\\_Gesetzbuch.\\_Erstes\\_Buch.\\_Allgemeiner\\_Theil#%C2%A7.\\_226](https://de.wikisource.org/wiki/B%C3%BCrgerliches_Gesetzbuch._Erstes_Buch._Allgemeiner_Theil#%C2%A7._226) (дата звернення: 17.12.2022).
8. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Німеччини (XVII-XIX ст.). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 35–39.
9. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de) (дата звернення: 17.12.2022).
10. *Schweizerische Strafprozessordnung*. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de> (дата звернення: 17.12.2022).
11. *Vexatious Actions (Scotland) Act 1898*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/35/enacted> (дата звернення: 17.12.2022).
12. *Supreme Court Act 1981. Section 42*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents/enacted> (дата звернення: 17.12.2022).
13. Загальна декларація прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 17.12.2022).
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 17.12.2022).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 17.12.2022).
16. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» № 5661 від 14.06.2021. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72224](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224) (дата звернення: 18.12.2022).