

## ЩОДО РОЗУМІННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### CONCERNING THE UNDERSTANDING OF ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Борейко Г.Д., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті розглядається проблема зловживання правом у кримінальному провадженні, дослідження якої спрямоване на більш ширше та детальне пізнання цього правового явища. Основу цієї статті складає порівняння результатів дослідження поняття зловживання правом в контексті загальної теорії права та інших галузей з досягненнями суто кримінального процесуального характеру. Виокремлено основні концептуальні підходи до розуміння цього явища, акцентовано увагу на основних визначеннях зловживання правом та його ознаках. Автором висловлено свої міркування щодо позитивних та негативних аспектів кожного з таких підходів та запропоновано власну дефініцію «зловживання правом у кримінальному провадженні».

Метою статті є огляд та систематизація дискусій (думок, міркувань) щодо зловживання правом у кримінальному провадженні, спроба визначити базові (конститутивні) ознаки і на їх основі дати визначення досліджуваного поняття саме для потреб цієї галузі права. На основі систематизації різних наукових поглядів щодо проблеми зловживання правом виокремлено основні концептуальні підходи до визначення юридичної природи зловживання правом у кримінальному провадженні. Констатовано, що зловживання правом у кримінальному провадженні є особливим видом правової поведінки, яка проявляється у діях чи бездіяльності, в ході якої особа (учасник кримінального провадження) реалізує надане їй право всупереч його змісту та призначенню та яка спрямована на перешкоджання виконанню завдань кримінального провадження.

У статті наголошується на важливості визначення правової природи зловживання правом у кримінальному провадженні, оскільки це відіграє важливу роль для встановлення характерних ознак цього явища та правильної кваліфікації діянь як зловживання правом. Автор звернуто увагу на необхідність врахування усіх обставин кримінального провадження та поведінки її учасників при визначенні діяння зловживанням правом з метою забезпечення балансу їх інтересів.

Одночасно, розглянуто концептуальний підхід, автори якого критикують таку конструкцію як зловживання правом та заперечують його існування як явища у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** концептуальні підходи, кримінальне провадження, зловживання правом, призначення права, правова поведінка, ознаки зловживання правом.

The article examines the problem of abuse of right in criminal proceedings, the study of which is aimed at a broader and more detailed understanding of this legal problem. The basis of the article is a comparison of the results of the study of the concept of abuse of right in the context of the general theory of right and other fields with achievements of a purely criminal procedural nature. The main conceptual approaches to understanding this phenomenon are highlighted. Attention is focused on the main definitions of abuse of right and its signs. The author expressed her thoughts on the positive and negative aspects of each of these approaches. As a result, the author proposed her own definition of abuse of right.

The aim of the analysis presented in the article was to review and systematization of discussions of abuse of right in criminal proceedings. An attempt was made to determine and based on them to define the researched concept in this legal field. It was established that abuse of right in criminal proceeding is a special type of legal behavior that manifests itself in actions or inaction during which a participant in criminal proceedings exercises a given right contrary to its content and purpose and which is aimed at hindering the fulfillment of the tasks of criminal proceedings.

The article emphasizes the importance of defining the legal nature of abuse of right, because it has a huge role to establish the characteristic features of this phenomenon and the correct qualification of actions as abuse of right. Also, the author drew attention to the need to take into account all the circumstances of the criminal proceedings and the behavior of its participants when determining the act of abuse of law in order to ensure the balance of their interests.

At the same time, a conceptual approach is considered, the authors of which criticize such a construction as an abuse of right and deny its existence as a phenomenon in criminal proceedings.

**Key words:** concept, criminal proceedings, abuse of right, assignment of right, legal behavior, signs of abuse of right.

**Вступ.** Зловживання правом як правове явище не є чимось абстрактним. Сьогодні воно охоплює усі сфери життя людини і може проявлятися в ході реалізації як приватних, так і публічних інтересів, адже людська діяльність є надзвичайно динамічною, часом непередбачуваною і не всі її прояви можна звести до досконалої форми: такої, що узгоджується із законом або ж яка суперечить йому. Перехідну форму між цими двома станами можна назвати зловживанням правом, існування якого обумовлене практикою. Через складність визначення та виявлення зловживання правом інтерес до цього правового явища з боку учених і практиків-практиків існує вже давно. Особливо за останні десятиліття проблематика зловживання правом все частіше досліджується фахівцями у різних галузях права, що підтверджується чималою кількістю дисертаційних робіт, монографій, наукових статей, проведених круглих столів, практичних семінарів, присвячених казаній тематиці. Основними напрямками цих досліджень є концептуальні підходи до розуміння поняття зловживання правом, причин та умов виникнення цього явища, виокремлення його ознак, класифікації поведінки суб'єкта

як прояву зловживання правом, окремі способи його вчинення, механізми запобігання зловживанню правом та інше. Незважаючи на певні напрацювання у цій правовій царині, все ж таки спільного концептуального підходу до розуміння сутності зловживання правом на тепер так і не склалося, а ті думки і позиції щодо цієї проблематики є досить суперечливими.

Зловживання правом як правове явище піддавалось дослідженню як на рівні теоретико-правових досліджень, так і в різних галузях права. Загальнотеоретичні аспекти вивчались Д. С. Бакаєвим, Н. Л. Буроменською, О. О. Мілетич, Т. Т. Полянським, О. Я. Рогачем, М. М. Хмілем, а також О. О. Вдовиченим, О. С. Розумовським, О. Ф. Скакун, Г. М. Чуваковою та іншими. Проблему зловживання правом в трудових правовідносинах досліджували Н. О. Максименко, А. С. Сидоренко, Л. А. Тихонович, Я. В. Сімутіна, у галузі сімейного права – Т. С. Борох, у податкових правовідносинах – Д. С. Сахно, Т. М. Ямненко. З-поміж вчених цивілістів варто відзначити О. С. Губар, С. С. Осадчук, С. Радченко, М. О. Стефанчук. Цивільно-процесуальні дослідження з цього питання проводили К. О. Кузь-

менко, Д. Д. Луспенник, О. А. Тимошенко, А. О. Ткачук, М. Й. Штефан. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві вивчалось І. С. Дроботовим, В. В. Заборовським, А. О. Монаєнком, В. Ю. Поліщуком та іншими, в господарському – Я. В. Грелем, В. В. Дуткою, В. В. Резніковою, А. В. Смітюх, О. С. Фоновою. Окремі питання проблеми зловживання правом із прив'язкою до публічно-правової сфери зустрічаються в роботах В. Ф. Веніславського, Д. С. Бакаєва, Н. Л. Буроменської, Н. В. Стецюк. Ряд праць присвячено зловживанню правом у кримінальному судочинстві, зокрема таких українських авторів як: О. В. Андрушко, Н. А. Гарасимчук, І. В. Гловюк, І. Д. Іванюк, О. В. Капліна, О. В. Керевич, Д. В. Криворучко, І. О. Крицька, О. Ю. Хабло. Серед іноземних дослідників питання зловживання правом у кримінальному процесі вивчали Choo A. L.-T. [1], Pojar D. [2], S. Lawrence [3], M. Warchoń [4], Ł. Cora [5], V. Lukowiak [6], W. Pizzi [7] та ряд інших.

Незважаючи на чималі доробок у дослідженні цього правового феномену є підстави констатувати, що його вивчення на доктринальному рівні, у проявах реалізації механізму кримінального процесуального регулювання на практиці далеке від завершення, особливо у сучасних динамічних публічно-правових відносинах, що й зумовлює актуальність і своєчасність наукових досліджень на цьому напрямку.

З врахуванням проаналізованих праць вищезазначених дослідників та висловлених ними думок щодо існування проблеми зловживання правом у різних правовідносинах **метою статті** є узагальнення таких підходів та спроба дати визначення поняття «зловживання правом у кримінальному провадженні», довести або спростувати його існування саме в кримінальному провадженні та виокремити його окремі характерні ознаки.

**Виклад основного матеріалу.** Зловживання правом як явище цивільного права визнане у приписах ч. 3 ст. 13 ЦК України, зокрема, що не допускається дії особи з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах та цивільного процесуального права, що підкріплено положеннями ст. 44 ЦПК України, де вказано про не допустимість зловживання процесуальними правами. У такому разі не викликає сумніву, що особа все ж таки може зловживати своїми правами. Одночасно, виникає питання, чи можна перенести ці поняття у сферу кримінального процесу і чи можливе зловживання правами учасниками кримінального провадження, якщо одним із учасників публічно-правових відносин (якими є кримінально-процесуальні правовідносини) є суб'єкт владних повноважень – суддя, прокурор, слідчий, дізнавач.

Одним із дискусійних питань при з'ясуванні правової природи зловживання правом у кримінальному провадженні є неузгодженість доктринальних підходів щодо наявності гіпотетичної можливості зловжити правом усіма учасниками кримінального провадженнями: як тими, які ведуть кримінальне провадження (суддя, прокурор, слідчий, дізнавач) і які не наділені процесуальними правами і обов'язками, а уповноважені виконувати визначені процесуальним законом конкретні повноваження, так і тими, які мають власний інтерес у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий та інші), адже зловжити можна лише суб'єктивним правом, яким наділені саме ці учасники. Стосується це також і тих учасників провадження, які не мають власного інтересу у кримінальному провадженні (доприкладу, свідок, експерт, спеціаліст). При цьому побуває думка, що потенційно (гіпотетично) можна зловжити лише суб'єктивним правом, яким наділена особа, яка має власний інтерес, але ним не наділена особа (посадова особа), яка веде кримінальний процес, оскільки вона наділена повноваженнями. Через правову невизначеність самого поняття зловживання правом положення щодо можливості зловживання

ним лише учасниками, які наділені суб'єктивним правом, а не учасниками, які наділені повноваженнями, є дискримінаційною.

За результатами наших досліджень, зловживання правом у кримінальному провадженні можливе усіма учасниками кримінального провадження, в тому числі і тими, які реалізують свої повноваження. В основу аргументації такого підходу необхідно відзначити, що повноваження посадових осіб у кримінальному провадженні залежно від механізму їх реалізації можна класифікувати на 1) імперативні (конкретизовані) – у законі визначено конкретну дію, яку треба вчинити (утриматись від вчинення), або рішення, яке необхідно прийняти; 2) дискреційні (відносно визначені) – процесуальна норма містить вказівку на можливий варіант поведінки або перелік можливих рішень [8, с. 352]. До останніх повноважень можна віднести такі повноваження посадової особи, які в КПК України сформовані як «права», або так звані «дискреційні повноваження» і відображаються у такій зовнішній формі вираження як «має право» (ч. 4 ст. 39, ст. ст. 133, 150, 151 ч. 4, 155, 171, 208 КПК України та інші), «з власної ініціативи має право обмежити» (ст. ст. 39 ч. 2 п. 2, 140 ч. 2, 227 ч. 3, 232 ч. 2 КПК України), «має право заборонити» (ст. 236 ч. 3 п. 2, 246 ч. 3 КПК України), «має право змінити» (ч. 1 ст. 338, ч. 3 ст. 377 КПК України), «угода про визнання винуватості може бути укладена» (ч. 2 ст. 469 КПК України) та інші. Саме такі дискреційні повноваження можуть використовуватись посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, на власний розсуд з врахуванням завдань кримінального провадження. Надання такої можливості передбачає засада диспозитивності кримінального провадження, яка декларує, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України. Однак, погоджуючись із позицією Д. О. Бакаєва [9, с. 34], наявність диспозитивних норм, які дозволяють уповноваженій особі діяти на її власний розсуд, надає цій особі певну свободу у виборі варіантів поведінки, а якщо суб'єкт має юридично визнану свободу, то й з'являється можливість на законних підставах зловживати нею. Але оскільки кримінально-процесуальна галузь права є частиною правової системи держави, то повинна ґрунтуватись з врахуванням загальних засад права, в тому числі засади заборони зловживання правом, яка закріплена насамперед в ст. 23 Конституції України: «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».

Досліджуючи зловживання правом у кримінальному провадженні нами опрацьовано наукові джерела, які присвячені тематиці зловживання правом загалом, так і в публічно-правовій сфері зокрема. Позиції авторів виокремлених напрацювань, можна розділити на дві групи: тих, котрі визнають існування зловживання правом, та тих, котрі заперечують його.

Так, в юридичній літературі автори, які визнають існування цього правового явища, розглядають зловживання правом як протиправну поведінку (О. Я. Рогач); як правомірну поведінку (О. О. Вдовичен); як правомірне діяння та одночасно і протиправне (Д. О. Тихомиров, Н. П. Харченко); як особливий вид правопорушення (О. В. Андрушко, Т. Т. Полянський, О. Ю. Хабло); як соціально небажаний тип поведінки (М. В. Ібрагімов); як самостійне правове явище (А. О. Ткачук); як специфічний спосіб спричинення шкоди (В. І. Ємельянов); як особливий вид правової поведінки (О. О. Старицька), як неприйнятна діяльність (Ł. Cora) та інше.

В загальній теорії права О. Я. Рогач [10, с. 191], зловживання правом розглядає як протиправну поведінку, яка ґрунтується на бажанні суб'єкта правовідносин задоволь-

нити свої потреби, всупереч законним інтересам інших осіб. Автор зазначає, що особливість ситуації із зловживанням правом полягає в тому, що особа використовує ззовні законні способи задоволення своїх потреб, тобто обґрунтовує правомірність здійснення свого суб'єктивного права для досягнення та реалізації «нібито законних цілей», однак, насправді, переслідує приховані цілі, які не відповідають змісту, призначенню права, суперечать принципам права і своїми діями, спрямованими на реалізацію цих цілей, завдає шкоду або створює реальну загрозу завдання шкоди. Насправді, ж про зловживання правом можна говорити тоді, коли відбувається застосування правової норми, яка суперечить її цілі, для реалізації інтересів, які даною правовою нормою не захищаються. На думку Т. Т. Полянського [11, с. 11], 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 певні суб'єктивне юридичне право, зміст якого має відносно визначний характер і тому може бути витлумачений неоднозначно.

Аналіз наведених підходів дає підставу висувати, що їх автори розглядають зловживання правом як протиправну поведінку, виходячи з того, що реалізуючи надане йому право, суб'єкт, буквально не порушує конкретну норму закону, яка передбачає таке право (тобто є законними), при цьому, дії суб'єкта, спрямовані на реалізацію цього права, не відповідають змісту самого права, меті з якою таке право надане (тобто порушують право, адже виходять за його межі). Підтримуючи в цілому таку позицію, не можемо погодитися із тим, що така поведінка є протиправною в розумінні свідомого порушення суб'єктом норми закону, адже право не завжди ототожнюється із законом.

Залежно від розуміння категорії зловживання правом як неправомірної поведінки ряд авторів виділяють зловживання правом як окремий вид правопорушення (О. В. Андрушко, І. Ф. Корж, Т. Т. Полянський, О. Ю. Хабло, Л. М. Шестопалова); як особливу форму протиправної поведінки (К. В. Рябцева); як особлива форма правопорушення (О. С. Розумовський [12, с. 248]). Доприкладу, Л. М. Шестопалова [13, с. 191] розглядає зловживання правом як різновид неправомірної поведінки – правопорушенням з усіма належними юридичними ознаками, а за його вчинення особа може притягатись до кримінальної, адміністративної, цивільної чи іншої відповідальності. В той же час, І. Ф. Корж [14, с. 4] зазначає, що в таких публічних галузях права як кримінальне, адміністративне, де межі поведінки осіб чітко визначені нормативними приписами, зловживання одночасно є правопорушенням, оскільки порушують відповідні заборони.

Вказана група авторів визначає зловживання правом у публічно-правих галузях права, де застосовується імперативний метод правового регулювання, як правопорушення через те, що будь-який вихід за встановлені нормативні приписи є правопорушенням. При цьому, автори не розділяють зловживання правом як окремий вид поведінки, а ототожнюють його з правопорушенням, не визнаючи різницю між цими поняттями. Навряд чи можна погодитися із таким розумінням зловживання правом через його особливості та суттєві відмінності від правопорушення. Навіть законодавство, яке регулює публічно-правові відносини, надає суб'єктам таких правовідносин право вибору певної поведінки в залежності від обставин конкретної життєвої ситуації. Надання такого вибору зумовлене неможливістю законодавця передбачити усі без винятку життєві обставини. Альтернативність дій надає суб'єкту можливість використати надане право як найефективніше для себе, а не в інтересах кримінального провадження. Таку поведінку і можна розглядати як зловживання правом. З позиції О. В. Андрушка [15, с. 171],

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 повноважень, який не містить спеціально визначеного складу правопорушення, а виражене у формі загальної заборони й установлюється уповноваженим суб'єктом у відповідному процесуальному рішенні та є підставою юридичної відповідальності. Але, не завжди законом встановлена юридична відповідальність за зловживання правом, оскільки всі випадки зловживань передбачити в законі не можливо. Визначаючи діяння зловживанням правом, необхідно розглядати ситуацію в комплексі з усіма обставинами кримінального провадження та поведінкою її учасників.

Одночасно, ззовні при зловживанні правом особа опирається на суб'єктивне право і формально до певного моменту (моменту початку порушення прав інших осіб, а не закону) не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особи немає суб'єктивного права, то зловживати ним особа не може, а вчинити правопорушення може і при відсутності суб'єктивного права, у зв'язку із чим, ототожнювати вказані явища безпідставно. На думку М. А. Рубашенка [16, с. 119] зловживання правом, з одного боку, є особливим видом неправомірної поведінки (відмінним від правопорушення), за якої суб'єкт правочину (суб'єкт зловживання правом), реалізуючи свої права й обов'язки, завдає шкоди іншим суб'єктам, діючи формально відповідно до закону. Це діяння, що містить усіх елементів юридичної ознаки конкретних злочинних дій, деліктів, злочинів тощо, і тому є особливим видом правопорушення.

Результати наших досліджень вказаної проблематики, з врахуванням висловлених в літературі думок, дають можливість зробити висновки про те, що зловживання правом у кримінальному провадженні не є протиправною поведінкою, в тому числі і не є правопорушенням. Про правопорушення можна говорити в тому випадку, коли учасник кримінального провадження порушив конкретну юридичну заборону встановлену кримінально-процесуальним законодавством. В даному ж випадку така поведінка буде суперечити закону і буде протиправною, тому, на перший погляд, ми зможемо говорити про неї як про правопорушення. Але ж ми ж розглядаємо зловживання правом як діяння, які прямо не порушують юридичних заборон та в повній мірі відповідають імперативним вимогам закону, які регламентують здійснення конкретного права. У такому разі протиправність, як ознака правопорушення, відсутня, що не дає нам підстав прирівнювати зловживання правом до правопорушення. Одночасно, зловживаючи правом, учасник кримінального провадження створює ілюзію відповідності його поведінки завданням кримінального провадження, оскільки реалізація права, яким особа зловживає, суперечить меті права з якою воно надано, його суті. Доприкладу, неодноразове безпідставне подання клопотань про відвід одного і того ж судді, «завищена» кримінально-правова кваліфікація дій підозрюваного з метою схилення його до укладення угоди про визнання винуватості, не викликають сумніву в наявності в учасника провадження права подавати названі клопотання чи стимулювати укладення відповідної угоди. Однак, чи використовується ними таке право з метою, зокрема, виключення факторів, які впливають на об'єктивність прийняття судом рішення чи спрощення кримінального провадження, залишається запитанням. Тому реалізацію учасником провадження свого права не можна визначити як правопорушення навіть якщо воно суперечить його меті. Проте, визнати його таким, що суперечить призначенню цього права можна і необхідно, що, на нашу думку, є основною ознакою, яка відрізняє зловживання правом від інших видів неправомірної поведінки.

Свого часу висловлювались міркування, що в кінцевому результаті зловживання правом все ж таки веде до правопорушення. Однак, навряд чи можна погодитися із



такою позицією, виходячи з того, що протиправне діяння не опирається на право, а зловживання правом завжди ззовні опирається на суб'єктивне право і формально до певного моменту (посягання на права інших осіб) не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особи немає суб'єктивного права, то зловжити ним вона не може через його відсутність, а вчинити правопорушення може і при відсутності суб'єктивного права. В цьому, на нашу думку, і полягає відмінність зловживання правом від правопорушення, у зв'язку із чим ототожнювати вказані явища є необгрунтованим.

Інший концептуальний підхід щодо розуміння зловживання правом є його визначення як правомірної поведінки. Ряд авторів все ж таки притримуються позиції, що зловживання правом є правомірною поведінкою, оскільки будь-які встановлені нормою закону заборони суб'єкт не порушує, хоч така поведінка й суперечить меті та завданню самої норми. При визначенні зловживання правом як правомірної поведінки О. О. Вдовичен [17, с. 50–51] відмічає, що при зловживанні правом, суб'єкт, що володіє певними суб'єктивним правом, використовує його в межах норм закону, але всупереч його основній меті. Однак, якщо при зловживанні правом спеціальні кримінальні процесуальні норми й не порушуються, то порушуються загальні принципи права. Тому є недоречним розглядати таку поведінку як правомірну. Вдалою з цього приводу видається позиція Д. О. Тихомирова, Н. П. Харченко, які відзначають, що зловживання правом, за своєю суттю, є відхиленням від правомірної поведінки, яка знаходиться на межі між правомірною і правопорушенням. Це феномен або правової поведінки, який можна розглядати за критерієм літери закону, або протиправної поведінки, якщо критерієм виступає дух права [18, с. 27–28]. Однак, з аналізу зазначених підходів розуміємо, що вважати зловживання правом правомірною поведінкою не можна. Перш за все через відсутність соціальної користі цієї поведінки. Тут йдеться про щось більше, ніж просто формальне дотримання норм, що регулюють конкретну поведінку. Якщо учасник провадження реалізує своє право не з метою, як у вищезазначених прикладах, відвести суддю для об'єктивності розгляду справи чи з метою процесуальної економії кримінального провадження, а для іншої мети – затягнути розгляд справи через заявлення або тривале оголошення клопотань та необхідність часу для їх розгляду чи завчасне завершення досудового розслідування з метою самоусунення від збирання всіх необхідних доказів доведення вини підозрюваного – то важливою ознакою зловживання правом є мета, яка переслідується при реалізації наданого права. Така мета завжди суперечить меті наданого права. Варто погодитись із О. Ганьба [19, с. 98], який визначає, що зловживання правом є межовою поведінкою, яка знаходиться на межі між правомірною та протиправною поведінкою. 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.

Як самостійне правове явище, яке за своїми ознаками не підпадає ні під правопорушення, ні під правомірну поведінку, визначав зловживання правом О. О. Вдовичен. З його позиції зловживання правом є правовою поведінкою суб'єкта, що володіє певним суб'єктивним правом, використання якого знаходиться в межах норм закону, але всупереч його основній меті завдає шкоди третім особам або створює реальну загрозу її заподіяння, що тягне негативні юридичні наслідки для правокористувача [20, с. 30–33]. Аналогічні міркування висловлює й Н. В. Максименко [21, с. 90]. Прихильником концепції, що зловживання правом є особливим видом правової поведінки виступає також В. В. Лазарев [22, с. 181], який наголошував, що зловживання правом – це соціально шкідлива поведінка, яка супер-

ечить призначенню права, не порушує при цьому юридичних приписів, не посягає на будь-які права та законні інтереси, але ускладнює та обмежує їх здійснення. Автор зазначає, що категорія зловживання правом не відповідає основним положенням права, його основним завданням, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, які визначають сутність усієї системи, галузі, інституту права та є загальноприйнятими завдяки їх правовому закріпленню, тобто правовій основі. З позиції А. Штефан [23, с. 65], зловживання правом – це соціально шкідлива поведінка уповноваженого суб'єкта, яка спрямована на реалізацію своїх суб'єктивних прав, формально відповідає чинним правовим нормам, проте суперечить соціальному призначенню прав, що реалізуються, та порушує межі їх здійснення.

У правовій доктрині зловживання правом також розглядається як особливий вид правової поведінки, який полягає в соціально шкідливих вчинках суб'єкта права, у використанні своїх прав забороненими способами, що суперечать цільовому призначенню права, і у вчиненні дій, котрі виходять за межу наданих законом прав, якщо ці межі й цільове призначення права встановлені законом (А. Олійник [24, с. 25]). Такий особливий вид правової поведінки полягає у використанні суб'єктами права своїх прав у недозволених способах, що суперечать соціальному призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) окремій особі, суспільству та державі (Є. О. Гіда, С. Гусарева С. та О. Тихомирова) [25, с. 232]. Зловживання правом як різновид правової поведінки також розглядає Д. В. Криворучко [26, с. 64], яка зазначає, що таке явище є різновидом правової, але не правомірної поведінки учасниками кримінального провадження, оскільки пов'язано з цілком правомірною реалізацією його прав, однак, всупереч призначенню та змісту останніх, через що здатне завдати шкоди чи заподіяти інші несприятливі наслідки інтересам правосуддя та/або окремим суб'єктам кримінальних процесуальних відносин. Також, на думку В. В. Лазарева [22, с. 183], категорія зловживання правом не відповідає основним положенням права, його основним завданням, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, які визначають сутність усієї системи, галузі, інституту права та є загальноприйнятими завдяки їх правовому закріпленню, тобто правовій основі [22, с. 183]. Свої міркування щодо розуміння зловживання правом О. Ф. Скакун [27, с. 426] визначає його як особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволених способах, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі.

Такі дослідники, як О. О. Мілетич [28], Д. О. Тихомиров [18, с. 27–28] розглядають зловживання правом як феномен поведінки проти прав. Так, Д. О. Тихомиров наголошує, що зловживання правом – це феномен або правової поведінки, який можна розглядати за критерієм літери закону, або протиправної поведінки, якщо критерієм виступає дух права. З позиції Д. С. Сахно [29, с. 49], зловживання правом має свої суттєві риси й ознаки, що дозволяють таку поведінку особи розглядати як феномен і явище правової дійсності, ми не можемо заперечувати існування відповідного різновиду, форми дій або бездіяльності суб'єкта правових відносин, що мають значення для сфери правового регулювання.

Одночасно, в літературі зловживання правом визначають як правову аномалію (Ю. М. Оборотов [30, с. 169], О. В. Ткаля [31, с. 52], Г. М. Чувакова [32, с. 440]), юридичний парадокс (В. В. Комаров [33, с. 410]), процесуальну диверсію (О. С. Розумовський [12, с. 248], О. С. Фонова [34, с. 192]), правовий феномен (О. О. Мілетич [28], Д. С. Сахно [29]). Деякі дослідники розкривають зміст зловживання правом без віднесення такого явища до

того чи іншого виду поведінки, уникаючи таким чином визначення правової природи такої поведінки. До прикладу, В. В. Резнікова [35] визначає зловживання правом як вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіє шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дій).

З позиції В. Михайленю [36, с. 44], зловживання – це дія або бездіяльність при реалізації учасником кримінального провадження своїх процесуальних прав без мети досягнення правомірного результату і всупереч змісту та призначенню цих прав, спрямовані на перешкодження виконання завдань кримінального провадження. Також Р. Калюжний Р. та І. Андрущенко [37, с. 19] зловживання правом розглядають як явище, «які із формальної точки зору не суперечать чинному законодавству, а використання права спрямоване не на законну реалізацію прав учасниками правовідносин, а переслідує іншу, часто протиправну мету». На думку польських колег (Б. Луков'як) [38] зловживання процесуальним правом – це поведінка, що належить до проміжної категорії між повністю законною поведінкою та поведінкою, яка явно суперечить певній правовій нормі. У цьому контексті законним є те, що відповідає змісту та меті норми, а незаконним є те, що їм суперечить. Незважаючи на використання сполучника, що виражає спільну альтернативу, неможливо уявити поведінку, яка б суперечила змісту норми і, водночас, відповідала її меті. Якщо буде встановлено, що діяльність суперечить змісту норми, немає потреби та сенсу перевіряти її відповідність також з *ratio legis*. Польський дослідник М. Вархол [4, с. 48–49], під зловживанням правом у кримінальному процесі розуміє будь-який прояв поведінки учасника кримінального процесу, що виражається у вчиненні або невчиненні певної процесуальної дії у спосіб, що суперечить призначенню, сутності даного правового інституту, при цьому, не має значення чи ця поведінка є протиправною чи правомірною.

Наведені нами визначення зловживання правом мають важливе значення для з'ясування природи зловживання правом, його ознак, правових наслідків, що відіграє основну роль при кваліфікації діяння як зловживання правом, правопорушення чи правомірної поведінки.

Одночасно, ряд вчених заперечують існування зловживання правом як явища, не бачать доцільності використання такого поняття. На їх думку, протиправного здійснення права бути не може, оскільки зміст суб'єктивного права не включає в себе саму можливість користуватись правом на заподіяння шкоди. За такого підходу немає потреби виокремлювати таке поняття як зловживання правом, оскільки під час порушення будь-якої законодавчої заборони це вже правопорушення, що не потребує додаткової кваліфікації як зловживання правом.

Чимало авторів зокрема, І. В. Глов'юк, К. Б. Дрогозюк, О. М. Дроздов, О. А. Фазекош, а також інші науковці 19–20 ст. ст., критикують таку конструкцію як зловживання правом. Прихильники цієї концепції заперечують можливість її використання та висловлювались проти виокремлення саме такої поведінки. На їх думку, теорія зловживання правом базується на недостатньо обміркованій термінології, а конструкція «зловживання правом» є не що інше, як суперечність, оскільки, якщо я користуюсь власним правом, то моя дія дозволена, в якщо вона недозволена, то саме тому, що я переходжу межі свого права та дію без права.

Позиції про те, що зловживання правом бути не може на ранніх етапах становлення римського права притримувались і римські юристи, ознайомивши її формулою: «nullus videtur dolo facere, qui juresuo suo utitur», згідно якої ніхто не вважається таким, що чинить зловмисно, якщо він

користується належним йому правом, або «qui juresuo suo utitur, neminem laedit» (той, хто користується своїм правом, нікому не заподіє шкоди).

Автори цієї позиції зауважують, що теорія зловживання правом ґрунтується на внутрішньому протиріччі: говорити, що зловживальне здійснення права не дозволене чи навіть, що той, хто явно зловживає своїм правом, не користується ніяким захистом, означає просто говорити, що здійснюється річ, яку не мають права здійснювати, що виходить за межі прерогатив, пов'язаних з певним правом. Тож автори зазначають, що термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує взаємовиключені поняття. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, не може вважатися зловживанням. Дії, що іменуються зловживанням правом, насправді вчиняються за межами права, коли особа переходить межі дозволеного, діє всупереч праву. Якщо виходити з того, що межі суб'єктивного права точно встановлені законом, проблема зловживання правом втрачає значення. З наведених позицій випливає, що діяння, під якими розуміють «зловживання правом» насправді вчиняються за межами суб'єктивного права.

З позиції дослідників, які заперечують існування зловживання правом, особа, здійснюючи своє право, завжди діє правомірно, неправомірного здійснення права не може існувати, оскільки вийшовши за рамки свого права, особа не зловживає правом, а діє неправомірно. У такому разі, поведінку, яку інші визначають як зловживання правом, прихильники цієї позиції розглядають як реалізацію права поза його межами, а не всупереч його призначенню. Загалом, такі автори не визнають того, що гарантоване певною нормою право може використовуватись «на зло». Вони роблять висновки: особу, яка реалізуючи своє право, вийшла за межі його змісту, її не можна вважати такою, що здійснює своє право. Одночасно К. Б. Дрогозюк [39, с. 125] взагалі вбачає небезпеку у визначенні зловживання правом на державному рівні, оскільки це відіграє важливу роль у судовому розгляді під час кваліфікації дії особи як зловживання правом.

**Висновки.** Проведенні аналіз концептуальних підходів щодо розуміння зловживання правом загалом свідчить про те, що питання зловживання правом у кримінальному провадженні є предметом численних суперечок між представниками кримінально-правової науки, детальніше вирішення якої потребуватиме подальшого обговорення і, безумовно, проведення відповідних досліджень. У той же час, досягнення на сьогоднішній день у цій сфері дозволяють зробити наступні висновки.

В юридичній літературі відсутній єдиний підхід до розуміння поняття зловживання правом через суперечливість позицій щодо розуміння його сутності. Одночасно, за результатами дослідження цієї проблематики можна виокремити такі концептуальні підходи щодо розуміння цього поняття, зокрема: зловживання правом: 1 – протиправна поведінка; 2 – особливий вид правопорушення; 3 – правомірна поведінка; 4 – різновид (особливий вид) правової поведінки; 5 – самостійне правове явище, феномен, правова аномалія, процесуальна диверсія, юридичний парадокс; 6 – заперечення існування поняття зловживання правом.

Визначення правової природи зловживання правом у кримінальному провадженні відіграє важливу роль для встановлення характерних ознак цього явища та правильної кваліфікації діянь як зловживання правом. Встановлення в діянні учасника кримінального провадження зловживання правом пов'язується з ефективністю перебігу кримінального провадження під кутом відповідності поведінки учасника кримінального провадження, що визначена нормою кримінально-процесуального закону та поведінкою фактично реалізованою уповноваженим суб'єктом. Йдеться про щось більше, ніж просто формальне дотримання норм, які регулюють конкретну пове-

дінку. Мова йде, насамперед, про поведінку, яка не виходить за межі передбачуваної мети для даної поведінки та відповідає стандартам її якості, яка ґрунтується не лише на законності, а й на моральному авторитеті.

Висловлюючи власний погляд стосовно розуміння поняття зловживання правом дотримуємось позиції, що

зловживання правом у кримінальному провадженні є особливим видом правової поведінки, яка проявляється шляхом дії чи бездіяльності, в ході якої особа реалізує надане їй право всупереч його змісту та призначенню та яка у підсумку спрямована на перешкоджання виконанню завдань кримінального провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Choo A.L.-T. Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceedings/2nd end, Oxford Monographs on Criminal Law and Justice (Oxford, 2008; online edn, Oxford Academic, 1 Jan. 2009).
2. Pojar D. Some reflections upon the subjective right and the abuse of right doctrine. *Journal of Social Sciences*. 2022. Vol. V. № 1. P. 106-111.
3. Lawrence S. Abuse of Judicial Process in Criminal Proceedings. *Law Society of Fiji Conference*. 2015. 75p.
4. Warchoł M. Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym. *Prokuratura i Prawo*. 2017. № 11. 48-68.
5. Łukasz Cora. Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny). *Studia Prawnicze*. 1 (217), 113-138.
6. Bartosz Lukowiak. Nadużycie prawa w procesie karnym. *Prokuratura i Prawo*. 2020. Tom. 4 (30). 149-164.
7. Pizzi, William T. (1999). *Trials Without Truth. Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to Do to Rebuild It*. New York University Press.
8. Чернобаев С.І. Реалізація слідчим дискреційних повноважень у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 351-354.
9. Бакаев Д.С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині: порівняльно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 33-36.
10. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
11. Полянський Т.Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2011. 23 с.
12. Розумовський О. Зловживання процесуальними правами за чинним кримінальним процесуальним законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 247-252.
13. Шестопалова Л.М. Поняття «зловживання» в законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 186-192.
14. Корж І.Ф. Зловживання правом на інформацію: сутність і форми. *Інформація і право*. 2016. № 4 (19). С. 4-12.
15. Андрушко О.В. Правова категорія «зловживання правом» у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 5 частина 2. С. 169-174.
16. Рубашенко М.А. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110-119.
17. Вдовичен О.О. Поняття зловживання правом. *Право і суспільство*. 2008. № 4. С. 47-52.
18. Тихомиров Д.О. Харченко Н.П. Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 38 (1). С. 26-29.
19. Ганьба О. Зловживання правом: аналіз наукових поглядів та авторське трактування окремих проблем. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1. С. 95-99.
20. Вдовичен О.О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом. *Адвокат*. 2009. № 2. С. 30-33.
21. Максименко Н.В. Зловживання правом сторонами трудових правовідносин. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 2. С. 89-93.
22. Лазарев В.В. Концепція розуміння сутності категорії «зловживання правом». *Право і безпека*. 2023. № 1(88). С. 179-189.
23. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62-70.
24. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільно-процесуальними правами: питання теорії та практики. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 83-91.
25. Гіда Є.О. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тхомирова. К.: НАВС, Освіта України. 2017. 320 с.
26. Криворучко Д. «Зловживання правом» та «зловживання повноваженнями» у кримінальному провадженні: поняття та співвідношення. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. 2 (volume 3). С.60-65.
27. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
28. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 18 с.
29. Сахно Д.С. Зловживання правом податкових правовідносинах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2019. 233 с.
30. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / Оборотов Ю.М., Завальнюк В.В., Дудченко В.В. та інші. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.
31. Ткаля О.В. Різновиди правових аномалій: загальна характеристика. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 52 (С.47-53).
32. Чувакова Г.М. Зловживання правом як вид правових аномалій. *Актуальні проблем держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 440-445.
33. Комаров В.В., Бігун В.А., Баранова В.А., та ін. Курс цивільного процесу. підручник. Харків: Право. 2011. 1352 с.
34. Фонова О.С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6 (74). С. 187-199.
35. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23-35.
36. Михайленко В. Процесуальні зловживання під час досудового розслідування в кримінальному провадженні // Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 28 травня 2021 р.). Київ, Національна академія внутрішніх справ. 2021. С. 38-44.
37. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень міністерства юстиції України*. № 8 (58). 2006. С. 16-21.
38. Bartosz Lukowiak. Nadużycie prawa w procesie karnym. *Prokuratura i Prawo*. 2020. Tom. 4 (30). 152.
39. Дрогозюк К.Б. Зловживання процесуальними правами під час доказування в цивільному процесі України та Франції. *Journal Juridic National: Theorie si practică*. 2015. № 6 (16). С. 124-128.