

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ

ABUSE OF LAW: LEGAL NATURE AND SIGNS

Криворучко Д.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Діючий Кримінальний процесуальний Кодекс України надає учасникам процесу широкий спектр можливостей для реалізації своїх прав і повноважень. Але, як свідчить судова практика, наявна безліч фактів використання своїх прав з метою, що суперечить завданням правосуддя та наносить або може нанести шкоду іншим учасникам процесу. Саме наявність у законодавстві диспозитивних норм, які надають повну свободу вибору під час реалізації суб'єктивного права, і породжує передумови для зловживання [1, с. 116].

У судових рішеннях, прийнятих у ході кримінального судочинства стосовно порядку реалізації прав учасниками процесу, часто зустрічається термін «зловживання правом».

Наприклад, в ухвалі Самарського районного суду м. Дніпра від 14 січня 2020 року № 206/2204/19 у відповіді на прохання обвинуваченого та його захисника, які втретє просили відкласти проведення підготовчого судового засідання, суд зазначив, що обвинувачений та його захисник, просячи відкласти проведення підготовчого судового засідання, *зловживають своїми процесуальними правами* та перешкоджають розгляду кримінального провадження в розумні строки.

В ухвалі Вищого Антикорупційного Суду від 15 січня 2020 року № 4910/10/19-к суд зазначив, що неявки захисників у судові засідання 14 і 15 січня 2020 року є не поважними, а в їхніх діях убачаються ознаки *зловживання правами* і перешкоджання проведенню судового розгляду кримінального провадження в розумні строки внаслідок численних відкладань судових засідань. Суд вважав за необхідне порушити перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури Дніпропетровської області питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів.

Разом із тим Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) не містить визначення такого терміна, як «зловживання правом». Однак саме поняття «зловживання правом» застосовується в різних статтях, наприклад, ст. 81 і ст. 349 КПК. Аналогічна засада є також у текстах інших процесуальних кодексів України (ст. 45 КАС, ст. 44 ЦПК, ст. 43 ГПК).

Проблема зловживання правом є неоднозначною категорією в правовій науці, і серед науковців немає єдиного погляду про поняття «зловживання правом».

Ключові слова: зловживання правом, правова поведінка, правопорушення, суб'єктивне право.

The current Criminal Procedure Code of Ukraine provides participants with a wide range of opportunities to exercise their rights and powers. But as the case law shows, there are many facts of using their rights for a purpose that is contrary to the objectives of justice and harms or may harm other participants in the process. It is the presence in the legislation of dispositive norms that provide full freedom of choice during the exercise of subjective rights, and creates the preconditions for abuse [1, p. 116].

The term "abuse of rights" is often used in court decisions taken in criminal proceedings concerning the exercise of rights by participants in the proceedings.

For example, in the decision of the Samara District Court of Dnipropetrovsk of January 14, 2020 № 206/2204/19 in response to the request of the accused and his defense counsel, who for the third time asked to postpone the preparatory hearing, the court noted that the accused and his defense counsel preparatory court hearings, abuse their procedural rights and obstruct the consideration of criminal proceedings within a reasonable time.

In the decision of the Supreme Anti-Corruption Court of January 15, 2020 № 4910/10/19-k, the court noted that the absence of defense attorneys at the hearings on January 14 and 15, 2020 was disrespectful, and their actions showed signs of abuse of rights and obstruction of criminal proceedings. proceedings within a reasonable time due to numerous adjournments of court hearings. The court considered it necessary to raise before the Qualification – disciplinary commission of bar of the Dnepropetrovsk area a question of disciplinary responsibility of lawyers.

At the same time, the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC) does not contain a definition of such a term as "abuse of rights". However, the very concept of "abuse of rights" is used in various articles, such as Art. 81 and Art. 349 of the CPC. A similar principle is also found in the texts of other procedural codes (Article 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Article 44 of the CPC of Ukraine, Article 43 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

Key words: abuse of law, legal behavior, offense, subjective law.

Постановка проблеми. У сучасній теорії права сформувалося декілька концепцій щодо трактування категорії «зловживання правом» та встановлення її місця серед інших видів правової поведінки.

Одна з таких концепцій ґрунтується на твердженні, що здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням. Ті дії, які називаються зловживанням правом, насправді вчинені *за межами права* [2, с. 427]. Прихильники такої точки зору вважають, що про зловживання правом можна говорити лише в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт використовує такі форми реалізації належного йому суб'єктивного права, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [3, с. 60].

Дана позиція науковців є цілком обґрунтованою, хоча й погодиться з нею важко. Адже учасники кримінального судочинства можуть реалізовувати свої права в різних формах, які можуть *навмисно* створювати складності для реалізації прав іншими суб'єктами процесу або під час розгляду кримінальних справ. Таким чином, дії, які вчиняються в межах наданих прав, виходять за рамки правомірних дій, адже вони завдають шкоди правам та інтересам іншої особи.

Інша концепція розглядає зловживання правом як поведінку за межами «розумної реалізації права». Прихильники концепції визначають зловживання правом як правопорушення, суб'єктом якого є лише уповноважена особа, в якій наявна прихована незаконна мета. «Особа в разі зловживання своїм правом норму закону взагалі-то не порушує, проте виходить за рамки розумної її реалізації» [4, с. 33].

Існує і досить радикальний погляд на проблему за принципом «tertium non datur» – третього не дано. Так, М.С. Малєїн зазначає, що «можливо одне із двох: суб'єкт діє в межах належного йому права – і тоді він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі, встановлені законом, і, таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а робить елементарне правопорушення, за яке повинна слідувати відповідальність» [5, с. 29]. Навіть є думка, що *протиправного здійснення права не існує*, адже в такому випадку порушуються закони логіки [6, с. 38]. Такий догматичний підхід має різку критику серед науковців через несприяття просуванню в науковому плані [7, с. 27].

Варто звернути увагу на визначення науковцями «квазіправомірності зловживання», яка полягає в тому,

що особа не порушує конкретну спеціалізовану правову норму з конкретним складом, але відбувається порушення обов'язку щодо недопустимості заподіяння шкоди іншим особам» [8, с. 117].

У кримінальному судочинстві категорія «зловживання правом» ззовні завжди виявляється як реалізація права з «легальною видимістю» [9, с. 11]. Тобто суб'єкт використовує надане законом право таким чином, що це призводить до негативних наслідків. Наприклад, у Листі Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.06.2016 р. № 223-1650/0/4-16 «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» суд дійшов висновку, що заявлення відводу слідчому судді, який розглядає відвід судді, а отже, не здійснює повноваження судді в даному кримінальному провадженні, а лише перевіряє наявність підстав, що виключають участь судді у кримінальному провадженні, КПК України не передбачено. Заявлення такому судді відводу свідчить про зловживання правом на відвід з метою затягування розгляду кримінального провадження.

Зловживання процесуальними правами розглядається і як *різновид цивільно-процесуального та кримінально-процесуального правопорушення* [10, с. 980]. Проте відмінність зловживання правом від правопорушення полягає у відсутності *формальної* протиправності як однієї з істотних ознак правопорушення. Тобто в разі зловживання суб'єкт діє в правовому полі, але вчиняє діяння всупереч призначенню суб'єктивного права.

Зловживання правом не є тотожним правопорушенню, але окремі вчені вважають, що воно може перетворитися на формальне правопорушення, якщо буде спричинена шкода суспільству, державі або іншим особам, за яке передбачена відповідальність за ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» (тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб) [11, с. 55].

Представники іншої концепції (М.В. Ібрагімова [12], Е.Д. Суворов [13], Е.А. Одегнал [14]) розглядають зловживання правом як *різновид правової поведінки*. Витоки цієї ідеї зародились ще в Стародавньому Римі. Так, В. Доманжо зазначав, що в римському праві існував принцип – «*gui jure suo utitur, neminem laedit*» – «нікого не ображає той, хто користується своїм правом». Підкреслюється особлива правова природа зловживання правом, яке завжди ґрунтується на основі права і є недопустимим способом його реалізації [15, с. 1]. Термін «зловживання правом» визначається як правова поведінка суб'єкта, що володіє певним суб'єктивним правом, використання якого в межах норми закону, але всупереч його основній меті, наносить шкоду третім особам або створює реальну загрозу її заподіяння, що тягне негативні юридичні наслідки для правокористувача [16]. Н. Максименко зазначає, що «зловживання правом» як *особливий* вид правової поведінки полягає у здійсненні громадянами свого суб'єктивного права в недозволені способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі [17, с. 90].

Із цим твердженням варто погодитись, адже особа діє в правовому полі і використовує надані їй права. Правова поведінка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає. Так, О.І. Даровських після проведення порівняльного аналізу ознак правомірної поведінки з проявами зловживання правом у кримінальному судочинстві дійшла висновку, що ці поняття не тотожні та зловживання правом не можна розглядати як вид правомірної поведінки [4, с. 43].

Відповідно до наступної концепції зловживання правом має *особливу юридичну природу*. Так, О.О. Малиновський зазначав, що зловживання правом не є ані правомірною поведінкою, ані протиправною. У залежності від того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода, виділяв протиправне зловживання правом (якщо відбувається протизаконне спричинення шкоди) і правомірне (легальне) зловживання (якщо законодавчо байдужі наслідки, навіть і соціально шкідливі) [1, с. 266]. Н.А. Дурново, виділяючи протиправне та правомірне зловживання правом, влучно зазначила, що протиправне зловживання відбувається в тому випадку, коли порушуються межі реалізації права (але межі суб'єктивного права не порушуються), а правомірне зловживання має місце, якщо жодна із цих меж не порушена, проте завдається шкода іншим особам, які законодавчо не охороняються [18, с. 9]. О.С. Шабуров доходить висновку, що зловживання правом є самостійним видом правової поведінки, адже особа, реалізуючи свої суб'єктивні права, не порушує юридичних заборон, відсутня протиправність, отже, неможливо кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Також, на думку автора, неможливо розглядати його як правомірну поведінку, адже правомірна поведінка, як правило, має соціальну користь [19, с. 340]. О.В. Желева також визнає зловживання правом самостійним видом правової поведінки [20, с. 10].

Отже, на підставі вищевикладеного аналізу основних теоретичних поглядів щодо правової природи зловживання правом можна зробити висновок, що в сучасній науці виділяють чотири основні концепції трактування юридичної природи зловживання правом:

1. Заперечення існування правової категорії зловживання правом.
2. Зловживання правом як особливий вид правопорушення.
3. Зловживання правом як різновид правової поведінки.
4. Зловживання правом як особлива правова категорія, яка не відноситься ні до правопорушення, ні до правомірної поведінки.

Попри наявність різних концепцій щодо тлумачення поняття «зловживання правом», для більш детальної характеристики цього явища розглянемо його ознаки, які підкреслюють науковці.

По-перше, визначальною є наявність в особі конкретного суб'єктивного права. Зловживання правом завжди відбувається під час реалізації права, тому має вольовий характер. О.І. Даровських відзначила, що якщо учасник процесу діє, але не маючи при цьому права, то мови про зловживання правом і бути не може [4, с. 45].

Суб'єктивні права в широкому розумінні в процесі реалізують як сторона захисту, так і сторона обвинувачення. Якість кримінального процесу залежить від сумлінної реалізації прав і повноважень, слідування букві та духу закону обох сторін. Тому саме під кутом оцінки реалізації прав усіх учасників процесу слід розглядати феномен зловживання суб'єктивним правом. О.О. Малиновський зазначає, що суб'єктивне право включає міру можливої поведінки, наданої об'єктивним правом уповноваженій особі для задоволення своїх інтересів [1, с. 114]. М. Бару зазначав, що в разі зловживання правом уповноважена особа, спираючись на суб'єктивне право, здійснює недозволене використання свого права [21, с. 118].

Особливу увагу привертає думка Малиновського, який вважає, що зловживання суб'єктивним правом та зловживання повноваженнями не є тотожними поняттями через наявність додаткових специфічних ознак. Попри наявність спільного, а саме шкідливості та здійснення спеціальних прав та посадових повноважень, попри призначення, вони мають багато змістовних відмінностей. По-перше, суб'єктивне право – це міри можливої поведінки суб'єкта, а посадове повноваження – не тільки міра можливої, але й належної поведінки. Тобто посадова особа наділена правами, які водночас є й обов'язками.

По-друге, відмінність у спрямованості дій. Так, спеціальний суб'єкт здійснює свої повноваження в інтересах третіх осіб, суспільства або держави, тоді як «звичайний» суб'єкт діє для задоволення своїх потреб. Якщо посадова особа під час реалізації своїх повноважень діє у своїх інтересах, то вона зловживає своїми повноваженнями. По-третє, «звичайний» суб'єкт сам визначає мету та способи її досягнення, тоді як спеціальні суб'єкти та посадові особи мають законодавчо закріплену мету та способи її реалізації. По-четверте, межі здійснення суб'єктивних прав закріплені законодавчо, а межі провадження посадових повноважень зазначаються також і в етичних кодексах [1, с. 313].

Подібної позиції дотримується О.В. Желева, яка відзначає, що суб'єкт під час реалізації повноважень не має можливості вільно вибирати способи їх реалізації, тому реалізація посадовою особою своїх повноважень усупереч призначенню, задля особистих цілей матиме ознаки кримінально-процесуального правопорушення [20, с. 66–67].

Але варто звернути увагу, що не існує єдиної думки відносно того, чи можуть бути суб'єктами зловживання правом посадові особи в кримінальному процесі. Так, Т.В. Трубникова відносить зловживання правом приватними особами і зловживання повноваженнями посадовими особами до єдиного інституту зловживаної поведінки. Зловживання повноваженнями вона визначає як використання владними суб'єктами своїх повноважень у межах закону, але попри його призначення [22, с. 69].

На думку О.В. Юдіна, питання про наявність у діячів суду зловживання процесуальними правами є доречним

та правомірним. Це стосується тих випадків, коли суд формально не допускає порушення норм кримінально-процесуального закону, але реалізує свої права таким чином, що це суперечить цілям та задачам, передбаченим кримінально-процесуальним кодексом [10, с. 981].

В.І. Крусс виділяє дві основні форми зловживання правом. Перша – це зловживання правами та свободами людини, тобто неконституційне та несумлінне правокористування. Друга – зловживання владними повноваженнями (конституційне правокористування) [23, с. 71].

По-друге, наявність умислу з боку суб'єкта. На думку Т. Полянського, зловживання правом завжди є умисною поведінкою і не може вчинятися з необережності, «тому вважає причину зловживання правом некомпетентність чи непрофесійність навряд чи є слухним» [24, с. 39].

По-третє, це наявність шкоди в будь-якому вигляді. Г. Онищенко відзначає, що обов'язковим елементом зловживання правом є шкода, яка заподіюється, та наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між здійсненням суб'єктивного права й тими негативними наслідками, що настали [25].

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що зловживання правом у кримінальному процесі – це специфічний вид правової поведінки, феномен якого полягає в реалізації суб'єктом передбачених законом прав усупереч цілям і завданням судочинства та/або законним правам та інтересам інших учасників кримінального провадження. Це можна вважати досить новою категорією, що потребує детального вивчення і правового визначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) : монография. Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом. *Известия АН СССР*. 1946. № 6. С. 424–436.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
4. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2013. 211 с.
5. Малейн Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. *Советское государство и право*. 1991. № 11. С. 28–35.
6. Самойлова М.В. Осуществление права личной собственности граждан СССР. *Вопросы гражданского права и процесса* : сб. ст. Ленинград : Изд-во Ленинград. Ун-та, 1969. С. 28–48.
7. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Москва : МЗ-Пресс, 2002. 128 с.
8. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3495>
9. Вепрев В.С. Основание уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2006. 22 с.
10. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ. *LEX RUSSICA. Научные труды МГЮА*. 2006. № 5. С. 976–987.
11. Васильева С.А. Проблема зловживання матеріальними та процесуальними правами: поняття і ознаки зловживання правом. *Економіка та право*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/есрг_2013_2_11
12. Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, последствия : дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань : Академия права и управления ФСИН РФ, 2005. 161 с.
13. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. Москва, 2008. С. 92–93.
14. Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ставрополь, 2009. 19 с.
15. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом. *Уч. зап. Казанск. ун-та, книга пятая*. 1913. С. 1.
16. Вдовичен О.О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом. 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2009_2_7
17. Максименко Н. Зловживання правом сторонами трудових правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. Київ. 2018. № 2. С. 89–93.
18. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. 27 с.
19. Теория государства и права : учебное пособие / под ред. А.С. Шабурова, Ж.С. Жайкбаева. Курган, 2019. 382 с.
20. Желева О.В. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятия, виды и пути его преодоления : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2018. 240 с.
21. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 117–118.
22. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства. *Вестник Том. гос. ун-та. Право*. 2015. № 3 (17). С. 69.
23. Крусс В.И. Конституция и злоупотребление правом: современный контекст. *Вестник Твер. гос. ун-та. Серия «Право»*. 2009. № 15. С. 67–75.
24. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів : Галицький друкар, 2012. Серія І: Дослідження та реферати. Вип. 25. 456 с.*
25. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом». *Юридичний журнал*. 2007. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2551>