

Зловживання правом під час досудового розслідування у кримінальному провадженні

У монографії досліджено сутність зловживання правом у кримінальному провадженні як правового феномену. Проаналізовано основні ознаки зловживання процесуальними правами й охарактеризовано їх. Запропоновано низку нових авторських підходів до класифікації зловживання правом у кримінальному процесі.

Значна увага у роботі присвячена висвітленню питань зловживання процесуальними правами в їх широкому сенсі, тобто, коли йдеться про зловживання з боку професійних учасників кримінального провадження, які наділені дискреційними повноваженнями, передусім сторони обвинувачення та слідчого судді, а також ґрунтовному аналізу різноманітних аспектів зловживання правом стороною захисту та потерпілим під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

За результатами дослідження сформульовані пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, а також надані рекомендації методичного характеру щодо застосування норм національного законодавства, що свідчить про практичне значення результатів проведеного дослідження.

Для науковців, викладачів, практичних працівників, аспірантів та студентів закладів вищої освіти.

ЗМІСТ



ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	5
ПЕРЕДМОВА	6
РОЗДІЛ 1	
Сутність зловживання правом у кримінальному провадженні	9
1.1 Генеза правової категорії «зловживання правом»	9
1.2 Поняття, ознаки та класифікація зловживання правом у кримінальному провадженні	14
1.3 Поняття «зловживання правом» в аспекті тлумачення КЗПЛ у прецедентній практиці ЄСПЛ	45
1.4 Механізм запобігання та протидії проявам зловживання правом у кримінальному провадженні	58
РОЗДІЛ 2	
Зловживання повноваженнями стороною обвинувачення та слідчим суддею у кримінальному провадженні	85
2.1 Зловживання повноваженнями стороною обвинувачення	85
2.2 Зловживання повноваженнями слідчим суддею	148

РОЗДІЛ 3

Зловживання правами стороною захисту та потерпілим

у кримінальному провадженні 170

3.1 Зловживання правами стороною захисту 170

3.2 Зловживання правами потерпілим 210

ВИСНОВКИ 222

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 232

ДОДАТОК 271

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ



- ВАКС** – Вищий антикорупційний суд України
- ВП ВС** – Велика палата Верховного Суду
- ВС** – Верховний Суд
- ВССУ** – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
- ГПК** – Господарсько-процесуальний кодекс України
- ДБР** – Державне бюро розслідувань
- ЄРДР** – Єдиний реєстр досудових розслідувань
- ЄСПЛ або Суд або Євросуд** – Європейський суд з прав людини
- КАС** – Кодекс адміністративного судочинства України
- КЗПЛ або Конвенція** – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод
- ККС ВС** – Касаційний кримінальний суд Верховного Суду
- КПК** – Кримінальний процесуальний кодекс України
- КСУ** – Конституційний Суд України
- НАБУ** – Національне антикорупційне бюро України
- НСРД** – негласна (-і) слідча (-і) (розшукова (-і)) дія (-і)
- ОП ВС** – Об’єднана палата Верховного Суду
- СРД** – слідча (-і) (розшукова (-і)) дія (-і)
- ЦПК** – Цивільний процесуальний кодекс України

ПЕРЕДМОВА



Феномен зловживання правом видається однією із найважливіших сучасних доктринальних проблем, адже поширеність його випадків набуває глобального шкідливого характеру. На необхідність забезпечення удосконалення законодавства з метою запровадження дієвих механізмів запобігання зловживанням учасниками процесу своїми процесуальними правами, ефективних інструментів реагування на неналежну поведінку учасників судового процесу, що призводить до затягування розгляду справи, задля поліпшення доступу до правосуддя наголошується у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента від 11.06.2021 № 231/2021.

Сучасна парадигма вітчизняного кримінального процесу побудована на ідеї здійснення кримінального провадження на основі змагальності, що передбачає, зокрема, наділення суб'єктів, які ведуть процес, дискреційними повноваженнями, які корелюються з доволі широкими правами учасників кримінального провадження, котрі виступають на стороні захисту та потерпілого. Утім, питання про те, чи можна вжити право на зло (особливо з огляду на відому тезу Ульпіана: «Право є мистецтво добра і справедливості»), досі залишається спірним. Особа формально може діяти у межах дозволеного законом типу поведінки, при цьому фактично допускаючи зловживання правом або дискреційними повноваженнями, що зумовлює настання наслідків у вигляді шкоди законним інтересам інших осіб, суспільству та державі.

Актуалізація інтересу до проблематики зловживання правом у кримінальному провадженні, до мінімізації цього негативного явища та протидії йому видається нині очевидною, що може зумовлюватися принаймні трьома детермінантами: по-перше, регламентацією принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами у трьох процесуальних кодексах (КАС, ЦПК, ГПК) з одночасним невіршенням цього питання у КПК; по-друге, активною законопроектною діяльністю у цьому напрямі (прикладом цього можуть слугувати проекти Законів № 9055 від 06.09.2018 р., № 5661 від 14.06.2021 р., № 6454 від 20.12.2021 р. тощо), яка досі все ще не досягла своїх результатів; по-третє, вітчизняною практикою судів різних рівнів, що прагне хоча б частково заповнити законодавчі прогалини, незважаючи на наявну правову невизначеність стосовно нормативного врегулювання у КПК вихідних положень щодо неприпустимості зловживань. Окремо треба виділити зумовлену збройною агресією р.ф. проти України новелізацію кримінального процесуального законодавства, що створило правові передумови для суттєвого розширення повноважень сторони обвинувачення поряд з обмеженням ролі судового контролю. Перелічені чинники, на наш погляд, свідчать про актуальність і нагальність розглядуваної у монографії тематики.

Різні аспекти проблематики зловживання правом у кримінальному провадженні розроблялися у роботах таких дослідників, як О.В. Андрушко, І.М. Бігунець, Р.М. Білокін, Г.Д. Борейко, О.О. Вдовичен, І.В. Вегера-Іжевська, Н.А. Гарасимчук, Н.В. Глинська, І.В. Гловюк, М.С. Городецька, В.О. Гринюк, О.М. Дроздов, О.В. Дроздова, І.В. Дубівка, О.В. Дудко, В.А. Завтур, О.В. Капліна, Д.І. Клепка, Д.Є. Крикливець, С.Г. Кримчук, І.О. Крицька, В.В. Лаврова, О.А. Лейба, Л.М. Лобойко, В.В. Маслов, В.В. Михайленко, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, О.М. Посвистак, О.С. Розумовський, М.Є. Савенко, О.В. Сачко, С.О. Січко, Т.М. Сліпенюк, Ю.В. Сухомлин, І.А. Тітко, О.І. Тищенко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та інших. Безумовним фундаментом для дослідження можуть слугувати праці вчених – представників інших галузей науки, а саме М.В. Афанасьєва, С.А. Васильєва, Я.С. Зелінської, Б.П. Карнауха, О.В. Лазовського, Д.Д. Луспеніка, Н.О. Максименко, В.Я. Настюка, Л.А. Остафійчук, С.П. Погребняка, Т.Т. Полянського, В.В. Резнікової,

М.А. Рубашенка, О.Ф. Свіріна, І.В. Спасибо-Фатеевої та інших. На дисертаційному рівні безпосередньо дослідженню питань зловживання кримінальною процесуальною поведінкою у вітчизняній правовій доктрині присвячено роботу О.Ю. Хабло «Зловживання у сфері кримінального процесу» (2008 р.).

Однак незважаючи на наявність вагомого наукового здобутку, присвяченого проблемі, що пропонується для аналізу та розв'язання, досі залишається поле для полеміки з багатьох питань, пов'язаних зі зловживанням правом у кримінальному процесі як доктринального, так і суто прикладного характеру. Саме комплексне дослідження різних аспектів цього правового явища уможливить визначити найбільш доцільний та збалансований напрям коригування чинного кримінального процесуального законодавства в контексті запобігання та протидії зловживанням у кримінальному провадженні. Зазначене стало базовим чинником при виборі теми монографії та визначило основні її напрями.

Автори висловлюють щирю подяку завідувачеві кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктору юридичних наук, професорові, члену-кореспондентові Національної академії правових наук України Оксані Володимирівні Капліній, поради, постійна допомога та підтримка якої відіграли визначальну роль при підготовці цього видання.

Окремі слова вдячності адресуємо колективу кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за створення максимально сприятливих умов для наукової діяльності.

Автори щиро вдячні вельмишановним рецензентам монографії – доктору юридичних наук, професорові кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Володимирові Олексійовичу Гринюкові та докторці юридичних наук, доцентці, завідувачці кафедри організації досудового розслідування факультету № 1 КННІ Донецького державного університету внутрішніх справ Марині Сергіївні Городецькій – за цінні зауваження і доброзичливе ставлення.

Розділ 1

СУТНІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



1.1 Генеза правової категорії «зловживання правом»

Феномен «зловживання правом» як самостійна правова категорія має багатовікову історію. Витоки проблеми зловживання суб'єктивним правом походить з давніх часів. Юристи Давнього Риму прийшли до висновку, що жодне право не повинно здійснюватися так, аби завдавати шкоди правам інших суб'єктів. Вони усвідомлювали протиправність недобросовісної реалізації прав, що завдавала шкоду іншим, та намагалися припинити найбільш небезпечні способи зловживання суб'єктивним правом. Але спрогнозувати всю їхню різноманітність не видавалося можливим у зв'язку з розвитком правової системи і багатогранністю правовідносин¹.

За часів Римської республіки кримінальний та цивільний процес не були певним чином відокремлені один від одного і мали приватно-правовий характер, тобто судочинство починалося шляхом подання відповідного позову особою, чії права були порушені. Тому, з'явившись спочатку в цивільних правовідносинах, випадки зловживання правом існували і в кримінальних процесуальних правовідносинах.

¹ Криворучко Д.В. Зловживання правом у римському праві. *Юридична осінь 2019 року*: зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків, 2019. С. 573.

Як вказує М.А. Рубашенко, хоча римське право не містило згадки безпосередньо про термін «зловживання правом», «воно не було закріплено безпосередньо у його нормах, слід визнати, що своїм виникненням досліджувана правова категорія зобов'язана передусім римському праву». Відзначається також, що вже за часів функціонування римського права можна було помітити досить велику різноманітність прикладів зловживань².

Пізніше у римському праві з'являється принцип – “*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*” (лат. – хто здійснює своє право, той не утискає права інших), відповідно до якого на кожну особу покладался обов'язок зважати на інтереси інших осіб. На основі цього, як зазначає М.О. Стефанчук, негативні наслідки щодо третіх осіб, внаслідок здійснення своїх прав, навіть якщо вони полягали у знищенні таких благ, з яких ці треті особи отримували користь, або в завданій їм шкоді, беззаперечно, більшій, ніж отримана суб'єктом вигода, не вважалися підставою для визнання подібних дій правопорушенням³.

Перші нормативні конструкції недобросовісного здійснення суб'єктивного права ми можемо знайти у Законах XII таблиць (451–450 рр. до н. е.). Зокрема у статті 9-а Таблиці VII була закріплена заборона саджати і вирощувати дерева понад 15 футів, які дають тінь на сусідню земельну ділянку.

Носії суб'єктивного цивільного права виправдовували заподіяння шкоди іншим особам тим, що, маючи законну підставу його здійснення, при обранні оптимального способу здійснення природно надавали перевагу власним інтересам і тим самим побічно могли порушити межі добросовісності та добросусідства. Саме така поведінка римськими юристами почала кваліфікуватись як «зловживання правом», а зумовлена злим умислом отримала спеціальну назву – «шикана».

Доволі влучно сутнісний зміст цього терміна розкрив Б. Карнаух: «це таке зловживання, коли особа діє із прямими умислом, маючи на меті єдине – завдати шкоди іншому..., і при цьому така особа

² Рубашенко М.А. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110–111.

³ Стефанчук М.О. Публічно-правовий аспект зловживання правом. *Право і суспільство*. 2016. № 2. Ч. 2. С. 36.

намагається обґрунтувати правозгідність своєї шкідливої дії поси- ланням на наявне у неї право. Іншими словами, умисне заподіяння шкоди маскується під реалізацію права. Звісно, що зміст належного особі права насправді не включає вчинюваної шкідливої дії, однак цей факт залишається неочевидним, позаяк за даних обставин кордони суб'єктивного права латентні через відсутність прямої заборони (власне, цим особа і користується, коли зловживає правом)⁴.

Поряд з вищенаведеним положенням “*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*”, знаходимо рішення у значенні заборони шикани та вислови на кшталт “*malitiis non est indulgendum*” (лат. «зловживання непростачно»).

Розглядаючи вищенаведену проблематику, Цицерон у трактаті «Про обов'язки» вказував: «І не тільки природою, тобто правом народів (*iure gentium*), але і законами народів, на яких... тримається державний устрій, таким же чином встановлено, що заради своєї користі не дозволено заподіювати шкоду ближньому»⁵.

У класичному римському праві принцип зловживанням правом знаходить закріплення в Інституціях Гая, зокрема у 53, де зазначалося, що в теперішній час нікому з підданих римського народу не дозволяється надмірно жорстко поводитися зі своїми рабами без (законної) підстави (*sine cause*). Саме за наказом імператора Антоніна той, хто без причини (*sine cause*) вб'є свого раба, піддається не меншій відповідальності, ніж той, хто убив чужого раба. І навіть зайва суворість господ приборкується наказом того ж імператора... І те й інше по справедливості, так як ми не повинні зловживати нашим правом (*male nostro iure uti non debemus*)». Згодом, ґрунтуючись вже на Інституціях Гая, у Законі Юстиніана містилася заборона щодо будування високих стін власникам міських земельних ділянок у Константинополі, якщо це робиться тільки для того, щоб зіпсувати іншим власникам ділянок вид на морську панораму⁶.

⁴ Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 33. DOI: 10.32849/2663-5313/2020.9.06.

⁵ Цицерон Марк Туллій. Тускуланські бесіди. Про обов'язки / пер. В. Литвинов. Львів : Апріорі, 2021. 313 с.

⁶ Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 30 с.

Спочатку заборона зловживанням правом стосувалася лише сфери речового права, однак згодом вона поширилась на зобов'язальні та немайнові права. До неправомірної належала не лише активна, а й пасивна поведінка. Це стосується випадків, коли відмова від вчинення певних дій призводить до порушення інтересів інших осіб. Наприклад, при прийнятті спадщини певна її частка має бути передана іншим особам. Задля цього спадкоємця зобов'язували прийняти спадщину, якщо він ухилився від неї через обов'язок передати її частину іншій особі.

Для захисту від недобросовісного здійснення права з'являються різні види позовів. Наприклад, для захисту від зловживання правом потерпілий міг подати такі види позовів: *opens novi nuntialio*, метою якого було припинення робіт зі зведення сусідом споруди, що загрожує завданням шкоди позивачеві; у випадках умисного заподіяння майнової шкоди – *action doli*, спрямований на захист сторони, що потерпіла від обману; у справах щодо прийняття спадщини – про примушення суб'єкта використати своє право.

У кримінальному судочинстві, де особисті права та свободи особи можуть піддатися значним обмеженням і утискам, також існували різноманітні види зловживання правом. У римському праві існувало три види недобросовісної поведінки: *calumnia*, *praevaricatio* і *tergiversatio*. Марціан дає їм такі визначення: «Здійснити *calumnia* означає ставити в провину неіснуючі злочини, *praevaricatio* – приховувати справжні злочини, *tergiversatio* – взагалі відмовитись від обвинувачення» (*“calumniari est falsa crimina intendere, praevaricatio vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere”*)⁷.

Очевидно, що для боротьби зі зловживанням процесуальними правами використовувалися яспеціальні заходи. По-перше, перед початком процесу обвинувач мав спеціальною клятвою підтвердити справедливість своїх дій. У такий спосіб наклепник ставав одночасно і клятвопорушником, і вже міг на цій підставі бути притягнутим

⁷ Fuhrmann S. The devil as (convicted) prosecutor: Some ideas on the devil in 1 Peter and Hebrews. *In die Skriflig / In Luce Verbi*. 2016. Vol. 50ю Iss. 2. URL: <http://dx.doi.org/10.4102/ids.v50i2.2028>

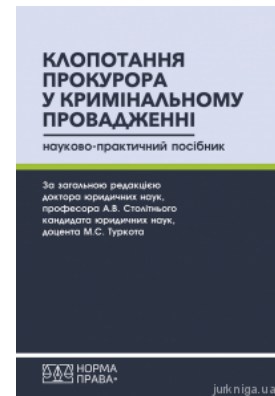
Книги, які можуть вас зацікавити



Основи кваліфікації кримінальних правопорушень



Кримінальний процес України. Навчальний посібник



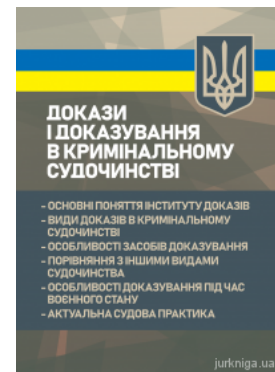
Клопотання прокурора у кримінальному провадженні. Науково-практичний посібник



Недопустимі докази. Видання друге



Особливі порядки кримінального провадження. Підручник



Докази і доказування в кримінальному судочинстві: основні поняття інституту доказів, види доказів в кримінальному судочинстві, особливості засобів...

Перейти до галузі права
Кримінальне право та процес



[Перейти на сайт](#) →