



## НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАХИСТ ПІДОЗРЮваним, ОБВИНУВАЧЕНИм

Р. КІРЄЄВ,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

In the article are analyzed negative consequences caused by criminal procedural legal relationship resulting from abuse of the right to defense by the suspects and defendants, is described the harm as an obligatory sign of abuse of the right to defense.

**Key words:** abuse of the right to defense, consequences of abuse of the right to defense, types of harm, procedural harm.

\* \* \*

В статті досліджуються негативні наслідки, які спричиняються кримінально-процесуальним правовідносинам в результаті зловживання правом на захист підозрюваними, обвинуваченими, характеризується шкода як обов'язкова ознака зловживання правом на захист.

**Ключові слова:** зловживання правом на захист, наслідки зловживання правом на захист, види шкоди, процесуальна шкода.

\* \* \*

В статье исследуются негативные последствия, которые причиняются уголовно-процессуальным правоотношениям в результате злоупотребления правом на защиту подозреваемыми, обвиняемыми, характеризуется вред как обязательный признак злоупотребления правом на защиту.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом в уголовном процессе, последствия злоупотребления уголовно-процессуальными правами, виды вреда, процессуальный вред.

*Постановка проблеми. Зловживання правом – одна із найбільш складних для розуміння та практичного вирішення проблем правозастосування. Не зважаючи на те, що ця проблема має свої витoki ще з давньоримського права, і на сьогоднішній день в науковому середовищі тривають дискусії з приводу логічності використання терміну «зловживання правом», визначення його правової природи, характеристики складу та обов'язкових ознак зловживання правом.*

*Відсутність однозначного підходу до розуміння та тлумачення поняття зловживання правом в цілому, та зловживання правом на захист зокрема, зумовлює проблеми при кваліфікації певного діяння як зловживання правом на захист, що відповідно ускладнює можливість ефективної протидії цьому негативному феномену.*

Так, одні вважають, що зловживання правом необхідно досліджувати в контексті меж здійснення права (В.П. Грибанов, І.Д. Іванюк). На їх думку, зловживання правом полягає в діяльності, яка здійснюється на підставі наявних процесуальних прав, проте з виходом за межі здійснення таких прав [1, с.348-349].

Інша група вчених проблему зловживання правом характеризує крізь призму призначення прав (О.О. Малиновський, М.М. Хміль, О.Ю. Хабло). На думку представників цього підходу зловживання правом – це реалізація суб'єктивного права всупереч його призначенню з незаконною заінтересованістю [2, с. 50].

Наступна група науковців стверджує, що зловживання правом необхідно розглядати в контексті дослідження проблеми легальної видимості в праві (С.Г. Зайцева, О.В. Капліна). Представники цього підходу акцентують увагу на тому, що такі дії на перший погляд формально не суперечать об'єктивному праву [3, с. 289].

Втім, не зважаючи на різні підходи до розуміння сутності зловживання правом, більшість

**Актуальність теми.** В українській кримінально-процесуальній науці питанню зловживання правом на захист не приділено належної уваги. Дослідження цієї проблеми, здебільшого, можна зустріти в контексті аналізу підстав відводу захисника від участі в справі (Ю. Кухарук, О.В. Крикунов, С.Л. Савицька). Дослідженням же проблеми зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим вчені практично не займалися. Очевидно, що це пов'язано з тим, що за радянських часів підозрювані, обвинувачені, підсудні мали здебіль-

шого обов'язки, а права їх були лише формально визначеними.

В останні роки актуалізувалися дослідження науковців проблеми зловживання процесуальними правами у кримінальному процесі всіма учасниками кримінального провадження. Свої роботи цьому питанню присвятили О.В. Капліна, Л.Д. Удалова, О.Ю. Хабло та І.Д. Іванюк.

Слід відмітити, що серед вчених не має єдиного підходу до розуміння суті проблеми зловживання правом ні на загальнотеоретичному рівні, ні в галузі кримінального процесу.

науковців, які досліджували цю проблему, стверджують, що визначення шкоди є кваліфікуючою ознакою цього діяння.

Тому, **метою** нашого дослідження є характеристика шкоди, яка спричиняється внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим. Дослідження шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом на захист, сприятиме кваліфікації певних діянь, як зловживання правом.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідність виділення шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом обумовлено самим терміном. Адже в буквальному розумінні зловживання правом означає спричинення зла за допомогою права, або іншими словами – використання права на зло.

В тлумачних словниках мови значення терміну “зло” характеризується як: 1) щось погане, недобре; 2) нещастя, лихо, горе; 3) розлюченість; почуття гніву, досади, роздратування [4, с. 463]. Втім, категорія зло – це термін філософський, тому в контексті проблеми зловживання правом це питання досліджується з точки зору заподіяння шкоди. Так, Т.Т. Полянський стверджує, що “зло” в контексті зловживання правом – соціально-шкідливий наслідок, який настав у результаті зловживання правом (або ж настала реальна загроза його настання) [5, с.117].

Хоча внаслідок зловживання підозрюваним, обвинуваченим правом на захист шкода, яка заподіюється, має менший ступінь суспільної небезпеки, ніж шкода, яка заподіюється внаслідок зловживання правом стороною обвинувачення, тим не менше кримінально-процесуальним правовідносинам шкода спричиняється.

До негативних наслідків, які спричиняються внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, насамперед, слід віднести те, що такі дії перешкоджають досягненню завдань кримінального провадження, які визначені в ст. 2 КПК України. Адже в результаті зловживання правом відтермінується або і взагалі унеможливується за-

безпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Окрім того, під час характеристики шкоди, як обов'язкової ознаки зловживання правом на захист варто враховувати твердження О.О. Малиновського, який зауважує, що “використання права на зло” варто розглядати не лише крізь призму категорії шкоди, а злом є також створення ситуації, в якій неможливо реалізувати права, свободи та інтереси суб'єктів права [6, с.34]. Адже внаслідок зловживання правом на захист у кримінальному провадженні відбувається розбалансування системи кримінально-процесуальних правовідносин, що спричиняє обмеження можливостей інших суб'єктів кримінального провадження реалізовувати визначені законом процесуальні права.

Аналіз норм КПК дозволяє стверджувати, що законодавець до негативних наслідків зловживання правом на захист здебільшого відносить затягування розслідування чи судового розгляду кримінального провадження (ч. 4 ст. 81 та ч. 10 ст. 290 КПК України). Слід відмітити, що відповідно до ч. 4 ст. 61 КПК України 1960 року до наслідків зловживань з боку захисників відносили також перешкоджання встановленню істини по справі.

Втім, шкода, яка заподіюється кримінально-процесуальним правовідносинам внаслідок зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, є досить різноманітною.

Так, О.О. Малиновський стверджує, що шкоду доцільно виділяти в юридичному та фактичному значеннях. При цьому юридична шкода – це “ті негативні наслідки, котрі вказані у діючому законодавстві як результат здійснення права”, а фактична шкода – “це всі ті негативні наслідки здійснення права “на зло”, незалежно від того, чи законодавець визнає їх соціально-шкідливими” [7, с. 69].

Дослідження даної проблеми в

процесуальних галузях права дозволило науковцям характеризувати шкоду крізь призму негативних наслідків, якими можуть бути особисті, економічні, організаційні, ідеологічні та суто процесуальні негативні наслідки [8, с. 67-72, 2, с. 44-46]. Особливої уваги заслуговує характеристика суто процесуальних негативних наслідків [2, с. 46]. У разі зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим такі наслідки будуть полягати у:

– створенні ситуації, в якій слідчий, прокурор чи суд зобов'язані виконувати кореспондуючі їм обов'язки, які завідомо для підозрюваного, обвинуваченого є недоцільними чи безперспективними. Такі ситуації пов'язані із задоволенням клопотань, про допит свідка, якому нічого не відомо про фактичні обставини справи, залучення експерта для проведення повторної експертизи при повній впевненості в правильності попередньої;

– створенні процесуальних переваг, тобто ситуації, в якій інші суб'єкти кримінального провадження позбавлені можливості реалізувати свої процесуальні права. Такі наслідки можуть виникати в результаті затягування строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що перешкоджає слідчому, прокурору закінчити досудове розслідування;

– введення суду в оману шляхом подання завідомо неправдивих фактичних даних, що призводить до затрат часу та засобів для перевірки таких неправдивих даних.

Проте, погляди науковців, які вважають, що шкода є обов'язковою ознакою зловживання правом, також мають певні відмінності.

Так, Т.Т. Полянський, аналізуючи наукові підходи до розуміння сутності зловживання правом, виділяє два підходи до розуміння шкоди, яка заподіюється. До першого він відносить “тих дослідників, які наявність шкоди або реальної загрози її заподіяння у результаті вчинення зловживання правом вважали основною або однією з основних ознак досліджуваного



явища” [5, с. 247].

Представники іншого підходу вважають, що явище зловживання правом перш за все характеризується наявністю егоїстичного інтересу зловживача “зادля порушення правомірних (легальних, охоронюваних законом) інтересів інших суб’єктів суспільних відносин” [5, с.249]. Так, В.І. Тимошенко стверджує, що зловживання правом пов’язано з егоцентризмом, який він характеризує нездатністю людини зрозуміти прагнення, переживання інших людей, оскільки вона зосереджена лише на власних інтересах, бажаннях і потребах [9, с.18].

Щодо першого підходу, то варто відмітити, що навіть ті науковці, які заперечували існування зловживання правом, не заперечували наявність шикани, тобто здійснення свого права з винятковою метою спричинити шкоду іншому [10, с.429]. Окрім того, М.М. Агарков, коментуючи зловживання процесуальними правами, також їх називав процесуальною шиканою. На його думку “користування процесуальними правами для затягування чи затемнення процесу спрямоване лише на спричинення шкоди іншому, тобто є процесуальною шиканою [10, с. 436]. Розвиваючи таку думку, А.В. Юдін пропонує процесуальну шикану (тобто здійснення процесуального права виключно з наміром спричинити шкоду іншій особі) виділяти як різновид зловживання правом [8, с. 95].

Так, дійсно, в окремих випадках особа, яка зловживає правом у кримінальному процесі може переслідувати мету спричинення шкоди іншим учасникам кримінального провадження. Втім, це властиво здебільшого для зловживання правом щодо кримінального переслідування певної особи стороною обвинувачення. Зловживання ж правом на захист не завжди переслідує мету причинити шкоду іншим учасникам кримінального провадження. Така шкода спричиняється, але вона, як правило, є наслідком неналежного використання підозрюваним, обвинуваченим належних йому процесуальних прав.

Тому, на нашу думку, не варто звужувати характеристику зловживання правом лише до використання процесуальних прав з метою спричинення шкоди.

Так, під час зловживання правом на захист підозрюваний, обвинувачений не стільки бажає заподіяти шкоду іншим учасникам кримінального провадження, скільки діє егоїстично, з метою досягнення своїх незаконних інтересів, в результаті чого спричиняється шкода кримінально-процесуальним правовідносинам. Адже кримінально-процесуальні правовідносини – це досить складний механізм, де законодавець закріплює баланс усіх сторін кримінального провадження. І тому порушення цього балансу має деструктивний вплив на кримінальне провадження та призводить до спричинення шкоди іншим учасникам правовідносин.

В певних випадках право на захист підозрюваним, обвинуваченим здійснюється не з метою захисту від підозри чи обвинувачення, а з метою перешкоджання досягнення завдань кримінального провадження. Адже подача завідомо безпідставних клопотань чи оскарження рішень слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду, повідомлення неправдивих фактичних даних спрямовано не лише на затягування строків досудового розслідування чи судового розгляду, а переслідує мету унеможливлення притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Для кваліфікації певних діянь як зловживання правом важливо, щоб внаслідок таких дій спричинялася шкода охоронюваним законом інтересам чи то окремих учасників кримінального провадження, чи то правосуддя в цілому.

Так, в результаті зловживання правом на захист шкода, насамперед, заподіюється потерпілому. Адже внаслідок затягування строків досудового розслідування чи судового розгляду шкода полягає в тому, що унеможливується досягнення завдань кримінального провадження, а особі, яка є потерпілою, тривалий час не відшкодовується шкода, не відновлюються порушені кримінальним правопо-

рушенням права, в результаті чого у неї виникає відчуття незахищеності.

Втім, окремої уваги заслуговує питання про те, що в результаті зловживання правом на захист шкода спричиняється і правосуддю, як інституту держави. Адже такі дії породжують зневіру громадян у справедливість. О.М. Костенко вірно зауважує, що зловживання правом “перешкоджає досягненню судової істини та прийняттю справедливого рішення, руйнуючи таким чином правосуддя, яке забезпечує порядок в країні. Від цього потерпає кожен, адже правосуддя в країні – це необхідна умова реалізації прав людини в суспільстві та його безпека” [11].

Тому є підстави стверджувати, що внаслідок зловживання правом шкода завдається як учасникам кримінального провадження, так і кожному громадянину держави, незалежно від того чи є він учасник кримінального провадження, чи ні.

**Висновок.** Отже, з’ясування наявності чи відсутності шкоди в результаті зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим має важливе практичне значення, адже від цього залежить кваліфікація таких діянь. Під спричиненням шкоди (зла), у випадках зловживання правом на захист підозрюваними, обвинуваченими, необхідно розуміти будь-які соціально-шкідливі наслідки, що стали прямим або побічним результатом здійснення права на захист всупереч його призначенню. Внаслідок зловживання правом на захист спричиняється шкода як кримінально-процесуальним правовідносинам, так суспільним відносинам в цілому.

#### Список використаної літератури:

1. Іванюк І.Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аспект/ І.Д. Іванюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 – С.340–349



2. Удалова Л.Д., Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: Монографія. – К.: Дакор, 2010. – 176 с.

3. Капліна О. В Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. В.Капліна // Вісник НАПрНУ. – 2010. – № 3 (62). – С. 286-295.

4. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. Т. 2 / уклад. В.В. Яременко, О.М.Сліпущко. – К.: Аконті, 1998. – 910 с.

5. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т.Т. Полянський // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – Вип. 25. – Львів: Галицький друкар, 2012. – 456 с.

6. Малиновский А.А. Злоупотребление правом / А.А. Малиновский. – М.: МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.

7. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 320 с.

8. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / Андрей Владимирович Юдин. – СПб.: Изд-во юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 360 с.

9. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом / В. І. Тимошенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3 (89). – С. 13-22.

10. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424-436.

11. Костенко А. Превращение закона в “дышло” – путь к правовому хаосу // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/08/10/6477909/>

## СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ У СПРАВАХ ПРО ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Р. ІВАСИК,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The article discusses issues related to the appointment and the production of legal expertise in the pre-trial investigation of the legalization (laundering) of proceeds from crime.

**Keywords:** accounting, electronic documents, forensic-economic forensic-accounting, forensic computer expertise's.

\*\*\*

В статті розглядаються питання, пов'язані з призначенням і проведенням судових експертиз під час досудового розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

**Ключові слова:** бухгалтерські, електронні документи, судово-економічна, судово-бухгалтерська, судова комп'ютерно-технічна експертиза.

\*\*\*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с назначением и производством судебных экспертиз при досудебном расследовании легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

**Ключевые слова:** бухгалтерские, электронные документы, судебно-экономическая, судебно-бухгалтерская, судебная компьютерно-техническая экспертиза.

*Постановка проблеми. Проникнення кримінальних доходів в легальний бізнес є серйозною загрозою для національної економіки і суспільства в цілому. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (далі – легалізація злочинних доходів) є могутнім економічним фактором поширення організованої злочинної діяльності, яка пов'язана з незаконною підприємницькою діяльністю, контрабандою торгівлею зброєю, наркобізнесом тощо.*

**Актуальність теми.** Правоохоронні органи України з органами розслідування інших держав вживають відповідних заходів протидії злочинному відмиванню доходів. Важливим завданням протидії відмиванню грошей одержаних злочинним шляхом є позбавлення злочинця його доходу. Без доходу, яким можна безперешкодно користуватися, злочинну діяльність немає сенсу продовжувати. Злочини цього виду найбільш складні для виявлення і доказування. Тому є потреба удосконалювати форми і методи виявлення і документування цих злочинів, тактику і методику їх розслідування. З набранням чин-

ності нового КПК України докорінно змінився порядок реагування на виявленні факти злочинної діяльності. Відбулися певні зміни у процесуальному порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій, передбачено низку заходів забезпечення кримінального провадження.

Проблеми розкриття і розслідування легалізації злочинних доходів та ролі в цьому судових експертиз, розглядали в своїх працях такі українські і зарубіжні вчені, як А. Волобуєв, Т. Дмитренко, Г. Дондик, Н. Дондик, І. Зарецька, Н. Карпов, К. Капустник, В. Карюгін, В. Козлов, О. Користін, В. Лисенко, П. Орлов,