

3. Case of Buzadji v. the Republic of Moldova: Judgment of the ECHR from 5 July 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164928>.

4. Case of Dolgova v. Russia: Judgment of the ECHR from 2 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-72642>.

5. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України»: рішення ЄСПЛ від 21.04.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

6. Case of Shimovolos v. Russia: Judgment of the ECHR from 21 June 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105217>.

7. Case of Sergey Volosyuk v. Ukraine: Judgment of the ECHR from 12 March 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91726>.

8. Справа «Корнійчук проти України»: рішення ЄСПЛ від 30.01.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c53.

9. Справа «Белей проти України»: рішення ЄСПЛ від 20.06.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c32.

10. Справа «Макаренко проти України»: рішення ЄСПЛ від 30.01.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c45.

11. Case of Korban v. Ukraine: Judgment of the ECHR from 4 July 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194188>.

Михайленко Віра Володимирівна,
суддя Вищого антикорупційного суду,
кандидат юридичних наук

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кримінальний процесуальний кодекс України на відміну від інших процесуальних кодексів не містить серед засад кримінального провадження неприпустимість зловживання процесуальними правами і не встановлює критеріїв, за наявності яких поведінка учасника кримінального провадження може бути визнана зловживанням. Нормативне закріплення цього поняття здійснюється в КПК України лише стосовно повторно заявленого відводу (ч. 4 ст. 81 КПК України), проголошення вступної промови (ст. 349 КПК України) і виключних обставин (п 3 ч. 3, ч. 4 ст. 459 КПК України). Однак сама суть таких дій (бездіяльності) залишається за межами законодавства. Відповідно невизначеними залишаються повноваження слідчого судді щодо запобігання недобросовісній реалізації учасником процесу своїх прав та вжиття заходів для виконання ним передбачених законом обов'язків. Таким чином у площині кримінального провадження існує певний парадокс: саме явище процесуальне зловживання (зловживання процесуальними правами) наявне, а його навіть мінімальна нормативна регламентація відсутня. І це при тому, що вся процедура кримінального провадження суворо регламентована і визначається як суто процесуальна діяльність відповідних уповноважених суб'єктів, в тому числі і слідчого судді.

В практиці досудового розслідування недобросовісне використання своїх повноважень та/або процесуальних прав притаманне представникам сторін обвинувачення і захисту, а також іншим учасникам провадження (потерпілому, свідку, особі, права та інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування). Хоча вони по-різному проявляються як в поведінці, так і в наслідках для руху досудового розслідування та інших осіб. Так, зловживання слідчими та прокурорами переважно допускаються при прийнятті процесуальних рішень і вчиненні процесуальних дій під час безпосереднього виконання своїх повноважень поза межами судового засідання. До них можна віднести формальне зупинення досудового розслідування; численні об'єднання і виділення матеріалів досудових розслідувань для економії строків; винесення постанови про оголошення розшуку підозрюваного без реального включення необхідної інформації до інформаційно-інтеграційних систем і виконання розшуку підозрюваного; відмова у задоволенні обґрунтованих клопотань захисту чи потерпілого, умисне невизнання особи потерпілою, зволікання з повідомленням про підозру при наявності підстав для цього тощо.

Іншим чином проявляються процесуальні зловживання стороною захисту і потерпілим – вони переважно мають місце у судових засіданнях. Безумовно, скарги, заяви та клопотання під час досудового розслідування являються дієвими засобами реалізації та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. В силу відсутності власних владних повноважень вони є більш актуальними для сторони захисту, потерпілого та інших осіб, права та інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, адже за допомогою відповідних процесуальних звернень легітимно підключаються судові повноваження для забезпечення їх прав. Однак, практика свідчить, що такі процесуальні звернення не завжди переслідують визначену законом мету, заяви і клопотання можуть використовуватися для затягування процесу, перешкод у здійсненні правосуддю, «обрання» бажаного судді для вирішення питання тощо.

Говорячи про процесуальні зловживання стороною захисту під час досудового розслідування, можна навести неодноразові або почергові різними представниками сторони відводи одному слідчому судді; відвід судді, який розглядає заяву про відвід слідчого судді; подання численних необґрунтованих і повільне зачитування об'ємних клопотань при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу затриманій особі; подання аналогічних клопотань різними представниками сторони захисту; використання нерелевантної, але підходящої для підкріплення своєї позиції, практики ЄСПЛ.

Непоодинокими є випадки «фіктивної необізнаності» підозрюваного чи захисника про призначене судове засідання, коли повістка про виклик не отримується, а інші способи відомої комунікації є неактивними. В такий спосіб захист створює ситуацію, при якій відсутнє підтвердження належного повідомлення про дату і час

судового засідання, отже у справах, коли участь підозрюваного та/чи його захисника є обов'язковою, слідчий суддя не може приступити до розгляду. Парадоксально, але така поведінка притаманна навіть при вирішенні клопотань, заяв чи скарг сторони захисту.

Крім того, в залежності від затверджених в суді засад використання автоматизованої системи документообігу, зустрічаються факти свідомої підміни даних у скарзі або клопотанні для того, щоб «обманути» систему автоматизованого розподілу судових справ. Або маніпуляції з системою шляхом подання ідентичних процесуальних звернень в різні дні для того, щоб пізніше залишити одне у конкретного судді, а щодо інших подати клопотання про залишення без розгляду.

Очевидним зловживанням є узгоджені дії адвокатів при розгляді клопотання про арешт майна. Так, відповідно до ч. 1 ст. 172 КПК України клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею не пізніше двох днів з дня його надходження до суду. В день призначеного судового засідання захисник подає клопотання про відкладення розгляду клопотання про арешт майна з метою, наприклад, забезпечення можливості ознайомитися з матеріалами і підготувати правову позицію або неможливості участі в судовому засіданні за наявності поважної причини. З позиції слідчого судді перевага віддається забезпеченню прав учасників провадження перед дотриманням процесуальних строків, зазвичай такі клопотання задовольняються і вирішення питання про арешт майна відкладається. Однак, в наступне призначене судове засідання прибуває інший адвокат (нерідко навіть з одного адвокатського об'єднання) і стверджує про неможливість задоволення клопотання з огляду на (!!!) пропущений слідчим суддею строк для розгляду клопотання.

Зловживання правом нерідко має місце і після відкриття матеріалів досудового розслідування, коли представники сторони захисту занадто повільно ознайомлюються з ними. Слід відзначити, що хоча в даному випадку законодавець використовує термін «зволікання», а не «зловживання», законом передбачений механізм спрямування реалізації права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в русло добросовісності. Так, у відповідності до ч. 10 ст. 290 КПК України у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Показовим в цьому є те, що цей механізм застосовний для сторін кримінального провадження однаковою мірою.

Перелік процесуальних зловживань сторони захисту можна продовжувати, майже всі вони можуть проявлятися в поведінці інших учасників кримінального провадження.

Для спротиву зловживанням сторони обвинувачення використовується інститут судового контролю, адже умисна недобросовісність або недбалість слідчого, прокурора при прийнятті процесуальних рішень чи вчиненні процесуальних дій може бути предметом розгляду слідчим суддею. В свою чергу, «адресатом» недобросовісної поведінки представників сторони захисту є зазвичай слідчий суддя. Адже, в переважній більшості випадків відповідні зловмисні дії чи бездіяльність представників сторони захисту спрямовані на те, щоб вивести вирішення питання за межі передбачених законом строків, забезпечення яких покладається в тому числі і на слідчого суддю (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції). Натомість у слідчого судді відсутні процесуальні механізми впливу на таких учасників. Більше того, слідчий суддя має розглянути кожне подане під час судового засідання клопотання з постановленням ухвали про його задоволення або відмову. КПК України не містить критеріїв для обмежень щодо кількості або змісту клопотань, які подаються, отже запобіжників подавати одні й ті самі клопотання, в тому числі і без належного обґрунтування не існує. Відповідно до кримінального процесуального закону без розгляду можливо залишити лише повторно заявлений відвід, який містить ознаки зловживання правом (ч. 4 ст. 81 КПК України). Навіть коли захист заявляє аналогічні за змістом або очевидно необґрунтовані та об'ємні клопотання лише з тією метою, щоб затягнути вирішення питання, слідчий суддя нормативно позбавлений права залишати такі клопотання без розгляду. Адже в такому випадку слідє висновок про порушення права на захист, незаконність постановленого рішення як такого, що не передбачене законом і, звісно, про упередженість слідчого судді, що в свою чергу, тягне заяву про відвід. І виникає замкнене коло.

Отже чинне кримінальне процесуальне законодавство надає досить широкі можливості для процесуальних зловживань, одночасно засоби для боротьби з ними відсутні. Пропозиції науковців та практиків щодо законодавчого закріплення залишаються на рівні науково-практичних дискусій.

На відміну від судової практики у цивільних чи господарських справах, в рішеннях слідчих суддів важко знайти залишення без розгляду або відмову у задоволенні клопотання або скарги з мотивів зловживання правом (за виключенням визнання зловживання правом на відвід, яка є досить обширною). Разом з тим, такі приклади існують. Так, в ухвалі від 09.12.2019 слідчий суддя, розглядаючи скаргу на постанову про закриття кримінального провадження, визнав зловживанням використання нецензурної лексики... Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова, зокрема, відносно особистих характеристик учасників кримінального провадження та суду не можуть використовуватися ні в заявах, ні в скаргах по процесуальних питаннях, ні в інших процесуальних документах, ні у виступах учасників кримінального процесу та їх представників. Ці дії також суперечать основним

принципам та завданням кримінального провадження. КПК України не містить загального положення про заборону зловживання процесуальними правами. Однак, заборона зловживання процесуальними правами не потребує закріплення у нормах КПК України, оскільки вона є загальноправовим (конституційним) принципом і поширюється на всі галузі права. В цій ухвалі слідчий суддя застосує критерій прийнятності скарги до ЄСПЛ – зловживання правом на подання заяви. Як висновок, образливі та лайливі висловлювання скаржника у скарзі є зловживанням своїми правами, а тому скаргу слід повернути ОСОБА_1, що не позбавляє скаржника права повторного звернення до слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України [1].

В іншому випадку ОСОБА_1 звернувся до суду зі скаргою, в якій просить поновити термін на оскарження постанов про закриття кримінальних справ та скасувати ці постанови, оскільки в порушення вимог чинного законодавства копії оскаржуваних постанов йому не направлялися. Вирішуючи питання про відкриття провадження, слідчий суддя визнав, що скарга не містить обґрунтування причин пропуску скаржником строку для оскарження вищевказаних постанов та неможливості звернення до суду з такою скаргою. Крім того, матеріали справи містять копії ухвал, що вказують на неодноразові звернення ОСОБА_1 зі скаргою на дії слідчого про закриття вказаних кримінальних проваджень. Ухвалою слідчого судді раніше вже поверталися матеріали скарги, оскільки скаржником пропущено строк оскарження рішень слідчого та належних доказів в обґрунтування поважності причини пропуску до скарги не додано. Як видно з наданих документів скаржником при повторних зверненнях не взято до уваги викладені в ухвалах суду зауваження та роз'яснення. Дана поведінка скаржника може трактуватися, як зловживання правом, яке полягає в тому, що шкода наноситься специфічним чином, саме через здійснення юридичного права... Закон обмежує дії сторони кримінального провадження щодо використання своїх прав. Так як зловживання правом не може існувати без умисної форми вини, а здійснення права не за призначенням – основна ознака, що підкреслюється в рішеннях Європейського суду з прав людини [2].

В іншій ухвалі зазначено, що скаржник зобов'язаний довести перед судом правові підстави для скасування постанови слідчого. Однак в скарзі не вказано на правові підстави і фактичні обставини, які б вказували на незаконність рішення слідчого. Скасування рішення уповноваженого органу без належних правових підстав означало б порушення принципу юридичної визначеності. Оскільки відомості про процесуальне рішення склали частину матеріалів кримінальної справи, в якій скаржник був потерпілим, тому він зобов'язаний був знайомитись з матеріалами справи для реалізації власних прав і обов'язків. Негативні наслідки нездійснення скаржником своїх прав і обов'язків, нереалізації скаржником його прав, недотримання ним процесуальних обов'язків повністю покладаються законом на

відповідну особу. Отже скаржник зобов'язаний був реалізувати своїх права своєчасно, а не зі спливом 10-тирічного строку [3].

Слідчий суддя Вінницького міського суду Вінницької області при розгляді скарги на постанову про закриття кримінального провадження застосував аналогію права. Суддя звернув увагу на те, що станом на даний час існує прогалина у КПК України відносно наслідків повторного подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того самого змісту. Усунути прогалину можна за допомогою правотворчого процесу. Проте, швидке усунення прогалин можливе застосуванням аналогії. Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає неприпустимість зловживання процесуальними правами. Проте, діючий ЦПК України, КАС України мають відповідні статті, а тому при розгляді даної скарги суд вважає за доцільним застосувати аналогію права. Враховуючи, що ОСОБА_1 подав до суду дві скарги із аналогічною вимогою з тих самих підстав, а тому в суду є підстави вважати, що скарги подані з метою маніпуляції автоматизованим розподілом справ між суддями, а отже слід дійти до висновку про зловживання процесуальними правами. Відповідно до ч. 3 ст. 44 ЦПК України передбачено, що якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд приходить до висновку, що скаргу ОСОБА_1 необхідно залишити без розгляду у зв'язку з висновком про зловживання особою, яка подала скаргу своїм процесуальним правом при поданні скарги на постанову про закриття кримінального провадження [4].

Узагальнюючи викладене можна зробити такі висновки. Зловживання процесуальними правами притаманні як сторонам, так і іншим учасникам кримінального провадження (потерпілому, свідку, особі, права та інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування). Зловживання можна визначити як дію або бездіяльність при реалізації учасником кримінального провадження своїх процесуальних прав без мети досягнення правомірного результату і всупереч змісту та призначенню цих прав, спрямовані на перешкоджання виконання завдань кримінального провадження. Практика свідчить про невичерпний перелік випадків, які можуть означати зловживання процесуальними правами, при цьому вони мають оціночний характер з огляду на відсутність у КПК України критеріїв віднесення недобросовісної реалізації прав чи обов'язків до зловживання. Судова практика містить велику кількість ухвал, в яких встановлено зловживання правом на відвід. В той же час поодинокую є практика визнання зловживанням інших дій або бездіяльності, спрямованих на перешкоджання нормальному руху кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Ухвала слідчого судді Старосамбірського районного суду Львівської області від 09 груд.2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86190243>.

2. Ухвала слідчого судді Овруцького районного суду Житомирської області від 07 лист. 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85473849>.

3. Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 01 серп. 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83516149>.

4. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 25 серп. 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91176258>.

Рожнова Вікторія Василівна,
прокурор Департаменту кримінально-
правової політики та захисту інвестицій
Офісу Генерального прокурора, кандидат
юридичних наук, доцент

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД ЯК ОСНОВА ЕФЕКТИВНОГО РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

На шляху впровадження проголошених у державі реформ, насамперед, і як правило, декларується комплексне оновлення законодавства (зокрема кримінального процесуального) без ризиків обмеження прав, свобод і законних інтересів кожного члена суспільства [1, с. 21]. Водночас, доводиться констатувати, що зміни у законодавстві (без їх належного наукового обґрунтування, за відсутності системного підходу) не вирішують наявних проблем, а подекуди навіть створюють нові.

Так, процес масштабного реформування кримінального процесуального законодавства України, що розпочався, зокрема, в межах реалізації Концепції судово-правової реформи в Україні (1992 р.), продовжився у межах реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України (2008 р.) і формально завершився прийняттям у квітні 2012 року Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, фактично триває і до сьогодні. Можливо не так масштабно, але реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства стало постійним явищем для сучасної правової системи України. Здавалося б, це можна оцінити позитивно, як необхідну й оперативну реакцію законодавця на зміни у відповідних суспільних відносинах та об'єктивні потреби суб'єктів правозастосування у цій сфері. Однак, вже у 2015 році у Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, стан правосуддя, функціонування прокуратури та кримінальної юстиції, як суміжних правових інститутів, оцінюється як такий, що має свої недоліки, обумовлені серед іншого й проблемами у сфері стратегічного планування та у законодавчому процесі, зокрема надмірною зосередженістю на короткострокових рішеннях у законодавчому процесі, відсутністю