

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2021.3.1.38>

OCENĄ NADUŻYWANIA PRAW PROCESOWYCH W DOCHODZENIU PRZESTĘPSTW PODATKOWYCH W KONTEKŚCIE PODSTAW POSTĘPOWANIA KARNEGO

Alina Lazarenko

*aspirant Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki
Uniwersytetu Państwowej Służby Fiskalnej Ukrainy (Irpień, Ukraina)*

ORCID ID: 0000-0001-9320-9521

e-mail: taxaspirant@ukr.net

Adnotacja. W artykule autor ujawnia istotę kontrydiktoryjności stron jako podstawy postępowania karnego i jej stosowania w realizacji praw procesowych przez stronę oskarżenia i stronę obrony w dochodzeniu przestępstw podatkowych. Autor przeanalizował również podejścia do oceny zasadności terminów dochodzenia przedprocesowego, co zostało dokonane z uwzględnieniem ostatnich zmian w przepisach. Zaproponowano zmiany w Kodeksie Postępowania Karnego Ukrainy, które usuwają nadużycia praw procesowych i zapewniają równowagę interesów stron postępowania karnego.

Słowa kluczowe: kontrydiktoryjność stron, rozsądnosc terminów, strona postępowania karnego, postępowanie przygotowawcze, prawa procesowe, oskarżenie, obrona.

EVALUATION OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS WHILE INVESTIGATING OF TAX CRIMES IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Alina Lazarenko

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminology
University of the State Fiscal Service of Ukraine (Irpın, Ukraine)*

ORCID ID: 0000-0001-9320-9521

e-mail: taxaspirant@ukr.net

Abstract. In the article the author reveals the essence of the adversarial nature of the parties as a principle of criminal proceedings and its invocation in the exercise of procedural rights by the prosecution and the defense while investigating of tax crimes. Also the author has analyzed approaches to assessing the reasonable term of the pre-trial investigation, which was done with taking into account the latest changes in legislation. Amends to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which will eliminate the abuse of procedural rights and ensure the balance of interests of the parties to the criminal proceedings are proposed.

Key words: adversarial nature of the parties, reasonable term, party of the criminal proceeding, pretrial investigation, procedural rights, prosecution, defense.

ОЦІНКА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В РОЗСЛІДУВАННІ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Аліна Лазаренко

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України (Ірпін, Україна)*

ORCID ID: 0000-0001-9320-9521

e-mail: taxaspirant@ukr.net

Анотація. У статті автор розкриває сутність змагальності сторін як засади кримінального провадження та її застосування в процесі реалізації процесуальних прав стороною обвинувачення та стороною захисту під час розслідування податкових злочинів. Також автором проаналізовано підходи до оцінки розумності строків досудового розслідування, що було зроблено з урахуванням останніх змін законодавства. Зaproпоновано внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які усуватимуть зловживання процесуальними правами та забезпечать баланс інтересів сторін кримінального провадження.

Ключові слова: змагальність сторін, розумність строків, сторона кримінального провадження, досудове розслідування, процесуальні права, обвинувачення, захист.

Вступ. Серед загальних засад кримінального провадження законодавцем, зокрема, виокремлено і змагальність сторін, що за своїм змістом передбачає самостійне обстоювання сторонами обвинувачення та захисту їхніх правових позицій, реалізацію своїх прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012).

Незважаючи на те, що здебільшого змагальність сторін позиціонується як засада судового провадження, остання знаходить своє відображення і на стадії досудового розслідування.

До того ж на практиці саме стадія досудового розслідування є найбільш значущою у розрізі кримінального провадження, оскільки саме в процесі цієї стадії здійснюється збір основної частини доказів, при цьому одночасно мають місце численні грубі процесуальні порушення, зловживання процесуальними правами, що спонукає протилежну сторону (опонента) максимально використати всі можливі засоби протидії такими зловживанням, тим самим одночасно реалізуючи і засаду змагальності.

Податкові злочини є особливою категорією справ, досудове розслідування яких має свою особливу методу, особливості щодо проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Водночас це не виключає змагальності сторін кримінального провадження, в межах якого підлягають розслідуванню такої категорії правопорушення, а створює максимальні умови для повноцінної реалізації сторонами їх процесуальних прав, оскільки розслідування є тривалим, що доволі часто оцінюється як зловживання правами та спроби перешкоджання встановленню істини у справі, вияви безпідставного обмеження прав та свобод тощо.

Питання змагальності підлягало аналізу в працях Ю.М. Грошевого, В.К. Волошиної, М.М. Михесенко, В.М. Тертишника, О.Ю. Костюченко та інших. Ураховуючи динамічні зміни до положень кримінального процесуального закону, дослідження такого питання у світлі останніх змін, доповнень та тенденцій правозастосування завжди не втрачатиме актуальності.

Метою статті є розкриття сутності змагальності сторін як засади кримінального провадження, а також її застосування в процесі реалізації процесуальних прав стороною обвинувачення та стороною захисту під час розслідування податкових злочинів, здійснення аналізу підходів до оцінки розумності строків досудового розслідування з урахуванням останніх змін законодавства.

Основна частина. О.Ю. Костюченко, досліджуючи питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування, зазначає, що змагальність сторін має місце і на стадії досудового розслідування, хоч і має більше засобів реалізації на судових стадіях кримінального провадження (Костюченко, 2015: 38).

В.М. Тертишник під змагальністю сторін кримінального провадження розуміє таку побудову процесу, за якої зацікавлені сторони, тобто як сторона обвинувачення, так і захисту, мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх тверджень або спростування тверджень іншої сторони. Функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування. Під час розгляду справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну й ту ж особу (Тертишник, 2002: 103).

З одного боку, учасники кримінального провадження наділені чітко визначеними кримінальним процесуальним законом правами та обов'язками, реалізація та виконання яких і спрямовані на досягнення завдання кримінального провадження, з іншого – сторони обвинувачення і захисту можуть використовувати всі передбачені законом засоби і способи для відстоювання своєї позиції, що призводить до дедалі частіших зауважень із боку обох сторін щодо зловживання процесуальними правами.

На стадії досудового розслідування все ж таки більш змістовною ознакою змагальності, про яку зазначає В.К. Волошина, є наявність незалежного та неупередженого слідчого судді, який здійснює доказування в межах функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Так, розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх рішення, дії, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між сторонами обвинувачення та захисту (Волошина, 2013: 167).

Суддя Вищого антикорупційного суду В. Михайленко, розкриваючи питання реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування в контексті матеріалів практики слідчих суддів Вищого антикорупційного суду, зазначає, що засада змагальності у сукупності із завданнями кримінального провадження має певне функціональне призначення – вирівняти дисбаланс у реальних можливостях сторін обвинувачення і захисту. На стадії досудового розслідування такий дисбаланс виявляється яскравіше, ніж на стадії судового розгляду, адже сторона захисту діє в умовах необізнаності щодо повного змісту й обсягу матеріалів досудового розслідування аж до їх відкриття в порядку ст. 290 КПК України. З огляду на це, практичне значення засади змагальності полягає у вирівнюванні можливостей із відстоювання своїх прав і законних інтересів процесуальних супротивників у кримінальному провадженні (Михайленко, 2020).

На думку автора, доволі часто на стадії досудового розслідування податкових злочинів, особливо враховуючи зміни законодавства щодо порядку обрахування строків досудового розслідування, різнобічність та суперечливість позицій сторін у кримінальному провадженні знаходить чітке відображення у питанні розумності строків.

Так, істотне навантаження в розрізі кількості кримінальних проваджень на органи досудового розслідування, а також подеколи відверта незацікавленість у розслідуванні тих чи інших проваджень, призводить до створення тенденцій до відповідних дій із боку сторони обвинувачення щодо затягування процесуальних строків. Такі дії насправді не просто створюють чималі незручності для особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, а становлять форму зловживання процесуальними правами сторони обвинувачення, внаслідок якого особа може роками безпідставно перебувати «під слідством», щодо неї можуть проводитись гласні та негласні слідчі (розшукові) дії, застосовуватись заходи забезпечення кримінального провадження тощо.

Особливо актуалізується питання розумності строків у разі передання матеріалів досудового розслідування з одного органу досудового розслідування до іншого, оскільки таке рішення, як показує практика,

має підґрунтям «списання» численних грубих допущених процесуальних порушень та усвідомлення відсутності перспективи подальшого передання справи до суду для розгляду її по суті.

Відповідно до відомостей, опублікованих у Єдиному державному реєстрі судових рішень, судами першої інстанції України впродовж 2020 року постановлено щонайменше сімдесят тисяч ухвал, де здійснювалося посилення на положення ч. 6 ст. 28 КПК України (передбачають право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та іншої особи, права чи інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на звернення до слідчого судді або суду з клопотанням про встановлення більш коротких строків здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій), ніж тих, що передбачені кримінальним процесуальним законом). Зазначена норма наразі активно застосовується стороною захисту з метою гарантування дотримання засади розумності строків кримінального провадження та недопущення безпідставного кримінального переслідування особи шляхом його затягування.

Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950). Це положення дублюється в постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 (Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення, 2014).

Пункт 21 частини 1 статті 7 КПК України зазначає, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належать розумність строків (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012).

У статті 113 КПК України зазначено, що процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) ухвалювати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невикористаної затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012).

У початковій редакції КПК України 2012 року взагалі не визначав строки досудового розслідування у кримінальному провадженні до повідомлення особи про підозру, а тривалість такого слідства обмежувалася суто формулюванням «розумність строків».

Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII) були вперше внесені зміни до КПК України, якими закріплено початок обрахування строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, 2017). Унесення відповідних змін до КПК України стало певною рушійною силою, поштовхом до більш чіткого розуміння того, що ж таке «розумні строки» досудового розслідування та якими межами останні можуть бути окреслені.

Водночас у правничих колах питання реалізації відповідних змін стало доволі дискусійним, адже законодавцем (відповідно до п. 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII) обмежено можливість застосування положень ч. 1 ст. 219 КПК України в новій редакції лише у справах, відомості про кримінальне правопорушення за якими внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін, а саме після 15.03.2018 р. Такий бар'єр залишав процесуальну можливість розслідування «фактових» кримінальних проваджень, у яких відомості про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР до 16.03.2018 р. у межах попередніх невизначених строків, тобто безкінечно.

На практиці спроби обґрунтування можливості застосування положень ч. 1 ст. 219 КПК України у редакції Закону № 2147-VIII у справах, відомості щодо яких внесені до ЄРДР до 16.03.2018 р., із посиланням на те, що з набранням чинності 15.03.2018 р. Законом № 2147-VIII відбулося фактичне внесення змін до відповідних процесуальних кодексів та законодавчих актів, у зв'язку з чим для регулювання тих чи інших відносин застосовуються кодекси та закони у новій редакції, а не власне закон про внесення змін, не знайшли свого втілення. Однак, на переконання автора, для вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні підлягають застосуванню саме положення чинного КПК України, а не положення закону, який після внесення змін до останнього вичерпав свою дію. Така позиція знаходить підтвердження у Рішенні Конституційного Суду України від 26.06.2008 р. № 13-рп/2008, в якому суд у справі про повноваження Конституційного Суду України зазначив, що «Положення Закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємним складником Конституції України (окремими її положеннями), а сам закон вичерпує свою функцію» (Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2008, 2008).

Останні актуальні зміни до КПК України в частині порядку обрахування строків досудового розслідування були внесені Законом України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон № 2617-VIII), відповідно до якого зазнали повністю змін положення статті 219 КПК України шляхом заміни частини першої та другої чотирма новими частинами (Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, 2018). Так, частиною другою

статті 219 КПК України в редакції зазначеного Закону передбачено обрахування строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, який становить дванадцять місяців (у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину) та вісімнадцять місяців (у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину) (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012).

Натомість набрання чинності 01.07.2020 р. відповідних змін до КПК України, внесених Законом № 2617-VIII, цікаве тим, що відповідний закон не містить будь-яких обмежень та застережень щодо можливості застосування положень ч. 2 ст. 219 КПК України щодо тих чи інших кримінальних проваджень із прив'язкою до дати внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (яка мала місце із Законом № 2147-VIII).

З огляду на вказане, цілком логічним є висновок, що останні зміни положень ч. 2 ст. 219 КПК України означають наявність процесуального обов'язку закриття усіх «фактових» кримінальних проваджень, відомості щодо яких внесені до ЄРДР з 2012 до 2018 рр., строк досудового розслідування у яких апріорі не може бути продовжений наразі.

Однак у цьому разі така логіка провокує ще одне дискусійне питання з урахуванням положень абз. 2 п. 10 ст. 284 КПК України, відповідно до яких слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Так, частину першу статті 284 доповнено зазначеним абзацом згідно із Законом № 2147-VIII, у зв'язку із чим відповідні зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після 15.03.2018 р.

За вказаних умов виникає ситуація, коли слідчий, прокурор, у провадженні якого перебуває «фактове» провадження, відомості про кримінальне правопорушення у якому внесені до ЄРДР до 15.03.2018 р., будучи обізнаним про закінчення строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК України в редакції Закону № 2617-VIII, не наділений обов'язком закрити відповідне кримінальне провадження на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Окрім того, оцінюючи ефективність внесення законодавцем відповідних змін через призму впливу останніх на недопущення тривалого безпідставного кримінального переслідування особи, яке розпочинається, на переконання автора, не лише з дня повідомлення особі про підозру, а з моменту проведення слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які безпосередньо стосуються свобод та інтересів особи, варто звернути увагу на таке.

Використовуючи приписи прикінцевих положень Закону № 2147-VIII, прокурори нерідко приймають формальні процесуальні рішення про об'єднання «фактових» кримінальних проваджень, на які розповсюджується дія нової редакції статті 219 КПК України з провадженнями, відомості стосовно яких внесені до введення в дію змін, тим самим маніпулюючи нормами закону і створюючи штучно ілюзію правомірності тривалого досудового розслідування, без продовження строків.

Ще одним механізмом можливості затягування строків досудового розслідування є внесення відомостей до ЄРДР із попередньою правовою кваліфікацією більш тяжкого злочину, аніж того, який може бути доведено на результатами розслідування.

І навіть у тому разі, коли мова ведеться про «фактове» кримінальне провадження, щодо якого підлягають застосуванню положення ст. 219 КПК України в редакції Закону № 2617-VIII, а також положення абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, не варто забувати, що строк досудового розслідування може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 294 КПК України.

Отож, нині прийняття рішення слідчим, прокурором про закриття кримінального провадження на підставі абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України має характер дискреційного повноваження, хоча законодавцем і встановлено обов'язок прийняття такого рішення у разі наявності підстав.

Натомість особа, права та законні інтереси якої порушуються у такому кримінальному провадженні без набуття статусу підозрюваного, може ініціювати лише перед слідчим, прокурором розгляд відповідного клопотання про закриття кримінального провадження у порядку, передбаченому ст. 220 КПК України, за результатами якого отримає відповідь про відсутність підстав для прийняття відповідного процесуального рішення. До того ж доволі часто такі відмови мотивуються тим, що у клопотанні в порядку ст. 220 КПК України може бути ініційовано проведення слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій, натомість постановою про закриття кримінального провадження є формою процесуального рішення (ч. 3 ст. 110 КПК України).

Положення ч. 1 ст. 303 КПК України, якими визначений вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора на досудовому провадженні, що підлягають оскарженню слідчому судді, не включають процесуальну можливість оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Відповідне рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного згідно зі ст. 219 КПК України, не відповідає ознакам як протиправної бездіяльності (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України), так і рішення про відмову в проведенні слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України), які підлягають оскарженню слідчому судді.

Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про закриття провадження у разі встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8, 10 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу (Кримінальний процесуальний кодекс України, 2012). Однак у такому разі вже очевидно йдеться про закінчення строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а не з дати внесення відомостей до ЄРДР до повідомлення про підозру.

На переконання автора, враховуючи системний підхід та логіку законодавця щодо визначення розумності строків досудового розслідування, їх перебігу з дати внесення відомостей до ЄРДР, а також після повідомлення особі про підозру, доцільним є доповнення положень ч. 1 ст. 303 КПК України окремим пунктом 12 такого змісту: *«відмова слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником»*.

Починаючи з моменту завершення досудового розслідування та відкриття доступу до матеріалів у бік сторони захисту лунають звинувачення у зловживанні процесуальними правами, що спрямовані на затягування строків досудового розслідування та передання і розгляду матеріалів у суді. Та чи насправді це так? Адже, з одного боку, повідомлення про завершення досудового розслідування означає визнання прокурором зібраних доказів достатніми для складення обвинувального акту. З іншого боку, для сторони захисту саме етап відкриття матеріалів (ст. 290 КПК України) є своєрідним додатковим механізмом побудови якісної стратегії захисту, оскільки виникає можливість детально проаналізувати всі докази обвинувачення, попередньо оцінити їх у розрізі належності, допустимості та достатності, врахувати усі прогалини та порушення сторони обвинувачення, на підставі чого скорегувати лінію захисту.

Імовірно, саме тому активна позиція сторони захисту, яка виявляється у підготовці та поданні значної кількості заяв, клопотань та скарг, особливо після завершення досудового розслідування та під час судового розгляду, тобто є виявом реалізації засади змагальності сторін, розцінюється як зловживання правом на захист, спрямованим нібито на затягування прийняття остаточного рішення у справі.

Слід указати на дисбаланс у можливостях використати державний примус під час збирання доказів сторонами на стадії досудового розслідування, зокрема і податкових злочинів. Адвокатура як інститут громадянського суспільства позбавлена можливості використовувати безпосередньо засоби державного примусу. Отже, виходом із цієї ситуації є звернення сторони захисту до сторони обвинувачення з клопотанням про збирання доказів із застосуванням заходів державного примусу. Якщо розглядати інтерес сторони обвинувачення в широкому розумінні, тобто як прийняття справедливих, законних процесуальних рішень, щоб притягти до відповідальності лише особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і саме за те, що вона вчинила, то проведення процесуальних дій за клопотанням сторони захисту охоплюється її процесуальним інтересом не допустити притягнути до відповідальності невинуватого, тому інтереси сторін тут збігаються (Рибікова, 2019: 179).

В ухвалі Вищого антикорупційного суду від 03.01.2020 р. у справі № 4910/11/19-к слідча суддя В.В. Михайленко, розглядаючи скаргу захисника на постанову детектива про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій у кримінальному провадженні (згідно з п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України), зазначає, що основною умовою реалізації змагальності у кримінальному провадженні є забезпечення процесуальної рівності сторін, що не потребує наділення обвинувачення та захисту однаковими процесуальними правами, але вимагає дотримання балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Процесуальна рівність сторін у кримінальному судочинстві досягається за допомогою інституту захисту (*favor defensionis*), призначенням якого є компенсація менших процесуальних можливостей сторони захисту щодо обстоювання своєї правової позиції. Якщо для сторони обвинувачення збір доказів є тривалим процесом, то для сторони захисту реалізація принципу змагальності та забезпечення права на захист (як-от збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих та процесуальних дій) можуть об'єктивізуватися лише у разі повного і всебічного ознайомлення з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування, що відбувається після відкриття їй таких матеріалів згідно з вимогами ст. 290 КПК України (Ухвала ВАКС, 2020).

Дійсно, саме на стадії досудового розслідування, але після отримання доступу матеріалів досудового розслідування у сторони захисту формується комплексне уявлення про докази обвинувачення, формується стратегія і тактика захисту від подальшого кримінального обвинувачення в суді (якщо досудове розслідування буде закінчено шляхом направлення до суду обвинувального акту).

Реалізація змагальності та забезпечення права на захист досягається, зокрема, через участь сторони захисту в кримінально-процесуальному доказуванні. Згідно з вимогами ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. При цьому частини друга і третя цієї статті визначає можливість і порядок збирання доказів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Сторона захисту здійснює збирання доказів, зокрема, шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Сторона обвинувачення, розглядаючи клопотання захисту про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у кримінальному провадженні, які ініційовані після повідомлення про завершення досудового розслідування (але не його закінчення), майже завжди відмовляє у задоволенні останніх,

стверджуючи, що (1) прийняття рішення про завершення досудового розслідування означає, що прокурор визнав зібрані докази достатніми для складення обвинувального акта, а також (2) звернення захисту з відповідними клопотаннями начебто спрямоване виключно на затягування строків досудового розслідування.

Так само часто в судовій практиці виникає конкуренція двох засад, як-от дотримання змагальності та дотримання розумних строків розгляду справи. Так, у своїй діяльності Суд виходить із того, що бажання зекономити час і прискорити провадження не обґрунтовує невиконання такого фундаментального принципу, як право на змагальні провадження (*Nideröst-Huber v. Switzerland (Нідерьост-Хубер проти Швейцарії)*, заява №104/1995/610/698, п. 30). Застосовуючи зазначений підхід, Верховний Суд у постанові від 3 жовтня 2018 року у справі №134/18/13-ц виходив також із того, що у пункті 1 статті 6 Конвенції гарантується «процесуальна» справедливість, тобто змагальні провадження, у процесі яких у суді на рівних засадах заслуховуються аргументи сторін (рішення «*Star Cate Epilekta Gevmata and Others v. Greece*» №54111/07); справедливість проваджень завжди оцінюється їх розглядом загалом, щоб окрема помилка не порушувала справедливість усього провадження (рішення «*Mirolubovs and Others v. Latvia*», №798/05, №103) (Постанова ВС, 2018).

Відмовляючи у задоволенні клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій після завершення досудового розслідування у кримінальному провадженні, за наявності обґрунтованих підстав і потреби у проведенні таких процесуальних дій сторона обвинувачення безпідставно обмежує процесуальні права захисту на збирання доказів, а також порушує принцип змагальності сторін кримінального провадження.

Оскільки слідчий, прокурор у кримінальному провадженні, відмовляючи у проведенні ініційованих стороною захисту слідчих (розшукових) дій після завершення досудового розслідування, керуються засадами розумності строків досудового розслідування та посиляються на нерегульованість питання щодо включення в загальний строк досудового розслідування того строку, коли проводяться відповідні слідчі (розшукові) дії, вважаємо за необхідне викласти положення ч. 5 ст. 219 КПК України в такій редакції: «*Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, зокрема за умови проведення слідчих (розшукових) дій за ініціативою сторони захисту під час виконання вимог ст. 290 КПК України, не включається у строки, передбачені цією статтею*».

За умови внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону матимуть місце: 1) реалізація стороною захисту процесуального права на збирання доказів у кримінальному провадженні; 2) дотримання засади змагальності сторін; 3) судовий контроль за дотриманням прав та свобод особи у разі безпідставної відмови слідчого, прокурора у проведенні ініційованих слідчих дій, тобто слідчий суддя за наявності обґрунтованих підстав для проведення відповідних слідчих дій, уповноважений зобов'язати слідчого, прокурора їх провести, без ризиків порушення строків досудового розслідування; 4) збереження розумності строків досудового розслідування.

Серед інших дій сторони захисту, які здебільшого прирівнюються до зловживання процесуальними правами, виокремлюють: неявку на судові засідання, безпідставні відводи, а також залишення захисниками зали судового засідання.

Суд наділений правом порушення питання про дисциплінарну відповідальність захисника у кримінальному провадженні шляхом звернення до відповідного органу.

Так, упродовж 2020 року регіональними Кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури (далі – КДКА) порушено загалом 551 дисциплінарне провадження та прийнято 2 119 рішень дисциплінарної палати, зокрема 324 рішення про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (відповідно до статичної звітності за вказаний рік роботи) скасовано лише 22 рішення КДКА (Статистична звітність КДК, 2020). Звичайно, далеко не всі дисциплінарні провадження щодо адвокатів були розпочаті за ініціативою саме судових органів, тому встановити їх точну кількість не видається можливим, однак навіть існування самих фактів звернень судових органів до органів адвокатського самоврядування вже є сигналом про те, що є фактори, які слугують ризиками для можливого зловживання правами з боку сторони захисту.

Перелічені дії з боку сторони захисту є лише своєрідним лакмусом відхилення судом від принципу рівності сторін, незабезпечення права на справедливий суд та доступу на правосуддя.

Цілком імовірно, що саме активна позиція суду в ухиленні від розгляду заяв та клопотань захисту, їх безпідставне відхилення та одночасне слідування за версією слідства, стає на заваді у якісному судовому процесі, де домінуватиме закон.

Особливо яскраво це спостерігається саме у «публічних кейсах», де здобутком засобів масової інформації і, як наслідок, усього суспільства не лише в Україні, а і за її межами, стають усі прийняті судовими органами рішення. Усупереч тому, що лише суд уповноважений надати повну та об'єктивну оцінку обставинам та доказам у тому чи іншому кримінальному провадженні, сторона обвинувачення подеколи вдається до тиску на суд шляхом кримінальних переслідувань та залучення «активістів», які посягають на незалежність суддів.

На кінець 2020 року на обліку правоохоронних органів України перебувало 143 кримінальні провадження за ст. 376 КК України (втручання в діяльність судових органів), лише у грудні місяці 2020 року один обвинувальний акт за вказаним кримінальним правопорушенням був направлений до суду, а ще двом особам повідомлено про підозру (Єдиний звіт, 2020). Те, чи буде доведено винуватість осіб у цих конкретних випадках, покаже

лише час, але вже зараз можна впевнено стверджувати, що суд виявляє «чутливість» до адміністративного, політичного тиску, а також тиску з боку активістів, що тягне за собою зловживання процесуальними правами та порушення засад кримінального провадження. У публічних справах судді подеколи навіть виявляють острахи у прийнятті законних та обґрунтованих рішень, усупереч наявності на те правових підстав, побоюючись критики та ототожнення суду з особою, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Так чи інакше поняття зловживання процесуальними правами часто є доволі суб'єктивним, адже активна позиція захисту чомусь розцінюється як зловживання правом на захист, хоча насправді шляхом оскарження рішень суду, зверненнями з численними клопотаннями та іншими процесуальними формами документів, захистом переслідується лише встановлення істини та доведення невинуватості особи.

Повідомлення необґрунтованої підозри і, як наслідок, ініціювання неспівмірних запобіжних заходів завжди підлягає критиці та прирівнюється до зловживання з боку сторони обвинувачення, хоча це є виконанням завдань щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень у тій формі, у якій це бачать конкретні слідчий та прокурор.

Правильним шляхом залишається взаємна повага сторін у кримінальному провадженні, недопущення посягань на незалежність та самостійність кожної, врахування особливостей роботи як обвинувачення, так і захисту, а найголовніше – дотримання вимог законодавства та переслідування однієї єдиної мети – досягнення завдань кримінального провадження. Лише в тому разі, коли кожен якісно виконуватиме свою роботу, не звинувачуючи іншу сторону в зловживанні та не допускаючи такого зловживання, змагальність сторін стане основоположною засадою та рушійною силою у підвищенні якості роботи правоохоронних та судових органів.

Висновки. У результаті дослідження доходимо до висновку, що в процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень, зокрема у сфері оподаткування, сторони обвинувачення та захисту дещо по-різному вбачають реалізацію засад кримінального провадження, особливо що стосується змагальності сторін та розумності строків досудового розслідування. Із боку сторони обвинувачення ймовірні зловживання процесуальними правами знаходять своє відображення здебільшого на стадії досудового розслідування, але до його завершення. Зауваження щодо дій сторони захисту, які розцінюються слідчим, прокурором, як зловживання процесуальними правами, мають місце саме після завершення досудового розслідування та його закінчення.

Беручи до уваги необхідність процесуальними засобами створення балансу інтересів сторін без заподіяння шкоди завданням кримінального провадження загалом, запропоновані автором зміни до положень кримінального процесуального закону можуть стати прерогативою запобігання порушенню засад кримінального провадження шляхом зловживання сторонами передбаченими для останніх законодавцем процесуальними правами.

Список використаних джерел:

1. Волошина В.К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним Кодексом України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 166–171.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2020 року. Статистична звітність. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Костюченко О.Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення. *Вісник Кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 37–43.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Михайленко В.В. Реалізація засади змагальності на стадії досудового розслідування (на матеріалах практики слідчих суддів Вищого антикорупційного суду). *Судебно-юридическая газета*. 19 листопада 2020 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/185570-realizatsiya-zasadi-zmagalnosti-na-stadiyi-dosudovogo-rozsliduvannya-na-materialakh-praktiki-slidchikh-suddiv-vischogo-antikoruptionsynogo-sudu>.
7. Постанова Верховного Суду від 03.10.2018 у справі № 134/18/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197469>.
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n2>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n586>.
10. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.
11. Рибікова В.Г. Забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2019. № 53. С. 177–182.
12. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2008 № 13-рп/2008. Справа за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України). База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text>.

13. Статистична звітність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії регіонів за 2020 рік (офіційна звітність). Національна асоціація адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/KDKA_2020_Rik.pdf
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ : А.С.К., 2002. 1056 с.
15. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 03.01.2020 у справі № 4910/11/19-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86816055>

References:

1. Voloshyna V.K. Shchodo pytan realizatsii pryntsyphu zmahalnosti u dokazuvanni na stadii dosudovoho rozsliduvannya za novym Kryminalnym protsesualnym Kodeksom Ukrainy [Regarding the implementation of the adversarial principle in evidence at the stage of pre-trial investigation according to the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, 2013, issue 2, pp. 166-171 [in Ukrainian].
2. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia po derzhavi za hruden 2020 roku [Unified report on criminal offenses in the country for December 2020]. Statystychna zvitnist. Ofis Heneralnoho prokurora. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855 [in Ukrainian].
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod, ratyfikovana Zakonom № 475/97-VR vid 17.07.97 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Law № 475/97-VR of July 17, 1997]. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
4. Kostiuhenko O.Iu. Okremi pytannia vdoskonalennia zmahalnoi protsedury dokazuvannya pid chas dosudovoho rozsliduvannya kryminalnoho pravoporushennia [Some issues of improving the competitive procedure of proving during the pre-trial investigation of a criminal offense]. Visnyk Kryminalnoho sudochynstva, 2015, issue 2, pp. 37-43 [in Ukrainian].
5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. Zakon vid 13.04.2012 № 4651-VI. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
6. Mykhailenko V.V. Realizatsiia zasady zmahalnosti na stadii dosudovoho rozsliduvannya [Implementation of the adversarial basis at the stage of pre-trial investigation] (na materialakh praktyky slidchych suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu). Sudebno-yurydycheskaia hazeta. 19 lystopada 2020 r. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/185570-realizatsiya-zasadi-zmagalnosti-na-stadiyidosud-ovogo-rozsliduvannya-na-materialakh-praktiki-slidchikh-suddiv-vischogoantikorup-tsiynogo-sudu> [in Ukrainian].
7. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 03.10.2018 u spravi № 134/18/13-ts [The decision of the Supreme Court of 03.10.2018 in the case № 134/18/13-c.]. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197469> [in Ukrainian].
8. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchychykh aktiv [About modification of the Commercial procedural code of Ukraine, the Civil procedural code of Ukraine, the Code of administrative procedure of Ukraine and other legislative acts]. Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n2> [in Ukrainian].
9. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchychykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannya okremykh katehoriï kryminalnykh pravoporushen [About modification of some legislative acts of Ukraine concerning simplification of pre-judicial investigation of separate categories of criminal offenses]. Zakon Ukrainy vid 22.11.2018 № 2617-VIII. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n586> [in Ukrainian].
10. Pro deiaki pytannia dotrymanna rozumnykh strokiv rozghliadu sudamy tsyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennia [On some issues of observance of reasonable terms of consideration by courts of civil, criminal cases and cases on administrative offenses]. Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 17.10.2014 № 11. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text> [in Ukrainian].
11. Rybikova V.H. Zabezpechennia pryntsyphu zmahalnosti v kryminalnomu protsesi Ukrainy [Ensuring the adversarial principle in the criminal process of Ukraine]. Yurydychnyi visnyk «Povitriane i kosmichne pravo», 2019, issue 53, pp. 177-182 [in Ukrainian].
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.06.2008 № 13-rp/2008 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 26.06.2008 № 13-rp/2008]. Sprava za konstytutsiinym podanniam 47 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiï Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia pidpunktu 1 punktu 3 rozdilü IV Zakonu Ukrainy «Pro Konstytutsiiny Sud Ukrainy» (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 4 serpnia 2006 roku № 79-V) (sprava pro povnovazhennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy). Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_013p710-08#Text [in Ukrainian].
13. Statystychna zvitnist Kvalifikatsiino-dystsyplinarnoi komisii rehioniv za 2020 rik (ofitsiina zvitnist) [Statistical reporting of the qualification and disciplinary commission of the regions in 2020 (official reporting)]. Natsionalna asotsiatsiia advokativ Ukrainy. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/KDKA_2020_Rik.pdf [in Ukrainian].
14. Tertyshnyk V.M. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Code of Criminal Procedure of Ukraine]. K., A.S.K., 2002, 1056 p. [in Ukrainian].
15. Ukhvala slidchoho suddi Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 03.01.2020 u spravi № 4910/11/19-k [The decision of the investigating judge of the Supreme Anti-Corruption Court of 03.01.2020 in the case № 4910/11/19-k] Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86816055> [in Ukrainian].