

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Ірина Гловюк

докторка юридичних наук, професорка, адвокатеса, заслужена юристка України, професорка кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, членкиня Комісії з питань правової реформи, членкиня Науково-консультативної ради Верховного Суду (Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5685-3702>
irynavasgloviuk@gmail.com

Олександр Дроздов

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Віце-президент Спілки адвокатів України, член Комісії з питань правової реформи, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду, Національної асоціації адвокатів України, Голова Галузевої експертної ради з галузі знань 08 “Право” НАЗЯВО (Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1364-1272>
[drozdov.am1978@gmail.com](mailto:droz dov.am1978@gmail.com)



Віктор Завтур

кандидат юридичних наук, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету “Одеська юридична академія” (Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7171-2369>
vzavtur93@gmail.com



Олена Дроздова

кандидатка юридичних наук, доцентка, адвокатеса, професорка кафедри кримінального права та кримінології, міжнародного публічного права та міжнародних відносин юридичного факультету Барселонського університету (Барселона, Іспанія), доцентка кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін ПВНЗ “Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем’янчука” (Рівне, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8018-8116>
e.valerevna1991@gmail.com



ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ РЕЛЕВАНТНОСТІ КОНЦЕПЦІЇ

Анотація. Кримінальне провадження як діяльність є специфічною, адже характеризується специфічним співвідношенням, зокрема й зіткненням, з одного боку, публічних і приватних інтересів, з другого боку – різних приватних інтересів. Відповідно, виникає питання стосовно способу використання прав і повноважень для реалізації таких інтересів. В умовах, коли для невіддільних учасників характерний загальнодозвільний тип регулювання поведінки, а для владних наявна дискреція, у доктрині та на практиці виникає питання стосовно конституювання зловживання правом як кримінального процесуального явища, причому по суті не тільки правом, а й повноваженнями. Водночас через складність розуміння і визначення цього явища, доктрина та практика з означеного питання не є ні сталою, ні послідовною.

Метою статті є визначення природи “зловживання правом” у правовій доктрині, його форм, суб’єктного складу, ідентифікація застосовності цього явища до кримінального провадження; оцінка можливості виділення як явища зловживання правом на захист.

У статті на основі доктринальних джерел, у розрізі засади верховенства права, досліджено правову природу зловживання правом у доктрині. Розглянуто проблематику зловживання правом на основі практики Європейського суду з прав людини. Досліджено практичну оцінку зловживання правом у практиці національних судів, зокрема Великої Палати Верховного Суду, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду, проаналізовано правозастосовні підходи до тлумачення цього поняття.

Прокоментовано використання терміна “зловживання правом” у тексті Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), і зацентовано увагу на тому, що зловживання правом у кримінальному провадженні вітчизняний законодавець розглядає як шкідливу поведінку, такий спосіб реалізації права, який формально відповідає вимогам КПК України, але суперечить його нормативно встановленій меті та завданням кримінального провадження в цілому або окремих його інститутів, наслідком чого можуть бути прямо передбачені у КПК України обмеження реалізації прав, а також ініціація застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Піддано критичній оцінці законопроекти стосовно закріплення засади недопустимості зловживання правом у кримінальному провадженні через правову невизначеність і дискримінаційність їхніх положень. Доведено некоректність термінологічної конструкції як “зловживання правом на захист”.

Як вбачається з аналізу перспективного законодавства, законодавець впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство ту концепцію зловживання правом, за якої такий спосіб його реалізації є підставою юридичної відповідальності. Однак в умовах змагальності та конфліктності кримінального провадження, коли інтереси його учасників суперечать один одному, зокрема й є прямо протилежним, надання слідчому судді, суду, стороні обвинувачення повноважень визнавати певні

дії (перелік яких є невичерпним) зловживанням процесуальними правами, може значно підірвати принцип правової визначеності у сфері кримінального судочинства і ніяк не сприятиме посиленню правової захищеності його учасників. Отже, для недопущення того, що у доктрині та на практиці іменується зловживаннями, є потреба у застосуванні іншого юридичного механізму – формалізації порушень із дотриманням принципу правової визначеності, тобто таким чином, щоб їхня наявність/відсутність не могла по-різному тлумачитися учасниками кримінального провадження, з урахуванням, що термінологія “зловживання правом на захист” у кримінальному провадженні є незастосовною і суперечить сутності цього права та механізму його реалізації.

Ключові слова: кримінальне провадження; зловживання правом; зловживання повноваженнями; Європейський суд з прав людини; учасники кримінального провадження; інтерес; функція; захист; адвокат; процесуальне правопорушення; правова визначеність; санкція.

Запобігання зловживанню процесуальними правами відноситься до тієї категорії правових проблем, які значно поляризують правничу спільноту, поділяючи її на прибічників рішучої боротьби з цим явищем і на категоричних противників надмірної законодавчої регламентації цього аспекту. Будь-яке судочинство, а кримінальне – вищою мірою, пов’язане з наявністю двох протилежних сторін спору, чий інтерес суперечать один одному, а тому віднайти грань, за якою закінчується ефективно відстоювання своєї правової позиції та починається зловживання процесуальними правами часто стає надважким завданням.

Аналіз фахової та наукової літератури останніх років демонструє стрімке підвищення уваги до проблем, пов’язаних зі зловживанням процесуальними правами у кримінальному провадженні. Такий інтерес зумовлений декількома обставинами. Найголовнішою серед них, безумовно, є нормативне закріплення недопустимості зловживання процесуальними правами як загальної засади здійснення судочинства у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України)¹, Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України)² та Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України)³, що цілком природно актуалізувало дискусію щодо необхідності її впровадження у Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України)⁴. Другою такою обставиною є наявні нині законопроектні пропозиції щодо впровадження у кримінальне провадження засади недопу-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

стимості зловживання процесуальними правами (передусім ідеться про проєкт Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність (далі – законопроєкт № 9055)⁵ та проєкт Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування (далі – законопроєкт № 5661)⁶). І нарешті, слід вказати також і на правозастосовний рівень зазначеної проблеми, а саме на неусталену та фрагментарну практику Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду (далі – КС ВС) і Вищого антикорупційного Суду України (далі – ВАКС) у цьому питанні.

Цей перелік можна продовжувати, але й наведена аргументація свідчить про нагальну актуальність проблематики зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні та необхідність глибокого осмислення її доктринальних і правореалізаційних аспектів.

У сучасній кримінальній процесуальній доктрині до питання зловживання процесуальними правами зверталися А. Лазаренко, О. Андрушко, Г. Борейко, Н. Гарасимчук, О. Капліна, Д. Криворучко, В. Михайленко, А. Мурзановська, Л. Остафійчук, Т. Пашук, Л. Удалова, О. Хабло та ін. Утім, більшість таких досліджень мають контекстний характер, адже зловживання процесуальними правами розглядається у них здебільшого як підстава юридичної відповідальності, водночас фундаментальні наукові праці (О. Хабло) ґрунтуються на кримінальному процесуальному законодавстві, яке втратило чинність.

Заявлена проблематика вимагає передусім звернення до питання про правову природу такого поняття, як “зловживання правом”.

Почнемо з того, що забороні зловживання правами в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁷ присвячено окрему статтю. Так, у ст. 17 “Заборона зловживання правами” встановлено, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Стаття 17 Конвенції забороняє знищення та надмірне обмеження прав і свобод, викладених у ній. Вона застосовується до держав, груп та окре-

⁵ Проєкт Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність від 6 вересня 2018 р. № 9055 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶ Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування від 14 червня 2021 р. № 5661 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

мих осіб. Текст ст. 17 впливає зі ст. 30 Загальної декларації прав людини⁸. Еквівалентні положення до ст. 17 містяться також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права⁹, Американській конвенції з прав людини¹⁰ та Хартії основних прав Європейського Союзу¹¹. Стаття 17 була включена до Конвенції, оскільки неможливо виключати, що особа або група осіб намагатимуться покладатися на права, закріплені в Конвенції, для отримання права на здійснення діяльності, спрямованої на знищення тих самих прав (Перінчек проти Швейцарії¹² [ВП], § 113; Зданок проти Латвії¹³ [ВП], § 99 стосовно підготовчої роботи щодо Конвенції). У забороні “зловживання правами” ст. 17 спрямована на забезпечення демократії засобами боротьби з діями та діяльністю, які знищують або неналежним чином обмежують основні права і свободи незалежно від того, чи ці дії або діяльність здійснюються “державою”, “групою” або “особою” (*Bîrsan* проти Румунії¹⁴ (ріш.), § 68)¹⁵.

У загальній теорії права під зловживанням правом (злостивим правокористуванням) розуміють діяння правомочного суб’єкта, спрямоване на задоволення ним інтересу в межах свого суб’єктивного права (тобто в рамках юридично забезпеченої можливості), але в суперечності з призначенням суб’єктивного права та з використанням таких способів його реалізації, які виходять за законні межі здійснення і завдають шкоди іншим особам, порушуючи їх суб’єктивні права¹⁶.

Питання зловживання правом постійно перебувають у полі зору науковців різних галузей матеріального та процесуального права. Означеним проблемам було присвячено праці Ю. Жорнокуя¹⁷, Б. Карнауха¹⁸,

⁸ Загальна декларація прав людини <<https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

¹⁰ American Convention on Human Rights (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969) <<http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>> (accessed: 28.06.2022).

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>> (accessed: 28.06.2022).

¹² *Perinçek v. Switzerland*. App. 27510/08. 15.10.2015 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>> (accessed: 28.06.2022).

¹³ *Zdanoka v. Latvia*. App. 58278/00. 16.03.2006 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72794>> (accessed: 28.06.2022).

¹⁴ *Bîrsan c. Roumanie*. App. 79917/13. 02.02.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161236>> (accessed: 28.06.2022).

¹⁵ Цит. за: Посібник зі статі 17 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Заборона зловживання правами. 2019. Пункти 1–2, 4, 8 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/posibnyk-zlovzhivannia-protsestualnimi-pravami-st-17-konventsii.pdf>> (дата звернення: 28.06.2022).

¹⁶ О Петришин (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Право 2021) 340.

¹⁷ Ю Жорнокуй, ‘Зловживання корпоративними правами: значення на сучасному етапі та практичне застосування’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 7–19.

¹⁸ Б Карнаух, ‘Зловживання суб’єктивним цивільним правом: ознаки та наслідки’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 20–9.

О. Кібенко¹⁹, О. Кота²⁰, О. Кохановської²¹, В. Кочина²², В. Крат²³, Б. Левківського²⁴, А. Монаєнко²⁵, О. Музики-Стефанчук, Н. Губерської, Т. Ямненка²⁶, В. Поліщука²⁷, В. Резнікової²⁸, А. Смітюх²⁹, І. Спасибо-Фатєєвої³⁰, М. Стефанчук³¹, Т. Цувіної³², І. Якубівського³³ та ін.

Так, В. Резнікова, досліджуючи сучасну доктрину зловживання процесуальними правами, проаналізувавши погляди різних науковців, систематизувавши їх, виділяє декілька основних концепцій: 1) концепція, прибічники якої “зловживання правом” визначають через реалізацію суб’єктивних прав та/або наданих повноважень із порушенням та/або без порушення встановлених законом меж; 2) концепція, за якою “зловживання правом” визначають як форму здійснення права всупереч його призначенню, цілям, соціальній функції чи інтересам інших суб’єктів, за допомогою якого спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин (О. Малиновський, Ю. Васильєв, В. Таджер, Я. Янів та ін.); 3) концепція, в рамках якої зловживання правом ототожнюється з перевищенням права, його меж, – порушення закону проявляється у: а) намірі заподіяти шкоду діянням, що, зі свого боку, вважається пору-

¹⁹ О. Кібенко, ‘Зловживання процесуальними правами при поданні касаційної скарги’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 270–90.

²⁰ О. Кот, ‘Категорія “зловживання правом” у сучасній доктрині цивільного права’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 30–41.

²¹ О. Кохановська, ‘Зловживання правом на інформацію (цивільно-правовий аспект)’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 42–65.

²² В. Кочин, ‘Конституційно-правова оцінка та можливість судового захисту при зловживанні суб’єктивним цивільним правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 66–79.

²³ В. Крат, ‘Судова практика з питань оспорування правочинів і застосування судом норми ст. 13 ЦК України про зловживання правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 291–307.

²⁴ Б. Левківський, ‘Зловживання батьківськими правами’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 80–94.

²⁵ А. Монаєнко, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві’ [2019] 28–29 (682–683) *Юридична газета* <<https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochinstvi.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

²⁶ О. Музика-Стефанчук, Н. Губерська, Т. Ямненко, ‘Зловживання правом та владою суб’єктами податкових правовідносин’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 95–122.

²⁷ В. Поліщук, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві’ (дис канд юрид наук, 2021) 206.

²⁸ В. Резнікова, ‘Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 122–50.

²⁹ А. Смітюх, ‘Щодо кваліфікації бездіяльності як зловживання суб’єктивним корпоративним правом брати участь в управлінні товариством’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 151–64.

³⁰ І. Спасибо-Фатєєва, ‘Зловживання правом: ще один погляд на сутність & пропозиція тестів для виявлення’, І. Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 165–81; І. Спасибо-Фатєєва, ‘Окремі сегменти судової практики щодо зловживання правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 252–69.

³¹ М. Стефанчук, ‘Поняття, ознаки та форми зловживання суб’єктивним цивільним правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 181–206.

³² Т. Цувіної, ‘Зловживання процесуальними правами: підхід Європейського суду з прав людини та національна практика’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 201–26.

³³ І. Якубівський, ‘Зловживання суб’єктивними правами у сфері інтелектуальної власності’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 227–51.

шенням закону; б) зневажанні суспільних інтересів; 4) трактуванні зловживання правом як особливого типу правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй загального типу поведінки; 5) концепція, за якою зловживання правом трактується як різновид правової поведінки³⁴.

Зі свого боку А. Монаєнко, враховуючи практику Верховного Суду, спробував систематизувати найбільш поширені зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: зловживання правом на забезпечення позову, використання нецензурної лексики в офіційних документах, зловживання процесуальними правами суб'єктами владних повноважень, сутяжництво, необґрунтовані клопотання про відводи суддів або колеги суддів, подання кількох тотожних позовів³⁵.

Слід зауважити, що використання нецензурної лексики в офіційних документах визнавалося зловживанням процесуальними правами Верховним Судом й у кримінальному провадженні. Так, КС ВС у своїй ухвалі від 7 лютого 2022 р. у справі № 266/59/2³⁶ зазначив:

Як убачається з оскарженого судового рішення, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу в якій не зазначив у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскарженого судового рішення. При цьому обґрунтування його вимог зводилися лише до образливих тверджень на адресу суддів суду першої та апеляційної інстанцій, використання яких неприпустиме при оформленні, зокрема, судового рішення, які до того ж останній визначив як підставу апеляційної скарги. Вказане вище підтверджується змістом доданої до касаційної скарги апеляційної скарги.

У розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) звернення до суду з використанням нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні із судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій, констатується як зловживання правом на подання заяви. Так, ЄСПЛ, застосовуючи пп. “а” п. 3 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на її подання. Для прикладу, Суд вказав на зловживання правом на подання заяви, коли заявник під час спілкування з ЄСПЛ вживав образливі, погрозливі або провокативні висловлювання проти уряду-відповідача, його представника, органів влади держави-відповідача, проти ЄСПЛ, його суддів, Секретаріату ЄСПЛ

³⁴ В Резнікова, ‘Сучасна доктрина зловживання процесуальними правами’ <<https://rd.ua/storage/lessons/617/681Сучасна%20доктрина%20зловживання%20процесуальними%20правами>> (дата звернення: 28.06.2022).

³⁵ Монаєнко (н 25).

³⁶ Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 лютого 2022 р. у справі № 266/59/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056838>> (дата звернення: 28.06.2022).

або його працівників (див. ухвали щодо прийнятності у справах “Ржегак проти Чеської Республіки”³⁷ від 14 травня 2004 року, заява № 67208/01, “Дюрінже та Грандж проти Франції”³⁸ від 04 лютого 2003 року, заяви № 61164/00 і № 18589/02, “Guntis Arinis проти Латвії”³⁹ від 20 вересня 2011 року, заява № 46549/06).

Позиції про те, що учасники справи зобов’язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу упредметнює Велика Палата Верховного Суду, (справа № 199/6713/14-ц⁴⁰, справа № 9901/34/19⁴¹, справа № 9901/324/19⁴²). Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах із процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників.

Вказаного підходу дотримується і Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у своїй правозастосовчій практиці (ухвала від 30.06.2021 в справі № 234/2435/21⁴³). Враховуючи наведене, Верховний Суд погоджується із висновками апеляційного суду, що зазначені в апеляційній скарзі висловлювання на адресу судді та суду є образливими, а апеляційна скарга, що містить такі висловлювання є неприйнятною. Учасники справи зобов’язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу. Заяви та скарги що подаються до суду мають відповідати вимогам діючого законодавства. У тексті цих документів не можна використовувати образливі та лайливі слова, символи, зокрема для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду. В протилежному випадку це свідчить про очевидну неповагу до честі, гідності цих осіб з боку автора документу. Такі дії суперечать основним засадам і завданням судочинства, та можуть бути визнані судом як зловживання процесуальними правами.

Кримінальний процесуальний закон України не містить відповідного окремого положення, яке визначає випадки та наслідки такого зловживання. Водночас, заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі види судочинства. А відтак, використання апелянтом у тексті скарги неприпустимих та об-

³⁷ Řehák v. the Czech Republic. App. 67208/01. 18.05.2004 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23947>> (accessed: 28.06.2022).

³⁸ Düringer et Autres et Grunje contre la France. Apps. 61164/00, 18589/02. 04.02.2003 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44059>> (accessed: 28.06.2022).

³⁹ Arinis v. Latvia. App. 46549/06. 20.09.2011 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106602>> (accessed: 28.06.2022).

⁴⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 р. у справі № 199/6713/14-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854817>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2019 р. у справі № 9901/34/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013341>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. у справі № 9901/324/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85775709>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 червня 2021 р. у справі № 234/2435/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083509>> (дата звернення: 28.06.2022).

разливих висловлювань на адресу суду та судді, вказує на таке зловживання. Враховуючи викладене, скарга або заява з якої вбачається зловживання процесуальними правами є неприйнятною та підлягає поверненню. Ухвала Донецького апеляційного суду від 19 січня 2022 року відповідає вимогам кримінального процесуального закону, є законною, обґрунтованою та вмотивованою, а тому Суд не вбачає підстав для її скасування⁴⁴.

Означеного підходу дотримуються науковці, які досліджують це питання в галузі кримінального процесу. Так, на думку О. Капліної, під зловживанням правом слід розуміти використання наданого суб'єктові права її тлумачення у розріз зі змістом, який дійсно вклав у цю норму законодавець; при нібито відповідності букві закону мають місце зневага його духом, невідповідність призначенню норми, спотворення справжнього її смислу, тлумачення на противагу нормам моралі. Інакше кажучи, зловживання правом – це порушення суб'єктивного права, міри можливої поведінки, межі, встановленої цією мірою⁴⁵. О. Андрушко констатує наявність чотирьох основних концепцій розуміння правової природи “зловживання правом”: 1) заперечення існування цього явища взагалі; 2) виділення зловживання правом як особливого окремого виду правової поведінки, поряд із правомірною та протиправною поведінкою; 3) визнання зловживання правом як правомірної поведінки, але соціально шкідливої, чи акт правомірної поведінки; 4) визначення зловживання правом як неправомірної поведінки: особливої форми поведінки, що слугує підставою юридичної відповідальності або особливого виду правопорушення⁴⁶. Д. Криворучко пише, що зловживання правом у кримінальному процесі – це специфічний вид правової поведінки, феномен якого полягає в реалізації суб'єктом передбачених законом прав усупереч цілям і завданням судочинства та/або законним правам та інтересам інших учасників кримінального провадження⁴⁷. Т. Пашук, спираючись на релевантну практику ЄСПЛ у питаннях зловживання правом, передусім рішення у справах “Мерабішвілі проти Грузії”⁴⁸ та “*Miroļubovs and Others v. Latvia*”⁴⁹, виокремлює три умови, за яких певна дія або бездіяльність може бути кваліфікована як зловживання правом:

⁴⁴ Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 лютого 2022 р. № 266/59/22 (н 36).

⁴⁵ О Капліна, ‘Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі’ [2010] 3 (62) Вісник Академії правових наук України 290.

⁴⁶ О Андрушко, ‘Теорія та практика юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі’ (дис д-ра юрид наук, 2020) 242–3.

⁴⁷ Д Криворучко, ‘Зловживання правом: юридична природа та ознаки’ (2021) 9 Юридичний науковий електронний журнал 250 <http://www.lsej.org.ua/9_2021/63.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴⁸ *Merabishvili v. Georgia*. App. 72508/13. 28.11.2017 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>> (accessed: 28.06.2022).

⁴⁹ *Miroļubovs and others v. Latvia*. App. 798/05. 15.09.2009 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94026>> (accessed: 28.06.2022).

1) переважаючою метою процесуальної дії чи бездіяльності особи була не реалізація права, яке скоріше використовується як привід чи прикриття такої поведінки, а досягнення іншої мети, яка суперечить призначенню цього процесуального права; 2) встановлення шкоди внаслідок таких дій, що може проявлятися у заподіянні шкоди інтересам судочинства та належному здійсненню правосуддя, інтересам інших осіб; 3) відповідні обставини мають бути встановлені однозначно, і вони не зводяться лише до помилкових дій особи, а свідчать про вольовий недобросовісний характер поведінки, спрямованої на заподіяння такої шкоди⁵⁰.

Розглядаючи зловживання правами адвокатами, Н. Гарасимчук пише, що у контексті зловживань процесуальними правами адвокатом слід виокремити такі ознаки: 1) прямо не заборонене законом; 2) полягає у діянні (дії або бездіяльності); 3) суперечить принципу добросовісності; 4) дисонує із принципом розумності; 5) непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкоджання) досягненню завдань кримінального провадження; 6) встановлений слідчим суддею (судом). Виходячи із викладеного, дефініцію поняття “зловживання процесуальними правами адвокатом” визначено як встановлений слідчим суддею (судом) різновид протиправної поведінки адвоката, який полягає у прямо не забороненому законом недобросовісному та нерозумному діянні, що непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкоджання) досягненню завдань кримінального провадження⁵¹.

Наявні нині і правозастосовні підходи до тлумачення цього поняття. Так, Апеляційною палатою ВАКС України в ухвалі від 9 листопада 2021 р. (судова справа № 991/5325/21) було зазначено, що

виходячи із загальних засад, 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. Заборона зловживання процесуальними правами не потребує закріплення у нормах КПК України, оскільки вона є загальноправовим (конституційним) принципом і поширюється на всі галузі права⁵².

⁵⁰ Т Пашук, ‘Зловживання процесуальними правами: до загальнотеоретичної характеристики поняття (на матеріалах практики Європейського суду з прав людини)’ [2021] 1 (34) Слово Національної школи суддів України 171–2.

⁵¹ Н Гарасимчук, ‘Поняття та ознаки зловживання процесуальними правами адвокатом у кримінальному провадженні’ (2021) 2 Юридичний вісник 216.

⁵² Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного Суду України від 9 листопада 2021 р. у справі № 991/5325/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101018952>> (дата звернення: 28.06.2022).

КС ВС також неодноразово вказував у своїх рішеннях про те, що заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом, що поширюється на всі види судочинства⁵³.

Сам термін “зловживання правом” у тексті чинного КПК України вживається лише двічі: у контексті відводів (якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду (ч. 4 ст. 81 КПК України)) та у контексті вступних промов сторін у судовому розгляді (якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови (ст. 349 КПК України)). До речі, відповідна норма ст. 349 була відсутня у первісній редакції КПК України і була доповнена відповідно до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства”⁵⁴, що, знову ж таки, вказує на тенденцію розширення використання терміна “зловживання правом” на нормативному рівні. Утім, законодавче забезпечення неприпустимості зловживання процесуальними правами цими положеннями не вичерпується. КПК України містить чимало положень, які мають чітку спрямованість на недопущення цього явища, прямо на це не вказуючи. До них можна віднести й обмеження кількості захисників одного обвинуваченого, які можуть одночасно брати участь у судовому розгляді (ч. 3 ст. 46 КПК України), і право слідчого судді, суду залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом (ч. 5 ст. 201 КПК України), і право сторін кримінального провадження звернутися до слідчого судді із клопотанням про встановлення строку 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 (ч. 10 ст. 290 КПК України). Загалом таких прикладів можна навести чимало. Тобто законодавець вбачає в цих аспектах потенційну можливість для зловживання з боку учасників кримінального провадження і нормативно встановлює механізм для його запобігання.

⁵³ Ухвала Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 676/7346/15-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440103>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁵⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 4 жовтня 2019 р. № 187-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

Таким чином, аналіз наведених правозастосовних позицій і законодавчих приписів дає змогу дійти висновку, що зловживання правом у кримінальному провадженні вітчизняний законодавець розглядає як шкідливу поведінку, такий спосіб реалізації права, який формально відповідає вимогам КПК України, але суперечить його нормативно встановленій меті та завданням кримінального провадження в цілому або окремих його інститутів, наслідком чого можуть бути прямо передбачені у КПК України обмеження реалізації прав, а також ініціація застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

У сфері кримінального провадження дискусія щодо змісту поняття “зловживання процесуальними правами” набула дещо специфічного змісту, передусім через особливий характер правовідносин, що виникають у його межах. Аналізуючи наявні доктринальні напрацювання з указанного питання, можна натрапити на різні термінологічні конструкції для позначення досліджуваного правового явища, де поряд із традиційним поняттям “зловживання процесуальними правами” використовуються також поняття “зловживання в сфері кримінального процесу”⁵⁵, “зловживання правом на захист”⁵⁶, “зловживання правами з боку захисту / обвинувачення”⁵⁷, “процесуальні зловживання”⁵⁸ тощо. Саме тому найперше завдання, яке виникає при науковому дослідженні проблеми зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні, полягає у з’ясуванні коректного категоріального апарату.

Незважаючи на те, що сам термін “зловживання процесуальними правами” активно застосовується у доктринальному обігу та на рівні законопроектних пропозицій, у контексті кримінального провадження він не є цілком прийнятним. Річ у тому, що учасники кримінального провадження, які виступають *ex officio* від імені держави, наділяються законом не правами й обов’язками, а повноваженнями. Таким чином, використання терміна “зловживання процесуальними правами” за своєю сутністю має дискримінаційний характер, адже створює хибне уявлення, ніби зловживати у кримінальному провадженні можуть лише його невідомі суб’єкти. Цей висновок прямо впливає із норм чинного КПК України: при визначенні правового статусу владних суб’єктів кримінального провадження у ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 391, ч. 2 ст. 40, ч. 2 ст. 401 КПК України законодавець використовує слово “уповноважений”, тоді як ста-

⁵⁵ Л Удалова, О Хабло, *Зловживання у сфері кримінального процесу* (Дакор 2010) 176.

⁵⁶ Р Кірєєв, ‘Негативні наслідки зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим’ (2013) 7 Закон и жизнь 40–3.

⁵⁷ А Лазаренко, ‘Оцінка зловживання процесуальними правами в розслідуванні податкових злочинів у контексті засад кримінального провадження’ [2021] 3 (39) 1 Knowledge, Education, Law, Management 240.

⁵⁸ В Михайленко, ‘Процесуальні зловживання під час досудового розслідування в кримінальному провадженні’ в *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (Черней В, Гусарев С, Чернявський С та ін редкол, Нац акад внутр справ 2021) 38–44.

тус невіддільних суб'єктів визначається через права та обов'язки. Не можна заперечувати той факт, що зловживання при здійсненні кримінального провадження можуть мати місце з боку будь-якого учасника, але для позначення цього правового явища слід використовувати терміни “зловживання у сфері кримінального провадження” або “зловживання процесуальними правами та повноваженнями” як такі, що є більш змістовними та недискримінаційними.

Аналогічного підходу дотримується і ЄСПЛ. Так, Страсбурзький суд у своєму рішенні від 11 січня 2022 р. у справі “*Ekimdzhiev and Others v. Bulgaria*”⁵⁹ зазначив, що після постановлення ним рішення у справі “*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*” застосовані на практиці закони, якими врегульовано сферу таємного спостереження в Болгарії, були суттєво вдосконалені. Проте вони досі не відповідають мінімальним гарантіям проти свавілля та зловживань, що вимагається за ст. 8 Конвенції в таких аспектах:

- внутрішні правила, що регулюють зберігання та знищення матеріалів, отриманих у результаті таємного спостереження, не були доступні громадськості;

- “об'єкти”, які можуть бути піддані таємному спостереженню, не були визначені в національному законодавстві у спосіб, аби він не міг слугувати основою для невідбиркового спостереження;

- надмірна тривалість первинного санкціонування на проведення спостереження з підстав захисту національної безпеки – 2 роки – явно послаблює судовий контроль за відповідним спостереженням; процедура надання дозволів у тому вигляді, в якому вона застосовувалася на практиці, не була здатна забезпечити здійснення спостереження лише у випадках, коли це “необхідно в демократичному суспільстві”;

- низка законодавчих прогалин щодо збереження, отримання доступу, розгляду, використання, комунікації та видалення даних таємного спостереження;

- організована нині наглядова система не відповідала вимогам достатньої незалежності, компетенції та повноважень; механізми повідомлення були надто вузькими; відсутність на практиці спеціального засобу правового захисту у всіх можливих ситуаціях не забезпечувала розгляду обґрунтованості кожного випадку таємного спостереження (з посиленням на обґрунтовану підозру та пропорційність), такий засіб не був доступним для юридичних осіб і був обмеженим із погляду доступної допомоги.

Як видається, ці недоліки в правовому полі фактично мали вплив на функціонування системи таємного спостереження в Болгарії. Низка

⁵⁹ *Ekimdzhiev and others v. Bulgaria*. App. 70078/12. 11.01.2022 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214673>> (accessed: 28.06.2022).

скандалів, пов'язаних із системою таємного спостереження, свідчать про наявність практики зловживання, яка частково зумовлена неналежними правовими гарантіями.

Крім того, ЄСПЛ у цій справі зазначив, що загальне збереження комунікаційних даних надавачами комунікаційних послуг і доступ органів влади в окремих випадках мали б супроводжуватися, *mutatis mutandis*, тими ж гарантіями проти свавілля та зловживань, що й таємне спостереження. Проте болгарські закони не забезпечували цих мінімальних гарантій у таких аспектах:

- процедура надання дозволу не здатна забезпечити доступ органів влади до збережених комунікаційних даних, лише коли це “необхідно в демократичному суспільстві”;
- відсутність чітких часових меж для знищення даних, отриманих органами влади в межах кримінального провадження;
- брак загальнодоступних правил щодо збереження, отримання доступу, розгляду, використання, комунікації та знищення комунікаційних даних, доступних органам влади;
- чинна нині наглядова система не здатна ефективно контролювати зловживання;
- чинні механізми повідомлення є надто вузькими;
- відсутність ефективного засобу правового захисту.

Тому ці закони не відповідали вимозі “якості закону” і були нездатні забезпечити те, аби “втручання”, спричинене системою збереження та отримання доступу до комунікаційних даних, було “необхідним у демократичному суспільстві”, резюмував ЄСПЛ⁶⁰.

До речі в судовій практиці, якій дав оцінку Верховний Суд, наголошується на неприпустимості зловживання процесуальними повноваженнями органами досудового розслідування стосовно того, що ними кваліфікація була помилковою або свідомо “завищеною” задля проведення негласних слідчих (розшукових) дій⁶¹. Втім, для позначення цього явища використовується словосполучення “зловживання процесуальними правами”, що, на нашу думку, є неправильним.

Іноді й самі захисники у своїх судових документах ведуть мову про зловживання процесуальними правами. Так, захисники подали окреме клопотання про зупинення виконання вироку ВАКС від 12 травня 2021 р. Вважають, що

⁶⁰ Огляд рішень Європейського суду з прав людини (січень – березень 2022 року). Рішення за період із 01.01.2022 по 31.03.2022 (О Тарасенко, Д Мордас, Р Бабанли відп за вип, 2022) 53, 54 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_ESPL_01_03.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶¹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 лютого 2022 р. у справі № 758/5719/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334>> (дата звернення: 28.06.2022).

у зв'язку з добросовісним виконанням покладених на ОСОБА_1 обов'язків після його звільнення з-під варти на стадії досудового розслідування, відсутністю фактів зловживання процесуальними правами, вимушеною зміною місця проживання через бойові дії на території Київської області, необхідно зупинити виконання вироку Вищого антикорупційного суду від 12 травня 2021 року (курсив наш – І. Г., О. Д., В. З., О. Д.)⁶².

Активно застосовується у фаховій і науковій літературі також така термінологічна конструкція, як “зловживання правом на захист”, якою, як правило, позначають дії підозрюваного, захисника, законного представника щодо заявлення значної кількості клопотань, затягування судового розгляду, тривале ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, залучення великої кількості захисників, “безпідставне” оскарження процесуальних рішень, “безпідставні” клопотання та їх велика кількість тощо. Водночас виникає запитання: чи є доречним і коректним таке поняття? Спробуємо проаналізувати його з позицій доктрини, законодавства та практики реалізації.

У частині 1 ст. 20 КПК України зазначається, що право на захист полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Це положення загалом корелюється із приписом ч. 1 ст. 20 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, відповідно до якого

під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти *будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги* <...> (курсив наш – І. Г., О. Д., В. З., О. Д.)⁶³.

Такі заборони загалом сформульовані у Кодексі України про адміністративні правопорушення⁶⁴, Кримінальному кодексі України⁶⁵ та Правилах адвокатської етики⁶⁶. Якщо звернутися до питання про способи

⁶² Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11 травня 2022 р. у справі № 757/38626/17-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104283001>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁶ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 р. <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні, то вони теж мають невичерпний характер в силу норми ч. 2 ст. 89 КПК України, яка містить вказівку на ‘здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів’⁶⁷. Аналіз цих положень вітчизняного законодавства свідчить, по-перше, про те, що право на захист у кримінальному провадженні в принципі не має меж, а по-друге, про те, що для сторони захисту в цілому встановлено загальнодозвільний тип правового регулювання (на відміну від сторони обвинувачення, правовий статус якої визначено через спеціально дозвільний тип регулювання).

Указане питання можна розглянути і через доктринальну концепцію кримінальних процесуальних функцій. Річ у тому, що іманентною ознакою зловживання правом, яка традиційно виділяється у літературі, є завдання шкоди суспільним відносинам. Основні кримінальні процесуальні функції обвинувачення і захисту за своєю сутністю є протилежними й антагоністичними – захист спрямований на спростування обвинувачення і навпаки, тобто вони в будь-якому разі спрямовані на шкоду одна одній. У цьому контексті вести мову про будь-яке “зловживання правом на захист” недоречно.

Історично доктрина зловживання процесуальними правами була розвинута у приватному праві (шикана). І сьогодні головним аргументом прибічників її впровадження у КПК України як загальної засади є теза про необхідність уніфікації процесуальних кодексів, адже у ЦПК України, КАС України та ГПК України відповідні норми наявні. Однак кримінальний процес концептуально відрізняється від цивільного. По-перше, йдеться про особливий зв’язок “людина – держава”, адже кримінальне провадження – це спір нерівноправних суб’єктів, оскільки процесуальній діяльності сторони захисту протистоять суб’єкти, наділені владними повноваженнями, а по-друге, інші юридичні процеси не мають такої обов’язкової складової, як досудове розслідування, яка, зважаючи на національну правову традицію, побудована здебільшого на розшукових засадах. Саме тому “сліпа” екстраполяція інститутів інших процесуальних кодексів у КПК України без урахування специфіки правової діяльності, яку регламентує цей нормативно-правовий акт, є неприпустимою.

Законопроектом № 9055 було передбачено доповнення КПК України у частині засад кримінального провадження, а саме ст. 221 під назвою “Неприпустимість зловживання процесуальними правами”. Зокрема, ч. 2 цієї статті у запропонованій редакції передбачає, що залежно від обставин справи слідчий суддя, суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать засадам кримінального судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає

⁶⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (п 4).

оскарженню, є нечинним або дія якого закінчилася, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин чи доказів; 2) повторне подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того самого змісту; 3) заявлення завідомо безпідставного відводу або відводу з підстав, вже розглянутих судом, за відсутності нових обставин чи доказів; 4) неявка захисника у судові засідання без поважних причин, якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника; 5) звернення до суду із завідомо безпідставним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або накладення арешту на майно.

Концептуальні та техніко-юридичні недоліки указаних законопроектних пропозицій були викладені у публікації І. Гловюк⁶⁸. Серед них і дискримінаційний характер відповідних положень, і відсутність правової визначеності, і наявність необмеженої дискреції слідчого судді та суду, яка межує зі свавіллям, і некоректність окремих юридичних формулювань тощо.

Аналогічну пропозицію містить і проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування”. У частині 2 ст. 241 КПК України в редакції, передбаченій цим законопроектом, встановлено право слідчого суді, суду з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження визнавати зловживанням процесуальними правами дії, що

суперечать засадам кримінального провадження, зокрема подання скарги на судові рішення, коли цим Кодексом встановлено заборону на його оскарження, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено слідчим суддею, судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших дій, які спрямовані на безпідставне затягування кримінального провадження чи перешкоджання виконанню судового рішення⁶⁹.

Фактично обидва законопроекти передбачають невичерпне коло дій, що можуть визнаватися “зловживанням процесуальними правами”: у редакції, передбаченій законопроектом № 5661, відповідна норма

⁶⁸ І Гловюк, ‘Неприпустимість зловживання процесуальними правами як перспективна засада кримінального провадження: прогрес чи регрес?’ <<https://unba.org.ua/publications/3646-nepriustimist-zlovzhivannya-procesual-nimi-pravami-yak-perspektivna-zasada-kriminal-nogo-provadhennya-progres-chi-regres.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування (н 6).

сформульована чітко, а у тексті законопроекту № 9055 на це вказує слово “зокрема”. Враховуючи, що нормативна модель, яка закладена цими законопроектами, ґрунтується на розумінні зловживання процесуальними правами як підстави для кримінальної процесуальної відповідальності, то гіпотеза та диспозиція відповідних норм КПК України мають бути абсолютно визначеними. Єдина перевага законопроекту № 5661 у цьому контексті полягає в тому, що ним гарантується право на апеляційне оскарження рішень слідчого судді, суду, якими подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами.

Як зазначалося раніше, законопроект № 5661 є дискримінаційним, оскільки спрямований проти учасників кримінального провадження, які не наділені владними повноваженнями, перш за все – проти сторони захисту. Одночасно має бути унормована й заборона на зловживання повноваженнями (а не лише обов’язками), зокрема учасниками провадження з боку сторони обвинувачення. Вочевидь, що зловживанням повноваженнями може бути визнано, наприклад, виклик слідчим, прокурором на допит як свідка науковця, який підготував науковий висновок, але якому точно не відомі та не можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Втім, надмірно абстрактні положення ст. 65 КПК України дозволяють учасникам кримінального провадження з боку сторони обвинувачення віднайти формальні підстави для цього. А буквальне тлумачення наведеної у проекті редакції ст. 241 КПК України дає підстави стверджувати, що учасники провадження з боку сторони обвинувачення взагалі не підпадуть під дію такої засади, як неприпустимість зловживання процесуальними правами. Крім того, навіть побіжний аналіз змісту цієї статті дозволяє виявити істотні недоліки з огляду на вимогу правової визначеності. До прикладу, у ч. 3 ст. 241 за проектом зазначається, що слідчий суддя, суд вживають заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Для цього слідчий суддя, суд можуть застосовувати заходи, визначені цим кодексом. Залишається невизначеним, про які саме заходи йдеться, завдяки яким слідчий суддя та суд будуть як запобігати зловживанню процесуальними правами, так і застосовувати їх у випадках, коли таке зловживання має місце. Адже запропонована редакція статті формально уможливіло розгляд питання щодо застосування будь-яких заходів, зокрема й заходів забезпечення кримінального провадження, серед яких є й запобіжні. Навряд чи в нинішніх умовах слід наділяти слідчих суддів та суд такими невинувато широкими дискреційними повноваженнями, принаймні без чіткого визначення підстав

їх застосування, які б корелювали, були співмірними (пропорційними) можливим заходам⁷⁰.

Констатація зловживання процесуальними правами стала трендом і у сфері правозастосування. Так, зокрема, у судовій практиці КС ВС і ВАКС зловживанням процесуальними правами та повноваженнями визнавалися: неприбуття у судове засідання⁷¹; неявка засудженого до поштового відділення для отримання судових повідомлень⁷²; використання у процесуальних документах неприпустимих та образливих висловлювань⁷³; одночасне подання однакових за змістом скарг⁷⁴; затягування судового процесу шляхом зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника⁷⁵; подання заяви про роз'яснення судового рішення за декілька днів до закінчення строку дії ухвали⁷⁶; неналежна поведінка захисників у залі судового засідання⁷⁷; ненадання прокурором матеріалів кримінального провадження, які стосуються зазначених у скарзі обставин⁷⁸. Як бачимо, переважна більшість встановлених судами “зловживань” стосуються невіддільних учасників кримінального провадження, що, знову ж таки, підтверджує висловлену нами тезу про потенційну дискримінаційність цього інституту в контексті кримінального провадження. Деякі з них пропонуємо розглянути детальніше.

Оскарження є ключовим засобом ефективного захисту порушених прав та свобод у кримінальному провадженні, а тому не дивно, що більшість “класичних” прикладів зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні пов'язані саме з цим процесуальним інститутом і стосуються його.

Право на оскарження у кримінальному провадженні не є абсолютним і його реалізація пов'язана із певними законодавчими обмеженнями щодо переліку процесуальних рішень, які підлягають оскарженню, та кола осіб, що мають право на подання скарги. Водночас ч. 2 ст. 24 КПК

⁷⁰ О Дроздов, С Шульгін, О Дроздова, ‘Три моменти однієї стадії. Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання’ <https://zib.com.ua/ua/148152-yak_chas_na_oznayomlennya_z_materialami_vplivae_na_zavershen.html> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷¹ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 р. у справі № 991/2608/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89881651>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷² Ухвала Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду від 30 травня 2018 р. № 676/7346/15-к (н 53).

⁷³ Постанова Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду від 29 липня 2021 р. у справі № 264/6844/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728757>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁴ Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 991/5325/21 (н 52).

⁷⁵ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 січня 2020 р. у справі № 752/18921/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86983939>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁶ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 10 серпня 2021 р. у справі № 487/4428/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98924163>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁷ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 16 липня 2020 р. у справі № 761/8826/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90512676>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁸ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 18 травня 2021 р. у справі № 991/3086/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97032081>> (дата звернення: 28.06.2022).

України містить загальне положення, відповідно до якого гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. І чинна правозастосовна практика знає приклади застосування за аналогією норми ч. 2 ст. 24 КПК України і в питанні щодо рішень, які можуть бути оскаржені, і в питанні щодо права окремих осіб на оскарження. А тому впровадження у КПК України положень щодо недопустимості зловживання процесуальними правами, зокрема, у тих формулюваннях, які передбачені проектами № 9055 та № 5661 суперечитиме положенням ч. 2 ст. 24 КПК України, і позбавить осіб права на ефективний засіб юридичного захисту, що породить питання дотримання Україною позитивних зобов'язань, передбачених ст. 13 Конвенції.

Серед інших видів зловживань процесуальними правами називають і неявку захисника у судове засідання. Насамперед, на нашу думку, у цьому аспекті слід мати на увазі положення п. 8 Резолюції “Професійна етика правосуддя”, яка затверджена на спільному засіданні Ради суддів України, Ради прокурорів України та Ради адвокатів України (далі – РАУ). У пункті 8, який затверджено в редакції, запропонованій О. Дроздовим, зазначається, що з метою забезпечення кожному захисту його прав, свобод та інтересів упродовж розумних строків та уникнення порушень статті 6 Конвенції рекомендовано суддям організувати розгляд судових справ у межах чинного процесуального законодавства, а також затверджувати після обговорення зі сторонами, враховуючи їхню зайнятість, та фіксувати графіки засідань, встановлювати відповідні строки для виконання процесуальних дій⁷⁹.

Правові наслідки неявки захисника у судове засідання, якщо його участь є обов'язковою, визначені у ч. 1 ст. 324 КПК України: суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду та порушує питання про його відповідальність перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У статті 44 Правил адвокатської етики зазначається, що адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватне затягування судового розгляду справи. Із цього випливає, що неявка адвоката у судове засідання потенційно підпадає під дві категорії дисциплінарних проступків, визначених ч. 2 ст. 34 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, – це порушення правил адвокатської етики та невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

⁷⁹ Професійна етика правосуддя: Резолюція, затверджена на спільному засіданні Ради суддів України, ради прокурорів України та Ради адвокатів України 21 вересня 2018 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/nr001414-18#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

За чинних норм кримінального процесуального законодавства неявка захисника у судове засідання є підставою для його дисциплінарної відповідальності, а не зловживанням правом. Але якою б не була юридична природа цього аспекту, кожен випадок такої неявки та її причини мають розглядатися з належною ретельністю. На цьому ж наголошується і в Узагальненні дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27 травня 2021 р. № V-005/2021, в якому влучно зазначено, що наявність ознак не означає наявність дисциплінарного проступку. У кожному конкретному випадку слід оцінювати поважність причин неявки, а також дії, які вживав адвокат у зв'язку із цим⁸⁰. По-перше, має бути встановлено, чи був захисник належним чином повідомлений про час проведення судового засідання, по-друге, чи були у нього поважні причини неявки і чи наявні документи, що їх підтверджують. Цей аспект набув особливої актуальності в період дії обмежувальних карантинних заходів, спричинених поширенням вірусу SARS-CoV-2. З цього питання РАУ затвердила рекомендації щодо захисту прав адвокатів в умовах карантину⁸¹. Ще однією поважною причиною неявки захисника у судове засідання є його участь в іншому судовому засіданні. РАУ у рішенні від 13 грудня 2019 р. № 169 наголосила на виключному праві адвоката на власний розсуд визначати пріоритетність різних процедур, призначених на один час, виходячи з факторів, які в кожній конкретній ситуації можуть мати поважний чи визначальний характер⁸².

Крім того, один зі співавторів цієї публікації є розробником алгоритму, який покликаний убезпечити адвокатів від безпідставних звернень судів до дисциплінарних органів адвокатського самоврядування. Так, рішенням РАУ від 15 грудня 2021 р. затверджено роз'яснення щодо режиму роботи адвоката. У цьому роз'ясненні зазначається, що залишення зали судового засідання після закінчення робочого часу (закінчення робочого дня) у відповідному суді за погодженням із клієнтом та після повідомлення суду про це, і заявлення клопотання про відкладення розгляду (перерву) на інший узгоджений час, не містить ознак правопорушення (зокрема й дисциплінарного проступку), зокрема не є порушенням порядку

⁸⁰ Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27 травня 2021 р. № V-005/2021 <<https://vkdka.org/15918-2>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸¹ 'РАУ затвердила рекомендації щодо захисту прав адвокатів в умовах карантину' <<https://unba.org.ua/news/6518-rau-zatverdila-rekomendacii-shodo-zahistu-prav-advokativ-v-umovah-karantynu.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸² Про надання роз'яснення щодо пріоритетності принципів діяльності адвоката при наданні професійної правової (правничої) допомоги: Рішення Ради адвокатів України від 13 грудня 2019 р. № 169 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-12-13-r-shennya-rau-169_5e1c2c5410e30.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

у залі судового засідання та не може бути кваліфіковано як неповага до суду, а тому не може бути підставою для притягнення адвоката до будь-якого виду юридичної відповідальності. Виняток, з урахуванням обставин конкретної справи, може становити розгляд судами запобіжних заходів у кримінальному провадженні і справ, пов'язаних із виборами⁸³.

Неявка захисника у судове засідання має доволі серйозні правові наслідки в контексті реалізації права обвинуваченого на захист. Зокрема, на практиці доволі часто постає питання про залучення захисника за призначенням із системи безоплатної правової допомоги. ЄСПЛ у рішенні “Карпюк та інші проти України”⁸⁴ зазначив, що право обвинуваченого на вільний вибір захисника не є абсолютним і може бути обмеженим, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Норми ч. 1 ст. 53 КПК України передбачають можливість залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії лише у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника, або прибуття обраного захисника неможливе. Враховуючи, що такі підстави сформульовані через оціночні поняття, вони відкривають можливість для зловживання відповідним повноваженням із боку владних суб'єктів кримінального провадження. Незважаючи на те, що положення ст. 53 КПК України загалом відповідають стандартам ст. 6 Конвенції, їх дотримання вимагає належного правозастосування.

У правозастосовній практиці є випадки констатації зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника. Так, наприклад, Вищий антикорупційний суд ухвалою від 13 січня 2020 р. відмовив у задоволенні клопотання захисника про відмову від виконання обов'язків захисника, мотивуючи це, серед іншого, наявністю ‘узгодженої стратегії сторони захисту, що спрямована на затягування судового процесу шляхом зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника’⁸⁵. Як вбачається зі змісту судового рішення, захисник мотивував своє клопотання неможливістю узгодження правової позиції сторони захисту з обвинуваченим або його довіреними особами, встановлення результату, якого бажає досягнути обвинувачений, відомостей щодо можливого конфлікту інтересів, через відсутність даних щодо місцезнаходження обвинуваченого, поштового, телефонного та будь-якого іншо-

⁸³ Про затвердження роз'яснення щодо режиму роботи адвоката: рішення Ради адвокатів України від 15 грудня 2021 р. № 138 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-12-15-r-shennyagau-138_61f29ca568746.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸⁴ Карпюк та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини, заяви № 30582/04 і № 32152/04 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸⁵ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 січня 2020 р. № 752/18921/17 (н 75).

го зв'язку з ним, а також відсутністю належної кваліфікації. Із такими правозастосовними підходами погодитись доволі складно, адже якщо виходити з аналізу положень ст. 47 КПК України, суд може відмовити у задоволенні клопотання захисника про відмову від виконання обов'язків захисника лише з тих мотивів, що відповідні підстави для відмови не передбачені законом. В іншому випадку – це не відповідатиме засаді диспозитивності.

Висновки. У підсумку можна констатувати, що зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні є доволі суперечливою правовою категорією, що вже викликає питання стосовно можливості її однозначного тлумачення і беззаперечного впровадження у кримінальне процесуальне законодавство, хоча така тенденція у кримінальному процесуальному законодавстві є, і це можна пояснити намаганнями уніфікувати ці питання з іншими процесуальними кодексами.

Як вбачається з аналізу перспективного законодавства, законодавець впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство ту концепцію зловживання правом, за якої такий спосіб його реалізації є підставою юридичної відповідальності. Однак в умовах змагальності та конфліктності кримінального провадження, коли інтереси його учасників суперечать один одному, зокрема є прямо протилежними, надання слідчому судді, суду, стороні обвинувачення повноважень визнавати певні дії (перелік яких є невичерпним) зловживанням процесуальними правами, може значно підірвати принцип правової визначеності у сфері кримінального судочинства і ніяк не сприятиме посиленню правової захищеності його учасників. Отже, для недопущення того, що у доктрині та на практиці іменується зловживаннями, є потреба у застосуванні іншого юридичного механізму – формалізації порушень із дотриманням принципу правової визначеності, тобто таким чином, щоб їхня наявність/відсутність не могла по-різному тлумачитися учасниками кримінального провадження, із врахуванням, що термінологія “зловживання правом на захист” у кримінальному провадженні є незастосовною та суперечить сутності цього права й механізму його реалізації.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Udalova L, Khablo O, *Zlovzhyvannia u sferi kryminalnoho protsesu* (Dakor 2010) (in Ukrainian).

Edited books

2. Karnaukh B, ‘Zlovzhyvannia sub’iektivnym tsyvilnym pravom: oznaky ta naslidky’ v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 20–9 (in Ukrainian).

3. Kibenko O, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy pry podanni kasatsiinoi skarhy' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 270–90 (in Ukrainian).
4. Kochyn V, 'Konstytutsiino-pravova otsinka ta mozhlyvist sudovoho zakhystu pry zlovzhivanni sub'iektivnym tsyvilnym pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 66–79 (in Ukrainian).
5. Kokhanovska O, 'Zlovzhivannia pravom na informatsiiu (tsyvilno-pravovyi aspekt)' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 42–65 (in Ukrainian).
6. Kot O, 'Katehoriia "zlovzhivannia pravom" u suchasni doktryni tsyvilnoho prava' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 30–41 (in Ukrainian).
7. Krat V, 'Sudova praktyka z pytan osporiuvannia pravochyniv i zastosuvannia sudom normy st. 13 TsK Ukrainy pro zlovzhivannia pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 291–307 (in Ukrainian).
8. Levkivskiy B, 'Zlovzhivannia batkivskymy pravamy' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 80–94 (in Ukrainian).
9. Muzyka-Stefanchuk O, Huberska N, Yamnenko T, 'Zlovzhivannia pravom ta vladoiu sub'iektamy podatkovykh pravovidnosyn' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 95–122 (in Ukrainian).
10. Petryshyn O (red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* (Pravo 2021) (in Ukrainian).
11. Rieznikova V, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy v hospodarskomu sudochynstvi' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 122–50 (in Ukrainian).
12. Smitiukh A, 'Shchodo kvalifikatsii bezdiialnosti yak zlovzhivannia sub'iektivnym korporativnym pravom braty uchast v upravlinni tovarystvom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 151–64 (in Ukrainian).
13. Spasybo-Fatieieva I, 'Okremi sehmenty sudovoi praktyky shchodo zlovzhivannia pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 252–69 (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatieieva I, 'Zlovzhivannia pravom: shche odyin pohliad na sutnist & propozytsiia testiv dlia vyavleniia' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 165–81 (in Ukrainian).
15. Stefanchuk M, 'Poniattia, oznaky ta formy zlovzhivannia sub'iektivnym tsyvilnym pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 181–206 (in Ukrainian).
16. Tsuvina T, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy: pidkhid Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta natsionalna praktyka' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 201–26 (in Ukrainian).
17. Yakubivskiy I, 'Zlovzhivannia sub'iektivnymy pravamy u sferi intelektualnoi vlasnosti' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 227–51 (in Ukrainian).
18. Zhornokui Yu, 'Zlovzhivannia korporativnymy pravamy: znachennia na suchasnomu etapi ta praktychne zastosuvannia' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhivannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 7–19 (in Ukrainian).

Journal articles

19. Harasymchuk N, 'Poniattia ta oznaky zlovzhivannia protsesualnymy pravamy advokatom u kryminalnomu provadzhenni' (2021) 2 Yurydychnyi visnyk 216 (in Ukrainian).
20. Kaplina O, 'Problemy zlovzhivannia pravom u kryminalnomu protsesi' [2010] 3 (62) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 290 (in Ukrainian).
21. Kirieiev R, 'Nehatynni naslidky zlovzhivannia pravom na zakhyst pidozriuanym, obvynuvachenym' (2013) 7 Zakon y zhyzn 40–3 (in Ukrainian).

22. Kryvoruchko D, 'Zlovzhivannia pravom: yurydychna pryroda ta oznaky' (2021) 9 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 250 <http://www.lsej.org.ua/9_2021/63.pdf> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
23. Lazarenko A, 'Otsinka zlovzhivannia protsesualnymy pravamy v rozsliduvanni podatkovykh zlochiniv u konteksti zasad kryminalnogo provadzhennia' [2021] 3 (39) 1 Knowledge, Education, Law, Management 240 (in Ukrainian).
24. Pashuk T, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy: do zahalnoteoretychnoi kharakterystyky poniattia (na materialakh praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny)' [2021] 1 (34) Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 171–2 (in Ukrainian).

Newspaper articles

25. Drozdov O, Shulhin S, Drozdova O, 'Try momenty odniiei stadii. Yak chas na oznaiomlennia z materialamy vplyvaie na zavershennia dosudovoho rozsliduvannia ta inshi dotychni pytannia' <https://zib.com.ua/ua/148152-yak_chas_na_oznayomlennia_z_materialami_vplyvae_na_zavershen.html> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
26. Monaienko A, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi' [2019] 28–29 (682–683) (Iurydychna hazeta) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochynstvi.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).

Theses

27. Andrushko O, 'Teoriia ta praktyka yurydychnoi vidpovidalnosti za pravoporushennia v kryminalnomu protsesi' (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
28. Polishchuk V, 'Zlovzhivannia protsesualnymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi' (dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).

Conference papers

29. Mykhailenko V, 'Protseualni zlovzhivannia pid chas dosudovoho rozsliduvannia v kryminalnomu provadzhenni' v *Kryminalne sudochynstvo: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf.* (Cherniei V, Husariiev S, Cherniavskyy S ta in redkol, Nats akad vnur sprav 2021) 38–44 (in Ukrainian).

Websites

30. 'RAU zatverdyla rekomendatsii shchodo zakhystu prav advokativ v umovakh karantynu' <<https://unba.org.ua/news/6518-rau-zatverdila-rekomendacii-shodo-zahistu-prav-advokativ-v-umovah-karantynu.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
31. Hloviuk I, 'Neprypustymist zlovzhivannia protsesualnymy pravamy yak perspektyvna zasada kryminalnogo provadzhennia: prohres chy rehres?' <<https://unba.org.ua/publications/3646-nepripustymist-zlovzhivannya-procesual-nimi-pravami-yak-perspektivna-zasada-kriminal-nogo-provadzhennya-progres-chi-regres.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
32. Ohliad rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (sichen – berezen 2022 roku). Rishennia za period iz 01.01.2022 po 31.03.2022 (O Tarasenko, D Mordas, R Babanly vidp za vyp, 2022) 53, 54 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_ESPL_01_03.pdf> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
33. Posibnyk zi stati 17 Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod. Zaborona zlovzhivannia pravamy. 2019. Punkty 1–2, 4, 8 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/posibnyk-zlovzhivannia-protseualnimi-pravami-st-17-konventsii.pdf>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
34. Rieznikova V, 'Suchasna doktryna zlovzhivannia protsesualnymy pravamy' <<https://rd.ua/storage/lessons/617/681Suchasna%20doktryna%20zlovzhivannia%20protseualnymy%20pravamy>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).

Iryna Hloviuk
Oleksandr Drozdov
Viktor Zavtur
Olena Drozdova

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE ISSUE OF THE CONCEPT OF EQUALITY

ABSTRACT. Criminal proceedings as activities are specific, because they are characterized by a specific ratio, including the convergence, on the one hand, of public and private interests, on the other hand, of different private interests. Accordingly, there is a question as to how to use rights and powers to realize the same interests. In a situation where the general permit type of regulation of behavior is characteristic for the non-governmental participants, and the government has a discretionary power, the doctrine and practice raises the question of the constitution of abuse of the right as a criminal procedural phenomenon, in which case not only the right, but also the powers. However, because of the difficulty of understanding and defining this phenomenon, the doctrine and practice on this issue is neither consistent nor consistent.

The purpose of the article is to define the nature of “abuse of the right” in the legal doctrine, its forms, subject-matter composition, identification of the application of this phenomenon to criminal proceedings; to assess the possibility of allocation as a phenomenon of abuse of the right to protection.

The article, based on doctrinal sources, in the foundation of the rule of law, examined the legal nature of the abuse of law in the doctrine. The problem of abuse of the right on the basis of the practice of the ECHR has been considered. The practical assessment of the abuse of law in the practice of national courts, in particular the Grand Chamber of the Supreme Court, the Casation Criminal Court, the Supreme Court and the High Anti-Corruption Court, has been studied, and the legal approaches to interpretation of this concept have been analyzed.

The use of the term “abuse of the right” in the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine has been commented, and attention is paid to the fact that the abuse of the right in criminal proceedings is considered by the national law-maker as harmful behavior, such way of realization of the right, which formally meets the requirements of the CPC of Ukraine. However, it contradicts its normative goal and the task of criminal proceedings in general or some of its institutes, which can be directly envisaged in the CPC of Ukraine restriction of realization of rights, as well as initiation of disciplinary measures.

The draft laws were criticized for not establishing the basis of the inadmissibility of the abuse of the right to criminal proceedings because of the legal uncertainty and discrimination of their provisions. Proved wrong terminological design as “abuse of the right to protection”.

As is seen from the analysis of perspective legislation, the lawmaker introduces into criminal procedural legislation the concept of abuse of the right, under which such a way of its realization is the basis of legal responsibility. However, in the context of competition and conflict of criminal proceedings, when the interests of its participants contradict each other, including the ones directly opposite, granting the investigating judge, court, and the prosecution of the authority to recognize certain actions (the list of which is inexhaustible) abuse of procedural rights, could significantly undermine the

Ірина Гловіюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

principle of legal certainty in the field of criminal proceedings and would not contribute to the strengthening of the legal protection of its participants. Thus, to prevent the fact that the doctrine and practice is called abuse, there is a need to apply another legal mechanism – formalization of violations with respect to the principle of legal certainty, that is, in such a way that their presence / absence could not be viewed in different ways by the participants of criminal proceedings, taking into account, the term “abuse of the right to defense” in criminal proceedings is inconsistent with the essence of this right and the mechanism of its realization.

KEYWORDS: criminal proceedings; abuse of the right; abuse of powers; European Court of Human Rights; participants of criminal proceedings; interest; function; protection; lawyer; procedural violation; legal definition; sanction.