

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ КАТЕГОРІЇ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ» ЯК ОБ'ЄКТА ОСКАРЖЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ



**Мельник Ярослав
Ярославович,**

кандидат юридич-
них наук, завідувач
кафедри приват-
ного права юри-
дичного факультету
Приватного вищого
навчального закладу
«Фінансово-право-
вий коледж»



**Сельчукова Інна
Володимирівна,**

старший консультант
управління вивчення
та узагальнення
судової практики
Вищого спеціалізо-
ваного суду України
з розгляду цивільних і
кримінальних справ

Статтю присвячено дослідженню в цілому питання оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень у порядку кримінального судочинства та заповненню прогалин у визначенні цього питання.

Ключові слова: оскарження бездіяльності, суб'єкт владних повноважень, суд.

Неухильне дотримання кримінально-процесуальної форми кримінального провадження є основою реалізації повноважень сторони обвинувачення. Її діяльність повинна відповідати чіткому процесуальному змісту, який завжди повинен ґрунтуватися на засадах верховенства права, законності, рівності перед законом і судом та поваги до людської гідності учасників кримінального провадження. Утім відсутність належної поведінки у процесуальній діяльності органів та осіб, які провадять досудове слідство, як правило, пов'язується з їх бездіяльністю. Але ж очевидним видається і те, що без належного усвідомлення самої сутності понятійного апарату бездіяльності суб'єктів, які провадять кримінальне провадження на стадії досудового розслідування, не може належним чином відбуватися повноцінний захист та охорона прав, свобод і законних інтересів сторін захисту.

На думку деяких учених, це пояснює сенс судового контролю за досудовим розслідуванням кримінальної справи, оскільки особа завжди повинна мати гарантію захистити свої права в суді [9, с. 137]. Тому уявляється, що дослідження категорії «бездіяльності» суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження на досудовому розгляді, є принципово важливим і становить значний як науковий, так і безумовно практичний інтерес.

Безумовно, насамперед варто відзначити, що будь-яка публічна діяльність суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, зокрема у кримінальному судочинстві, тією чи іншою мірою торкається адміністративно-службового регулювання правовідносин, що, зрозуміло, ускладнює розмежування компетенції належним чином впливати на колізійні питання оскарження бездіяльності цих суб'єктів.

Аналізуючи наукові доробки в цьому контексті, варто відзначити, що дослідники В. Долежан, М. Косюта та В. Сухонос певною мірою розкривали проблеми щодо порядку оскарження і розгляду судом скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів прокуратури та їх посадових осіб. Дослідження науковця С. Штогуна також у цьому сегменті присвячуються проблемі судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, але у справах про адміністративні правопорушення [14, с. 17–19]. Проблема адміністративного та судового порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності частково знайшла своє відображення й у праці науковця Р. Ігоніна [6].

Дослідження, які були проведені за час і в контексті дії КПК України 1960 року, також не надали об'єктивної відповіді щодо категорії «бездіяльності», оскільки не висвітлено повною мірою її правового навантаження на процесуальну діяльність. Здебільшого у цьому нормативно-правовому акті були присутні норми, які «обмежували повноваження суду з контролем за досудовим розслідуванням кримінальної

справи» [9, с. 134]. Очевидною видається і та обставина, що такі дослідження зосереджувались як на діях, так і на рішеннях органів дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються по суті найбільш значні конституційні права і свободи людини та громадянина [9, с. 134], а також на тих рішеннях, діях (бездіяльності), які безпосередньо становили предмет адміністративного судочинства. Натомість «бездіяльність» у кримінальному провадженні не була предметом наукових дискусій, що підкреслює лише відсутність належних, об'єктивних і комплексних досліджень про уявлення сутності, форми та змісту бездіяльності як понятійного апарату правової категорії саме у кримінальному процесі.

Таким чином, наведені аргументи у всіх зазначених вище випадках, на жаль, не розкривають повністю сутність категорії бездіяльності під час досудового розслідування у кримінальному провадженні (вони розкривали б її за обсягом і сутністю), проте спричиняють підвищену увагу до актуальності цієї проблематики в цілому.

Тому метою статті є дослідження бездіяльності як категоріального апарату в діяльності суб'єктів владних повноважень на стадії досудового розслідування, з'ясування сутності цієї категорії, визначення її об'єкта та предмета у кримінальному провадженні, а також визначення правового навантаження на кримінально-процесуальну форму та судову практику. Саме висвітлення таких питань дозволить, на нашу думку, чітко ідентифікувати бездіяльність суб'єктів

владних повноважень на стадії досудового провадження кримінальної справи та дозволить оперативно впливати на захист прав, свобод та інтересів сторін захисту в кримінальному провадженні.

Як відомо, згідно з вимогами частини першої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7].

Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) і рішення посадових осіб, які здійснюють досудове слідство. Зумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапляє у сферу кримінального судочинства [9, с. 131].

За етимологічним значенням слово бездіяльність характеризується певним станом [3] і позначається як «бездія» [1], походить від слова бездіяльний, яке визначається як «пасивність, незайнятість певною справою» [2]. Це словосполучення в деяких випадках тлумачиться як певна спільність у слововживанні зі «злочинною бездіяльністю», де міститься розуміння такого стану бездіяльності, який охоплюється «нездійсненими діями, які особа, що зобов'язана або повинна була здійснити в певних умовах для попередження спричинення шкоди інтересам держави та громадян» [13, с. 119].

Утім у юридично-енциклопедичне значення словосполучення бездіяльність влади вкладається дещо універсальне значення цього стану, який позначається як «безпідставне повне або часткове ухилення від здійснення передбачених конституцією та ін. законами функцій і повноважень влади; ...несвоечасне, несумлінне, некваліфіковане чи інше неналежне їх виконання органами... виконавчої або судової влади». А бездіяльність виконавчої влади проявляється, як правило, у «зволіканні із запровадженням законів у життя, тобто зі здійсненням відповідних організаційних, правових... інформаційних... та ін. заходів для їх реалізації» [15, с. 206]; натомість сама бездіяльність органів судової влади проявляється у «зволіканні у розгляді кримінальних... справ, з ужиттям заходів профілактики правопорушень» [15, с. 206].

Більше того, як уявляється з такої інтерпретації словосполучення, що пов'язане зі словом бездіяльність, можна вказати і на те, що така дія очевидно охоплюється по суті своєрідним (унікальним по своєму) об'єктом, який спрямований на оскарження певної поведінки, оскільки остання повинна була бути здійснена певним суб'єктом владних повноважень у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, і що найголовніше, повинна бути здійснена з огляду на наявність одночасно чітко виписаної (приписаної цьому суб'єкту) активної поведінки до вчинення кримінальним процесуальним законом. А відсутність такої поведінки як такої (бездіяльність)

цілком очевидно зумовлює ті суспільні відносини, які і є об'єктом оскарження – тобто є правовідносинами, зумовленими та опосередкованими бездіяльністю, – як відсутністю дотримання норми, як відсутністю поведінки, яка вказана в нормі, тощо. Відтак об'єкт таких правовідносин формує по суті сам предмет оскарження, який полягає: а) у неприйнятті будь-якого рішення в принципі; б) у прийнятті неналежного рішення; в) у неповному відреагуванні у прийнятті суб'єктом владних повноважень рішення на певні обставини та факти (лише часткова оцінка фактичних обставин справи).

Аналізуючи п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, положення якої відбиває царину змісту бездіяльності на досудовому розслідуванні, насамперед слід відзначити, що законодавцем акцентується увага на таких основних формах бездіяльності: а) невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; б) неповернення тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України (тобто щодо застосування запобіжних заходів); в) нездійснення інших процесуальних дій, які той зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк.

Утім, знову ж таки з огляду на цю норму, можна відзначити, що законодавцем не розкривається сутність «бездіяльності», але певною мірою лише наголошується на її предметі, з якого можна визначити його об'єм, але об'єм у тих правовідносинах, які

чітко викладені, а саме – виходячи з позначених нами «а» та «б».

Однак цією нормою (виходячи з «в») не конкретизується відсилання до інших норм завдяки вжиттю законодавцем позначення «...а також у нездійсненні інших процесуальних дій...». З цього можна зробити попередній висновок, що така конструкція викладу норми є доволі таки оціночною, а відтак недостатньо продуктивною у процесуальному контексті, з огляду на те, що виникає можливість неоднозначно інтерпретувати (тлумачити) цю норму права і закону.

Р. Опалєв з приводу наявності в нормі закону оціночних понять, навпаки, відзначає, що у процесуальній науці вони можуть слугувати обмеженням не тільки судового, але й приватного розсуду, де в окремих випадках такі обмеження допомагають припиняти або перешкоджати зловживанню правом [11, с. 122]. Утім, на наш погляд, ситуація насправді стосується не суті констатації оціночного поняття як зручної можливості вироблення належної судової практики, а по суті можливості неконтрольованого залучення процесуальних норм у блокуванні нормальної дії інших процесуальних інститутів завдяки оскарженням. На цьому особливо наголошував також і В. Мальяренко, як на свого роду інструменті для передчасного втручання до діяльності органів, що провадять досудове слідство [9, с. 133–136]. Отож ідеться в такому випадку саме про невинуватене залучення в оскарженні бездіяльності тих процесуальних інститутів, блокування яких самим оскарженням суттєвим чином впли-

ває та позначається на завданнях кримінального провадження (ст. 1 КПК України), принципах кримінального провадження (ст. 7 КПК України) тощо.

На підтвердження такої позиції слід звернути увагу і на наявну судову практику з приводу визначення сутності «бездіяльності». Так, за час дії КПК України 1960 р. рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 було визначено, що судом можуть розглядатися скарги на постанови слідчого, прокурора стосовно підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи [9, с. 133; 12]. І таке рішення є чинним, а окремі його приписи – обов’язковими для всіх учасників кримінального провадження, оскільки рішення має силу закону в тій частині, яка стосується процедури, порядку та предмета оскарження.

Уже пізніше судовою практикою, а саме у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів» від 12 червня 2009 року № 6, було надано лише певну правову оцінку та роз’яснення щодо судів та суддів у тому, що вони під час розгляду цивільних, господарських і кримінальних справ не є суб’єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв’язку із розглядом судових справ. А матеріальна

та моральна шкода, що заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного (ст.ст. 62, 126, 129 Конституції України) [5, с. 321–322]. Отже, законодавцем суд і суддів виведено з кола суб’єктів бездіяльності, а отже охоплювати таке поняття на стадії досудового слідства цього специфічного суб’єкта не є доцільним.

Що стосується застосування судами положення ч. 6 ст. 1176 ЦК України, яка передбачає, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах. Оскільки застосування цього законодавчого положення можливе в разі, коли предметом позову є інші дії чи бездіяльність, зокрема суду, які не пов’язані зі здійсненням правосуддя, відправленням судочинства, що має на меті прийняття акта органом судової влади. Тобто це інші дії суддів (суду) при здійсненні правосуддя, коли конфлікт не вирішується по суті, у разі їх незаконних дій або бездіяльності, та якщо вина судді встановлена не лише вироком суду, а й іншим відповідним рішенням суду [4, с. 429].

Фактично бездіяльність як форму невиконання службових обов’язків державними виконавцями судової практика принципово не виокремлює, але пов’язує із невчиненням тих дій, які службова особа повинна була вчинити в певний визначений

законом строк. У випадках, коли строк вчинення певної дії не визначено в законі, але вказується на необхідність певної поведінки, також наявна бездіяльність, яка може бути оскаржена в будь-який час, коли особа дійде висновку, що ця бездіяльність порушує її права чи свободи, оскільки правопорушення є триваючим [4, с. 429].

Отже, загальний строк бездіяльності при викладі правової норми, яка вказує лише на поведінку, але без зазначення строків її вчинення службовою особою, не може перевищувати терміну захисту прав, свобод та інтересів. А тому бездіяльність проявлятиметься майже одразу, оскільки призводитиме до негативних наслідків.

Наведене дає підстави також говорити про те, що в контексті будь-якої бездіяльності, зокрема і бездіяльності суб'єктів владних повноважень на стадії досудового розслідування, категоріальний апарат бездіяльності охоплюється додатковим змістом — змістом правової, зокрема протиправної поведінки.

Однак варто мати на увазі, що правова поведінка попри такі основні її види, як «протиправна» та «правомірна», містить додатково-проміжкові підвиди: зловживання правом (тобто правомірна, але соціально шкідлива поведінка), зловживання об'єктивним правомірним діянням (неправомірністю, але відсутністю наслідків) [10, с. 198]. Це означає, що так би мовити «поведінкова протиправність» як незаконна бездіяльність, по суті може виражатися у свідомому упущенні (нездійсненні) тих важливих дій, які в сукупності низки дріб'язкових дій призводитимуть до

іншої, викривленої (неповної) форми констатації поведінки як свого роду «неякісного» факту бездіяльності. Наприклад, реалізація права підозрюваного на відмову від захисника (ч. 1 ст. 54 КПК України) повинна бути проведена у присутності захисника після надання можливості конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії (ч. 3 ст. 54 КПК України). Однак для того, аби відбулась а) зустріч із захисником; б) конфіденційність розмови; в) фіксація заміни у протоколі процесуальної дії, повинна відбутися щонайменше організована органом обвинувачення можливість такої зустрічі, яка може бути триваючим процесом у зв'язку з особливостями виклику певного захисника (ураховуючи його зайнятість, територіальну відсутність за місцем кримінального провадження тощо); конфіденційність розмови може бути відстрочена потребою у віднайдені відповідного приміщення для зустрічі, форма якого по суті не визначена кримінально-процесуальним законом; а фіксація самої відмови у протоколі може містити певні неточності. Зрештою прикладів ускладнення практичної ситуації з цього приводу можна припустити чимало, як і вказати на порушення засад кримінального провадження.

Утім, характеризуючи правову поведінку, важливо звернути увагу і на те, що «ядро бездіяльності» по суті уособлюється пасивністю діяльності, тобто її належністю та відповідністю до норми процесуального закону, яка вказує спосіб діяльності, а саме: відсутність такої поведінки в принципі.

Однак таке може відбивати поведінка (дія), що є активною, але по суті не спрямована на досягнення відповідного правового результату, який визначено у нормі права, яка зрештою також буде вказувати на бездіяльність у контексті обов'язковості до вчинення певної дії – з однієї сторони.

Відтак звідси цілком можливо уявити відповідний похідний процес від бездіяльності органів, що здійснюють кримінальне провадження. Так, В. Кривенко та О. Константний справедливо відзначають, що «невиконання або неналежне виконання службових функцій слід ув'язувати із дисциплінарною відповідальністю... У зв'язку з цим дослідники звертають увагу на те, що порушення Присяги державного службовця можна вважати порушення ним як Конституції, так і законів України, а також своїх службових обов'язків (визначених посадовими інструкціями, іншими актами локального регулювання), що характерно для складу дисциплінарних проступків» [8, с. 32]. Тому «рівень юридичних гарантій захисту прав... особи у процедурах вирішення питань застосування цієї публічно-правової відповідальності повинен бути таким самим, як і при звільненні з органу влади за вчинення дисциплінарного правопорушення» [8, с. 34].

Таким чином можна відзначити, що термінологія бездіяльності а) невід'ємно пов'язана з невиконанням службовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, своїх посадових (службових) обов'язків; б) є прямим чи побічним порушенням службової присяги;

в) утворює настання наслідків, які порушують права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження; г) завжди пов'язана з часовими координатами її дії та є триваючим станом, у якому постійно обмежуються права, свободи та інтереси сторони захисту.

Однак у зв'язку з тим, що бездіяльність як стан, пронизаний не тільки правовим простором, але й процесуально-процедурним, її слід відносити до тих категорій, які розпочинаються, розвиваються та призводять до наслідків у процесуально-процедурній діяльності, чим саме і спричиняють негативні наслідки для кримінального процесуального права. Це дає підстави вважати, що бездіяльність є все ж таки саме процесуальною категорією, оскільки здійснюється на стадії досудового розгляду кримінального провадження, відбувається всередині дії процесуальних інститутів, які діють чи можуть бути задіяні на цій стадії.

Зрештою практичне розуміння складності категорії бездіяльності осіб, які провадять досудове розслідування, зумовлюється тим, що «процес розслідування справ завжди пов'язаний з якимось обмеженням прав тих осіб, які потрапляють у його сферу. Це стосується як осіб, щодо яких порушено справу, підозрюваних та обвинувачених, так і потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства», де такі особи завжди можуть бути не задоволені прийнятим рішенням, дією [8, с. 137], чи то взагалі вбачати певну бездіяльність у необхідній, на їх думку, поведінці осіб, які провадять досудове

розслідування. А відтак, на нашу думку, унікальність інституту оскарження бездіяльності органів досудового слідства та їх посадових осіб повинна зумовлюватися чітким інструментарієм і нормами як у наданні можливості реагувати на невчинення дій цими органами, а також чітко обмежувати усілякі прояви зловживань правом на оскарження.

На підставі наведеного можна зробити висновки, що понятійний апарат категорії бездіяльності є суттєвим засобом, з одного боку – для гарантування захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження на стадії досудового слідства, з іншого – входить до системи судового контролю, оскільки складає частину інституту оскарження рішень (дій) та бездіяльності суб'єктів владних повноважень у кримінальному судочинстві. Останнє дає підстави виокремлювати три самостійні предмети оскарження: а) рішення органів досудового слідства; б) дії органів досудового слідства; в) бездіяльність органів досудового слідства.

Список використаних джерел:

1. Бездіяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrslov.com/orfografichnyy_slovnuk_ukrajinskojimovu/page/bezdiyalnist.8394.
2. Бездіяльний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrslov.com/ukrajinsko-rosiyskyu_slovnuk/page/bezdiyalnist.1588/.
3. Бездіяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wiktionary.org/wiki/%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#>.

D0.97.D0.BD.D0.B0.D1.87.D0.B5.D0.BD.D0.BD.D1.8F.

4. Інформаційний лист пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 року № 24-152/0/4-13 // Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (2011–2013). Правові висновки у цивільних справах / упоряд. Д. Д. Луспенник, О. О. Ткачук. : ТОВ «Союз юристів України». – 2013. – С. 419–466.

5. Інформаційний лист судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 лютого 2012 року // Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (2011–2013). Правові висновки у цивільних справах / упоряд. Д. Д. Луспенник, О. О. Ткачук. : ТОВ «Союз юристів України». – 2013. – С. 321–323.

6. Ігонін Р. В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ігонін Р. В. ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 211 с.

7. Конституція України: Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

8. Кривенко В. В. До питання про Присягу державного службовця та припинення державної служби за її порушення / Кривенко В. В., Константний О. В. // Вісник Верховного Суду України. – № 8 (156). – 2013. – С. 30–35.

9. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / Маляренко В. Т. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

10. Теорія держави і права. Державний іспит / [Оборотов Ю. М., Крестовська

Н. М., Крижанівський А. Ф. Матвеева Л. Г.]. – Харків: Одиссей, 2010. – 256 с.

11. Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р. О. Опалев. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої ст. 120, частини шостої ст. 234, частини третьої ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 р. № 3 – рп/2003. Конституційний Суд України:

Рішення. Висновки. 2002–2003. Кн. 4. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 584 с.

13. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд. – М.: Сов. Энциклопедия, 1982. – 1600 с.

14. Штогун С. Г. Проблеми судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення. / С. Г. Штогун // Адвокат. – 2007. – № 2. – С. 17–19.

15. Юридична енциклопедія: В 6 тт. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр.енцикл.», 1998 – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с.

Мельник Я. Я., Ельчукова И. В. Теоретико-правовой анализ понятийного аппарата категории «бездействия» как объекта обжалования на стадии досудебного разбирательства по новому УПК Украины.

Статья посвящена исследованию проблемы и заполнению пробелов в определении вопросов обжалования бездействия субъектов властных полномочий в порядке уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: обжалование бездействия, субъект властных полномочий, суд.

Melnik J. J., Yelchukova I. V. Theory and Legal Analysis of the Conceptual Apparatus of the Category of 'Default' as an Object of Appeal on the Stage of Preliminary Investigation under the new CPC of Ukraine.

The article is devoted to the research of problem and filling of the blanks of some theoretical and practical questions of appealing the default of the subjects of office in the criminal proceedings.

Key words: appeal the default, subject of office, court.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2014