

**Сачко О.В.**

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

## РЕАЛІЗАЦІЯ ІНТЕГРАТИВНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВИХ ФОРМ ТА ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*У статті аналізуються доктринальні проблеми юридичного визначення інтегративної концепції загальноправового принципу верховенства права з урахуванням європейських стандартів, а також формування на цій основі концептуальних моделей кримінально-процесуальних принципів пропорційності, дотримання прав людини, заборони державного свавілля, недискримінації та інших засад судочинства.*

**Ключові слова:** *верховенство права, принципи права, пропорційність, європейські стандарти, процесуальна форма.*

**Постановка проблеми.** Активне здійснення судово-правової реформи та реалізація концепції диференціації процесуальної форми закономірно зумовлює необхідність аналізу проблем забезпечення верховенства права під час застосування особливих порядків та форм кримінальних проваджень.

**Актуальність теми** дослідження зумовлена як прогалинами законодавства, так і недоліками слідчої і судової практики під час здійснення провадження на підставі угод та в інших особливих формах, режимів і порядків спрощеного провадження.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, вказує на певну увагу дослідників до окремих інституційних проблем процесуальної форми та питань реалізації принципу верховенства права [1–22]. Між тим існуючі публікації не вичерпують всю складність проблеми формування інтегративної моделі засади верховенства права та реалізації її складових елементів в особливих формах і порядках кримінальних проваджень.

**Метою роботи** є визначення інтегративної моделі, структури, змісту та функціональних особливостей застосування принципу верховенства права в удосконаленні особливих порядків кримінальних проваджень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Верховенство права, або правовладдя розглядається здебільшого як фундаментальна засада сучасної правової демократичної правової держави.

Відстоюючи концепт правовладдя, С. Головатий зазначає, що «правовладдя» є одним із елементів тріади в цінностях, на яких сформувалася західна цивілізація: це є правдива демократія, людські права і правовладдя – genuine democracy, human rights, rule of law. Ці речі невіддільні одна від одної, взаємодоповнюють одна одну і переплетені настільки сильно, що їх неможливо відокремити. Отже, є три невідокремлені частини політичної і юридичної культури: людські права, демократія, правовладдя, а в центрі – людська гідність. Право як ідеал справедливості, від якого походять всі людські дії включно з інститутами і рішеннями, має бути владою, а не влада людини, якій притаманні всі недоліки як людській істоті [3; 5, с. 206].

У ст. 8 КПК України дається досить стислий концепт засади верховенства права: «Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Така лаконічність законодавчого акта не сприяє належному розумінню і застосуванню даного принципу в практичній діяльності слідчих і судових органів.

У сучасній правовій доктрині верховенство права, будучи загальноправовим принципом правової держави, виступає найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка прояв-

ляє генетичну дію через свої структурні, гармонізовані одна з одною функціональні засади кримінального права і процесу як окремі принципи самостійної галузі права.

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи: законність та прозорість ухвалення законів; правову визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; заборону державного свавілля, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень; ефективний доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної лади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; дотримання прав людини, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпцію невинуватості, заборону зворотної дії закону; недискримінацію і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Разом із тим у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є також принцип пропорційності.

Відтак, виходячи з названих концептуальних положень та нормативних актів, можна стверджувати, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення, яка фактично включає в себе якості окремих, менш загальних, але, безумовно, не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, таких як: а) законність, б) юридична визначеність, в) дотримання прав людини, г) заборона державного свавілля, д) недискримінація і рівність перед законом, е) ефективний доступ до правосуддя, ж) пропорційність. Розглянемо їх сутність і зміст.

Принцип законності розкривається в ст. 9 КПК України. На відміну від стислого викладення засади верховенства права, тут має місце, на перший погляд, занадто широке розкриття змісту принципу законності, але при цьому його суть, з одного боку, не зовсім розкрита, а з іншого боку, мають місце невинуваті багатослів'я і суперечливі положення.

По-перше, ч. 2 даної статті. В переважній своїй більшості закон веде мову про принцип усебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, який потребує окремого закріплення в нормах КПК в якості самостійного принципу. Змістовною частиною принципу законності тут є лише положення щодо необхідності «забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень», що може бути досягнуто за умов дотримання всієї системи принципів судочинства взагалі.

По-друге, положення ч. 3 ст. 8 КПК України про те, що «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу», є в значній мірі нелогічними, хоча б на наявність норм Конституції, які є нормами найвищої юридичної сили і можуть бути нормами прямої дії.

З одного боку, цими приписами ставиться під сумнів допустимість доказів, отриманих правоохоронними органами в процесі здійснення ними діяльності з виявлення і попередження злочинів, наприклад, у ході заходів поліції на підставі Закону України «Про Національну поліцію», діяльності державних інституцій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», здійснення митних оглядів та інших процедур митними органами на підставі Митного кодексу України або в ході правозахисних дій адвокатів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо. Адже багато положень названих законів регулюють діяльність, яка знаходиться за межами предмету правового регулювання КПК України.

Наприклад, Національне агентство з питань запобігання корупції та його службові особи згідно із Законом України «Про запобігання корупції» мають право проводити за власною ініціативою службові розслідування й дослідчі перевірки, брати до розгляду, окрім офіційних заяв, також анонімні повідомлення (запроваджується статус «анонімних інформаторів-викривачів») тощо. Практично цими приписами закону запроваджується ціла система інституту дослідчого провадження. Але штучно створена конкуренція правових норм звужує можливості активної протидії злочинам, їх попередження та розкриття.

«Через принцип законності у кримінальному процесі, – зазначає В.М. Тертишник, – реалізується принцип правової держави – обмеження

влади правом. Зокрема, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі – суб'єкти, наділені владно-розпорядчими повноваженнями, – має робити тільки те, що їй продиктовано, і лише у формі, продиктованій законом. Такого принципу обмеження влади правом – основи основ правової держави – потрібно неухильно і точно дотримуватися у кримінальному процесі» [20, с. 30].

Пропонуємо ст. 9 КПК України «Законність», з урахуванням висловленої позиції, викласти таким чином:

«Під час безпосереднього виявлення злочину, затримання підозрюваної особи на місці злочину та здійснення кримінального провадження, а рівно під час виконання вироку чи іншого судового рішення слідчий, детектив, суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, інші службові особи органів державної влади зобов'язані в межах своєї компетенції та у визначений законами спосіб вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання, забезпечити правильне застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, неухильно дотримуватися при цьому вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших законів та рішень Європейського суду з прав людини.

Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або обмежений у своїх правах і свободах інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законом.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати нормам Конституції України та Рішенням Конституційного суду України.

У разі конкуренції правових норм застосовуються норми Конституції України як норми, що мають вищу юридичну силу та можуть застосовуватись як норми прямої дії.

У разі наявності прогалин у законодавстві сумніви щодо притаманності приватним особам певних прав і свобод, їх змісту і обсягу мають тлумачитись і вирішуватись на користь такої особи, а сумніви щодо повноважень посадових осіб органів влади мають тлумачитись обмежувальним характером.

Під час прийняття законодавчим органом нових законів недопустимим є звуження існуючих прав і свобод та гарантій їх захисту».

Юридична визначеність потребує окремого доктринального осмислення та законодавчого закріплення. Юридична визначеність передбачає ясність і зрозумілість закону, легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом, відсутність юридичних фікцій, колізій, суперечливих та неоднозначних приписів, які дозволяють різне його тлумачення і застосування. По суті, це вимога до якості закону.

Пропонуємо ст. 9-1 КПК України «Юридична визначеність» викласти таким чином: «Кримінально-процесуальне законодавство має передбачити в залежності від обставин участі у справі чіткий процесуальний статус особи, закріпити в правових нормах зрозумілі правові приписи, які забезпечують легкість і доступність з'ясування суті права та покладеного на особу обов'язку; передбачити юридично гарантовану можливість скористатись цим правом, а посадовим особам, які здійснюють кримінальне провадження, – роз'яснити зміст таких прав і обов'язків та порядок їх реалізації».

Дотримання прав людини – змістовна частина принципу верховенства права, яка розкривається в його конституційному концепті.

Заборона державного свавілля включає в себе багатогранні вимоги міжнародних правових актів щодо взаємовідносин людини і держави у сфері правосуддя. Перш за все, мова йде про постулати, що наведені нижче.

Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах. Нікого не може бути лишено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню.

Кожному арештованому повідомляються під час арешту причини арешту і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

Затримані та арештовані мають право на юридичну допомогу адвоката та час на конфіденційне спілкування з ним. Побачення з адвокатом затриманого чи заарештованого можуть мати місце в умовах, які дозволяють посадовій особі правоохоронного органу бачити її, але не чути.

Варто врахувати також ст. 17 «Заборона зловживання правами» Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод, в якій визначено: «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», а також приписи ст. 18: «Обмеження, дозволені згідно із цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Реалізація такого елементу принципу верховенства права, як «заборона державного свавілля», потребує також більш чіткого розкриття в кримінальному процесі принципу, закладеного в ст. 19 Конституції України, згідно з яким «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Зважаючи на те, що внесеними у 2016 році змінами до Конституції України із системи принципів правосуддя був виключений принцип диспозитивності, про недоречність якого зазначали вчені [8, с. 9], та на виникнення потреби розвитку системи принципів кримінального процесу, пропонуємо нову концептуальну модель даної правової норми.

Пропонуємо ст. 26 КПК України безпосередньо назвати «Заборона державного свавілля» та викласти її таким чином:

«Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Забороняється домагатись показань шляхом тортур, насилля чи застосування інших незаконних засобів.

Кожному арештованому повідомляються під час арешту причини арешту, і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

У кримінальному провадженні ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Приватні особи можуть робити все, що не заборонено законом.

Прокурор, обвинувач, слідчий, детектив, слідчий суддя, суд, інші посадові особи правоохоронних органів та органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, дотримуватись процесуальної форми кримінального провадження та вживати необхідних і визначених законом заходів для забезпечення прав і свобод інших учасників процесу; під час визначення прав і свобод людини – брати до уваги міжнародні правові акти та практику Європейського суду з прав людини; всі сумніви щодо змісту й обсягу прав і свобод людини тлумачити на її користь, виходячи з принципу добропорядності людини; виключати будь-які акти свавілля щодо людини, її прав і свобод.

Обмеження, дозволені законом щодо прав і свобод людини, не можуть застосовуватися для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Під час визначення принципу недискримінації та рівності перед законом доцільно застосувати положення ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (від 16 грудня 1966 р.).

Ефективний доступ до правосуддя знаходить розкриття у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод людини.

Принцип пропорційності все більше знаходить розкриття в рішеннях Європейського суду з прав людини.

В інтегративному вигляді концепт та сутність принципу пропорційності у кримінальному процесі може бути викладена в такому концепті.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя чи іншою суспільно корисною метою, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [8, с. 8–10].

На даному етапі судово-правової реформи необхідно в КПК України на основі системного аналізу Конституції України, міжнародних правових актів, рішень Європейського Суду з прав людини та Конституційного суду України

детально викласти інтегративний зміст загально-правового принципу верховенства та в окремих нормах дати дефініцію і розкрити зміст таких окремих процесуальних принципів, як пропорційність, законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона державного свавілля, недискримінація і рівність перед законом, ефективний доступ до правосуддя.

У будь-якому кримінальному провадженні мають бути закладені такі процедури, приписи, вимоги та заборони, які б ставали надійним механізмом стримувань юридичних помилок та безпідставних обмежень гарантованих прав і свобод учасників процесу.

Якщо право, образно кажучи, є математикою свободи, то «кримінально-процесуальне право, – як афористично мовить В.М. Тертишник, – алгебра справедливого правосуддя» [20, с. 6].

Розвиток системи забезпечення верховенства права під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень передбачає: системний аналіз існуючих спрощених та ускладнених процедур застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень із визначенням якості законодавчих приписів та ефективності їх застосування; розроблення доктрини та процесуальної форми дізнання щодо кримінальних проступків; розширення та вдосконалення існуючої системи принципів та умов застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень із забезпеченням запровадження надійних гарантій захисту прав і свобод людини; визначення підстав, умов і процедури провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій як у спрощених, так і

в ускладнених порядках кримінальних проваджень; розкриття підстав, умов та порядку застосування запобіжних та інших примусових заходів під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень; створення такої моделі процесуальної форми в застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень, за якої в найбільшій мірі була б забезпечена реалізація засади верховенства права; вдосконалення механізмів забезпечення дієвості процесуального контролю, судового й прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень; удосконалення юридичного механізму правничої допомоги та захисту й відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями під час застосування особливих форм, порядків та режимів кримінальних проваджень.

**Висновки.** Регламентуючи провадження із застосуванням особливих форм, порядків і режимів кримінальних проваджень, варто уникнути двох можливих недоліків: занадто значного та невиправданого з точки зору досягнення завдань кримінального процесу спрощення процесуальної форми та гарантій правосуддя під час застосування спрощених процедур; значного ускладнення процесуальної процедури, яку важко виконати в екстремальних та складних умовах кримінальних проваджень.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні концептуальної моделі окремої глави КПК України, присвяченої особливим формам кримінальних проваджень.

#### Список літератури:

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поведженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. Київ: «К.І.С.», 2011. 320 с.
2. Бринзанська О. Концепція свавілля у практиці Європейського суду з прав людини в контексті захисту права на свободу. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 38–49.
3. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. Право України. 2010. № 4. С. 206–219.
4. Головатий С. Верховенство права. У 3-х книгах. Книга 2. Верховенство права: від доктрини до прецеденту. Київ: Видавництво «Фенікс», 2006. 1286 с.
5. Головатий С. Декомунізувати право. Збруч. 24.11.2017. URL: <https://zbruc.eu/node/73468>.
6. Гуренко М.Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: монографія. К.: НАВСУ, 2001.
7. Зеленська М.І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: монографія. К.: Алерта, 2016. 2012 с.
8. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні проблем конкуренції правових норм, юридичних фікцій і колізій. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. Т. 1. С. 7–11.
9. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

10. Куріс Е. Стаття 18 Європейської конвенції з прав людини: підхід страсбурзького суду. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 22–28.
11. Молдован А. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 4. С. 24–26.
12. Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права та верховенства закону: взаємовиключення чи взаємозумовленість? Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. № 3. 2010. С. 3–7.
13. Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект: дис. кандидата юридичних наук (за спеціальністю 12.00.02). Харків, 2018. 226 с.
14. Погорілко В.Ф., Головченко В.В. Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.
15. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217.
16. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2008. Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.
17. Смоков С.М., Горелкіна К.Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України: монографія. Одеса: Астроринт, 2012. 152 с.
18. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 432 с.
19. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. К.: Алерта, 2017. 840 с.
20. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018.
21. Ченцов В.В., Тертишник В.М. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів. Київ: Правова єдність, 2016. 324 с.
22. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Академія адвокатури України. Київ, 2018. 179 с.

#### **РЕАЛИЗАЦИЯ ИНТЕГРАТИВНОГО ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ОСОБЕННЫХ ФОРМ И ПОРЯДКОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

*В статье анализируются доктринальные проблемы юридического определения интегративной концепции общеправового принципа верховенства права с учетом европейских стандартов, а также формирование на этой основе теоретических моделей уголовно-процессуальных принципов соразмерности, соблюдения прав человека, запрета произвола и других оснований судопроизводства.*

**Ключевые слова:** *верховенство права, принципы права, гарантии прав и свобод человека, европейские стандарты, процессуальная форма.*

#### **IMPLEMENTATION OF INTEGRATIVE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE APPLICATION OF SPECIAL FORMS AND ORDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*This article analyses the doctrinal issue of the legal definition of integrative concept of the General legal principle of the rule of law with regard to European standards, as well as forming the basis of conceptual models criminal procedure principles of proportionality, the observance of human rights, the prohibition of public disorder, non-discrimination and other principles of Justice.*

**Key words:** *rule of law, principles of law, implement, European standards, procedural form.*