

О. М. КАПЛЯ

<https://orcsd.org/0000-0001-8629-0771>

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

## **ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД (ПРИНЦИПІВ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки, 2018, вип. 56(2), с. 11–16

<https://doi.org/10.32689-2522-4603-2018-02-11-16>

*Представлено аналіз теоретичних проблем, що стосуються реалізації засад (принципів) кримінального процесу при здійсненні кримінального провадження. Досліджуються шляхи вдосконалення реалізації принципів кримінального провадження.*

Будь-які принципи і процедурні норми, внесені до процесу волею законодавця, не будуть працювати – законодавство піде в один бік, а правозастосування в інший – якщо принципи процесу не будуть сприйняті як ідеали правової державності і однією, й іншою стороною – і державою, і її громадянами.

Вельми значущими в цьому сенсі вбачаються широкі громадські дискусії з проблем смертної кари, про участь засідателів у процесі і т. ін., відродження релігійних основ моральності, держави і права, публікації робіт західних і дореволюційних філософів, правознавців.

Стан наукової проблеми загалом, зважаючи на принципи права, влучно окреслила Т. Н. Нешатаєва: “Лише в разі, якщо загальновизнаний принцип права припинить бути загадкою для суддів, стане доступним і відомим джерелом права і буде слугувати захисту конкретної людини, можна вважати, що судова реформа відбулася, а в державі склалася незалежна і справедлива судова влада” [1]. Засади (принципи) кримінального процесу як визначальна категорія привертає увагу науковців різних галузей правової науки. У цій сфері відзначаємо праці таких авторів, як М. Дженіс, Р. Кей, Э. Бредлі, В. Сорокін, В. Карташов та ін.

При оцінюванні ролі принципів юридичного процесу неминує постає питання про “ідеальне і реальне”. А в спеціально-юридичному аспекті воно стає питанням про співвідношення принципу процесу і процесуальної норми, про способи втілення принципу в процесуальному законодавстві, про нормативність або обов’язковість процесуального принципу і т. ін. Спробуємо послідовно обговорити кожну з поставлених проблем.

По суті, ця проблема є вічним, протягом багатьох століть відомим науці протистоянням природного і позитивного права. Для концепції кримінального процесу ця проблема не менш значуща, ніж для матеріально-правових виявів права.

Коротка історія українського парламентаризму й інституту президентства вчить, що процесуальне законодавство, незважаючи на всі проголошені Конституцією принципи “загальнолюдського” права, повною мірою страждає хворобами лобізму, кон’юнктури, політичної і групової обумовленості тощо.

У результаті спостерігається суперечність, що призводить до висновків про можливість непокори, опору нормам закону.

Якщо мати на увазі обов’язковість принципів процесу, які прямо зазначені в Конституції України, то важко погодитися з думкою, що виражені наукою принципи “стають обов’язковими ... як для пересічного учасника кримінального процесу, так і для законодавця”. Справа полягає саме в тому, що для пересічного учасника процесу обов’язковими є принципи не абстрактного, а конкретного процесу, врегульованого системою чинних кримінально-процесуальних норм, а не системою наукових поглядів. Інакше зникає межа між поняттями наукового дослідження і правового регулювання.

Теорія правової державності робить правими прихильників не цієї, а протилежної точки зору, яка в період панування юридичного позитивізму здавалася, щонайменше, дивною. Гуманітарні принципи, загальносоціальні пріоритети, втілені у принципи юридичного процесу, повинні визнаватися нормативними, тобто володіти властивістю юридичної обов’язковості більше за всі інші норми і правила.

Проблема в разі такого визнання повертається іншою стороною: при декларуванні і застосуванні обов’язковості принципів юридичного процесу, чи мають вони одночасно і властивість нормативності? Адже Конституція серед інших закріплює і принцип пріоритету міжнародного договору і міжнародного права. Інакше кажучи, якщо принцип “не є нормативним” або “не володіє чіткою нормативністю” з точки зору внутрішньої правової системи, він може міститися в нормах міжнародного права, набуваючи тим самим справжнісіньку нормативність відповідно до наведеного положення Конституції. Інша справа, що кримінальний процес, як власне і будь-який інший вид юридичного процесу, повинен у правовій державі набувати все більш “оціночного характеру”, вчитися передусім виходити із загальногуманітарних принципів як права, так і процесу, виявляти більше ініціативи у встановленні та визнанні такими, що не відповідають принципам тих чи інших процедур, що суперечать цим принципам. Та, на жаль, для досягнення стану справ, що відповідав би правовій державності і “правовому” юридичному процесу, ще дуже далеко. Більшою мірою в “оціночній” судовій діяльності досягли успіху міжнародні організації та суди з прав людини — Суд Європейського Союзу, Суд першої інстанції в Люксембурзі, а найперше — Європейський суд з прав людини в Страсбурзі, який діє у рамках Ради Європи.

Прикладів подібної діяльності міжнародних судів безліч. Один із них — справа Sanchez-Reisse проти Швейцарії (№ 107) 9 E.H.R.R.71, що розглядав-

ся Європейським судом з прав людини в Страсбурзі 21 жовтня 1986 року. Наводимо рішення суду в короткому переказі. Громадянин Аргентини пан Санчес-Рейсс ... був заарештований у Лозанні й утримувався у в'язниці, доки уряд Аргентини порушував справу про його видачу зі Швейцарії. ... Заявник скаржився як на характер процедури, за якою розглядалися його клопотання про звільнення, так і на затримки у розгляді. ... Передусім він скаржився, що не міг звернутися безпосередньо до суду. ... Оскільки пан Санчес-Рейсс заявив, що заперечує проти своєї видачі, Федеральний суд мав виключну компетенцію прийняти рішення про його звільнення. Хоча у правовому плані клопотання було адресоване тільки Федеральному суду, на практиці — за Законом 1981 р., — воно спочатку надійшло до Управління Федеральної поліції, яке розглянуло його і затвердило висновок. ... Пан Санчес-Рейсс стверджував, що повинен мати можливість заперечити проти висновку Управління, який є негативним, оскільки сама його наявність передбачає відмову адміністративного органу звільнити заявника. Водночас він скаржився на те, що не мав можливості з'явитися до суду за законом або за своїм клопотанням, щоб представити докази на користь свого звільнення. ... Відсутність будь-яких контактів із судом, заявив він, несумісне з природою habeas corpus. ... Уряд оспорював наявність будь-якого права особистої явки на підставі комплексного тлумачення ст. 5 ... і у зв'язку з цим послався на прецеденти суду... Згідно з позицією уряду, позбавлення волі особи, стосовно якої проводиться процедура видачі, є мірою міжнародного співробітництва, тому конкретне становище особи має вторинне значення. На думку суду, в даному випадку п. 4 ст. 5 вимагав, щоб г-ну Санчес-Рейсс було так чи інакше дозволено скористатися змагальною процедурою. Надання йому можливості зробити письмові зауваження щодо висновку Комісії були б відповідним засобом, але ніщо не показує, що така можливість йому пропонувалася. Проте у своєму клопотанні він вказав на обставини, які, на його думку, обґрунтовували його звільнення, але одне це ще не забезпечувало необхідної "рівності засобів": пізніше у висновку могло бути зроблено посилання на нові факти або норми права, що викликали б у затриманого реакцію, критику чи навіть нові запитання, які Федеральний суд повинен був мати можливість прийняти до відома, перш ніж винести рішення. ... Можливість для затриманого "бути заслуханим особисто, а за потреби з використанням тієї чи іншої форми представництва" ... належить до числа основоположних процедурних гарантій, що застосовуються в питаннях позбавлення волі. ... Г-н Санчес-Рейсс не отримав можливості скористатися справді змагальною процедурою. ... На думку суддів, виключно письмова процедура не задовольняє вимоги п. 4 ст. 5 Конвенції, навіть якщо зацікавлена особа має можливість користуватися послугами адвоката і оскаржити в компетентних судах законність свого затримання, ... тільки можливість для ув'язненого бути заслуханим особисто повністю відповідає цій нормі. В основі останньої лежить інститут habeas corpus, що по суті полягає в особистій явці в суд ... Інакше кажучи, особиста явка заявника до суду була необхідна .... Суд розглянув також питання, чи виконала швейцарська влада вимоги п. 4 ст. 5 про те, що питання

має вирішуватися “невідкладно”. Затримки виникали, коли Управління федеральної поліції обробляло документи (21 і 20 днів) і коли питання знаходилося на розгляді суду (10 і 26 днів). Суд постановив (шість голосів проти одного), що при прямій відповіді на питання ці затримки є надмірними [2, 406–410].

Відомо, що наші суди, особливо першої інстанції, ще дуже і дуже рідко виявляють ініціативу щодо вирішення справи на основі “норм-принципів”. Хоча саме для таких ситуацій в Конституції проголошено її пріоритет, найвища юридична сила і пряма дія, а отже, застосування принципу Конституції, а не того, що суперечить нормам закону — обов’язок, а не право судді, іншого правозастосовувача в кримінальному процесі.

Проблема обов’язковості або необов’язковості, нормативності та ненормативності принципів кримінального процесу вимагає і необхідності з’ясування співвідношення принципу і норми права. Часто принцип і визначають через поняття норми. Так, В. Д. Сорокін зазначає, що “норми розрізняються за конкретним змістом регульованих ними суспільних відносин ... Перша група норм регулює питання загального плану. Зокрема, він відносить до них норми, що регулюють принципи процесуальної діяльності. А відтак, вони “є тією ж мірою обов’язковими для виконання” [3, 66]. Це, по суті, правильне твердження слід прийняти з двома поправками: 1. Його слід розповсюдити на принципи будь-якого юридичного процесу або юридичного процесу загалом. 2. Принципи процесу радше більшою, а не тією ж мірою обов’язкові, ніж звичайні процесуальні норми. Саме така постановка питання відповідає європейському праву в галузі прав людини, як його розуміють всі члени Ради Європи, до числа яких належить і Україна.

Однак слід зауважити, що принципи процесу своєрідно співвідносяться з нормою як юридикотехнічним способом викладу вимог законодавства. У першому випадку процесуальний принцип може бути вербально виражений однією нормою, що міститься в одній статті процесуального акта. У другому — принцип може бути вербально виражений і в кількох статтях чи системі норм, але не бути сформульований як єдине правило. У третьому випадку процесуальний принцип може взагалі тільки матися на увазі, виходячи із загального змісту законодавства, або існувати у вигляді декларації в тексті міжнародного акта — таким є принцип забезпечення в кримінально-процесуальному законодавстві об’єктивно максимально можливої свободи особистості. Однак у всіх трьох випадках специфіка процесуальних принципів у тому, що вони ніколи не обмежені прямим способом вираження у законодавстві: “Вони як би розчинені в праві, розлиті в ньому, пронизують собою всі або майже всі правові норми” [4, 102–103]. Принципи процесу незалежно від способу вираження не повинні бути деклараціями, які загалом за посередництвом процесуальних норм певним чином впливають на правозастосовну діяльність. Вони є нормами прямої безпосередньої дії і можуть бути реалізовані поза межами тих норм, що їх конкретизують [5, 54]. Більше того, наразі варто зауважити, що не “можуть”, а “повинні” реалізовуватися навіть поза нормами, що їх конкретизують.

Що ж стосується юридичної техніки вираження принципу в законодавчому акті, то В. М. Карташов з цього приводу зазначає: “Якщо юридичні норми є формально визначеними правилами поведінки з чітко зумовленою структурою (гіпотеза, диспозиція, санкція), то принципи такої структури не мають” [6, 52]. Варто трохи скоригувати цю думку, причому слова того ж автора: “У деяких випадках, щоб сформулювати певний принцип, потрібно проаналізувати значну кількість юридичних норм”. Це ж слід сказати і про виявлення триланкової структури норми-принципу: всі елементи наявні, тільки вони мають настільки ж загальний характер, як і сам принцип. Хіба диспозицію принципу змагальності в кримінальному провадженні не складає більшість норм кримінального процесуального права — всі “доказові” норми, правила про права і обов’язки учасників процесу, правила поведінки при проведенні слідчих дій і в судовому засіданні тощо? Хіба процесуальною санкцією цього принципу не є норми про підстави і порядок скасування рішення апеляційною та касаційною інстанціями і т. ін.? Зрозуміло, що є. А тому проблема триланкової структури принципів кримінального процесу вирішується, вочевидь, традиційно.

Отже, якщо поглянути на засади (принципи) кримінального процесу як окремий об’єкт дослідження, можна виявити, що і самому принципу для його реалізації потрібні гарантії. Такі гарантії можуть бути виражені, як уже зазначалося, у нормативному закріпленні принципу у внутрішньому чи міжнародному законодавстві, в забезпеченні його процесуальними санкціями, нарешті, в закріпленні його у свідомості суспільства, посадових осіб, усвідомлені, а не нав’язані їх дотримання та реалізація.

В усякому разі варто пам’ятати, що зміст будь-якого процесуального принципу виявляється крізь систему процесуальних норм. Настав час, коли наукові і громадські дискусії на цю тему будуть надзвичайно важливими. Про пріоритет і правовий характер норм природного права і про значення у зв’язку з цим принципів процесу багато говорилося і не тільки у цій праці. Однак слід з усією очевидністю визнати, що механізми втілення природного права в позитивне в нашій правотворчості, а тим більше в правореалізації, ще не відпрацьовані; і професійні учасники кримінального процесу, що представляють державу, і фізичні особи, як і правосвідомість суспільства загалом ще не готові до “оціночного” стилю юридичного мислення. Це становить глобальну проблему нашої правової (в тому числі і процесуальної системи).

У висновках можна зазначити, що принципи кримінального процесу, як і будь-які принципи права, повинні мати властивість нормативності хоча б на рівні міжнародного права. Будучи втіленням природного права, але маючи позитивне вираження, принципи повинні стати містком між природним (неписаним) та позитивним (писаним) правом.

## Джерела

---

1. *Нешатаева Т.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. 2004. № 5. URL: <http://www.echr.ru/news/msg/asp?id=413&pg=5> (дата звернення: 11.10.2016).

2. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. М.: Права человека, 1997. 434 с.
3. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М.: Юрид. лит-ра, 1972. 66 с.
4. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 311 с.
5. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. Москва, 1983. 254 с.
6. Карташов В. Н. Принципы правоприменительной деятельности // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений: межвуз. темат. сб. Ярославль, 1981. С. 209–214.

**Каплюа О. М. Theoretical Problems Of Realization Of The Bases (Principles) Of The Criminal Process In The Implementation Of Criminal Production.** *The article attempts to analyze the theoretical problems of the implementation of the principles (principles) of the criminal process in the implementation of criminal proceedings. The ways of improving the implementation of the principles of criminal proceedings are defined.*

**The aim of the article** is to determine the role of the principles of the legal process in terms of representations of “ideal and real”, which in a special legal aspect is transformed into the question of the relationship between the principle of the process and the procedural norm, how to implement the principle in procedural law, normative or binding procedural principle, etc. **The subject of the research** is theoretical problems of the criminal process principles implementation in the conduct of criminal proceedings. **The methodology** of the research is based on the normative legal acts analysis from the point of view of the legal proceedings principles implementation. On the basis of the comparative legal method of certain provisions investigation of Ukrainian legislation and international acts, the possibilities of reforming the criminal-procedural law are determined.

The results of the research showed that the principles of the criminal process, as well as any principles of law, should have the property of normativity at least at the level of international law. Being an embodiment of natural law, but with a positive expression, principles should become the bridge between natural (unwritten) and positive (written) law. **Practical implications.** In order to ensure the rule of law in Ukraine, it is necessary to create a legal culture of the basic principles observance of criminal proceedings at all levels, and the rule of law principle should be considered as a legal principle in the framework of international and European integration processes. **Correlation/originality.** An analysis of the criminal proceedings basics can become the basis for developing of the most promising directions for the evolution of domestic criminal-procedural legislation of Ukraine.

<https://doi.org/10.32689-2522-4603-2018-02-11-16>

Надійшла 7 вересня 2018 р.