

О. М. КАПЛЯ

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

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

Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки, 2017, вип. 53(2), с. 26–31

Ця проблема має своїм підґрунтям вічне, протягом багатьох століть відоме науці протистояння природного і позитивного права. Для концепції кримінального процесу ця проблема не менш значуща, ніж для матеріально-правових проявів права.

Будь-які принципи і процедурні норми, внесені до процесу волею законодавця, не будуть працювати (законодавство піде в одну сторону, а правозастосування — в іншу), якщо принципи процесу не будуть сприйняті як ідеали правової державності й однією, й іншою стороною — і державою, і її громадянами.

Вельми значущими у цьому сенсі вбачаються широкі громадські дискусії з проблем смертної кари, про участь засідателів у процесі тощо, відродження релігійних основ моральності, держави і права, публікації робіт західних і до-революційних філософів, правознавців.

Стан наукової проблеми в цілому, зважаючи на принципи права, влучно, на наш погляд, окреслила Т. Н. Нешатаєва: “Лише в разі, якщо загально-визнаний 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, Е. Бредлі, В. Сорокін, В. Карташов та ін.

При оцінюванні ролі принципів юридичного процесу неминуче постає питання про “ідеальне і реальне”. У 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 та 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 криміналь-

ного процесу ця проблема не менш значуща, ніж для матеріально-правових виявів права. “Хоча дійсно ця проблема (співвідношення природного і позитивного права) в своїй основі є філософською, вона стає важливою і для теорії права, особливо в своїх практичних аспектах. Інакше кажучи, визначення та зміст природного права, його співвідношення з законами, проблема пріоритетів у правових спорах, природне або позитивне право та ін. — це дійсно сфера перетину наукових інтересів філософії та теорії права”.

Коротка ще історія українського парламентаризму й інституту президентства вчить, що процесуальне законодавство, незважаючи на всі проголошені Конституцією принципи “загальнолюдського” права, в повній мірі страждає хворобами лобізму, кон’юнктури, політичної і групової обумовленості та ін.

У результаті спостерігається протиріччя, 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 тут 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 іншим боком: при декларуванні та 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 у 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 насамперед 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. На жаль, для досягнення стану справ, що відповідав би правовій державності та “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 передусім — Європейський суд з прав людини в Страсбурзі, який діє у рамках Ради Європи.

Прикладів такої діяльності міжнародних судів безліч. Один з них — справа Санчес-Рейсс проти Швейцарії (№ 107) 9 E.H.R.R.71, що розглядалася Європейським судом з прав людини в Страсбурзі 21 жовтня 1986 р. Наводимо рішення суду в короткому переказі. Громадянин Аргентини пан Санчес-Рейсс ... був заарештований у Лозанні і утримувався у в'язниці, поки уряд Аргентини порушував справу про його видачу зі Швейцарії ... Заявник скаржився як на характер процедури, по якій розглядалися його клопотання про звільнення, так і на затримки у розгляді. ... Насамперед 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 в 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 з 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 посилався на прецеденти суду... Згідно з позицією уряду позбавлення волі особи, щодо якої проводиться процедура видачі, є мірою міжнародного співробітництва, тому конкретне становище особи має вторинне значення. На думку суду, у цьому випадку п. 4 ст. 5 вимагав, щоб пану Санчес-Рейсс було так чи інакше дозволено скористатися змагальною процедурою. Надання йому можливості зробити письмові зауваження щодо висновку Комісії було б відповідним засобом, але ніщо не показує, що така можливість йому пропонувалася. Проте він уже вказав у своєму клопотанні на обставини, які, на його думку, обґрунтовували його звільнення, але одне це ще не забезпечувало необхідної “рівності засобів”: пізніше у висновку могло бути зроблено посилення на нові факти або норми права, що викликали б у затриманого реакції, критики чи навіть нові запитання, які Федеральний суд повинен був мати можливість прийняти до відома, перше ніж винести рішення. ... Можливість для затриманого “бути заслуханим особисто, а в разі потреби з використанням тієї чи іншої форми представництва” ... відноситься до числа основоположних процедурних гарантій, що застосовуються в питаннях позбавлення волі. ... Пан 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 осо-

бисто повністю відповідає цій нормі. В основі останньої лежить інститут *habeas corpus*, що, по суті, полягає в особистій явці до суду ... 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 у Конституції проголошено пріоритет Конституції, її найвища юридична сила і пряма дія, а отже, застосовувати принцип Конституції, а не ту норму закону, що суперечить їй — 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 розрізняють 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 в тій же мірі 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 в цілому; 2) принципи процесу радше більшою, а не тією самою мірою обов’язкові, ніж звичайні процесуальні норми. Саме така постановка питання відповідає європейському праву в галузі прав людини, як його розуміють усі члени Ради Європи, до яких належить і Україна.

Слід зазначити, 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 у 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 в законодавстві. “Вони ніби 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 в цілому за посередництвом процесуальних норм певним чином впливають на правозастосовчу діяльність. Вони є

нормами прямої безпосередньої дії і можуть бути реалізовані поза межами тих норм, що їх конкретизують [5, 54]. Більше того, наразі варто зазначити, 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 обумовленою структурою (гіпотеза, диспозиція, санкція), то принципи такої структури не мають” [6, 52]. Можна було б дещо скоригувати цю думку, посилаючись на того самого автора: “У деяких випадках, щоб сформулювати певний принцип, потрібно проаналізувати значну кількість юридичних норм”. Це саме 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? Вважаємо, що є. А тому проблема триланкової структури принципів кримінального процесу вирішується, на наш погляд, традиційно.

Отже, якщо поглянути на засади (принципи) кримінального процесу як на окремий об’єкт дослідження, можна виявити, що і самому принципу для його реалізації потрібні гарантії. Вони можуть бути виражені, як зазначалося, у нормативному закріпленні принципу у внутрішньому чи міжнародному законодавстві, у забезпеченні його процесуальними санкціями, нарешті, у 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 проявляється крізь систему процесуальних норм. Настав час, коли наукові та 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 у позитивне в нашій правотворчості, а тим більше у правореалізації, ще не відпрацьовані; і професійні учасники кримінального процесу, що представляють державу, і фізичні особи, і правосвідомість суспільства в цілому ще не готові до “оціночного” стилю юридичного мислення. Це становить глобальну проблему нашої правової (в тому числі і процесуальної) системи.

Отже, 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.

1. *Нешатаева Т.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2004. № 5. URL: www.echr.ru/news/msg.asp?id=413&pg=5
2. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., Будапешт, 1997. 452 с.
3. *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальное право. М., 1972.
4. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. 311 с.
5. *Тыричев И. В.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1983.
6. *Карташов В. Н.* Принципы правоприменительной деятельности // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений: Межвуз. темат. сб. Ярославль, 1981. 209 с.

Проаналізовано теоретичні проблеми реалізації засад (принципів) кримінального процесу при здійсненні кримінального провадження. Визначено шляхи вдосконалення реалізації принципів кримінального провадження. 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.

An attempt was made to analyze theoretical problems of the implementation of the bases (principles) of the criminal process in the conduct of criminal proceedings. The ways of improving the implementation of the principles of criminal proceedings are determined. 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 having a positive expression, principles must become a bridge between natural (unwritten) and positive (written) law.

Сделан анализ теоретических проблем реализации основ (принципов) уголовного процесса при осуществлении уголовного производства. Определены пути совершенствования реализации принципов уголовного производства. Принципы уголовного процесса, как и любые принципы права, должны обладать свойством нормативности хотя бы на уровне международного права. Будучи воплощением естественного права, но имея положительное выражение, принципы должны стать мостиком между естественным (неписанным) и положительным (писанным) правом.

Надійшла 13 червня 2017 р.