

**Мамка Г. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права та кримінології  
Національного університету державної фіскальної служби України

## ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В КРIMІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### ABOUT REALIZATION OF ALL-LEGAL PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Стаття присвячена дослідженню специфіки дії загальноправового принципу законності в кримінальному провадженні. Встановлено, що принцип законності має загальний характер щодо всіх засад кримінального провадження, що в сукупності і забезпечують реалізацію законності в кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** загальноправові принципи, загальні засади кримінального провадження, законність кримінального провадження, правова культура, правовий нігілізм.

Статья посвящена исследованию специфики действия общеправового принципа законности в уголовном производстве. Установлено, что принцип законности имеет общий характер относительно всех других принципов уголовного производства, которые в совокупности и обеспечивают реализацию законности в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** общеправовые принципы, общие принципы уголовного производства, законность уголовного производства, правовая культура, правовой нигилизм.

The article is devoted to a research of specifics of action of all-legal principle of legality in criminal proceedings. It is established that the principle of legality has the general character concerning all other principles of criminal proceedings which in the set and provide realization of legality in criminal proceedings.

**Key words:** all-legal principles, general principles of criminal proceedings, legality of criminal proceedings, legal culture, legal nihilism.

**Постановка проблеми.** Як відомо, принципи права являють собою найважливішу юридичну категорію, що є з'єднувальним ланцюжком між філософською та юридично-догматичною інтерпретаціями права. Принципи безпосередньо відображають сутність права, розкривають та конкретизують його загальне поняття, формулюють загальні напрями, за якими повинно здійснюватися та розвиватися нормативне врегулювання суспільних відносин.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, на відміну від КПК України 1960 р., містить окрему главу (гл. 2), в якій перелічені засади, що лежать в основі змісту та форми кримінального провадження (ст. 7), а також визначає в загальному вигляді їхній зміст (ст. ст. 8–29).

Під час класифікації засад кримінального провадження за різними підставами, зокрема за сферою правової дії, більшість авторів виділяють серед них загальноправові принципи поруч зі спеціальними (галузевими) та міжгалузевими. Водночас, однак, зазначають, що в кожній галузі права кожен принцип незалежно від широти сфери його дії проявляється по-своєму. Своєрідність такого прояву визначається специфікою предмета та метода регулювання певної галузі права, а отже, її завдань. Крім того, окремі загальноправові та міжгалузеві принципи у сфері кримінального судочинства настільки специфічно проявляються, що їх відносять до галузевих. Отже, робиться висновок про відсутність об'єктивних критеріїв розмежування принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві в конкретній галузі права [1, с. 116].

Проте варто візнати, що всі визначені та визнані теорією права загальноправові принципи, зокрема ті, що закріплени в Конституції України, проявляються в усіх галузях права, у сфері кримінального процесуального права також, однак діють у кожній із них специфічно.

Як зазначає Л.М. Лобойко, завдання щодо однозначного визначення кількості засад кримінального процесу в цьому плані наперед приречене на невдачу. Більшість правових положень, що належать до принципів кримінального процесу, є загальними для всіх або декількох галузей права. У кримінальному процесуальному праві вони лише по-особливому проявляють свою дію [2, с. 37].

Водночас, як би не була представлена система засад кримінального процесу, основою цієї системи є загальні принципи права, що мають найбільш широкий зміст.

З урахуванням дискусійності питань, пов'язаних із системою засад кримінального провадження, їх класифікацією, дослідження специфіки дії загальноправових принципів у сфері кримінального провадження необхідне й актуальне.

Окрім того, варто зауважити, що чинний кримінальний процесуальний закон, на відміну від законодавства минулих років, надає засадам кримінального провадження реального регулятивного значення. Так, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені в ч. 1 ст. 7 КПК України.

Обґрунтovує принципами права свої рішення і Конституційний Суд України, зокрема під час розгляду та вирішенні питань, пов'язаних зі встановленням конституційності тих чи інших положень кримінального процесуального закону, а також Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), практика якого обов'язково має враховуватися в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

**Стан дослідження.** Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, приділяється достатньо уваги в навчальній та науковій літературі. У теорії, науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних розділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і в розрізі дослідження окремих із них (зокрема, С.А. Альперта, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова, І.Л. Зінченко, Г.К. Кожевникова, А.В. Коцури, О.П. Кучинської, О.А. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, Д.А. Пешшого, В.О. Попельушка, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Л. Якуба, О.Г. Яновської та ін.).

У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження (процесу) досить широко та різnobічно дослідженні на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки та практики.

Водночас варто візнати, що сучасні теоретичні уявлення про систему зasad кримінального провадження все ще перебувають у стадії активного методологічного й ідеологічного переосмислення. Дискусії тривають як щодо поняття й ознак зasad кримінального провадження, їх системи, так і щодо особливостей реалізації загальноправових та міжгалузевих принципів у кримінальному процесі на сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Отже, подолання деякого розмежування теоретичних пояснень окремих загальноправових принципів та їх реальної дії, зокрема у сфері кримінального провадження, дослідження специфіки такої дії є актуальним науковим завданням, виконання якого і є метою статті.

**Виклад основного матеріалу.** Безперечно, усі загальноправові та процесуальні принципи безпосередньо відображені в конкретних положеннях (дозволах або заборонах) кримінального процесуального закону, що визначають побудову та загальний порядок здійснення кримінального провадження. Однак деякі з них, будучи відображенням самої сутності та соціального призначення права, юридичного процесу, є визначальними для законодавця під час ухвалення кримінальних процесуальних норм безпосереднього регулювання, внесення до них змін

і доповнень, ними повинні керуватися державні органи та посадові особи, що наділені владними повноваженнями зі здійснення кримінального провадження [3, с. 46].

До таких принципів передусім належить принцип законності. Його реалізація в діяльності органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження, зокрема, під час досудового розслідування, є однією з найбільш важливих проблем сучасної теорії та практики здійснення кримінального провадження.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належної правової оцінки та забезпечити ухвалення законних і неупереджених процесуальних рішень.

Отже, щоб здійснення кримінального провадження було законним, уповноважені державні органи та посадові особи повинні не лише чітко додержуватися вимог кримінального процесуального законодавства (а для забезпечення цього необхідно знати це законодавство, правильно його розуміти (тлумачити), адекватно застосовувати), а й володіти належним інструментарієм законного застосування цього законодавства (щоб забезпечити ефективне виконання завдань кримінального провадження в межах наданих повноважень).

Водночас офіційні статистичні дані засвідчують, що діяльність державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, не позбавлена фактів порушення закону, суб'єкти правозастосування доволі часто перевищують межі дозволеного чи забороненого кримінальним процесуальним законом. Отже, рівень правової захищеності осіб-учасників кримінального провадження, що залучаються до участі в ньому, все ще не відповідає критеріям правової держави [3, с. 4–5].

Як зазначає А.С. Черкесова, причинами таких явищ є як низький рівень підготовки працівників, зокрема органів досудового розслідування, так і низький рівень юридичної обізнаності підозрюваних, обвинувачених, перевищення науково обґрунтованіх норм навантаження на слідчого в декілька разів, відсутність узгодженості в діях органів розслідування, що призводить до порушення процесуальних норм, строків, недопустимості доказів. Простежується обвинувальна тенденція в роботі суддів. У багатьох провадженнях помітна відверта повільність у проведенні розслідування та судового розгляду. Нагляд прокуратури відсутній. Контроль слідчого судді за

проводенням окремих процесуальних дій також недостатньо ефективний [4, с. 1].

Варто визнати, що в структурі механізму забезпечення законності кримінального провадження, окрім правових законів, їх належного знання суб'єктами правозастосування, не менш важлива правова культура останніх.

Як стверджує М.І. Хавронюк, не до КПК потрібно вносити зміни. Їх треба вносити в голови людей, які за ним працюють. Доки в кожного слідчого, прокурора, судді не буде правильного розуміння принципу змагальності, не варто сподіватися на те, що зміст будь-якого здійсненого в контексті прав людини положення КПК не буде перекрученено. Таке розуміння саме не з'явиться в кожного слідчого й прокурора. Спершу воно повинне виникнути в прокурорській верхівці. Потім потрібна копітка робота з відбору, навчання (зокрема, за кордоном чи із залученням іноземних фахівців) і виховання слідчих, прокурорських, суддівських кадрів. Прокурори й слідчі, які отримали радянське, тоталітарне виховання, навіть Цивільний процесуальний кодекс, дай їм волю, зможуть використовувати для репресій. Якби було інакше, якби кримінально-процесуальну процедуру застосовували слідчі, прокурори й судді з істинно гуманістичним мисленням, то їм не потрібен був би й новий КПК. Цілком достатньо лаконічного закону із 23 статей – тих статей чинного КПК, де викладені принципи кримінального провадження [5].

Виходячи із цього, до судді, прокурора, слідчого і інших суб'єктів забезпечення законності кримінального провадження сьогодні пред'являються високі вимоги: вони повинні не тільки мати спеціальну юридичну освіту, знати й вміти застосовувати норми права, бути кваліфікованими спеціалістами, а й мати належний рівень правосвідомості та правової культури, які варто визнати однією з найбільш важливих умов ефективності їхньої професійної діяльності, здійсненої в режимі законності.

У цьому зв'язку актуалізуються наукові дослідження взаємозв'язку та взаємообумовленості правової культури, правової свідомості та забезпечення законності в діяльності владних суб'єктів кримінального провадження.

Загальнозвінаним у науці є положення, відповідно до якого зв'язок законності та культури є прямим і двостороннім. Належний рівень розвитку культури, і насамперед її правової складової частини, є основою законності.

Із загальноправового погляду правова культура являє собою глибокі знання й розуміння права, ретельне виконання його вимог як усвідомленої необхідності та внутрішньої переконаності. Отже, правову культуру характеризує не тільки засвоєння правових цінностей, а й їх реалізація в практичній поведінці [6, с. 151].

Зважаючи на те, що правова культура є доволі складним суспільним феноменом, що утворився на ґрунті синтезу права та культури [7, с. 224], саме вищезазначений підхід до її розуміння відповідає сутності цього явища як основи законності кримінального провадження.

Взаємодія законності та правової культури проявляється на різних рівнях: загальносоціальному, регіональному, груповому, індивідуальному. Безперечно, в аспекті дослідження механізму забезпечення законності в кримінальному провадженні найбільш цікавим є аналіз взаємозв'язку цих соціально-правових явищ на індивідуальному рівні з урахуванням специфіки діяльності суб'єктів правозастосування в цій галузі.

Першим елементом, показником правової культури суб'єкта кримінального провадження є рівень його правових знань, який, зважаючи на значення правозастосованої діяльності як особливої форми реалізації права, повинен бути значно вищим за рівень правових знань пересічних громадян. Особливого значення цей елемент правової культури набуває у сфері кримінального провадження, де відповідні посадові особи зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України) і діяти за правилом «дозволено тільки те, що передбачено законом».

Як справедливо зауважує І.П. Зеленко, правова культура професіонала-юриста, безумовно, повинна бути вищою за загальну правову культуру суспільства, що пов'язано з необхідністю для юриста в процесі виконання професійних обов'язків глибокого знання законодавства, переконаності в його цінності для суспільства, здатності до реалізації правових приписів [8, с. 126–127].

Поняття «правові знання» не зводиться до знання лише текстів відповідних законів і підзаконних нормативних актів. З урахуванням характеру кримінальної процесуальної діяльності суб'єкти правозастосування в цій сфері повинні мати системні знання не тільки щодо системи права загалом, а й знання з теорії права, потреба в яких може бути найрізноманітнішою.

Відсутність необхідних правових знань або їх низький рівень достатньо часто стають причиною помилок. Однак, як засвідчує аналіз правозастосованої практики, причинами порушень закону є не тільки незнання закону. Очевидно, що головною причиною владного свавілля у сфері кримінального провадження є відсутність у відповідних суб'єктів належної поваги до права (закону), ігнорування його соціальної цінності та значущості в системі регуляторів суспільних відносин.

Повага до права в науковій літературі традиційно розглядається як невід'ємний елемент індивідуальної правової культури. Ставлення суб'єкта до права, у свою чергу, є елементом правосвідомості, у зв'язку із чим у ньому виділяють два рівні: психологічний та ідеологічний. Психологічний рівень значною мірою пов'язаний з емоційним сприйняттям правової дійсності. Ідеологічний характеризується наявністю свідомого, систематизованого начала в судженнях про правові явища та процеси, у розумінні сутності права, у ставленні до виконання його приписів. У структу-

рі правосвідомості суб'єктів, які забезпечують законність кримінального провадження, цей елемент правової культури відіграє неабияку роль. Лише той суб'єкт, який володіє не тільки достатнім рівнем правових знань, а й має шанобливе ставлення до права, розуміє його соціальну цінність, є солідарним із його вимогами, може правильно розібратися в ситуації, дати їй належну правову оцінку, ухвалити законне, обґрунтоване, вмотивоване та справедливе рішення.

Варто погодитися із С.І. Мінченком у тому, що в сучасному процесі формування правової культури суб'єктів правозастосування, зокрема у сфері оперативно-розшукової діяльності, виникають труднощі та проблеми, зумовлені, насамперед, неоднозначністю побутово-моральних та професійно-цільових ціннісних вимірів форм і засобів цієї діяльності. Подолати ці труднощі суперечкою освітньо-виховної роботи з особовим складом, на думку автора, навряд чи можливо. Адже в професійній свідомості кожного з них цілком природно превалюватимуть такі орієнтири, що відповідатимуть, насамперед, реаліям їхньої практичної діяльності. У разі суттєвої «прогалини між буттям та ідеєю права» будь-які спроби такого «культурно-просвітницького» прищеплення їм навіть найшляхетніших правових ідеалів і цінностей найчастіше «блокуватимуться» усвідомленням віддаленості останніх від «життєвої дійсності» [9, с. 160].

У зв'язку з вищезазначенним зауважимо, що характерною рисою правосвідомості суб'єктів забезпечення законності в сучасному кримінальному провадженні, на жаль, є не шанобливе ставлення до права та закону як його зовнішньої форми вираження, а явище прямо йому протилежне – правовий ніглізм.

Правовий ніглізм визначається як деформований стан підсвідомості особистості, суспільства, групи, що характеризується ігноруванням вимог закону,

цинності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний умисел. До того ж правовий ніглізм породжує правопорушення, зокрема кримінальні злочини. Причинами правового ніглізму в Україні визнаються чинники економічного, соціального, політико-ідеологічного, юридичного характеру [10, с. 270–271]. Крім того, характерною рисою сучасного правового ніглізму, зокрема й у сфері кримінального провадження, є поширення навиків і стереотипів неправової поведінки.

Маючи далеке історичне коріння, прямим наслідком правового ніглізму в правозастосовній діяльності загалом і у сфері кримінальної процесуальної діяльності зокрема є не тільки ігнорування вимог закону, а й ігнорування прав і свобод людини.

Отже, правова культура суб'єктів забезпечення законності кримінального провадження має свої особливості, структуру, виконує певну роль в їхній професійній діяльності. Правова культура цих суб'єктів формується на основі загальної правової культури громадян і в результаті стає професійною правовою культурою – основою забезпечення законності в правозастосовній діяльності. Процес формування правової культури суб'єктів кримінального провадження розвивається постійно і протягом тривалого часу, під впливом різноманітних чинників, дослідження та структурування яких є актуальним і перспективним напрямом наукових, методичних розробель у сучасних умовах [11, с. 95].

**Висновки.** Принцип законності поширюється на основі та зміст кримінального провадження, усі його стадії й елементи. Як і принцип верховенства права, він має загальний характер стосовно всіх заходів кримінального провадження, що в сукупності і забезпечують реалізацію верховенства права та законності в кримінальному провадженні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.
2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. Київ: Істина, 2005. 456 с.
3. Пешій Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.
4. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 20 с.
5. Хавронюк М.І. Зміни потрібно вносити не до КПК, а в голови тих людей, котрі за ним працюють. Закон і бізнес. 02.03.2013–08.03.2013. № 9. URL: <http://justice.org.ua/diyalnist/podijti-fakti-komentari/zmini-potribno-vnositi-ne-do-kpk-a-v-golovi-tikh-lyudej-kotri-za-nim-pratsyuyut>.
6. Вільчинська І.Ю. Деякі аспекти формування політико-правової культури у світлі державотворчих процесів в Україні. Вісник ДАККіМ: науковий журнал. 2006. № 4. С. 151–155.
7. Коваленко І.П. Правова культура як об'єкт міждисциплінарних досліджень. Вісник Харківської державної академії культури. 2011. Вип. 33. С. 220–226.
8. Зеленко І.П. Загальні та специфічні ознаки правової культури працівників органів внутрішніх справ. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 21. С. 125–129.
9. Мінченко С.І. Проблеми формування правової культури працівників оперативних підрозділів в умовах демократизації суспільства. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 2 (2). С. 159–167.
10. Шерстюк С.В. Правовий ніглізм як антипод правової культури. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2013. № 3. С. 269–271.
11. Мамка Г.М. Правова культура суб'єктів кримінального провадження у механізмі забезпечення законності його здійснення. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 6. С. 91–95.