

Сачко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

CONCEPTUAL MODEL OF A LEGAL DEFINITION OF THE RULE OF LAW

У статті аналізуються концептуальні проблеми юридичного визначення принципу верховенства права з урахуванням європейських стандартів та конституційних норм, а також формування на цій основі концептуальних моделей окремих кримінально-процесуальних принципів законності, юридичної визначеності, дотримання прав людини, заборони державного свавілля, недискримінації та рівності перед законом, ефективного доступу до правосуддя, пропорційності.

Ключові слова: верховенство права, законність, права і свободи людини, пропорційність.

В статье анализируются концептуальные проблемы юридического определения принципа верховенства права с учетом европейских стандартов та конституционных норм, а также формирования на этой основе концептуальных моделей уголовно-процессуальных принципов законности, юридической определенности, соблюдения прав человека, запрета государственного произвола, не дискриминации и равенства перед законом, соразмерности.

Ключевые слова: верховенство права, законность, права и свобод человека, соразмерность.

This article analyzes the conceptual problems of the legal definition of the rule of law, taking into account European Standards Ta constitutional norms, and on this basis, the conceptual models of criminal procedural principles legality, legal certainty, respect for human rights, the prohibition of arbitrary State, non-discrimination and equality before the law, proportionality.

Key words: rule of law, legitimacy, the rights and freedoms of the human person, proportionality.

Постановка проблеми. Реалізація ідеї побудови правової держави закономірно зумовлює необхідність аналізу проблем забезпечення верховенства права у сфері правосуддя.

Актуальність теми дослідження зумовлена як прогалинами законодавства, так і недоліками слідчої і судової практики застосування принципу верховенства права в кримінальних провадженнях взагалі та провадженнях особливих форм і порядках зокрема.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує на певну увагу дослідників до окремих інституційних проблем процесуальної форми та питань реалізації принципу верховенства права [1–24]. Наявні публікації не вичерпують усю складну проблему формування інтегративної моделі засади верховенства права та реалізації її складників у різних стадіях процесу та під час застосування особливих форм і порядків кримінальних проваджень.

Метою роботи є визначення концептуальної моделі, структури, змісту та функціональних особливостей застосування принципу верховенства права в удосконаленні процесуальної форми кримінальних проваджень.

Вклад основного матеріалу дослідження. У розділі 1 Конституції України за назвою «Загальні засади» закріплюються основні засади правової держави. Закріплюючи основоположні ідеї державотворення, стверджується, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» (ст. 6). Водночас тут констатується, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права».

Виходячи з таких уживаних законодавством концептів, можна допустити, що поняття «засади» і «принципи» є тотожними.

Аналіз законодавчих актів указує на певні розбіжності в розумінні системи та окремих концептів принципів права. Виникає питання співвідношення принципу верховенства права з названими принциповими положеннями, а також з іншими процесуальними засадами, зокрема такими, як «законність» тощо.

Наприклад, ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що «адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів». Тобто тут верховенство права і законність розуміються як рівнозначні самостійні принципи права. Аналогічний підхід вбачається і в КПК України, а також у Законах України «Про Національне антикорупційне бюро України» (ст. 3), «Про Державне бюро розслідувань» (ст. 3), «Про прокуратуру» (ст. 3), «Про Національну поліцію» (ст. 6–8), «Про виконавче провадження» (ст. 2).

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 цього принципу в практичній діяльності слідчих і судових органів.

У сучасній правовій доктрині верховенство права, будучи загально правовим принципом правової держави, є найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка проявляє свою генетичну дію через свої структурні, гармонізовані один з одним, функціональні засади кримінального права і процесу (як окремих принципів самостійної галузі права).

В інтегративному сенсі слушною є думка В.М. Тертишника, який зазначає, що «верховенство права – система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, зокрема право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників» [18, с. 17].

У цьому руслі інтегративного моделювання Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права указала 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 дискредитційних повноважень органів держави, обґрунтованість рішень; ефективний доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної лади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; дотримання прав людини, зокрема гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона 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.

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

Так, виходячи з названих концептуальних положень Венеціанської Комісії та вітчизняних нормативних актів, можна стверджувати, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення правової держави, яка вміщує якості окремих, менш загальних, але, безумовно, таких не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, 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 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 – тут присутні невідповідні багатослів'я і суперечливі положення.

По-перше, ч. 2 цієї статті закон веде мову про принцип усебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, який потребує окремого закріплення в нормах КПК як 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, мають відповідати цьому Кодексу, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу», є 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, під час заходів поліції на підставі Закону України «Про Національну поліцію», діяльності державних інституцій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» тощо.

«Через принцип законності у кримінальному процесі, – зазначає В.М. Тертишник, – реалізується принцип правової держави – обмеження влади правом. Так, 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, до того ж 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 так:

«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, 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 Укра-

їни, 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, мають відповідати нормам Конституції України та Рішенням Конституційного суду України.

У разі конкуренції правових норм застосовуються норми Конституції України, як норми які 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, змісту й обсягу, такі сумніви мають тлумачитись і вирішуватись на користь такої особи, а сумніви щодо повноважень посадових осіб органів влади мають тлумачитись обмежувальним характером).

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. Це вимога до якості закону.

Пропонуємо ст. 9-1 КПК України «Юридична визначеність» викласти та: «Кримінально-процесуальне законодавство має передбачити в залежності від обставин участі у справі чіткий процесуальний статус особи, яка бере участь у судочинстві, 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 скористатися гарантованими законом правами та визначивши порядок реалізації людиною її прав і свобод, а посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, мають роз'яснити зміст таких прав і обов'язків, порядок реалізації та сприяти здійсненню».

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

Заборона державного свавілля вміщує багатоаспектні вимоги міжнародних правових актів щодо взаємовідносин людини і держави у сфері правосуддя. Зокрема це такі постулати.

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

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах. Нікого не може бути по 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 арештованого 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 й основоположних свобод, у 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 з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Реалізація такого елемента принципу верховенства права, як «заборона державного свавілля», потребує також більш чіткого розкриття в кримінальному процесі принципу, закладеному 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, 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 [7, с. 9], та виникаючою потребою розвитку системи принципів кримінального процесу, пропонуємо нову концептуальну модель цієї правової норми.

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

«Кожен звинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним так, 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, поведженню чи покаранню. Забороняється домагатись показань шляхом тортур, насилля чи застосування інших незаконних засобів.

Кожному арештованому під час арешту повідомляються 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 варто враховувати міжнародні правові акти та практику Європейського суду з прав людини; усі сумніви щодо змісту й обсягу прав і свобод людини тлумачити на її користь, виходячи з принципу добропорядності людини; виключати буд-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 прийняття законодавчим органом нових законів недопустимим є звуження дійсних прав і свобод та гарантій їх захисту».

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 в статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод людини.

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

В інтегративному вигляді концепт та сутність принципу пропорційності в 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 обтяжли-

вим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у випадках крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заповідяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [7, с. 8–10].

На цьому 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 і противаг від юридичних помилок та безпідставних обмежень гарантованих правом 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].

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.

ЛІТЕРАТУРА:

1. 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.
2. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України. Право України. 2011. № 7. С. 48–63/
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. Гуренко М.Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: монографія. Київ: НАВСУ, 2001.
6. Зеленьська М.І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: монографія. Київ: Алерта, 2016. 2012 с.
7. 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.
8. Костенко О.М. Концепція прав людини: сучасний стан і перспективи розвитку. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 11 С. 5–11/
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. Харків: 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. 2010. № 3. С. 3–7.
13. Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 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. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с.
15. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217–218.
16. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: 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. Київ: Алерта, 2017. 840 с.
20. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. Київ: 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.
23. Трихлеб К.А. Верховенство права: современные интерпретации. Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: «Юридические науки». 2013. Т. 26 (65). № 2-1. Ч. 1. С. 152–163.
24. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія; за заг. ред. доктора юрид. наук В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с.