

В.К. ВОЛОШИНА

Владлена Костянтинівна Волошина, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ЗАКОННІСТЬ ЯК ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України, відповідно до ст. 9 Конституції України, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ратифікація Конвенції відбулася на підставі Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. (Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції). Конвенція набула чинності для України 11 вересня 1997 року.

Нормами КПК України також передбачено врахування практики Суду у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 8 КПК України (верховенство права); ч. 5 ст. 9 КПК України (законність)¹.

Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст положень Конвенції. У цьому контексті, звісно, добрим знаком є те, що беручи до уваги дослідження Української Гельсінської спілки з прав людини за 2015², 2016³, 2017 рр., можемо стверджувати, що наразі судді виносять зважені, достатньо аргументовані рішення та відстежується чітка тенденція збільшення використання практики Європейського Суду⁴.

Підкреслимо, у разі, коли Суд визнає факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, така держава зобов'язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, виплатити справедливую сатисфакцію), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру з метою усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини – недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді⁵ (якщо йдеться про так звані «пілотні/квазіпілотні» рішення ЄСПЛ). Тому слушною видається думка Б. Малишева, що принцип верховенства права є істотною характеристикою головного співвідношення між людиною і державою, його закладено в зміст суспільного договору як юридично-політичної категорії. З цієї точки зору зазначений принцип є концентрованим виразом юридичних гарантій досягнення індивідами своїх цілей при укладенні суспільного договору, а за допомогою його дії діяльність держави спрямовується на виконання мети – утвердження і забезпечення прав людини⁶. Тобто верховенство права є засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини. Не даремно ж преамбула Конвенції проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць⁷. А вже в тому значенні, в якому його слід розуміти, «rules of law» є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. Слід наголосити на всеосяжності верховенства права як універсальної цінності, покладеної в основу загальнолюдського розвитку, що знайшло відображення на міжнародному, регіональному та національному рівнях. «Разом із тим у кримінальному провадженні реалізація відповідної засади, – зазначає В. Назаров, – є однією з найглобальніших проблем, оскільки вона не сприймається, не усвідомлюється, не використовується під час практичної діяльності органів розслідування»⁸.

А в світлі прагнення України до інтеграції в європейське співтовариство реальне затвердження та дотримання дії принципу верховенства права є одним із першочергових завдань і пріоритетів у діяльності державних органів, підприємств, установ та організацій, фізичних та юридичних осіб і особливо органів досудового розслідування, прокуратури та суди. Водночас варто дотримуватися й принципу законності, чітко визначати його зміст та відмежовувати його від принципу верховенства права, досліджуючи верховенство права і законність як «взаємодоповнюючі правові феномени»⁹. Порівняння концепцій верховенства права і законності приводить до висновку, що законність, на відміну від верховенства права, зосереджено на формальному аспекті – відповідності дій (актів) закону¹⁰.

Метою статті є дослідження окремих аспектів взаємообумовленості верховенства права та законності в кримінальному процесі України, взаємопов'язаних з ними принципів в розрізі практики Європейського суду з прав людини.

Насамперед слід зазначити, що під терміном «закон» слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед, вимогам «доступності» та «передбачуваності» (рішення у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom), заява № 18139/91, рішення від 23 червня 1995 р., п. 37)¹¹. Тому справедливим видається зауваження А. Столітнього, що зазначена кількість принципів (ст. 7 КПК України) не є остаточною, адже «рухомість» закону обумовлюється також обов'язковістю рішень Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України). Тобто в будь-який час за результатами розгляду скарги Європейський суд може сформулювати новий принцип, який «автоматично» стане частиною національного кримінального процесуального законодавства¹².

Крім того, тоді як правова певність є дуже бажаною, вона може призвести до надмірної закостенілості, а закон повинен пристосовуватися до обставин, що змінюються. Таким чином, не можна уникнути ситуації, коли багато законів викладені термінами, які є, тією чи іншою мірою, неясними і тлумачення та застосування яких є питанням практики (рішення у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 р., серія А, № 30, п. 49). Наскільки чітко не були б сформульовані правові положення, завжди існує елемент судового тлумачення, оскільки завжди існує потреба у роз'ясненні спірних питань та в пристосуванні до зміни обставин.

У доктрині триває дискусія щодо співвідношення принципів законності і верховенства права. Переважна більшість учасників дискусії сходиться на тому, що принцип законності є застарілим і непотрібним, як меншовагтисний, повністю поглинається принципом верховенства права. Наприклад, В.Т. Нор і О.Ю. Прокopenko прямо зазначають, що принцип верховенства права має інтегральний характер і фактично увібрав в себе й інші принципи, в їх числі і принцип законності¹³. Водночас С.С. Алексєєв наполягає на включенні реалізації і захисту основоположних (природних) прав людини до змісту терміна «законність», адже, на його думку, ідея і принципи законності – це універсальна цінність правової держави. Тож неприпустимо вважати природні права людини такими, для забезпечення яких не потрібні позитивні дії держави. Запозичені з декларацій, природні права людини стають такими лише в юридичному значенні, тобто після закріплення їх у Конституції демократичної держави та конкретизації у законах з обов'язковим розробленням процедур (правил), упорядковуючи реалізацію та захист цих прав¹⁴.

Як зазначає ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Гентрих проти Франції» («Hentrich v. France») від 22 вересня 1994 р., заява № 13616/88, п. 42, вимога законності, яка впливає з Конвенції, означає вимогу дотримання відповідних положень національного закону і принципу верховенства права (рішення у справі «Гентрих проти Франції» (Hentrich v. France) від 22 вересня 1994 р., серія А, № 296-А, сс. 19–20, п. 42).

Так, у справі «Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine, заява № 1291/03) від 12 березня 2009 р.¹⁵, ЄСПЛ виклав вимоги до «законності» відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції – в контексті перевірки судом законності позбавлення свободи та наголосив, що згідно з п. 4 ст. 5 Конвенції затримана чи взята під варту особа має право ініціювати провадження з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які є неодмінними для забезпечення «законності» – у значенні п. 1 ст. 5 Конвенції – позбавлення її свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою (див. справу «Граусліс проти Литви» (Grauslys v. Lithuania), заява № 36743/97, п. 51–55, від 10 жовтня 2000 р.).

Зазначимо, що принцип верховенства права взаємопов'язаний генетично та змістовно не лише із законністю. Як вказує М. Савчин, принцип верховенства права пов'язаний з визначенням міри втручання держави у приватне життя особи¹⁶. Це цілком логічно, оскільки без визначення міри втручання здійснити захист права від надмірного обмеження практично неможливо. При цьому має бути дотримано критерій такого втручання, яким і є, зокрема, принцип пропорційності. Адже без адекватності, обґрунтованості, виправданості втручання у права людини забезпечити реалізацію верховенства права неможливо. Актуалізація досліджень пропорційності в царині кримінально-процесуальної доктрини викликана необхідністю забезпечення ефективної реалізації у кримінальному провадженні засади верховенства права, застосування якого вимагає врахування практики Європейського суду з прав людини. А пропорційність визнається складовою частиною верховенства права¹⁷. Принцип пропорційності чи не вперше згаданий Європейським судом з прав людини ще у 1968 р. у справі «Ноймайстер проти Австрії».

Як зазначає І.В. Гловюк, аналіз Конвенції, практики ЄСПЛ, національного законодавства та практики його застосування дає змогу зробити висновок про те, що врахування пропорційності у кримінальному провадженні має здійснюватися у подвійному аспекті: по-перше, на нормативному рівні, де однозначно мають враховуватися належність та необхідність обмеження та розумність у тих межах, в яких це можливо на рівні норми як загального правила поведінки, по-друге, на правозастосовному рівні мають враховуватися належність та необхідність і розумність обмеження у контексті конкретного життєвого випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та аргументів його учасників¹⁸.

І. Ліщина, Т. Фулей та Х. Хембах вказують, що концепція справедливого судового розгляду також включає вимогу правової певності, одним із аспектів правової певності є те, що сторони можуть покласти на

остаточне рішення суду і діяти відповідним чином¹⁹. У справі «Брумареску проти Румунії» суд зазначив, що право на справедливий судовий розгляд справи, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, має тлумачитися в світлі преамбули до Конвенції, яка проголошує – у відповідній частині – верховенство права як складову спільної спадщини договірних сторін. Одним із основних аспектів верховенства права є принцип правової певності, який, крім іншого, вимагає, щоб остаточні рішення судів не піддавалися сумнівам²⁰.

Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від такого принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*), N 52854/39, п. 52, ECHR 2003-IX) (Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04))²¹.

Вважаємо, що хоча принцип юридичної визначеності (правової певності) в Конвенції не знайшов свого безпосереднього закріплення, але виступає необхідною умовою і засобом реалізації верховенства права, однозначно впливає з його змісту. Тому долучаємося до думки, що юридичну визначеність (правову певність) слід визначати та досліджувати як елемент принципу верховенства права та невід'ємний елемент права на справедливий судовий розгляд як європейський правовий стандарт, що впливає із Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

При цьому правова визначеність як елемент верховенства права постулюється в таких проявах: непопущність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); законні очікування (*legitimate expectations*) – право особи розраховувати на сталість законодавства; незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*non-retroactivity*)²². Деякі дослідники, крім указаних, до складових частин коментованого принципу відносять такі: право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі та правило позовної давності²³.

Підкреслюючи у своїх рішеннях положення Конвенції стосовно принципу правової визначеності, суд неодноразово вказував, що він виходить із наступних вимог до національних нормативно-правових актів, щоби вони вважалися законом для цілей Конвенції: 1. «Нормативно-правовий акт повинен бути доступним громадянину як орієнтир правової поведінки і її наслідків, достатнім за тих правових норм, що застосовуються у конкретній справі». 2. «Норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з необхідною точністю (справа «Санді Таймз проти Сполученого Королівства»))²⁴. У справі «Кантоні проти Франції» суд зазначив, що закон має відповідати якісним вимогам: бути доступним і передбачуваним. У справі «Коккінакіс проти Греції», а також у справах «S.R. проти Сполученого Королівства» та «К. – Н.В. проти Німеччини» Суд вказував, що заявник скаржиться, що кримінальний закон є настільки нечітким, що не можна зрозуміти, яка саме поведінка заборонена²⁵.

Підкреслимо: у звіті Венеціанської комісії наголошується, що правова визначеність вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними та мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. Зворотна дія не відповідає принципу правової визначеності, щонайменше у кримінальному праві (відповідно до ст. 7 ЄКПЛ), оскільки особи повинні знати наслідки своєї поведінки [...]. Система, що дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без переконливих підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності²⁶.

Принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи та основоположні свободи. Так, у рішенні від 10 грудня 2009 р. у справі «Михайлюк та Петров проти України» (*Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine*, заява № 11932/02) зазначено: «Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права»²⁷.

Так, у справі «Полторацький проти України» (*Poltoratskiy v. Ukraine*) ЄСПЛ розглядав скаргу, яка стосувалася умов тримання та поводження із заявником у «коридорі смерті» у СІЗО Івано-Франківської області. У своїй заяві (№ 38812/97) заявник скаржився на обмеження права на побачення з родиною, а також на те, що йому не дозволяли мати зустрічі з адвокатом та відсилати й отримувати листи, дивитися телебачення і мати будь-який зв'язок із зовнішнім світом. Можливо, враховуючи, що це було лише друге рішення по суті проти України (від 23 квітня 2003 р.), у ньому ЄСПЛ доволі детально виклав свою попередню прецедентну практику щодо концепції «відповідно до закону», зокрема, як підставу виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції.

Зокрема, щоб не суперечити ст. 8, втручання повинно бути здійснене «відповідно до закону», мати законну мету і бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (див. рішення у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 25 березня 1993 р., серія А № 61, с. 32, § 84; і рішення у справі «Петра проти Румунії» від 23 вересня 1998 р., Звіти 1998-VII, с. 2853, § 36).

Насамперед Суд повинен розглянути, чи було втручання здійснене «відповідно до закону». Цей вираз передусім вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також сто-

сується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також, це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див. рішення у справах «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) та «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France) від 24 квітня 1990 р., серія А № 176-А, с. 20, § 27, і серія А № 176-В, с. 52, § 26, відповідно)²⁸.

ЄСПЛ також наголошує, що громадянин повинен мати можливість – у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія (див. рішення у справі «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства»)²⁹.

Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закона», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети статті 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1 [...] (рішення «Волохи проти України» (Volooha v. Ukraine) від 2 листопада 2006 р. (заява № 23543/02))³⁰.

Верховенство права між іншим (inter alia) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай повинен здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 55)³¹.

У рішенні у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine, заява № 12451/04)³², рішення від 30 вересня 2010 р. за ст. 8 Конвенції, в якій йдеться про принцип законності (щодо проведення обшуку за відсутності належних підстав), Суд повторює, що словосполучення «згідно із законом» у п. 2 ст. 8 Конвенції, по суті, стосується національного законодавства і встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріальних та процесуальних норм (див. рішення від 29 червня 2006 р. у справі «Пантелеенко проти України» (Panteleyencko v. Ukraine), заява № 11901/02, п. 49).

Для того, щоб продемонструвати, яким чином ЄСПЛ здійснює перевірку втручання «згідно із законом» варто навести також рішення від 12 січня 2012 р. у справі *Фельдман проти України* (№ 2) (Feldman v. Ukraine (no. 2), заява № 42921/09) стосовно скарги щодо відмови заявникові, який перебував під вартою як підозрюваний у скоєнні економічного злочину, в побаченні з дружиною та сестрою, на тій підставі, що таке побачення може перешкодити встановленню істини у справі. Суд зазначив, що вираз «згідно із законом» поперше, вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для заінтересованої особи, яка, крім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципів верховенства права (див. рішення у справах «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) від 24 квітня 1990 р., серія А № 176-А, п. 27, та «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France), серія А № 176-В, п. 26).

Отже, верховенство права й законність становлять базис усіх без винятку процесуальних дій і рішень. Вони є безпосередньо й прямо застосовними як під час досудового розслідування, так і в процесі судового розгляду кримінального провадження й різних форм перегляду судових рішень. Тут не важливо, чи стосуються ці дії і рішення підозрюваного, обвинуваченого або свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Вони проникають як до процесів, що обумовлюють особисту участь людини (обрання запобіжного заходу, допит, обшук, свідчення), так і за відсутності особи або там, де її присутність не передбачена взагалі (наприклад, процедури отримання дозволу на проведення обшуку, негласних слідчих (розшукових) дій)³³.

Тому доходимо висновку, що верховенство права і законність є основними засадничими принципами, які очолюють систему принципів кримінального провадження, подальше дослідження яких, в тому числі в розрізі прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, є актуальним та необхідним сьогодні для ефективного правозастосування.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

² Дослідження практики національних судів Української Гельсінської спілки з прав людини : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA_2016_zbirka_.pdf

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Застосування практики Європейського Суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_praktiki_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini_pri_zdiysnenni_pravosuddya_1/

⁶ Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) / Б.В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8 (130). – С. 18.

⁷ «Совтрансавто-Холдинг» проти України: рішення ЄСПЛ (Sovtransavto Holding v. Ukraine) від 25 липня 2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

⁸ Назаров В.В. Реалізація засади верховенства права в кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Правова держава. – 2017. – № 26. – С. 137–143.

⁹ Савенко Д.Л. Верховенство права і законність в організації та діяльності прокуратури України : загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Л. Савенко. – Одеса, 2015. – 20 с.

¹⁰ Останнім часом науковці намагаються подолати цю однобічність законності за допомогою ідеї правозаконності, яка означає безумовний пріоритет права стосовно влади і держави; це зближує її з концепцією верховенства права.

¹¹ Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства: рішення ЄСПЛ від 23 червня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/euror_practice72/

¹² *Столітній А.* Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження / А. Столітній // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3 (45). – С. 95–101.

¹³ *Прокопенко О.Ю.* Діяльність органів Національної поліції України як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні: адміністративно-правові засади : монографія / О.Ю. Прокопенко. – Х., 2016. – С. 97; *Нор В.Т.* Науково-практичний коментар до ст. 8 (верховенства права) КПК України 2012 року / В.Т. Нор // Кримінальний процесуальний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 40.

¹⁴ *Алексеев С.С.* Теорія права / С.С. Алексеев. – М. Изд.-во БЕК, 1995. – С. 265; *Шевчук С.* Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини / С. Шевчук // Право України. – 2010. – № 2. – С. 57.

¹⁵ *Сергій Волосяк* проти України: рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.c50.com.ua/practice/rishennya-shchodo-suti-u-spravi-sergii-volosyuk-proty-ukrayiny-vid-12-cher-vnya-2009-roku-po>

¹⁶ *Савчин М.В.* Зміст принципу верховенства права та конституційна юриспруденція / М.В. Савчин // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 254.

¹⁷ 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 принцип пропорційності.

¹⁸ *Гловюк І.В.* Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика / І.В. Гловюк // Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. – С. 31.

¹⁹ *Ліщина І.* Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посіб. для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах; Спільна програма Європ. Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К.: Істина, 2011. – 208 с.

²⁰ *Брумареку* проти Румунії: рішення ЄСПЛ від 28.11.1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AId=307>

²¹ *Гловюк І.В.* Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні : навч.-метод. посіб. / І.В. Гловюк, М.М. Стоянов, В.А. Завтур. – Одеса : Юридична література, 2017. – С. 15–16.

²² *Магрело М.* Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? / М. Магрело // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 130; *Матвеева Ю.* Принцип правової визначеності як один із аспектів верховенства права / Ю. Матвеева // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей. – К., 2010. – С. 153.

²³ *Татам А.* Право Європейського Союзу / А. Татам ; пер. з англ. – К. : Абрис, 1998. – 424 с.

²⁴ *Санді Таймз* проти Сполученого Королівства: рішення ЄСПЛ від 06.11.1980 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164

²⁵ *Кантоні* проти Франції: рішення ЄСПЛ від 11.11.1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382476/17527644>; *Коккінакіс* проти Греції: рішення ЄСПЛ від 25.05.1993 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>; К. – Н.В. проти Німеччини: рішення ЄСПЛ від 22.03.2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2496.html

²⁶ Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. – п. 46. – С. 11.

²⁷ *Михайлюк та Петров* проти України: рішення ЄСПЛ від 10.12.2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500

²⁸ *Полторацький* проти України: рішення ЄСПЛ від 29.04.2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838

²⁹ Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства: рішення ЄСПЛ від 23 червня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/euror_practice72/

³⁰ *Волохи* проти України (*Voloha v. Ukraine*): рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2006 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138

³¹ *Klass and Others v. Germany*: рішення ЄСПЛ від 06.09.1978 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%7D>

³² *Володимир Поліщук та Світлана Поліщук* проти України (*Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine*): рішення ЄСПЛ від 30 вересня 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_822

³³ *Михайленко В.В.* Співвідношення засад верховенства права і законності у кримінальному процесі України / В.В. Михайленко // Прикарпатський юридичний вісник. : Видавничий дім «Гельветика». – Вип. 6 (21). – Т. 2. – С. 158–163.

Резюме

Волошина В.К. Верховенство права та законність як принципи кримінального провадження в розрізі практики Європейського Суду з прав людини.

У статті досліджено окремі аспекти взаємообумовленості верховенства права та законності як основних засадничих принципів, які очолюють систему принципів кримінального провадження України, взаємопов'язаних з ними принципів у розрізі практики Європейського суду з прав людини. Підкреслюється, що юридичну визначеність (правову певність) слід визначати та досліджувати як елемент принципу верховенства права та невід'ємний елемент права на справедливий судовий розгляд як європейський правовий стандарт, що впливає із Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Ключові слова: верховенство права, законність, ЄСПЛ.

Резюме

Волошина В.К. Верховенство права и законность как принципы уголовного производства в разрезе практики Европейского Суда по правам человека.

В статье исследованы отдельные аспекты взаимообусловленности верховенства права и законности как основных принципов, которые стоят во главе системы принципов уголовного производства Украины, взаимосвязанных с ними принципов в разрезе практики Европейского Суда по правам человека. Подчеркивается, что юридическую определенность следует определять и исследовать как элемент принципа верховенства права и неотъемлемый элемент права на справедливое судебное разбирательство как европейский правовой стандарт, что вытекает из Европейской конвенции о защите прав и основоположных свобод человека.

Ключевые слова: верховенство права, законность, ЕСПЧ.

Summary

Voloshina V. The right of law and legal entity as the principle of criminal proceedings in the cutting of the practice of the European court of human rights.

The article explores some aspects of the interdependence of the rule of law and lawfulness as the basic principles that lead the system of principles of criminal proceedings of Ukraine, the interrelated principles in the context of the practice of the European Court of Human Rights. It is emphasized that legal certainty (legal certainty) should be defined and investigated as an element of the rule of law principle and an integral element of the right to a fair trial as a European legal standard deriving from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: rule of law, legality, ECHR.

УДК 343.971

К.Д. КУЛИК

Катерина Дмитрівна Кулик, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИЧИНИ ВЧИНЕННЯ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

Питання детермінації злочинності у кримінологічній науці є дискусійним. Воно стало предметом наукових пошуків багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: Ю.М. Антонян, Р.М. Асланов, Є. Бафія, А.М. Бойко, Б.М. Головін, П.С. Дагель, І.М. Даньшин, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова та інші. Кримінологічна детермінація – різновид соціальної детермінації, яку можна розглядати в межах більш загальної системи – детермінації подій, явищ природи та суспільства¹. Згідно з цією системою всі явища природи та суспільства пов'язані між собою природним причинним зв'язком та обумовлюють один одного². Вчення про детермінацію злочинності є методологічною основою наукового обґрунтування заходів запобігання та протидії злочинності. Це пояснює практичну необхідність виявлення причин і умов вчинення злочину, передбаченого ст. 156 Кримінального кодексу України (розбещення неповнолітніх). Система протидії злочинам, передбаченим ст. 156 КК України, повинна бути спрямована на явища, процеси суспільного життя та особистість, які причинно зумовлюють її функціонування та розвиток. Тільки у цьому випадку політика протидії держави та суспільства статевим злочинам щодо неповнолітніх буде ефективною та приведе до суттєвого зменшення кількості таких злочинних дій.

Метою статті є визначення безпосередніх причин вчинення розбещення неповнолітніх, дослідження детермінаційних зв'язків, які призводять до реалізації злочинного умислу.

Детермінація розбещення неповнолітніх є малодослідженою. Для визначення основних детермінант цього злочину ми користувалися даними авторського кримінологічного дослідження 179 кримінальних справ, інтерв'ювання засуджених за ст. 156 КК України до позбавлення волі, аналізу їх особових справ, експертними оцінками, а також науковими теоріями, концепціями та поглядами на загальні питання детермінації злочинності.

Фактори зовнішнього середовища, матеріальні умови життєдіяльності людей можуть сприяти криміналізації суспільної свідомості, але не виступають безпосередніми причинами злочинних проявів. Криміналізація особистості полягає в набутті особою криміногенних властивостей, що утворюють її індивідуальний криміногенний комплекс і під час учинення злочину надають особі, яка його вчиняє, нової якості суспільної небезпечності³. За висловлюванням Н.Ф. Кузнецової, тільки найближча (безпосередня) причина наслідку заслуговує на те, щоб її називали причиною. Такою безпосередньою причиною злочинності є суб'єктивний фактор – дефекти психіки індивідуумів, соціальних груп⁴. Таким чином, причиною злочинності є криміногенна деформація суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок⁵.