

Омельченко Олександр Євгенійович –
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу НАВС

ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто закони та інші нормативно-правові акти, які визначають порядок кримінального провадження на території України.

Ключові слова: закон; джерело; аналогія; ратифікація; пленум.

Rассмотрены законы и другие нормативно-правовые акты, определяющие порядок уголовного производства на территории Украины.

Ключевые слова: закон; источник; аналогия; ратификация; пленум.

In article review laws and others normative and legal acts, that determine order criminal production on the territory of Ukraine.

Keywords: law; source; analogies; ratification; the plenum.

У теорії та практиці термін “закон” уживають для визначення будь-якого обов’язкового для всіх правила і як нормативно-правовий акт вищого органу державної влади, який має вищу юридичну силу.

Законом є нормативний акт, прийнятий законодавчою владою держави, що містить правові норми. Його різновидом є кримінально-процесуальний закон, який установлює порядок судочинства згідно з матеріалами кримінального провадження.

Поняття “кримінальний процесуальний закон” розуміють як форму правових актів, у яких містяться норми, що регулюють суспільні відносини у сфері кримінального судочинства, так і самі ці норми, зміст й система яких утворюють кримінально-процесуальне право. За такого підходу поняттям “кримінально-процесуальний закон” охоплюється форма і зміст кримінально-процесуального права.

Однак поняття “кримінальний процесуальний закон” застосовується і у більш вузькому, суто спеціальному значенні, призначеному для визначення тільки безпосередньо самих нормативно-правових актів. У цьому контексті закон як акт вищої юридичної сили, прийнятий законодавчим органом держави, є єдиним джерелом кримінального процесуального права.

Це означає, що кримінально-процесуальні норми можуть міститися тільки у законах, тобто в нормативно-правових актах, прийнятих вищим законодавчим органом. Зазначене зумовлює обов’язкове правило, згідно з яким підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства рішеннями державних органів і посадових осіб можуть регулюватися тільки законом, а не відомчими чи іншими актами органів управління. Обов’язком

держави є “утвердження і забезпечення прав і свобод людини” – ст. 3 Конституції України. Однією з форм реалізації цього обов’язку державою є законодавча діяльність. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

Щоб відповісти на поставлене в темі статті питання, передбачено детально вивчити джерела кримінального процесуального права України. Для здійснення глибокого наукового пошуку використано наукові здобутки В. В. Лазарева, А. В. Малькова, Н. І. Матузова, М. С. Сіроговича, Б. М. Тавровського.

Основна маса положень кримінального судочинства регулюється Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України – нормативним актом, що являє вищу форму систематизації кримінального процесуального законодавства. Саме норми КПК України регулюють весь процес кримінального судочинства і його окремих стадій, визначають коло учасників кримінальних процесуальних відносин, регламентують їх права та обов’язки на різних етапах кримінального процесу, дії і рішення, що приймаються під час кримінального провадження.

Особлива роль у формуванні кримінального процесуального законодавства належить Конституції України як джерела кримінального процесуального права. Ця роль відображається у встановленні її вищої юридичної сили; прямій дії на всій території України; неприпустимість суперечності її нормам; обов’язковості дотримання законів; установа ієрархії нормативних актів; включення у правову систему України загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів; визнання умов застосування законів та інших нормативних актів про права людини і громадянина після їх опублікування.

Наведені положення зумовлюють вплив Конституції України на формування кримінального процесуального законодавства та дають змогу вважати Основний Закон держави юридичною базою правосуддя та кримінального судочинства у цілому.

Проте роль Конституції України в регулюванні кримінальних процесуальних відносин набагато значніше. Це передбачено тим, що вона має унікальну можливість прямої дії у сфері кримінального судочинства, а також підтверджується його багаторічною практикою, що існувала до прийняття КПК України. Органи досудового розслідування, прокурори, слідчі судді й суди під час кримінального провадження повинні оцінювати зміст кримінальних процесуальних норм з погляду їх відповідності Конституції України та у необхідних випадках, коли норми кримінального процесуального законодавства не відповідають Конституції, замість таких норм застосовувати Основний Закон як акт прямої дії, зокрема:

1) коли положення, закріплені Конституцією України, не вимагають додаткової регламентації у КПК України або іншому законі й не містять вказівки на можливість застосування Конституції лише у разі прийняття

закону, який регулює права, свободи, обов'язки людини і громадянина та інші суспільні відносини;

2) коли орган досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд дійдуть висновку про те, що відповідна норма КПК України або іншого закону, який застосовується або підлягає застосуванню у процесі здійснення кримінального провадження, суперечить Конституції України;

3) коли є прогалина у кримінальному процесуальному праві.

В ідеалі КПК України та інші закони не повинні суперечити один одному. Норми останніх, що стосуються регулювання процесуальних відносин, повинні формуватися на підставі та щодо розвитку норм КПК України. Але взаємозв'язок норм різних актів і їх ієрархія, незважаючи на прийняття КПК України, установилися недостатньо повно, хоча законодавець певною мірою до цього прагнув, але зміг виконання це завдання лише частково.

Підтвердженням цьому є розділ XI – “Перехідні положення”, у яких передбачено, що Генеральна прокуратура України, Державна судова адміністрація України тощо мають привести свої нормативно-правові акти до відповідності новому КПК України. Разом із КПК України 13 квітня 2012 р. був прийнятий Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України”, який передбачає внесення змін до низки законів України. Ці зміни приводять до відповідності положенням законів, що безпосередньо пов'язані з КПК України. Надалі привести до відповідності Кримінальному процесуальному кодексу України зазначені закони та інші нормативно-правові акти, які необхідно застосовувати у тій частині, що не суперечить КПК України.

Без сумніву, закони, які встановлюють правила кримінального провадження, повинні, після їх прийняття, вноситись шляхом змін або доповнень до норм КПК України або у вигляді самостійних глав і розділів, а інші нормативно-правові акти, що пов'язані з цим Кодексом, підлягають приведенню до відповідності останньому.

Але постає запитання, як у запропонованій законодавцем редакції ст. 1 КПК України, яка регламентує закони, що визначають порядок кримінального провадження, законодавець передбачає встановити цей порядок “лише кримінальним процесуальним законодавством України” без застосування норм інших законів, що регулюють правила кримінального провадження? До того ж, як відомо, існує своєрідний вид правових норм, які виділяються у загальній теорії права залежно від особливостей їх диспозиції, так звані бланкетні норми, у яких міститься лише загальний напрям поведінки, тимчасом як його конкретизація доручається відповідній нормі іншого закону.

У зв'язку з цим вбачається, що правозастосовувач може під час кримінального провадження використовувати аналогію. Аналогією процесуального закону прийнято вважати застосування судом, прокурором і органами досудового розслідування норм права, які прямо не розв'язують конкретної проблеми, а тільки регулюють діяльність учасників

кримінально-процесуальних відносин у таких ситуаціях. Аналогія означає застосування органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею або судом досудісільних відносин, що не регламентовані кримінальним процесуальним законом, тієї норми, яка регулює аналогічні суспільні відносини (аналогія закону). За відсутністю у кримінальному процесуальному праві такої норми учасники кримінального судочинства виходять із загальних принципів кримінального процесуального та іншого законодавств (аналогія права).

У зв'язку з цим аналогія у кримінальному судочинстві повинна застосовуватися, але у разі дотримання певних умов, згідно з якими застосування процесуальних норм не може бути пов'язане з обмеженням прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Застосування її повинно супроводжуватися суворим дотриманням конституційних принципів кримінального процесу і може мати місце тільки за наявності дійсної прогалини в системі норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини. Застосовуючи аналогію, необхідно орієнтуватися на подібний випадок, який регулюється нормами КПК України, і у разі її застосування суб'єкти кримінального провадження, відповідальні за проведення досудового розслідування, не мають права приймати процесуальні рішення та здійснювати дії, не передбачені кримінальним процесуальним законом.

На нашу думку, застосування у кримінальному судочинстві аналогії має бути не правилом, а винятком із загального правила. Перш ніж застосовувати закон за аналогією, слід спочатку шукати норми у джерелах кримінального процесуального права й тільки за відсутністю таких правозастосовувачу треба звертатись до інших галузей права або до законодавства в цілому [1, с. 49–50; 2, с. 176]. Прогалини, які існують у КПК України, повинні якомога швидше заповнюватися законодавцем, що є гарантією зміцнення правових засад кримінального судочинства.

Таким чином ч. 1 ст. 1 КПК України слід було б доповнити словами “та іншими законами, які йому не суперечать”, виклавши її у такій редакції: “Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України та іншими законами, які йому не суперечать”. А главу першу КПК України – “Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії” доповнити ст. 6-1 “Аналогія закону в кримінальному провадженні та умови її застосування” про можливість застосування аналогії у кримінальному процесі, причому передбачивши поняття аналогії, а також можливість і умова її застосування у кримінальному судочинстві в такій редакції:

“1. При кримінальному провадженні можливе застосування аналогії кримінального процесуального закону, під якою слід розуміти застосування органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею або судом під час розслідування, не регламентованих цим Кодексом, тієї норми цього Кодексу, яка регулює провадження аналогічних процесуальних дій.

2. Аналогія закону повинна застосовуватися під час дотримання таких умов:

а) застосування процесуальних норм не може бути пов'язано з обмеженням прав учасників кримінального провадження;

б) застосування аналогії має супроводжуватись суворим дотриманням конституційних принципів кримінального процесу і може мати місце лише за наявності дійсної прогалини у цьому Кодексі;

в) при застосуванні аналогії необхідно орієнтуватись на подібний випадок, урегульований нормами цього Кодексу, і при її застосуванні суб'єкти кримінального процесу не вправі приймати процесуальні рішення і вчиняти дії, їм не передбачені”.

Частина 2 ст. 1 КПК України встановлює, що “положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України є складовою кримінального процесуального законодавства України”.

Законодавство – це зовнішня форма права, що виражає будову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів [3, с. 374–375]. Принципи й норми міжнародного права та міжнародні договори автоматично не можуть бути джерелами кримінального процесуального законодавства України, а тільки бути його складовою частиною. Вони можуть набути цієї здатності лише після ратифікації (затвердження) відповідних міжнародних договорів Верховною Радою України або шляхом інкорпорування (включення, запозичення) принципів і норм міжнародного права, що містяться у відповідних міжнародно-правових актах, у закони (статті закону) кримінального процесуального змісту під час їх прийняття Верховною Радою України.

З огляду на вищезазначене, ч. 1 ст. 1 КПК України слід було б доповнити словами “та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права”, виклавши її в остаточній редакції: “Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України та іншими законами, що йому не суперечать, які ґрунтуються на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права”.

Не є джерелами кримінального процесуального права роз'яснення Пленуму Верховного Суду України та з 2011 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Роз'яснення Пленуму з питань судової практики містяться в їх постановках, присвячених практиці застосування законодавства з окремих категорій кримінального провадження, або у постановках в яких роз'яснюються певні питання кримінального процесуального законодавства. Роз'яснення з питань судової практики, що містяться у постанові Пленуму, публікуються з метою забезпечення однакового застосування норм права у вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування кримінального матеріального і кримінального процесуального закону. Постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ сприяють правильному застосуванню закону всіма органами держави й посадовими особами, що застосовують закон, який роз'яснюється. Вони не створюють нових

правових норм, як і рішення Конституційного Суду України, але завжди повинні враховуватися органами досудового розслідування, прокурорами, адвокатами та іншими учасниками кримінального провадження, які застосовують норми закону, які роз'яснюються Пленумом. Деякі юристи помилково вважають, що порушення правил, сформульованих Пленумом відповідного суду, утворюють не самостійні касаційні підстави, а субсидіарні, тобто нібито у таких випадках має місце порушення якогось закону [4, с. 58]. Крім того, вони не враховують ситуації, коли порушуються кримінальні процесуальні правила, сформульовані тільки у роз'ясненнях пленумів Верховного Суду України чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, виконання яких обов'язкове для судів, державних органів і посадових осіб, які застосовують закон, який роз'яснюється.

Підбиваючи підсумок, можна зробити висновок, що законами, які визначають порядок кримінального судочинства на території України, є Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінально-процесуальні норми інших законів, які містять приписи, що не суперечать КПК України, які ґрунтуються на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, а також ратифіковані, офіційно опубліковані й набрали законної сили міжнародні договори України. Підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства можуть регулюватися тільки законом. Чинні на території України закони та інші нормативно-правові акти, які регламентують процесуальну діяльність, підлягають приведенню до відповідності КПК України. До цього ці правові акти мають застосовуватися у тій частині, що не суперечать йому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : учебник / Строгович М. С. – Т. 1. – М., 1968.
2. Лазарев В. В. Реализация законодательной воли / В. В. Лазарев // Общая теория права и государства. – М., 1994.
3. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малькова. – М. : Юрист, 1997.
4. Тавровский Б. М. Значение кассационных оснований в механизме гарантий прав личности в Польском уголовном процессе / Б. М. Тавровский // Гарантии прав личности в уголовном процессе ПНР. – Ярославль, 1976.