

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.13

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143474>

В. І. Козаченко, здобувач, радник юстиції
Національна академія прокуратури України
вул. Мельникова, 81 Б, Київ, 04050, Україна

ЗАСАДА ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА ФРН, ЇЇ СТРУКТУРНІ СКЛАДОВІ

Досліджено чинне кримінальне процесуальне законодавство України та ФРН щодо порядку реалізації засади законності в кримінальному провадженні, розкрито її нормативний зміст та значення для кримінально-процесуальних відносин, виявлено прогалини чинного законодавства, що впливають на реалізацію зазначеної засади.

Ключові слова: законність, засади, кримінальне провадження, органи розслідування.

Постановка проблеми. Правова система України за своїми техніко-конструктивними особливостями належить до країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї, що також стосується й кримінального процесуального права України. Серед особливих ознак романо-германського права варто відзначити значимість закону в системі джерел права, нормативність визначення основних положень кримінального процесу, у тому числі його засад (принципів).

Саме засади кримінального процесу визначають сутність всієї системи процесуальних інститутів, відображають найбільш істотні ознаки і властивості кримінально-процесуальної діяльності, є гарантією додержання прав і законних інтересів учасників провадження, юридичним підґрунтям для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм, розвитку процесуальної форми, вирішення всіх суперечностей під час кримінально-процесуальної діяльності, а також є основою для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів та підтвердженням тих особливих соціальних цінностей, які охороняє і захищає кримінальний процесуальний закон.

Як в Україні, так і в Федеративній Республіці Німеччині (далі – ФРН), існують засади кримінального провадження, що поширюються на весь процесуальний порядок без будь-якого винятку. Однією з таких є засада законності, яка нормативно закріплена в ст. 9 КПК України й §§ 152 абз. 2, 160 абз. 1, 163 абз. 1 предл. 1 КПК ФРН.

Порівняльно-правовий аналіз засади законності в кримінальному процесі ФРН та України, дослідження її змістовної концепції, нормативного змісту, розкриття значення для кримінально-процесуальних відносин, взаємозв'язку з іншими засадами кримінального провадження чи такими загально-правовими категоріями, як доцільність і справедливість, створює передумови для реформування чинного кримінального процесуального законодавства України, яке покликано забезпечувати надійні умови для захисту прав і свобод людини, а також

інтересів суспільства та держави, що охороняються законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика реалізації засад (принципів) кримінального провадження була і є предметом дослідження для багатьох учених. Досліджувалися як система засад (принципів) кримінального провадження загалом, так і зміст окремих з них, у тому числі засади законності. В Україні ці питання вивчали Ю. П. Аленін, О. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, В. Т. Маляренко, А. В. Молдован, В. В. Назаров, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства Німеччини й України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення проблеми реалізації засади законності в кримінальному провадженні вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння, створює нагальну потребу розробки концепції реалізації засади законності в кримінальному провадженні і з'ясування перспектив використання позитивного зарубіжного досвіду в Україні.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей чинного законодавства України та ФРН щодо реалізації засади законності в кримінальному провадженні, визначення її структурних складових, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження, є реальне ствердження та забезпечення дотримання законності під час досудового розслідування і судового провадження. Законність за змістом розпочинається із самого законодавства, яке має відповідати праву в його реальних демократичних началах, що втілюють невід'ємні права людини.

Здебільшого засада законності реалізується під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, поширюється на всі дії і процесуальні рішення, характеризує всю процесуальну діяльність загалом і процесуальні відносини, вимагає виконання всіх інших засад кримінального провадження, потребує застосування та виконання всіх норм кримінального та кримінального процесуального законів у кримінальному провадженні, а також у необхідних випадках виконання норм інших галузей права.

У контексті порівняльно-правового аналізу засади законності вкрай важливим є питання наукового пізнання її сутності за кримінальним процесуальним законодавством ФРН. Так, кримінальне провадження Німеччини, як і України, побудовано на певних правових принципах, які представляють собою основні правові ідеї, що відображені в нормах кримінального процесуального права.

У кримінальному процесі Німеччини панує принцип законності *Legalitätssprinzip*, який зобов'язує прокуратуру і поліцію розслідувати злочинні діяння в разі виникнення підозри в їх учиненні [1, с. 38]. Сучасне німецьке правове життя пов'язує принцип (засаду) законності з обов'язком органів державної влади дотримуватися вимог закону, що має свою специфіку. Зокрема, як стверджує Є. Курзінські-Сінгер, законність накладає на державну владу Німеччини певні обмеження правової держави, яким повинні підкорятися будь-які її дії. Основним обмеженням органів державної влади є принцип законності, що передбачає:

законності, як кожного окремо, так і у взаємозв'язку.

Варто вкрай уважно підходити до включення того чи іншого елемента до складу цієї засади, оскільки є певний ризик надмірного розширення її змісту. Так само і надмірне спрощення цієї засади матиме негативні наслідки, оскільки призведе до звуженого її трактування, а отже, обмеженої реалізації. Відтак важливо визначити оптимальну структуру засади законності, що дасть змогу ефективно її застосовувати під час кримінального провадження. На нашу думку, елементами структури цієї засади є: система діючого права, яка включає в себе наявність кримінального процесуального законодавства (реалізація засади передбачає, що учасники провадження потенційно мають забезпечувати не лише дотримання вимог законодавства, а й належне його виконання, використання і застосування); початок та умови реалізації засади законності; суб'єкти забезпечення законності; неприпустимість порушення закону в діяльності органів розслідування, прокуратури, суду, юридичних і фізичних осіб; забезпечення законності, пов'язане з превентивними заходами і наявністю системи діючих гарантій.

Досліджуючи питання щодо умов реалізації засади законності, слід наголосити, що процедура кримінального провадження чітко визначена кримінальним процесуальним законодавством. Засада законності в кримінальному провадженні передбачає дотримання не будь-якого нормативного акта, а лише такого, що відповідає закону. З цього приводу Д. А. Пеший влучно зауважив, що важливим елементом у теорії законності є законність законів [9, с. 100].

У частині 3 статті 9 КПК України закріплено положення щодо ієрархічності нормативно-правових актів, які регулюють кримінальне провадження. Оскільки КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, у цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і тим більше щодо інших нормативно-правових актів. М. С. Строгович вважає, що видання державним органом нормативного акта, що не відповідає закону, відступає від закону, як і видання нормативного акта з перевищенням компетенції даного державного органу, завжди є порушенням законності [10, с. 189]. Таким чином, усі нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати КПК України.

Разом з тим сьогодні, незважаючи на прогресивний характер норм КПК України та відносно достатність часу на внесення змін до деяких законодавчих актів щодо їх відповідності КПК України, існують суперечності між КПК України та «іншими законами». Прикладом, у ч. 1 ст. 71 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, установленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань у сфері судової медицини або судової психіатрії. Ця норма суперечить змісту норми ст. 243 КПК України, у якій визначено, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Є питання щодо відповідності КПК, а особливо Конституції України положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затри-

суються кримінального провадження, мають пріоритет перед нормами КПК. Як загальне правило, кримінальне процесуальне законодавство враховує ці норми у своїх нормативно-правових приписах, але в разі виникнення колізій між нормами КПК і міжнародно-правовим актом під час кримінального провадження застосовується останній.

Досліджуючи засаду законності, слід зауважити, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України). Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Разом з тим сьогодні склалася двояка ситуація щодо застосування суб'єктами владних повноважень практики ЄСПЛ. Як свідчить аналіз судової практики, суди продовжують абстрактно посилалися на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретні судові рішення, що свідчить про нерозуміння правового змісту такого застосування. У багатьох справах судді посилаються на конкретні рішення ЄСПЛ, але не зазначають, яким чином вони стосуються обставин справи та як співвідносяться з нормами національного законодавства. Крім того, відсутність єдиного розуміння щодо обов'язковості застосування практики ЄСПЛ національними судами є перешкодою для недопущення порушень прав людини на стадії використання національних засобів правового захисту [13].

Не менш важливою складовою засади законності є нормативне закріплення, яке передбачає, що в разі, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України. Так, за умови неоднозначного регулювання питань загальні засади мають вищий пріоритет, ніж положення, що визначають певну процесуальну процедуру. На жаль, у процесі реалізації окремих норм та інститутів виявляються недосконалі, а в деяких випадках взагалі не виважені рішення законодавця, що призводить до застосування саме цієї норми КПК. Прикладом цього є інститут арешту майна, порядок його застосування, скасування, оскарження в кримінальному провадженні, коли досить часто на практиці доводиться керуватися вищезазначеною нормою.

Порівнюючи вищезазначені елементи засади законності із принципом законності відповідно до КПК ФРН, слід зазначити, що в німецькому праві питання застосування міжнародних угод, застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні регулюється як Конституцією, так і самим КПК ФРН. Так, у ст. 25 Основного закону ФРН закріплено верховенство міжнародних угод Німеччини над національним законом. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо породжують права і обов'язки для проживаючих на території Федерації осіб. Якщо вони суперечать Основному закону, то залишаються дійсними в міжнародно-правовому становищі, але не можуть бути застосовані у внутрішньодержавній сфері без внесення змін до Основного закону [14, с. 165].

Загалом Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також практика ЄСПЛ мають істотне значення в праві Німеччини. Зважаючи на це та беручи до уваги п. 2 ст. 59 Основного закону ФРН, можна дійти висновку, що хоча

