

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.13

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У МЕХАНІЗМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Максим ЗАБАРНИЙ,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The article is devoted to establishment of essence and the mechanism of action of decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights in the mechanism of overcoming gaps of criminal procedural law of Ukraine. It is proved that the system of means of completion of gaps in criminal procedural law according to contents is wider, than official standard system of sources of criminal procedural law of Ukraine. In the mechanism of overcoming gaps in criminal procedural law the important place belongs to decisions of the Constitutional Court of Ukraine and decisions of the European Court of Human Rights which have considerable influence not only on legality of criminal proceedings, its compliance to the principle of the rule of law, and it provide overcoming gaps in the right.

Key words: criminal procedural law, gaps in the right, elimination and overcoming gaps in the right, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, decision and the practical of the European Court of Human Rights.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та механізму дії рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини в механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України. Доведено, що система засобів заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві за змістом є більш широкою, ніж офіційна нормативна система джерел кримінального процесуального права України. У механізмі подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві важливе місце посідають рішення Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, які здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засадам верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві.

Ключові слова: кримінальне процесуальне право, прогалини у праві, усунення і подолання прогалин, рішення Конституційного Суду України, рішення і практика Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Кримінальне процесуальне право, що є однією з самостійних галузей правової системи України, має свій предмет правового регулювання та свій специфічний метод правового регулювання, своєрідність якого виявляється в особливій процедурі – кримінальній процесуальній формі, що забезпечує режим законності у кримінальному провадженні, правильне й ефективне застосування кримінального закону, а також є необхідною процесуальною гарантією прав, свобод і законних інтересів особи.

Для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу «Дозволено все, що не заборонено законом»).

При цьому ефективність застосування норм кримінального процесуального права в межах правозастосовної діяльності обумовлюється не лише вмінням конкретних посадових осіб правильно тлумачити відповідні кримінально-процесуальні норми, а й ефективністю самого нормативного врегулювання цієї діяльності.

Подекуди при здійсненні правозастосовної діяльності суб'єкти застосування права стикаються з труднощами

об'єктивного характеру, що обумовлені відсутністю правових норм, які б містили відповіді на питання, що виникають, тобто з прогалинами.

Така ситуація є однією з причин формування негативної тенденції створення власної регіональної (місцевої) практики застосування норм кримінального процесуального права, що перешкоджає єдиному, однотипному застосуванню кримінального процесуального закону України на всій території його дії, стає перешкодою до застосування уніфікованої кримінальної процесуальної форми. Особливо яскраво ця тенденція проявляється у слідчій практиці.

Виходячи з цього, проблема забезпечення відсутності прогалин у кримінальному процесуальному праві має неабияке теоретичне та практичне значення, оскільки наявність прогалин у кримінальному процесуальному законі ускладнює правозастосовну практику, знижує її ефективність, а тому вимагає якнайшвидшого їх усунення або подолання уповноваженими суб'єктами.

Як відомо, важливий регуляторний вплив на діяльність учасників кримінального провадження і, перш за все, судових органів, здійснюють рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини.

При цьому, якщо рішення Європейського суду з прав людини відповідно до ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), ст. 17 Зако-

ну України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [1] використовуються суб'єктами кримінального провадження та застосовуються судами при розгляді справ як джерело права, то з рішеннями Конституційного Суду України ситуація не така однозначна.

Незважаючи на висловлені позиції щодо нормативно-го закріплення в КПК України висновку про віднесення рішень Конституційного Суду України до джерел кримінального процесуального права [2, с. 164], ч. 2 ст. 1 КПК України такого положення не містить.

Тим не менше, і рішення Конституційного Суду України, і рішення Європейського суду з прав людини здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засадам верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема й кримінальному процесуальному, що обумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, спрямованої на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває.

Актуальність теми. Дослідженню проблеми прогалин у праві загалом і у кримінальному процесуальному праві зокрема були присвячені праці багатьох юристів. Відповідні питання досліджувались як у площині загальної теорії права, так і у розрізі конкретної галузі. Тією чи іншою мірою ці питання розглядалися у роботах С. Алексєєва, Ф. Бекона, А. Боннера, М. Бажанова, С. Вікторського, С. Вільнянського, Ю. Грошевого, В. Дасва, Д. Карева, В. Савицького, В. Случевського, М. Строговича, Д. Тальберга, А. Фойницького, Г. Шершеневича та багатьох інших.

Серед сучасних вітчизняних науковців питанням прогалин у праві та способам їх усунення свої праці на монографічному рівні присвятили В. Бабкін, С. Бобровник, Я. Браїнін, Ж. Дзейко, Л. Кельман, О. Колотова, Л. Луць, Т. Малярчук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Рабінович, І. Рощина, О. Серєда, О. Скакун, З. Тростюк, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, С. Шмалєня, О. Ющик та ін. При цьому питанням використання рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини присвятили свої роботи Р. Бараннік, С. Бутенко, О. Дроздов, О. Кучинська, С. Меркулов, Т. Фулей, Д. Ягунов та ін.

Водночас розвиток кримінальних процесуальних відносин, реформування кримінального процесуального законодавства, особливо останніми роками, зумовлює необхідність більш глибокого аналізу та поглиблення знань про прогалини у кримінальному процесуальному праві та роль і значення рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини у їх подоланні.

Метою цієї статті є з'ясування сутності та механізму дії рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини в механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що усунути прогалини в кримінальному процесуальному праві можна двома шляхами: подолання та заповнення. Усунути прогалини в праві означає ліквідувати правову пустоту у кримінальному процесуальному законодавстві, вирішивши конкретну життєву ситуацію або ж усунувши правовий недолік через прийняття нових норм права. У зв'язку з цим поняття «подолання прогалин у праві» та «заповнення прогалин у праві» розглядають як відмінні [3, с. 90; 4, с. 13].

Виходячи з цього, засобами заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві можуть бути лише ті правові явища, що визнаються джерелами права.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних

положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України. Таким чином, засобами заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві можуть бути насамперед ті нормативно-правові акти, які входять до системи кримінального процесуального законодавства.

Водночас система засобів заповнення прогалин у кримінальному процесуальному праві за змістом є більш широкою, ніж офіційна нормативна система джерел кримінального процесуального права України, передбачена ч. 2 ст. 1 КПК України.

Так, система законодавства та доктрина кримінального процесуального права до його джерел відносить, зокрема, й рішення Конституційного Суду України, а також рішення Європейського суду з прав людини.

Як доводить практика, правові позиції Конституційного Суду України є ефективним засобом впливу на кримінальні процесуальні відносини. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні приймає рішення та робить висновки у справах щодо конституційності законів (у тому числі кримінального процесуального права). Відповідно до ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються недійсними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Рішення і висновки Конституційного Суду діють безпосередньо і не потребують підтвердження з боку будь-яких органів державної влади, посадових та службових осіб. Визнання правового акта неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

Таким чином, на відміну від реакції законодавця на необхідність внесення змін до нормативного врегулювання тих чи інших суспільних відносин, яка зазвичай є доволі довготривалою, рішення Конституційного Суду України забезпечують більш оперативне реагування на факти існування прогалин, нечіткості та суперечності законодавства, зокрема в частині, що стосується конституційних принципів і норм стосовно прав і свобод людини і громадянина.

На думку В. Тихого, правова природа рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення положень Конституції та законів України є похідною від положення Конституційного Суду в системі механізму держави і його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з'ясуванні і роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях. Змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом положень Конституції та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це певні норми, а саме – інтерпретаційні норми, в яких даються приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це – нормативне тлумачення, норми-роз'яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції та законів України і в цьому аспекті є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер дістає вияв і в тому, що вони не можуть застосовуватися окремо, самостійно, без роз'яснювальних положень Конституції та законів України, вони діють тільки разом з положеннями, які тлумачилися, і не можуть бути нормативною основою правозастосовчих актів. При вирішенні конкретних справ необхідно посилаючися на правові норми Конституції та законів України як на юридичні підстави

для рішення і лише додатково – на їх офіційні роз'яснення Конституційним Судом.

Функціональне призначення рішень Конституційного Суду про офіційне тлумачення Конституції та законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного і однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів укріплення конституційної законності, охорони Конституції [5, с. 15].

Відповідно до цього рішення та правові позиції Конституційного Суду України щодо відповідності тих чи інших положень кримінального процесуального закону Конституції України наділені особливою юридичною силою, мають загальнообов'язковий характер і діють безпосередньо. Ці рішення також можуть стосуватись і неправильного, всупереч змісту Основного закону, тлумачення суб'єктами правозастосування норм кримінального процесуального права.

Таким чином, тлумачення норм кримінального процесуального права Конституційним Судом України – це вид офіційної інтерпретаційної діяльності, що є нормативним тлумаченням цих норм, оскільки воно призначене для загального використання під час застосування права, стосується невизначеної кількості випадків і поширюється на широке коло відповідних суб'єктів. Сам факт ініціації конституційної перевірки окремими громадянами, чії права потребують захисту, не означає казуальної природи тлумачення норм права Конституційним Судом, оскільки результати такого тлумачення не залишаються в межах конкретного випадку правозастосування, а мають загальний характер, обов'язковий для усіх аналогічних ситуацій.

Кожне рішення, незалежно від того, чи йдеться про відповідність Конституції України, чи про офіційне тлумачення, ухвалюється Конституційним Судом України з конкретною метою. Сам процес реалізації передбачає не лише втілення рішення в життя шляхом його виконання, дотримання, застосування чи використання, але і досягнення тієї мети або настання результату, що визначається самою ж правовою природою рішення [6, с. 158].

Слід зазначити, що правові позиції Конституційного Суду є не лише «керівництвом до дії» для усіх суб'єктів правозастосування з відповідних питань, а й орієнтиром для законодавця під час законотворчої роботи, при формулюванні нових норм або зміни редакції вже діючих.

Так, наприклад, рішенням від 30 вересня 2009 р. Конституційний Суд України визнав, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Це обумовлює необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах [7].

Як відомо, наслідком прийняття такого рішення Конституційного Суду України стали зміни до чинного на той час КПК України (1960 р.) [8], а також урахування відповідних положень у нормах чинного КПК України (2012 р.).

Можна припустити, що в результаті визнання Конституційним Судом тієї чи іншої норми неконституційною створюється певний «правовий вакуум», прогалина, що для підтримання регулятивного процесу суспільних відносин заповнюється правовою позицією Конституційного Суду, яка функціонує і підлягає застосуванню до прийняття законодавцем відповідних нормативних змін.

Отже, рішення Конституційного Суду України, його правові позиції здійснюють очевидний регуляторний вплив на здійснення кримінальної процесуальної діяльності, і є засобами усунення прогалин кримінального процесуального права України.

Дія рішень Європейського суду з прав людини, зокрема й у правовій системі України, обумовлюється тими цілями, заради яких і був створений цей суд – забезпечення кожній особі, що перебуває під юрисдикцією держави – учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прав і свобод, проголошених цією Конвенцією та відповідними протоколами.

Декларування України правовою державою, умови міжнародної, зокрема європейської інтеграції, вимагають неухильного дотримання в діяльності державних органів і посадових осіб міжнародних стандартів в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливим при цьому є однозначне, адекватне до міжнародної практики праворозуміння і правозастосування відповідних питань в межах національної правової системи.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд) впливає на здійснення кримінального провадження в Україні та його нормативне забезпечення фактично двома шляхами: по-перше, при вирішенні конкретної справи здійснюється захист прав конкретних осіб, які звернулись до Суду, при цьому сам Суд формує для себе певний «алгоритм», прецедент, який може бути використаний ним надалі при розгляді аналогічних звернень; по-друге, рішення Суду у конкретних справах мають і так би мовити «творчий характер», оскільки у кожному рішенні сформульовані не тільки формальні ознаки дотримання/недотримання державою норм міжнародного договору (Конвенції), а розкривається зміст, дух цього договору, демонструється його позитивний вплив на загальні правовідносини у державі на прикладі конкретної ситуації.

Конвенція не є комплексом правових норм, які підлягають застосуванню, а є емерджентною сукупністю принципів (правових і моральних), які формалізувались у словесних виразах як відбиття ідеї верховенства та захисту прав людини і основоположних свобод. Отже, її не можна розділити на окремі норми. На підставі Конвенції як органічно цілого правового акта Європейський суд сам творить право. В окремих рішеннях Європейського суду з цього приводу зазначено: «...при тлумаченні Конвенція розглядається як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм, що тлумачаться...» [9, с. 46].

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 чи здійснити перегляд справи у судовому порядку), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», заходи загального характеру вживаються 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 Суді. Серед таких заходів – внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування, забезпечення юридичної експертизи законопроектів тощо [10, с. 7].

Слід вказати на те, що на виконання положень Конституції України, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., КПК України все частіше у кримінальному провадженні суди використовують рішення та практику Суду для обґрунтування своїх рішень.

Таким чином, рішення та практика Європейського суду з прав людини опосередковуються через вітчизняну правозастосовну практику, насамперед судову, а також здійснюють регуляторний вплив на кримінальну процесуальну діяльність, а відповідно є засобами усунення прогалин кримінального процесуального права України.

Висновки. Питання щодо встановлення прогалин у праві загалом, як і у кримінальному процесуальному праві зокрема, а також способів їх усунення (подолання) мають важливе значення як для законотворчої, так і правозастосовної діяльності. Особливе значення ця проблема набуває у сфері кримінального процесуального права як галузі публічного права, для якої характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання.

У механізмі подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві важливе місце посідають рішення Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, які здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засаді верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема і кримінальному процесуальному, що обумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, спрямованої на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Дроздов О. Джерела кримінально-процесуального права України / О. Дроздов : монографія. – Харків, 2008. – 208 с.
3. Подлесных С. Пробелы в уголовно-процессуальном праве / С. Подлесных : монографія. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
4. Колотова О. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Колотова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. Корещького. – К., 2010. – 19 с.
5. Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 3. – С. 5–18.
6. Кисельова Л. Рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України у системі права України: застосування та виконання / Л. Кисельова // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Вип. 2. – С. 156–159.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 6. – С. 32.
8. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 506.
9. Юровський Д. До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини / Д. Юровський // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 44–48.
10. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.