

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282

УДК 343.133

Котюк І.,

доктор юрид. наук, професор,
професор кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Котюк О.,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОМІРНОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ТА ДІЙ

Стаття присвячена дослідженню умов функціонування засади верховенства права, що означає верховенство прав людини, які в законі можуть бути й не відображені, а за наявності неправового закону, можуть ним і заперечуватись, засада законності, що була традиційним орієнтиром при оцінці рішень і дій уповноважених органів та осіб, виявляється лише вимогою формально-правового характеру, а тому надійним засобом забезпечення верховенства права не є, що зумовлює необхідність орієнтуватися на засаду правомірності їхніх рішень

і дій. З урахуванням цього, авторами уточнено види джерел, з яких впливають права людини, та внесено пропозиції, спрямовані на удосконалення підходів до їх визначення.

Ключові слова: джерела права, правомірність, законодавство, правові акти, підзаконні акти, принципи, процесуальні рішення, судочинство.

В условиях функционирования принципа верховенства права, содержанием которого является верховенство прав человека, отдельные из которых в законе могут быть и не отражены, а при наличии неправового закона, могут им и отрицаться, принцип законности, являвшийся традиционным ориентиром при оценке решений и действий уполномоченных органов и лиц, оказывается лишь требованием формально-правового характера, а поэтому надежным средством обеспечения верховенства права не является, что обуславливает необходимость ориентироваться на принцип правомерности решений и действий. С учетом этого, авторами уточнено виды источников прав человека и внесены предложения, направленные на совершенствование подходов к их определению.

Ключевые слова: источники права, правомерность, законодательство, правовые акты, подзаконные акты, принципы, процессуальные решения, судопроизводство.

In terms of functioning of the rule of law, which means the supremacy of human rights that may not be reflected in the law; and if unlawful law, it can be rejected hereby, the principles of legality, which has been the traditional guideline in evaluating decisions and actions of the competent authorities and individuals – it is only formal requirement of the laws, and, therefore, a reliable means of ensuring the rule of law is not that necessitates focus on principles of the legality of their decisions and actions. With this in mind, the authors specified the types of sources from which the human rights are risen and made proposals aimed at improving the approaches to their definition. The position of the authors is based on an affirmation of that the list of laws based on which by authorized

persons should be guided in making decisions and taking actions, the Constitution of Ukraine does not correspond to actual situation. Controversy to it, it is given interpretation of the term "law" by the Constitutional Court of Ukraine.

Keywords: sources of law, lawfulness, legislation, lawful statement, statute, principle, procedural decision, judicial production.

Постановка проблеми. Визнання верховенства права та зумовлена ним зміна ідеології сучасного судочинства, значно розширила коло джерел процесуального права. Водночас, офіційні їх переліки не відповідають тим джерелам, з яких права людини впливають фактично. Яскравим прикладом цього є саме “новітні” кодекси України. Зокрема, згідно з ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) [1], “адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України”. Перелічені у зазначеній статті правові акти названі і в ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (КПК). Водночас, вони доповнені словами “та інших законів України”, [2].

Але навіть просте порівняння зазначених переліків, зумовлює питання, а що, хіба адміністративне судочинство не здійснюється з урахуванням інших законів та підзаконних актів України, – і тих, якими визначена його процедура, наприклад, законів “Про судоустрій і статус суддів” [3], “Про судову експертизу” [4], “Інструкції про порядок призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень” тощо [5], і тих, якими регламентовані самі правовідносини, з приводу яких виник спір? А якщо ні, то чи здійснюється воно згідно з вимогами Конституції України?

Проте, якщо взяти до уваги вимоги її ст. 6 та ст. 19, згідно з якими органи державної влади і місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України [6], то зазначене питання стає ще актуальнішим. Адже тепер складається враження, що, або крім

Конституції і законів, інших правових актів, і, зокрема, підзаконних, в Україні немає, або зазначені органи та особи можуть ігнорувати не тільки підзаконні акти, а й міжнародні договори України, які, згідно з ст. 9 Конституції, є складовою її національного законодавства.

За таких обставин стає зрозумілою і традиційна ідея верховенства закону, і те, що головною вимогою до рішень та дій державних органів і посадових осіб завжди була вимога дотримання закону, що охоплювалась засадою законності. І хоча ця вимога є спірною, оскільки буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що на підзаконні акти вона не поширюється, все ж її можна тлумачити й у розширювальному значенні, тобто, як вимогу дотримання усіх правових актів, про що свідчить і наявність бланкетних правових норм, без урахування яких неможливо застосувати й основну норму закону. А у вказаних нормах йдеться лише про Конституцію та закони України, вимоги яких розширювальному тлумаченню не підлягають.

Аналіз дослідження даної проблеми. Зміни, що відбуваються у правовій системі України відзначаються як прогресивними нововведеннями, прикладом яких є визнання верховенства права, так і не завжди достатньо виваженими й аргументованими змінами, однією з яких є відмова від засади законності як однієї з конституційних засад судочинства. І хоча ця проблема привертала увагу таких українських вчених, як: С. Головатий, М. Козюбра, Б. Малишев, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович та багатьох інших, однак їхні дослідження в основному стосувалися характеристики змісту засади верховенства права, що ж стосується її співвідношення з засадою законності, то цьому питанню достатньої уваги ще не приділено. З урахуванням цього, завданнями даної статті є аналіз чинного законодавства та наукових поглядів, які стосуються вказаних питань, і на цій основі – уточнення змісту засади верховенства права та обґрунтування її співвідношення з засадою законності.

Оскільки ця проблема уваги вчених не привертала, то метою даної статті є уточнення змісту засади верховенства права

та переліку видів його джерел, а також вимог, які з них випливають, при оцінці процесуальних рішень і дій, та внесення пропозицій, спрямованих на удосконалення підходів до їх визначення.

Виклад основного матеріалу. Актуальність зазначеної проблеми стає ще очевиднішою, якщо врахувати й те, кого стосуються зазначені вимоги. Адже якщо виходити з закріпленого у ст. 6 Конституції України потрійного поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, то виявляється, що Президент України та його адміністрація, органи прокуратури, СБУ, ЦВК тощо органами державної влади не є, оскільки не належать ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової її гілок. А якщо так, то буквально тлумачення зазначених норм дає підстави для висновку, що на названі органи зазначені вимоги не поширюються, а тому свою діяльність вони можуть здійснювати й поза визначеними Конституцією межами і всупереч законів України.

От тому, безумовно прогресивним є те, що у ст. 8 Конституції України закріплена засада верховенства права, яка по суті означає верховенство прав людини і, зокрема, її природних прав, які в законі можуть бути й не відображені, а за наявності неправового закону, можуть ним і заперечуватись. А якщо так, то засада законності виявляється лише вимогою формально-правового характеру, спрямованою на дотримання букви закону. Що ж до прав людини в Україні, то їх перелік базується на закріпленій у ст. 22 Конституції України засаді їх невичерпності лише тими, що передбачені нею. А це означає, що вони, з одного боку, можуть бути передбачені й іншими правовими актами, а з іншого – окремі з них правовими нормами можуть бути й не передбачені, оскільки випливають з духу законів чи інших соціальних норм, а внаслідок цього до них засада законності виявляється індиферентною.

Проте такий підхід суперечить вимогам ст. 3 Конституції України згідно з якою “людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави”.

От тому, там де йдеться про забезпечення верховенства права, доречнішим було б орієнтуватись не тільки на засаду законності, а й на засаду правомірності дій державних органів та посадових осіб, яка крім неухильного виконання вимог законів, зобов'язує дотримуватись та забезпечувати загально визнані права і свободи людини, з яких би джерел вони не випливали. А для цього уявлення про ці джерела необхідно будувати з урахуванням того, що складовими правової системи України, є не тільки її Конституція і закони, і, навіть не тільки “інші правові акти”, а й ті джерела права, які правовими актами не є, але з яких ці права можуть випливати також.

Адже не випадково у юриспруденції широко використовуються такі терміни, як “закони”, “законодавчі акти”, “правові акти”, “правові засади”, “джерела права” тощо, і всі вони аж ніяк не одне й теж. Тим більше, що й підходи до розуміння змісту кожного з них неоднозначні. Прикладом цього може бути поняття “законодавство”, змістом якого, на думку одних, є лише закони, інших – лише акти органу законодавчої влади, третіх – закони та правові акти, що прирівняні до них, четвертих – всі правові акти. А Конституційний Суд України дійшов висновку, що цим терміном охоплюються: “закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Президента та декрети і постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції і законів України” [7].

Проте, оскільки правовідносини регламентовані не тільки законами й тими підзаконними актами які перелічені у висновку Конституційного Суду, а й величезною кількістю інших підзаконних актів, а згідно з Законом “Про міжнародні договори України” невід'ємною частиною законодавства України є не тільки ті міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а й інші міжнародні договори України, які легалізовані у визначеному законом порядку

(затверджені Указом Президента чи Постановою Кабінету Міністрів), а тому, згідно з ст.15 цього Закону вони також “підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права”, причому, згідно з ст. 19 Закону “якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору” [8], то виявляється, що й правова позиція Конституційного Суду у цьому питанні є спірною

Важливим у цьому контексті є й те, що якщо будь-які правовідносини повинні здійснюватись з дотриманням конституційних та галузевих правових засад. А оскільки їх змістом є ідеологія правовідносин, “дух законів”, то у формі “аналогії права” вони застосовуються тоді, коли положення правових актів, якими регламентовано певний вид правовідносин, не регулюють або неоднозначно регулюють питання, що виникають в їх ході.

Відомим є й те, що у випадках, коли питання, яке виникло в ході правовідносин правовими нормами не регламентоване, то для його вирішення використовується й аналогія закону, тобто, використання правової норми, розрахованої на подібні ситуації.

Прогресивними у даному контексті є й положення ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК, згідно з якими “процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини”, яка, як відомо, формується на основі прецедентної практики, що по суті є “аналогією індивідуального правового акта”.

Якщо ж проаналізувати функції такої конституційної засади, як заборона двічі притягувати до юридичної відповідальності за одне й те ж саме правопорушення, то виявиться, що джерелом права є й рішення національних судів, які повинні враховуватись при ухваленні інших їхніх рішень.

Крім того, правовими орієнтирами при ухваленні конкретних судових рішень є й національна судова практика.

А з урахуванням зазначеного, виявляється, що і основні засади судочинства, і практика Європейського Суду з прав

людини, і національна судова практика, і такі індивідуальні правові акти, як прецедентні рішення міжнародних судових інстанцій та окремі рішення національних судів, поняттям “законодавство” не охоплюються, хоча джерелами права є.

Важливим є й те, що при оцінці правомірності процесуальних рішень і дій, слід брати до уваги, що вони ухвалюються та вчиняються особами, які є державними службовцями, а тому повинні й діяти згідно з вимогами правових актів, якими регламентована їхня діяльність.

Не потребує доведення й те, що державні органи та посадові особи повинні здійснювати свою діяльність з неодмінним дотриманням морально-етичних та інших загальноновизнаних соціальних норм.

А крім зазначених, традиційних, джерел права, слід зивкати й до правових актів осіб, які приховуються під евфемізмом “роботодавці”.

З урахуванням цього виявляється, що положення ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст.19 Конституції України, згідно з якими органи державної влади та органи місцевого самоврядування і їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в сучасних умовах виявляється просто непорозумінням.

Непорозумінням є й підстави для висновку, що оскільки Президент України, його адміністрація, органи прокуратури, СБУ, ЦВК тощо, до органів державної влади не належать, то на них не поширюються навіть вимоги Конституції і законів України. Хоча цей висновок з формально-логічного погляду, і з погляду вимог засади законності є правильним. А проблема у тому, що ідея потрійного поділу державної влади в сучасних умовах потребує переосмислення.

От тому у зазначеному контексті положення КПК, згідно з якими перелік правових актів, яких зобов’язані неухильно додержуватися державні органи та посадові особи, які здійснюють судочинство, у порівнянні з п. 2 ст. 6 та п. 2 ст. 19 Конституції України, є значно ширшим, а тому й прогресивнішим. Водночас, якщо врахувати наведені зауваження, то виявляється, що й він, з одного боку, є неповним,

а з іншого – сумнівним за змістом, оскільки визнавати окремі положення Конституції та міжнародних договорів кримінальним процесуальним законодавством, означає ігнорувати як загальновизнаний поділ правових норм на галузі матеріального і процесуального права, так і загальновизнану ієрархію правових актів. Крім того, зміст ч. 2 ст. 1 КПК суперечить і фактичному стану справ, і тим нормам цього ж кодексу, у яких йдеться про те, що означені відносини мають відбуватись й з урахуванням інших джерел права.

Отже, якщо права людини впливають не тільки з законів та інших правових актів, а й з джерел права, які правовими актами не є, то стає очевидним, що положення ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції, з ідеєю верховенства права не корелюються. А тому у ній мали б бути не вимоги дотримання лише Конституції та законів, а вимоги, згідно з якими: а) “правові акти, якими регламентована діяльність державних органів та посадових осіб, не повинні суперечити засаді верховенства права, Конституції та законам України”; б) “діяльність державних органів і посадових осіб повинна здійснюватись на засадах верховенства права, та згідно з Конституцією і законами України, а також на підставі і в межах повноважень, визначених відповідними правовими актами”.

Слід визнати утопічними й положення п. 14 ст. 92 Конституції згідно з якою виключно законами визначаються “судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури”. Адже з урахуванням наведених аргументів стає очевидним, що виконати їх нереально.

Що ж до соціально-політичного значення зазначених обставин, то якщо у конституції декларуються положення, що не відповідають фактичному стану справ, або ті, яких виконати практично неможливо, то потрібно не забувати того, що не забезпечене реальним юридичним змістом проголошення у Конституції бажаних соціальних очікувань, перетворює її з Основного закону на інструмент ідеологічного маніпулювання у

внутрішньо- та зовнішньополітичній сферах. Саме тому орієнтирами у зазначених відносинах повинні бути не політичні гасла, і не тільки акти Верховної Ради, Президента та Кабінету Міністрів, а й вимоги життя, які й тлумачаться як джерело права у найширшому розумінні.

З урахуванням викладеного стає очевидним, що й положення п. 1 ч. 3 ст. 2 КАС, згідно з якою “у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” базуються лише на засаді законності.

Тобто, буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що питання, чи порушували суб’єкти владних повноважень інші правові акти, або нехай навіть і загальновизнані права людини, але які законами України не передбачені, суддів просто не повинні й цікавити, оскільки вони зобов’язані перевірити лише те, чи діяли зазначені особи “згідно з Конституцією і законами України”.

А оскільки інші вимоги ч. 3 ст. 2 КАС в контексті оцінки правомірності рішень і дій суб’єктів владних повноважень є продуктивними, то з урахуванням наведених аргументів, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень суди кожної юрисдикції мали б перевіряти, чи ухвалені (вчинені) вони: 1) на засадах верховенства права та згідно Конституцією і законами України, а також, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені іншими правовими актами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою воно надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для ухвалення рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи будь-яким формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і завданнями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням

права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Якщо ж врахувати й значення зазначених вимог, то вони мали б бути зафіксовані в кожному із процесуальних кодексів.

Зрозуміло, що і КАС, і КПК, на прикладі яких ілюструвались зазначені аспекти проблеми, відзначаються й іншими недоліками, які з позицій теорії права є очевидними, але відповідні “фахівці” їх чомусь не помічають.

Так, поняття “адміністративне судочинство” – це нонсенс, оскільки “адміністративна юрисдикція” – це одне, а судочинство за своєю суттю не може бути адміністративним. Воно є судочинством у справах адміністративної юрисдикції, тобто тих, що впливають з адміністративних правовідносин.

Назва “кримінальний”, яка в перекладі з латинської мови означає “злочинний” не прикрашає ні кодексу, ні судочинства, оскільки якщо воно “кримінальне”, то правосуддю не сприяє.

Висновки. Якщо ж врахувати, що і КПК, і ЦПК, і ГПК містять не тільки процесуальні, а й матеріально-правові норми, то й їхня назва “процесуальний” також є сумнівною. Адже фактично вони є кодексами судочинства у справах, що впливають з відповідних правовідносин. І якщо організаційний аспект сучасних проблем судочинства все ж розв’язано шляхом ліквідації “удільних судових князівств”, то питання щодо необхідності не тільки вдосконалення, а й уніфікації процесуального законодавства, стають ще актуальнішими.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747– IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. №4651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 2 червня 2016 р. №1402–19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

4. Закон України “Про судову експертизу” від 25.02.1994 р. № 4038–12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/4038-12>

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/cgi-dsy/laws/main.cgi?nreg=z0705-98>

6. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show / 254к-вр>

7. Рішення Конституційного Суду України (справа про тлумачення терміну “законодавство”) від 9 липня 1998 року № 12– рп /98.

8. Закон України “Про міжнародні договори України” від 29 червня 2004 р. № 1906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

УДК 343.13

Сопронюк О.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Львівського державного університету
імені Івана Франка

НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА САНКЦІЯ

У статті досліджуються проблемні питання щодо накладення на учасників кримінального провадження, які не виконують покладені на них обов’язки, грошового стягнення. Аналізуються норми кримінального процесуального закону, якими регулюється застосування цього виду санкції до підозрюваного, обвинуваченого, поручителів та інших суб’єктів кримінального процесу.

Ключові слова: грошове стягнення, застава, привід, примус, санкція.

В статье исследуются проблемные вопросы наложения на участников уголовного производства, которые не выполняют