

**ЧОРНОМОРСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ПЕТРА МОГИЛИ**

Гузель Сергій Сергійович

УДК 343.1(477)

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ,
КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

АВТОРЕФЕРАТ

роботи на здобуття освітнього ступеня «Магістр»
спеціальність 081 «Право»
освітня програма «Право»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент
Тунтула О.С.

Рецензент: д.ю.н., професор Грицаєнко Л.Р.

Миколаїв – 2021

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що тема засад кримінального провадження вже багато років є однією з найбільш важливих, дослідженню якої присвятили свої праці багато вчених-процесуалістів. Не дарма законодавець вперше в історії вітчизняної юриспруденції присвятив в чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі КПК України) цілу другу главу саме засадам кримінального провадження. Адже вони є тим визначним стрижнем, що формує всю систему кримінального провадження, є гарантією його справедливості та відповідності міжнародним стандартам правосуддя. Вони є не лише системою керівних ідей, концептуальних положень, основ, які визначають сутність та перспективи розвитку кримінального провадження, вони є дієвим механізмом виконання його завдань, гарантією дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження та регулятором діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду.

Сучасні ритми життя, поява нових суспільних відносин зумовлює необхідність постійного удосконалення та оновлення законодавства, у тому числі і кримінального процесуального. А, як відомо, законодавець об'єктивно не встигає за стрімкими змінами в суспільстві. В результаті виникають прогалини та колізії правового регулювання. Роль засад кримінального провадження у подоланні цих проблем важко переоцінити. Засади використовуються в усіх випадках, коли закон не регулює, чи неоднозначно регулює певні правовідносини (ч. 6 ст. 7 КПК України). Вони мінімізують ризик порушення права громадян на доступ до правосуддя, адже суд може застосувати засади у випадку колізії чи прогалини правового регулювання. Крім того, всі зміни, що вносяться до чинного КПК України мають в першу чергу відповідати засадам кримінального провадження, оскільки саме вони є тим лакмусовим папірцем, що демонструє, чи відповідає чинне правове регулювання високому принципу верховенства права.

Ступінь дослідженості теми. З'ясуванню сутності, переліку, порядку реалізації засад кримінального провадження є одним з найактуальніших завдань

кримінально-процесуальної науки, тому багато хто з науковців присвятив цим питанням свої дослідження. Серед найбільш значущих слід навести праці наступних авторів: В.В. Волошина, А.А. Коваль, А.М. Колодій, А.В. Кочура, О.П. Кучинська, С.В. Лунін, В.Т. Маляренко, Г.М. Мамка, Д.А. Пеший, С.П. Погребняк, О.О. Уварова, А.С. Черкесова, О.Г. Яновська та інші. Також існує багато кандидатських та докторських дисертацій, в яких автори зачіпали ті чи інші аспекти засад кримінального провадження. Проте комплексних досліджень проблем кримінального провадження небагато, вчені часто обирають для дослідження якусь одну засаду. Серед науковців і досі немає загально прийнятого визначення засад кримінального провадження, єдиного підходу до їх класифікації, визначення ролі засад в регулюванні кримінальних процесуальних відносин.

Мета дослідження – на основі аналізу досліджень вчених-процесуалістів та опрацювання законодавчого регулювання та судових рішень, у тому числі практики Європейського суду з прав людини, з'ясувати сутність, класифікацію, роль та застосування засад кримінального провадження.

Поставлена мета зумовила наступні *завдання дослідження*:

- з'ясувати сутність та ознаки засад кримінального провадження;
- висвітлити значення засад кримінального провадження;
- надати загальну характеристику окремим конституційним засадам кримінального провадження;
- надати загальну характеристику окремим спеціальним засадам кримінального провадження;
- з'ясувати механізм і порядок реалізації засад кримінального провадження для подолання прогалин в правовому регулюванні;
- виявити і дослідити порядок і межі застосування засад кримінального провадження при доказуванні;
- охарактеризувати роль засад кримінального провадження в формуванні судового прецеденту.

Об'єктом дослідження є кримінальні процесуальні правовідносини, що виникають при з'ясуванні сутності, класифікації та форм реалізації засад кримінального провадження. *Предметом дослідження* є проблеми визначення поняття, класифікації та застосування засад кримінального провадження.

Методи дослідження обиралися з врахуванням мети, цілей, об'єкта і предмета дослідження і поділяються на загальнонаукові (діалектичний метод пізнання, аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування, конкретизація та узагальнення) та спеціально-наукові (порівняльно-правовий, історично-правовий, системно-структурний та формально-логічний).

Діалектичний метод використовувався для розуміння сутності, класифікації, функціонального призначення та механізму реалізації засад кримінального провадження. Індуктивний метод наукового пізнання використовувався при з'ясуванні сутності та класифікації засад кримінального провадження. Дедуктивний метод, а також метод синтезу та аналізу використаний при формулюванні висновків щодо можливостей удосконалення поняття та класифікації засад кримінального провадження. За допомогою методів абстрагування та конкретизації стало можливим виділити існуючі проблеми реалізації засад кримінального провадження та можливостей їх подолання.

Методи використовувались в нерозривному діалектичному зв'язку для підготовки найбільш повного дослідження обраної теми, отримання нових теоретичних знань та розвитку аналітичного мислення.

Апробація результатів магістерської роботи. Деякі положення магістерської роботи доповідались і обговорювались на всеукраїнській науково-практичній конференції та включені до збірки матеріалів конференції Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика (тези «Окремі проблеми визначення сутності засад кримінального провадження» та «Перспективи удосконалення засади рівності перед законом і судом»).

Структура роботи зумовлена метою, задачами, предметом, об'єктом та методами дослідження і включає вступ, три розділи, які об'єднують сім підрозділів, висновки та список використаних джерел. Загальний обсяг

магістерської роботи – 112 сторінок, з них основний текст – 100 сторінок, та список використаних джерел (114 найменувань) на 12 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми магістерської роботи, ступінь наукової розробки проблеми дослідження; визначені основна мета і конкретні завдання роботи, її об'єкт і предмет, методологічні, теоретичні та емпіричні основи.

Розділ 1 «Сутність засад кримінального провадження» складається з двох підрозділів.

У першому підрозділі **«Поняття та ознаки принципів (засад) кримінального провадження»** проаналізовано точки зору науковців-процесуалістів щодо визначення поняття засад кримінального провадження. Встановлено, що серед вчених немає однотайності щодо критеріїв, які слід покласти у визначення поняття засад кримінального провадження, коли одна група вчених розуміє під засади певні основоположні ідеї побудови та організації кримінального провадження, інші – лише положення, викладені в Конституції України та Кримінальному процесуальному кодексі України. Ми підтримуємо позицію останніх, оскільки в силу специфіки кримінальної процесуальної діяльності, під час здійснення якої можливе суттєве обмеження прав та свобод учасників провадження, засади, завдання яких полягає саме забезпечення верховенства права та законності під час здійснення провадження, мають бути зафіксовані саме в законі, щоб забезпечити дієвість їх застосування.

Також в цьому підрозділі було проаналізовано підходи вчених до визначення основних ознак (властивостей) засад кримінального провадження. Серед розмаїття запропонованих варіантів переліку властивостей засад ми підтримали такий перелік ознак засад кримінального провадження як: соціальна обумовленість; основоположність; системність; регулятивність; нормативність; - універсальність та непорушність.

У другому підрозділі «**Значення засад кримінального провадження**» було проаналізовано позиції науковців з приводу класифікації засад кримінального провадження. Встановлено, що переважна більшість вчених поділяє позицію щодо поділу засад на конституційні, міжгалузеві (процесуальні) та галузеві (спеціальні). Вважаємо, що більш чіткою буде класифікація засад кримінального провадження відповідно до джерела засади та стадії, на якій відповідна засада застосовується, коли всі засади, передбачені в ч.1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України слід поділити на конституційні та спеціальні засади і кожен з цих груп на загальні (ті, що застосовуються на всіх стадіях провадження) та окремі (ті, що застосовуються на окремих стадіях).

Також проаналізовано функції засад кримінального провадження, з яких було обрано перелік найбільш значущих: охоронна, регулятивна та виховна. Розкриваючи зміст цих функцій, з'ясовано, що найбільш важливою є регулятивна функція, зміст якої полягає у тому числі і в врегулюванні правовідносин, які в силу неякісної юридичної техніки не врегульовані, чи недостатньо врегульовані правовими нормами. В такому випадку засади кримінального провадження використовуються шляхом застосування аналогії права чи аналогії закону.

Розділ 2 «Застосування конституційних та спеціальних засад в кримінальному провадженні» складається з 2 підрозділів:

У першому підрозділі «**Загальна характеристика та застосування окремих конституційних засад кримінального провадження**» наданий перелік конституційних засад кримінального провадження – тобто тих, які містяться в ст. 129 Конституції України та які перенесені до ч.1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України. Ми не ставили за мету розкрити зміст всіх конституційних засад, розглянувши тільки ті, які, на нашу думку, мають певні складності в реалізації чи потребують уточнення. Зокрема було проаналізовано зміст презумпції невинуватості, коли цілком погоджуючись із необхідністю такої засади в провадженні, що відповідає верховенству права, проте підтримуємо позицію окремих науковців, які пропонують ввести в кримінальне провадження інститут нейтрального вироку, який має бути постановлений у випадку, коли на

основі наявних доказів неможливо довести вину обвинуваченого, проте в судді не склалось внутрішнє переконання з приводу невинуватості такої особи. Постановлення такого вироку не несе негативних наслідків для засудженого у вигляді судимості, проте позбавляє його права вимагати компенсації в порядку ст. 130 КПК України. Наступна проаналізована засада – засада рівності перед законом і судом – вважаємо, що зміст треба уточнити з позиції недопущення дискримінації не за ознакою статі, а за гендерною ознакою, крім того, пропонуємо доповнити перелік осіб, які мають привілеї в кримінальному провадженні неповнолітніми потерпілими та свідками насильства в частині обмеження кількості процесуальних дій щодо них та супровід процесуальних дій професійним психологом. Проаналізовано також засаду забезпечення права на захист, коли необхідно дозволити учаснику кримінального провадження самостійно обирати для себе фахівця, який здійснюватиме представництво інтересів чи захист, не обмежуючи його лише професійними адвокатами.

У другому підрозділі **«Загальна характеристика окремих спеціальних засад кримінального провадження»** наданий перелік засад, які пропонуємо віднести до цієї групи. Проаналізовано зміст окремих засад, зокрема засади законності. Ми підтримуємо позицію окремих авторів щодо недоречності вилучення такої засади із переліку конституційних засад та наголосили на тому, що тільки тоді зміст засади законності відповідатиме духу права, коли законодавці, застосовуючи якісну законодавчу техніку, зведуть до мінімуму наявність в кримінальному процесуальному регулюванні колізій та прогалін. Також нами проаналізовано засаду гуманізму, яка поєднує декілька засад: презумпцію невинуватості, повагу до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, верховенства права. Встановлено, що дана засада має специфічний, притаманний лише кримінальному провадженню зміст. Нами було проаналізовано, в яких процесуальних ситуаціях має застосовуватись дана засада, проте не підтримуємо позицію по виділенню цієї засади в окрему. Щодо засади диспозитивності – нами підтримана позиція щодо недоречності виділення цієї засади, адже принцип, який гарантує «право мати право» навряд чи можна віднести саме до таких

осноположних засад. Останньою проаналізованою засадою стала засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, коли нами було виділено підстави для застосування перекладача через визначення факту володіння (не володіння) мовою, якою здійснюється провадження.

Розділ 3 «Можливості застосування засад кримінального провадження» складається з 3 підрозділів:

У першому підрозділі **«Застосування засад кримінального провадження для подолання прогалин в регулюванні кримінальних процесуальних відносин»** було проаналізовано рівні реалізації засад кримінального провадження, виділивши таких суб'єктів реалізації як законодавчий орган, органи досудового розслідування і суд, Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини. Проаналізовано проблему існування прогалин в процесуальному регулюванні країн романо-германської та англо-саксонської правової сім'ї. Встановлено, що в останніх країнах ситуація із заповненням прогалин значно спрощена через можливість використовувати судовий прецедент та засади провадження наряду при появі нерегульованої ситуації. Проаналізовано можливості безпосереднього застосування засад кримінального провадження відповідно до положень ч.6 ст. 9 КПК України, зокрема провідну роль Конституційно Суду України в заповненні прогалин правового регулювання через пряме застосування засад кримінального провадження.

У другому підрозділі **«Застосування засад кримінального провадження під час доказування»** проаналізовано можливості застосування засад кримінального провадження при наявності спірних питань при доказуванні, зокрема засади презумпції невинуватості при оцінці допустимості доказів. Проаналізовано практику Верховного Суду та Європейського суду з прав людини щодо застосування засад кримінального провадження при вирішенні питань допустимості доказів, зокрема у випадку застосування доктрини плодів отруєного дерева та співвідношення використання окремих доказів із принципом справедливого судочинства. Вважаємо, що кримінальне процесуальне законодавство слід удосконалювати в напрямі його відповідності

основоположним принципам права, коли слід відійти від формально-догматичного розуміння значення процесуальної форми щодо встановлення допустимості доказів та перейти до більш гнучких критеріїв із врахуванням дотримання засад кримінального провадження, що призведе до реального втілення верховенства права, а, отже, справедливості кримінального провадження в цілому.

У третьому підрозділі **«Роль засад кримінального провадження в утворенні прецеденту»** проаналізовано позиції науковців щодо визначення прецеденту, його ролі та практики застосування в країнах, що належать до різних правових сімей. Встановлено, що в країнах англо-саксонської правової сім'ї за традицією прецедент досить широко використовується, коли суди самостійно, застосовуючи засади кримінального провадження, заповнюють прогалини у правовому регулюванні. Проаналізовано позиції вчених щодо визначення закону, що відповідає духу права та позиції щодо неправового закону, встановлено, що в країнах романно-германської правової сім'ї, в яких не поширена практика застосування прецеденту, суди стикаються з проблемою порушення принципу доступу до правосуддя у зв'язку з прогалинами правового регулювання – в такому випадку судам необхідно, застосовуючи засади кримінального провадження, формувати власну судову практику – фактично створюючи прецедент.

ВИСНОВКИ

Проаналізувавши точки зору науковців-процесуалістів, положення вітчизняного законодавства, судову практику та практику ЄСПЛ щодо проблем визначення засад кримінального провадження, їх класифікації та ролі в кримінальному провадженні, ми дійшли до таких висновків:

1. Загальноправові (конституційні) засади є гарантією здійснення справедливого судочинства в усіх видах проваджень. Крім того, кожному виду процесу притаманні свої види засад, які врахували специфіку тих чи інших суспільних відносин. Не дивлячись на те вирішальне значення, яке справляють

засади на справедливість кримінального провадження та відповідність його міжнародним стандартам судочинства, вчені-процесуалісти і досі не дійшли до однакості в визначенні поняття засад кримінального провадження. Проаналізувавши підходи до визначення, ми пропонуємо таку дефініцію засад кримінального провадження – як закріплене кримінальним процесуальним законодавством основоположне правило поведінки учасників кримінального провадження та суду, що пронизує всі стадії процесу, виконання якого підтримується процесуальним примусом держави, та яке покликане гарантувати дотримання прав, свобод та інтересів учасників провадження, отримання належних та допустимих доказів та виконання завдань кримінального судочинства в цілому.

Немає однакості серед вчених і щодо класифікації засад. Вважаємо, що за критерій класифікації слід брати джерело засади (Конституція України чи КПК України) та стадії, на які поширюється дія засади. Відповідно до цього підходу пропонуємо виділити такі види засад кримінального провадження:

1) Конституційні засади кримінального провадження (беруть витоки із ст. 129 Конституції України): - загальні конституційні засади (поширюються на всі стадії кримінального провадження); - окремі конституційні засади (поширюються на конкретні стадії кримінального провадження, зокрема досудове розслідування, судовий розгляд і перегляд кримінального провадження);

2) Спеціальні засади кримінального провадження (містяться в ч. 1 ст. 7 КПК України, крім тих, що відносяться до конституційних): - загальні кримінальні процесуальні засади (поширюються на всі стадії провадження); - окремі кримінальні процесуальні засади (поширюються на окремі стадії кримінального провадження)

2. Підтримуємо позицію, відповідно до якої засади кримінального провадження виконують такі функції, як охоронна, регулятивна та виховна. Розкриваючи зміст цих функцій, з'ясовано, що найбільш важливою є регулятивна функція, зміст якої полягає у тому числі і в врегулюванні правовідносин, які в силу неякісної юридичної техніки не врегульовані, чи недостатньо врегульовані

правовими нормами. В такому випадку засади кримінального провадження використовуються шляхом застосування аналогії права чи аналогії закону. Підкреслюючи роль засад кримінального провадження, вважаємо, що не той кримінальний процесуальний закон є правовим, при створенні якого було застосовано досконалу юридичну техніку, а той, який втілює в собі очікування суспільства щодо справедливого судочинства та дотримання прав всіх учасників кримінального провадження, тобто коли такий закон відповідає духу засад.

3. Щодо конституційних засад кримінального провадження вважаємо, що потребує уточнення засада рівності перед законом і судом в частині регламентації додаткових гарантій прав неповнолітніх потерпілих чи свідків в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, зокрема в вимозі мінімізувати участь таких осіб в процесуальних діях та супровід всіх процесуальних дій професійним психологом.

Щодо засади забезпечення права на захист підтримуємо позицію В.М. Тертишника щодо можливості залучення в якості захисника та представника для інших учасників кримінального провадження не лише адвоката, відомості про якого внесені в Єдиний реєстр адвокатів України, але і будь-якого іншого фахівця в галузі права за вибором учасника кримінального провадження. В частині того, що на стадії судового розгляду захист має здійснювати адвокат, ми не підтримуємо автора, оскільки вважаємо, що і на цій стадії особа має право користуватись послугами правника, якого обрала самостійно. Також вважаємо, що додаткового правового врегулювання потребує надання правової допомоги іншим учасникам кримінального провадження, зокрема свідків, потерпілого саме нормами КПК України, внівши ясність, якого статусу набуде такий представник.

4. Вважаємо, що засада законності була необґрунтовано вилучена із засад правосуддя, передбачених Конституцією України тільки з тієї підстави, що вона охоплюється принципом верховенства права та є такою, що прив'язана до положень позитивного закону, оскільки будь-яка кримінальна процесуальна діяльність в силу своєї специфіки зобов'язана бути чітко регламентованою законом. Замість того, щоб вилучати засаду, законодавцям слід більше уваги

звертати на якість законів, які вони приймають, зокрема в ч. 1 ст. 9 КПК України доповнити перелік уповноважених осіб, які мають неухильно додержуватись Конституції України, Законів України та міжнародних актів дізнавачем та керівником органу дізнання.

5. Засади кримінального провадження роблять принципово можливим використання аналогії права за наявності прогалин, коли відсутні спеціальні норми, що регулюють подібні відносини. Така реалізація засад кримінального провадження можлива на всіх стадіях кримінального провадження через поширювальне чи обмежувальне тлумачення норм КПК України. Суб'єктами, які можуть застосовувати засади кримінального провадження у випадку невизначеної правової ситуації є суди всіх інстанцій та прикладом застосування засад справедливого судочинства може слугувати практика ЄСПЛ.

6. Підтримуємо позицію щодо того, що формальні порушення процедури отримання доказів у випадку, коли немає підстав сумніватись у належності та достовірності таких відомостей та не порушено принципів справедливого судочинства, не є підставою для визнання доказів недопустимими. Кримінальне процесуальне законодавство слід удосконалювати в напрямі його відповідності основоположним принципам права, коли слід відійти від формально-догматичного розуміння значення процесуальної форми щодо встановлення допустимості доказів та перейти до більш гнучких критеріїв із врахуванням дотримання засад кримінального провадження, що призведе до реального втілення верховенства права, а, отже, справедливості кримінального провадження в цілому.

7. Судовий прецедент чи керівні роз'яснення вищих судових інстанцій не можуть замінювати правотворчість і суди не мають перебирати на себе повноваження законотворчих органів. Навіть керівні роз'яснення Верховного Суду мають врегульовувати невизначені правові ситуації лише до того моменту, поки законодавець не владнає положення із колізіями чи прогалинами у правовому регулюванні шляхом внесення змін чи доповнень до чинного законодавства. Вважаємо, що Верховний Суд поряд із повноваженнями видавати

керівні роз'яснення для узгодження судової практики має бути наділений і правом вносити проекти змін в законодавче врегулювання відповідних суспільних відносин. Звісно, із врахуванням засад кримінального провадження.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ

1. Гузель С.С. Окремі проблеми визначення сутності засад кримінального провадження. *Магістерські читання 2020*. Миколаїв: Вид-во МКУ ім..П.Орлика. 2021
2. Гузель С.С. Перспективи удосконалення засади рівності перед законом і судом. *Магістерські читання 2020*. Миколаїв: Вид-во МКУ ім..П.Орлика. 2021

АНОТАЦІЯ

Гузель С. С. Актуальні проблеми визначення поняття, класифікації та застосування засад кримінального провадження – Робота на здобуття освітнього ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право». – Чорноморський національний університет імені Петра Могили, Миколаїв, 2021.

Дипломну роботу присвячено дослідженню сутності засад кримінального провадження та можливостей їх застосування під час здійснення провадження.

В дипломній роботі проаналізовано підходи до визначення сутності, властивостей та функцій засад кримінального провадження, досліджено підходи до класифікації засад, в результаті чого запропоновано власне визначення засад кримінального провадження, їх класифікація та встановлено перелік основних функцій засад.

Проаналізовано сутність окремих конституційних та спеціальних засад кримінального провадження та проблеми їх реалізації в правозастосовній діяльності.

Надана характеристика ролі засад кримінального провадження в подоланні прогалин, при доказуванні та створенні прецеденту із висловленням власного

бачення такої практики.

Ключові слова: засади кримінального провадження, функції засад кримінального провадження, правовий закон, прогалина правового регулювання, доказування, прецедент.

ANNOTATION

Guzel S.S. Actual problems of definition, classification and application of principles of criminal proceedings - Work on obtaining a master's degree in specialty 081 "Law". - Petro Mohyla Black Sea National University, Mykolaiv, 2021.

The master's thesis is devoted to the study of the essence of the principles of criminal proceedings and the possibilities of their application during the proceedings.

The master's thesis analyzes the approaches to determining the nature, properties and functions of the principles of criminal proceedings, explores approaches to the classification of principles, resulting in its own definition of the principles of criminal proceedings, their classification and a list of basic functions of principles.

The essence of separate constitutional and special principles of criminal proceedings and problems of their realization in law enforcement activity are analyzed.

The role of the principles of criminal proceedings in overcoming gaps, in proving and creating a precedent with the expression of one's own vision of such practice is given.

Key words: principles of criminal proceedings, functions of principles of criminal proceedings, legal law, gap of legal regulation, evidence, precedent.