



Т. М. Мирошніченко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету “Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого” (м. Харків)

УДК 343.122

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО

Досліджується поняття принципу правової визначеності. Сформульовано основні вимоги, що складають нормативний зміст цього принципу. На основі аналізу положень КПК України, практики Європейського суду з прав людини звертається увага на невідповідність вимогам принципу правової визначеності окремих приписів законодавства, що регулюють відносини за участі потерпілого. Формулюються пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства України.

Ключові слова: принцип правової визначеності, кримінальні процесуальні відносини, потерпілий.

Європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та суттєвих змін у правовій сфері. Прийняття та застосування в Україні нормативних актів, що торкаються прав особи, у тому числі у царині кримінальних процесуальних відносин, наразі неможливе без врахування загальноприйнятих європейських стандартів діяльності, в основу яких покладено так звану “західну” концепцію прав людини. Тим самим Україною було обрано універсальний шлях утвердження і захисту прав та основних свобод людини, що відповідає загальносвітовому підходу до розуміння їх юридичної природи та знаходить своє втілення переважно через активну судову діяльність відповідної спрямованості.

Головні “західні” характеристики прав людини — невідчужуваність, фундаментальність та природно-правове походження. На внутрішньодержавному рівні таке їх розуміння закріплено в положеннях ст.ст. 8, 21, 22, 55 Конституції України: “В Україні визнається і діє принцип верховенства права... Права і свободи людини є невідчужувані і непорушні ... При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод ... Права і свободи громадянина захищаються судом ...”.

У чинному КПК України ці засадничі вимоги підкріплюються положеннями ст.ст. 2, 8, 9. Зокрема ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) вказують на обов’язковість застосування кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд). Отже, утвердження “європейського публічного порядку” у сфері кримінальних процесуальних відносин наразі обумовлює необхідність практичного застосування рішень Євросуду задля укріплення демократії, “спільного розуміння та дотримання прав людини” для європейських країн.

Одним з найбільш витребуваних правоположень, що були напрацьовані Євросудом впродовж його діяльності, є принцип правової визначеності, сутність



якого визначається як “забезпечення передбачуваності ситуацій та правовідносин у сфері, що регулюється Європейським судом з прав людини” [1, с. 730]. Цей принцип був запозичений у право Європейського співтовариства з правових систем Німеччини та Франції. У сучасній конституційній доктрині панівною є думка про те, що цей принцип є невід’ємним елементом принципу верховенства права і тісно пов’язаний з іншим — “захисту обґрунтованих сподівань”, зміст якого полягає у такому: “будь-який громадянин перед тим, як вдатися до певних дій, повинен мати змогу знати заздалегідь, які правові наслідки наступлять” [1, с. 729].

Сучасна вітчизняна правова наука не вбачає вагомих підстав до розмежування за змістом цих двох принципів, які в цілому виступають складовими елементами принципу верховенства права і об’єднує їх з іншим — “правової безпеки” (“захисту довіри особи до надійності свого правового становища”) [2, с. 53].

Слід зазначити, що дослідженням нормативного змісту принципу правової визначеності присвятили свої праці в різних галузях права такі вчені, як С. Головатий, М. Гультай, І. Кияниця, М. Козюбра, Ю. Матвеева, А. Приймак, С. Погребняк, С. Шевчук та ін.

Метою цієї публікації є дослідження нормативного змісту приписів КПК України, що регулюють відносини за участю потерпілого з точки зору відповідності вимогам правової визначеності як складової принципу верховенства права.

Принципом правової визначеності в юридичній науці називається сукупність вимог до організації та функціонування правових систем з метою забезпечення стабільності правового становища особи шляхом удосконалення процесів правотворчості та правозастосування [2, с. 53].

Основними вимогами, що складають нормативний зміст цього принципу, в юридичній літературі називаються:

- 1) вимога чіткого формулювання норм у приписах законодавства;
- 2) вимоги до чіткого визначення повноважень;
- 3) вимоги до вмотивування судових рішень.

Вважається, що у сукупності їх дотримання забезпечує захист особи, в тому числі і потерпілого, від можливих проявів державного свавілля.

З огляду на вказані елементи змісту досліджуваного принципу зупинимось, на деяких питаннях, що виникають у ході реалізації потерпілими особами своїх прав під час кримінального провадження.

Ст. 2 КПК України як пріоритетне називає завдання “захисту особи ... від кримінального правопорушення ...”, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., який на перше місце ставив охорону прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві (ст. 2). Формулюючи вказану статтю КПК України відповідним чином, законодавець тим самим розширив коло осіб, що мають бути захищені засобами кримінального провадження. Принцип “захисту обґрунтованих сподівань” (правової визначеності) у цьому випадку дає змогу дійти висновку: оскільки ст. 2 КПК України за своїм призначенням є програмною, вона повинна обумовлювати відповідну змістовну спрямованість усіх інших положень КПК України, зокрема тих, що містяться у ст. 55 КПК України “Потерпілий”.

Відповідно до ч. 2 цієї статті права та обов’язки потерпілого виникають у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілої. Очікуваним, з огляду на вимоги досліджуваного принципу, було б встановлення такого порядку, за якого статус потерпілого мають набувати особи без їх згоди, коли самі вони не в змозі висловити своє бажання.

Закон передбачає в таких випадках залучення законного представника, однак всупереч сподіванням, не до кримінального провадження в цілому, а лише до участі в процесуальній дії разом з потерпілим (ч. 1 ст. 59 КПК України). Вважаємо, що тим самим законодавець позбавив можливості законного представника брати активну



участь у захисті категорії учасників, постраждалих від кримінальних правопорушень, особливо у випадках бездіяльності уповноважених посадових осіб. Показово, що наука і практика правозастосування спрямовані на традиційне бачення регулювання цих правовідносин, а саме — на залучення законного представника до кримінального провадження, а не до участі в окремій процесуальній дії. Про це свідчить публікація у науково-практичному посібнику “Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми, таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів” зразка постанови про залучення законного представника потерпілого [3, с. 445].

З огляду на принцип правової визначеності, його вимогам не відповідає також ситуація, що склалась у сфері кримінальних процесуальних правовідносин внаслідок непослідовності законодавця при формулюванні права потерпілого на подання доказів (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України) та його впровадженні в окремі правові інститути, зокрема доказування.

КПК України, на відміну від попереднього, визначає поняття доказування, яке відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Визначення поняття “збирання доказів” як елемента кримінального процесуального доказування чинний кримінальний процесуальний закон не надає. У ч. 1 ст. 93 КПК України сказано лише: “збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК України”. Ця обставина значно ускладнює процес доказування та участі у ньому потерпілого, а в додаток — п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України закріплено право цього учасника кримінального провадження не на збирання доказів, а на подання їх до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Саме ж визначення “подання доказів” в законі також відсутнє.

У теорії кримінального процесу сталою є думка про те, що поняттям збирання доказів охоплюється пошук, виявлення, одержання, закріплення інформації, що має значення для встановлення обставин вчинення правопорушення, уповноваженою службовою особою у порядку, встановленому законом [4, с. 211; 5, с. 29]. Саме з моменту залучення до кримінального провадження (закріплення) інформації, належність якої до справи встановлена особою, яка веде процес, одержані відомості вважаються зібраними (сформованими) і називаються доказами. Словосполучення ж “подання доказів”, яке використовує законодавець у ст. 56 КПК України, є некоректним, оскільки не відбиває суті процесів, у яких беруть участь потерпілий, учасники на стороні захисту, ін. Подаються не докази, а інформація, яка, на думку учасників, є доказом. Однак доказом вона стає лише після того, як відповідна посадова особа, визнавши її належною, залучає таку інформацію способом, встановленим законом, до кримінального провадження.

З огляду на зазначені розбіжності, обумовлені використанням законодавцем різних термінів при визначенні правового статусу потерпілого в доказуванні, залишається відкритим питання, яким саме правом чинний КПК України наділяє потерпілого: збирання чи подання доказів?

Якщо виходити зі змісту ч. 1 ст. 93 КПК України, то потерпілий має право збирати докази, а отже, й визначати “юридичну долю” одержаної інформації. Іншими словами, слідчий, прокурор мають долучити надану потерпілим інформацію як доказову, не вдаючись до оцінки її з точки зору належності до кримінального провадження. Однак такий підхід не відповідає ст. 94 КПК України, відповідно до якої суб’єктами оцінки доказів є не потерпілий, а слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд.

У ч. 3 ст. 93 КПК України вказані способи збирання доказів стороною захисту, потерпілим: витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб



речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Право потерпілого на здійснення вказаних дій має декларативний характер, оскільки закон не передбачає конкретних процедур його реалізації. Якщо адвокат-захисник (сторона захисту) у ході збирання доказів має змогу скористатись своїм правом на адвокатський запит (ч. 2 ст. 24 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”) [6], то потерпілий за законом не має жодного засобу впливу на осіб, винних у ненаданні відповідної доказової інформації.

Крім того, невизначенням є поняття “інші процесуальні дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів”, оскільки його нормативний зміст не розкривається в ч. 3 ст. 93 КПК України. Залишається без відповіді також питання, чому право потерпілого на одержання висновку експерта, заявлене у цій же статті КПК України, не підтверджується змістом ст. 243 КПК України, яка надає право самостійно залучати експерта тільки сторонам обвинувачення і захисту.

На жаль, ні Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р., ні чинним КПК України не передбачені процедури збирання доказів способами, передбаченими цими законами (відповідно статті 66 та 93), за винятком слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, доручення про проведення експертизи. Недостатньо визначений стан регулювання процесу доказування обумовлює відповідні проблеми практичного характеру не тільки щодо потерпілого, а й для сторін кримінального провадження, тому потребує законодавчого втручання.

Наявність питань щодо реальної участі потерпілого у доказуванні обумовлена також проблемами нормативного регулювання перевірки доказів. На жаль, ні визначення поняття “перевірка доказів”, ні розкриття його конкретного нормативного змісту новий кримінальний процесуальний закон, як і попередній, не надає. У юридичній літературі термін “перевірка доказів” розглядається як тотожний “дослідженню” [7, с. 127]. Метою перевірки доказів є визначення придатності зібраних доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи [8, с. 57].

Стосовно потерпілого термін “перевірка” використовується в редакції п. 3 ч. 3 ст. 56 КПК України, де сказано: “... під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право брати участь у безпосередній перевірці доказів”.

Вважаємо, навряд чи можна у повній мірі зазначати про можливість “безпосередньої участі” потерпілого у перевірці (дослідженні) доказів у випадках, коли він позбавлений законом права ставити запитання свідку щодо спроможності сприймати факти, про які той дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для провадження, на відміну від сторін, яким таке право надано ч. 1 ст. 96 КПК України. Позбавлений потерпілий також права заявляти клопотання суду про проведення слідчих (розшукових) дій для перевірки обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження. Таке право мають сторони кримінального провадження (ч. 3 ст. 333 КПК України).

Важко зрозуміти логіку законодавця у випадку, коли в п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК України він надає право потерпілому знайомитись з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчинення щодо нього кримінального правопорушення, в тому числі і після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України, а у тексті ч. 1 цієї статті не називає потерпілого серед учасників, яким повідомляється про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового провадження.

На нашу думку, не сприяють участі у доказуванні потерпілого також і положення ст. 221 КПК України щодо заборони відмови стороні захисту, потерпілому в наданні для ознайомлення із “загальнодоступними документами”, оскільки зміст



останнього поняття в законі не розкривається, а оскарження такої відмови під час досудового розслідування законом не передбачено.

Як було зазначено вище, новим КПК України у порівнянні з попереднім зроблені певні кроки в забезпеченні реалізації принципу правової визначеності. Так, у ст. 9 проголошено, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики ЄС з прав людини, а у випадках, коли КПК України не регулює або неоднозначно регулює питання кримінального процесу, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Конкретні прояви вимог цього принципу містяться в інших статтях КПК України, зокрема в ст. 223 “Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій”, що є новелою у порівнянні з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р., у якому така загальна норма була відсутня.

У ч. 3 цієї статті викладено положення: “... перед проведенням слідчої дії особам, які беруть у ній участь, роз’яснюються їхні права, обов’язки та відповідальність”.

Доцільно, з огляду на цей принцип, було б закріпити у цій статті обов’язок слідчого, прокурора перед початком процесуальної дії поінформувати учасників провадження у тому, в якій саме процесуальній дії вони беруть участь. Це пояснюється тим, що новим КПК України, окрім слідчих дій, передбачено можливість проведення і не процесуальних дій, а саме опитування, за результатом яких отримуються пояснення, які за законом не є джерелами доказів (ч. 8 ст. 95, ч. 1 ст. 228 КПК України). Пересічному громадянину таке опитування дуже нагадує допит. Тому перш ніж давати свідчення особа повинна знати, його опитують чи допитують для усвідомлення того, які правові наслідки наступають за результатами проведення цих дій.

Це особливо важливо у зв’язку ще й з тим, що і допит, і опитування, на прикладі пред’явлення для впізнання, перед вказаною слідчою (розшуковою) дією за законом оформляються протоколом (ч. 1 ст. 228 КПК України), хоча відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України протоколом оформляються лише процесуальні дії (ця обставина врахована при формулюванні припису у ч. 11 ст. 232 КПК України щодо фіксації опитування, проведеного у режимі відео- або телефонної конференції, рапортом).

Не відповідає принципу правової визначеності, як виявилось, зміст ч. 9 ст. 228 КПК України, яка передбачає пред’явлення для впізнання за голосом і ходом, оскільки законом не визначено, за якою конкретно процедурою проводяться ці слідчі (розшукові) дії.

Особливо актуальним питання участі потерпілого у проведенні слідчих (розшукових) дій є для потерпілого як для особи, яка вже постраждала від кримінального правопорушення та може зазнати страждань ще й від примусового її залучення до проведення процесуальних дій.

Спеціальна стаття 57 “Обов’язки потерпілого” хоча прямо й не зобов’язує потерпілого до участі у процесуальних діях, однак у ч. 2 містить припис для нього прибути за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Відповідно до ч. 2 ст. 133 КПК України виклик слідчим, прокурором особи-учасника кримінального провадження здійснюється у випадках, якщо є підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальних діях є *обов’язковою* (курсив наш. — Т. М.).

Обов’язковість участі потерпілого в процесуальних діях передбачена ч. 6 ст. 223 КПК України і стосується тих слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за його участі, за виключенням випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або він письмово відмовився від участі в ній. В усіх інших випадках обов’язковість участі потерпілого в процесуальних діях оцінюється уповноваженою службовою особою, що їх здійснює. На стадії досудового розслідування вона обумовлена необхідністю дотримання слідчим, прокурором вимог принципу



законності, що полягає у всебічному, повному і неупередженому дослідженні обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України), та принципу публічності (ст. 25 КПК України). Оскільки права й обов'язки потерпілого виникають у особи за її ініціативи чи згоди (ч.ч. 2, 6, 7 ст. 55 КПК України) логічним буде твердження, що тим самим потерпілий погоджується брати участь у процесуальних діях, які вважає за необхідне провести особа, яка веде процес. Тому у разі відмови потерпілого від участі у призначених відповідно до КПК України процесуальних діях останні проводяться щодо нього примусово. Це стосується таких процесуальних дій, як освідування, за виключенням випадків, коли ця слідча (розшукова) дія супроводжується оголенням (ч.ч. 2, 3 ст. 241 КПК України), призначення експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК України), відібрання біологічних зразків у особи (ч. 3 ст. 245 КПК України). Щодо останньої процесуальної дії слід враховувати рішення ЄС у справі *“Яллог проти Німеччини”* від 11 липня 2006 р. [9], де суд зазначив, що примусове медичне втручання у фізичну цілісність особи при проведенні слідчих дій з метою отримання доказів має бути об'єктом виняткової ретельної перевірки і розцінюється як порушення права особи не свідчити про себе, що є складовим елементом права на справедливий суд.

Викладене вище не охоплює всіх проблемних аспектів впровадження в практику правотворчості та правозастосування України принципу правової (юридичної) визначеності. Зважаючи на наявність недоліків у цій сфері, на які звертає увагу ЄС у рішеннях у справах *“Загородній проти України”* від 24 лютого 2012 р. [10], *“Фельдман проти України”* від 12 квітня 2012 р. [11] та ін., вважаємо за актуальні подальші дослідження відповідної спрямованості.

Список використаних джерел

1. Шевчук, С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — 831 с.
2. Приймак, А. М. Принципи правової визначеності: поняття й окремі аспекти [Текст] / А. М. Приймак // Наукові записки Національного університету “Києво-Могилянська академія”. Юридичні науки. — Т. 103. — К., 2010. — С. 53–60.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки і зразки процесуальних документів [Текст] : наук.-практ. посіб. / Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, Г. М. Гошовський та ін. — К. : Алерта, 2012. — 734 с.
4. Горский, Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе [Текст] / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. — 302 с.
5. Белкин, Р. С. Собираание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы [Текст] / Р. С. Белкин. — М. : Юрид. лит., 1966. — 281 с.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-IV [Текст] // ОВУ. — 2012. — № 62. — Ст. 2509.
7. Фаткуллин, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания [Текст] / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1973. — 207 с.
8. Грошевий, Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К. : КНТ, 2006. — 268 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини по справі Яллог проти Німеччини від 11.07.2006 г. [Текст] // Юридичний вісник України. — 2006. — 11–17 листопада (№ 45). — С. 12–18.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Загородній проти України” від 24.02.2012 р. [Текст] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 40–52.



11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Фельдман проти України” від 12.04.2012 р. [Текст] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 218–228.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу
Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”
(протокол № 11 від 31 травня 2013 року)*

Надійшла до редакції 01.06.2013

Мирошніченко Т. Н. Проблемные аспекты реализации принципа правовой определенности в уголовных процессуальных отношениях с участием потерпевшего

Исследуется понятие принципа правовой определенности. Сформулированы основные требования, составляющие нормативное содержание данного принципа. На основе анализа положений УПК Украины, практики Европейского суда по правам человека обращается внимание на несоответствие требованиям принципа правовой определенности отдельных предписаний законодательства, регулирующих отношения с участием потерпевшего. Формулируются предложения по совершенствованию соответствующего законодательства Украины.

Ключевые слова: принцип правовой определенности, уголовные процессуальные отношения, потерпевший.

Miroshnichenko, T. N. The Problem Aspects of the Legal Principle Certainty in Criminal Proceeding Relations Involving the Victim

It is examined the term of the legal certainty principle. It is formulated the basic requirements that make up the normative content of the principle. It is paid attention to the inadequacy of the legal certainty principle based on the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine provisions and the European Court of Human Rights practice, the individual requirements of the law governing the relationship with the victim. It is proposed the suggestions on the improving of the Ukrainian legislation.

Keywords: the principle of legal certainty, criminal procedural relationships, the victim.

