

Віктор Сергійович Новожилов

Кафедра кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ЯК ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Анотація. Актуальність дослідження полягає у тому, що концепт належної правової процедури хоча і є одним із найзагальніших і водночас фундаментальним явищем будь-якої демократичної правової держави сучасності, проте для правової системи України він є доволі новітнім та недостатньо дослідженим. Метою дослідження є з'ясування сутності та змісту застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. Методологічну базу дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи, а саме діалектичний, герменевтичний, телеологічний, логічний, історичний, статистичний, формально-юридичний та порівняльно-правовий методи. Автором розглянуто генезис концепту «належної правової процедури», зокрема в правовій системі Англії та Сполучених Штатах Америки, а також на рівні чинних міжнародних договорів. Проаналізовано поняття «належна правова процедура», виведено авторське визначення, за яким це такий порядок здійснення юридично значущих дій, який втілює на практиці верховенство права шляхом застосування до кожної особи тих норм права, що цілком відповідають усім важливим об'єктивно існуючим обставинам та дозволяють недовзначно та заздалегідь спрогнозувати таке застосування і його результати. Надано короткий огляд нормативних положень, що складають зміст належної правової процедури. Визначено, що сутність належної правової процедури пов'язана із забезпеченням сталості суспільного договору. Належна правова процедура складає основну гарантію недопущення свавілля влади, протиправного примусу та тиску з боку останньої на населення держави. Проаналізовано відмінність «застосування належної правової процедури» від «забезпечення правильного застосування закону» як завдань кримінального процесу в різні історичні періоди. Запропоновано відносити застосування належної правової процедури до завдань-гарантій, яке спрямоване на лімітацію генерального завдання – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Охарактеризовано значення застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні, зокрема, при існуванні прогалін чи колізій норм права. Визначено, що Верховна Рада України, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, Верховний Суд є інституціями, що формалізують зміст належної правової процедури. Результати дослідження можуть використовуватись як у практичній діяльності задля забезпечення фактичної реалізації застосування належної правової процедури, так і в науково-навчальній діяльності.

Ключові слова: кримінально-процесуальний закон, due process, правильне застосування закону, запобіжник протиправності, кримінальна процесуальна форма.

Viktor S. Novozhylov

Department of Criminal Process and Investigative Activities
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

DUE PROCESS IN CODE ENFORCEMENT AS CRIMINAL PROCEDURAL TASK: TO THE ISSUE ON ESSENCE AND PRACTICAL USE

Abstract. *The relevance of the study is that the concept of due process, although it is one of the most general and at the same time fundamental phenomena of any democratic state of law of the present, however, for the legal system of Ukraine, it is quite recent and under-researched. The aim of the study is to ascertain the essence and content of the application of due process as a task of criminal proceedings. The methodological basis of the research was general scientific and special methods, namely dialectical, hermeneutic, teleological, logical, historical, statistical, formal legal and comparative legal methods. The author examined the genesis of the concept of “due process”, in particular in the legal system of England and the United States of America, as well as at the level of current international treaties. The concept of “due process” was analysed, the author's definition was derived, according to which this is an order of implementation of legally significant actions, which embodies in practice the rule of law by applying to each person those norms of law that completely correspond to all important objectively existing circumstances and allow and predict in advance such application and its results. A brief overview of the regulatory provisions that make up the content of due process was provided. It was determined that the essence of due process is related to ensuring the sustainability of the social contract. Due process of law is the basic guarantee of preventing the arbitrariness of power, unlawful coercion and pressure on the population of the state. The difference between the “application of due process” and “ensuring the correct application of the law” as a task of criminal proceedings in different historical periods was analysed. It was proposed to attribute the application of due process to assurance tasks, which is aimed at limiting the general task – to ensure prompt, complete and impartial investigation and trial. The importance of applying due process in criminal proceedings, in particular, when there were gaps or conflicts of law, was characterised. It was determined that the Verkhovna Rada of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights, and the Supreme Court are institutions are the bodies, which formalise the content of due process. The results of the study can be used both in practical activities to ensure the effective implementation of due process of law and in scientific and educational activities.*

Keywords: criminal procedural law, due process, correct application of the law, fuse of wrongdoing, criminal procedural form.

ВСТУП

Належна правова процедура – це такий порядок здійснення юридично значущих дій, який втілює на практиці верховенство права шляхом застосування до кожної особи тих норм права, що цілком відповідають усім важливим об'єктивно існуючим обставинам та дозволяють недвозначно та заздалегідь спрогнозувати таке застосування і його результати. Концепт належної право-

вої процедури виник в Англії, а відповідний термін («due Process of the Law») уперше був ужитий в Статуті «Свобода підданих» короля Едварда III Палантагенета 1354 року¹. Із загального права належна правова процедура перейшла і в правову систему США (поправки V і XIV до Конституції Сполучених Штатів Америки²). Ключові положення належної правової процедури втілені в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року³ та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року⁴.

Новели кримінального процесуального законодавства нерідко не повністю відповідають раніше вибудованій системі відповідної галузі права, деколи останні за часом зміни безпосередньо суперечать попереднім доповненням, а в окремих випадках законної сили набувають положення, які прямо й недвозначно суперечать імперативним нормам Конституції України⁵ [1]. Несистемний підхід законодавця до регулювання кримінального провадження проявився, наприклад, у зміні порядку залучення експерта у кримінальному провадженні з подальшим (*через 2 роки*) поверненням до попереднього стану. Також є знаковим те, що за період із грудня 2017 року по теперішній час Конституційним Судом України було визнано неконституційними чотири положення Кримінального процесуального кодексу України⁶ (*далі – КПК*), два з яких (*щодо безальтернативного визначення запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо певних тяжких та особливо тяжких злочинів та щодо надання повноважень органу досудового розслідування Державній кримінально-виконавчій службі України*) були введені відносно нещодавно (*у 2014 та 2016 роках відпо-*

¹ Liberty of Subject, 1354. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

Liberty of Subject. (1354). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

² Constitution of the United States, 1787. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

Constitution of the United States. (1787). Retrieved from https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/.

The International Covenant on Civil and Political Rights. (1966). Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950, November). Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁵ Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

відно). Тобто статистично кожне десяте Рішення Конституційного Суду України за період з 2017 року було таким, яким визнавалися неконституційними положення КПК¹ (одне Рішення з трьох у 2017 році, одне з 13-ти у 2018 та два з 16-ти у 2019) [2].

Водночас, зазнає багаторазових очищень, фільтрацій і видозмін й інституційна складова кримінального процесу (*кадровий склад суддівського корпусу, прокуратури та органів досудового розслідування, їх структури*), ефективність яких ще належить оцінити. У зв'язку з цим як ніколи є актуальним питання застосування саме належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження. Указане є завданням-гарантією, що згадане у статті 2 КПК². Розкриття змісту й правової природи застосування належної правової процедури сприятиме не тільки поглибленню розуміння сутності кримінального процесу через телеологічний (цільовий) підхід, але й буде корисним для авторів законопроектів і законотворців.

Щодо стану розробленості, то варто зазначити, що тема є недостатньо розробленою у національному контексті; з моменту прийняття у 2012 році чинної редакції ст. 2 КПК³ було здійснено лише поодинокі спроби дослідження належної правової процедури у кримінальному провадженні, а саме: В. В. Городовенком [3], С. О. Касапоглу [4], О. А. Панасюком [5], М. В. Савчиним [6], В. М. Трофіменком [7] та ін. У той же час концепт належної правової процедури згадувався в дослідженнях українських науковців у галузях теорії права, конституційного права, цивільного процесу, міжнародного права тощо, а саме: А. А. Андрейченко [8; 9], С. П. Погребняка [10], Н. Ю. Сакари [11], С. В. Шевчука [12] та ін.

Відтак, концепт належної правової процедури хоча і є одним із найзагальніших і водночас фундаментальним явищем будь-якої демократичної правової держави сучасності, проте для української правової системи він є доволі новітнім та недостатньо дослідженим, зокрема в науці кримінального процесу.

Метою дослідження є з'ясування сутності та змісту застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. Завданнями є узагальнення використання концепту належної правової процедури в позанаціональній правових системах (*у правових системах Англії, Сполучених Штатів Америки, а також у міжнародному праві, зокрема в міжнародному праві прав людини*); аналіз поняття належної правової процедури; порівняння аналогів аналізованого завдання кримінального провадження з подібними у попередніх редакціях кримінального процесуального закону, зокрема із завданням правиль-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Там же, 2012.

³ Там же, 2012.

ного застосування закону; з'ясування місця застосування належної правової процедури в системі завдань кримінального процесу; визначення значення застосування належної правової процедури як завдання кримінального процесу.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Методологічну базу дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи, а саме діалектичний, герменевтичний, телеологічний, логічний, історичний, статистичний, формально-юридичний та порівняльно-правовий методи. Діалектичний метод виступив фундаментом для роботи, дозволив автору розглянути належну правову процедуру як абстрактне, перейшовши при цьому до дослідження конкретних проявів такої; презюмувати, що юридична дійсність знаходиться у постійному розвитку, для якого характерними є єдність і боротьба протилежностей та перехід кількісних змін у якісні; здійснити перехід від простого (означення правової процедури та належної процедури) до складного (концепту належної правової процедури).

Автором за допомогою обмеженого використання герменевтичного підходу при визначенні сутності належної правової процедури було проаналізовано текстувальне закріплення цього явища в українській мові – «належна правова процедура», а також здійснено спробу інтерпретації буквального розуміння відповідного англomовного поняття. Також герменевтичний метод проявився при спробі осягнути систему завдань кримінального провадження та виділити завдання-гарантії.

Телеологічний (цільовий) метод у роботі використано при аналізі підходів до змісту норм права з огляду на «законодавця», тобто на творця відповідних правил (як за часів минулого, у тому числі радянського, так і в сьогоденні). При цьому аналіз саме норм-завдань (ст. 2 КПК¹) є надзвичайно важливим, оскільки останні виступають основою для застосування телеологічного підходу правозастосовцями при тлумаченні всіх інших норм відповідної галузі права.

Логічний метод полягав у зверненні до прийомів аналізу та синтезу: так, при конструюванні поняття належної правової процедури аналізу було піддано як лексичний складник концепту належної правової процедури в українській мові, так і наукові доктринальні тексти й національні та іноземні першоджерела, у яких згадувалася належна правова процедура; прийом синтезу дозволив запропонувати авторське визначення належної правової процедури та сформулювати висновки й прослідкувати причинно-наслідкові зв'язки; було проаналізовано також наукові тексти українських науковців на предмет їх підходів до розумін-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

ня належної правової процедури, а також нормативне регулювання завдань кримінального судочинства в різноманітних редакціях процесуального закону; прийом індукції дозволив виділити перспективні напрямки позитивного впливу належної правової процедури на практиці: проаналізувавши розрізнені проблеми правозастосування норм кримінального процесуального права в Україні за допомогою індукції, було визначено, що концепт належної правової процедури може бути ефективним засобом подолання існуючих протиріч.

Застосувавши історичний метод, автор надав коротку характеристику хронології формування концепту належної правової процедури. Із цією метою було здійснено звернення до деяких першоджерел, а саме до Великої хартії вольностей 1215 року¹, Статуту «Свобода підданих» 1354 року², Французької декларації прав людини і громадянина 1789 року³, поправки V 1791 року та поправки XIV 1868 року до Конституції Сполучених Штатів Америки 1787 року⁴, Кримінально-процесуального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року⁵, Кримінально-процесуального кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року⁶. Це дозволило прослідкувати генезу належної правової процедури із моменту початку її зародження у XIII столітті й до нашого часу задля пізнання сутності цього явища, етапів його формування.

Статистичний метод автором було використано для аналізу кількісних показників діяльності Конституційного Суду України щодо встановлення частки

¹ Magna Carta, 1215. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/contents>.

Magna Carta. (1215). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/contents>.

² Liberty of Subject, 1354. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

Liberty of Subject. (1354). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. (1789). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

⁴ Constitution of the United States, 1787. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

Constitution of the United States. (1787). Retrieved from https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки від 12 жовтня 1927 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

Code of Criminal Procedure of the Ukrainian Socialist Soviet Republic. (1927, October). Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

Code of Criminal Procedure of Ukraine: from Article 1 to Article 93-1. (1960, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

рішень, якими визнано неконституційними деякі положення КПК¹, щодо усіх рішень цього Суду за період в останні три роки. Це дозволило виділити як тенденції в роботі органу конституційної юрисдикції, так і певні кореляції щодо якості законів, якими вносяться зміни та доповнення до КПК² у наш час.

Формально-юридичний метод був задіяний при визначенні місця застосування належної правової процедури в системі завдань кримінального провадження, розкритті змісту належної правової процедури у кримінальному судочинстві, що дозволило простежити зв'язок між формою явища (текстом ст. 2 КПК³) та його змістом; на підставі засобів юридичної техніки за сприяння логічних прийомів було опрацьовано внутрішню будову законодавчого закріплення завдань кримінального провадження та виявлено місце такого завдання як застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури. Формально-юридичний метод також відіграв ключову роль у дослідженні при визначенні ряду практичних проблем праворегулювання чи правозастосування, а також надав змогу запропонувати їх можливе вирішення, користуючись концептом належної правової процедури. За допомогою цього методу було здійснено системне узагальнення інституцій, що здійснюють офіційну формалізацію змісту належної правової процедури у контексті кримінального провадження.

Використання порівняльно-правового методу в роботі дозволило здійснити діахронне бінарне порівняння в формулюванні законодавцем завдань кримінального процесу в різних кримінальних процесуальних кодексах, а саме було здійснено співставлення нормативного змісту завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК 2012 року⁴, та завдань кримінального судочинства, закріплених у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року⁵, у контексті концепту належної правової процедури. За допомогою цього методу було зроблено висновок про те, що найбільш подібним за змістом до завдання застосування належної правової процедури було завдання правильного застосування закону. У той же час, окрему увагу приділено значним сутнісним відмінностям, що існують між ними.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Там же, 2012.

³ Там же, 2012.

⁴ Там же, 2012.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

Code of Criminal Procedure of Ukraine: from Article 1 to Article 93-1. (1960, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1 Концепт «належної правової процедури» в позанаціональних правових системах

Усталеним у науковій літературі є уявлення про те, що вперше концепт «належної правової процедури» зародився в Англії [8; 9; 12]. Його формальним втіленням вважається стаття 39 Великої хартії вольностей¹, відповідно до якої «жодна вільна людина не буде захоплена або ув'язнена, або позбавлена своїх прав чи майна, чи визнана поза законом, вигнана чи позбавлення свого становища якимось іншим чином, так само як і Ми не застосовуватимемо силу до неї під час процедури та не відсилатимемо інших чинити таке, крім випадків законного судового рішення, прийнятого рівними йому, або згідно із законом землі-краю (*«by the law of the land»*)» [13]. Як зазначає В. Н. Сафонов, судовий розгляд «за законом країни» давав можливість вільним людям захищати свої права і вольності у королівських судах із застосуванням необхідних процедур [14].

Згідно з пунктом III Статуту двадцять восьмого року королювання Едварда III «Свобода підданих» 1354 року², було встановлено, що «жодна людина, до якого б вона стану не належала і в якому би статусі не перебувала, не може бути вигнана із землі чи орендованої території, не може бути захоплена, ув'язнена, позбавлена спадщини чи страчена без того, щоб не предстати зі власними поясненнями відповідно до належної процедури за законом (*«being brought in Answer by due Process of the Law»*)». У середньовічній Англії поняття «із законом землі-краю» та «належна процедура за законом» розглядалися як синоніми [14].

Саме в англійському праві вперше виникло питання розгляду належної правової процедури не тільки в процесуальному, але й у матеріальному аспекті [15; 16]. Так, Володимир Сафонов наводить погляди відомого англійського юриста Е. Кока, який вказував, що в матеріально-правовому сенсі належна правова процедура пов'язана з правом на засоби до існування, правом на свободу економічної конкуренції, на вільний обмін товарами; у процесуальному значенні Кок пов'язував правило належної правової процедури із судом присяжних, точніше – із правом на підтвердження обвинувачення (*indictment*) великим журі та розгляд за участі малого журі [14].

С. В. Шевчук виділяє два аспекти матеріальної належної правової процедури, які характерні для права англосаксонських країн: по-перше, це ототожнен-

¹ Magna Carta, 1215. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/contents>.

Magna Carta. (1215). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/contents>.

² Liberty of Subject, 1354. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

Liberty of Subject. (1354). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/28/3>.

ня з концепцією верховенства права, у тому числі правові вимоги до державних правових актів. Тобто суб'єкти владних повноважень мають діяти не тільки згідно із законом, але й у відповідності до критеріїв природного права, моральності, розумності, справедливості, а також загальноправовим принципам, що встановлені органами правосуддя. По-друге, інший аспект належної правової процедури розглядається як пропорційний засіб захисту конституційних прав та свобод – державні акти мають бути легітимними, оптимальними, ефективними, а засоби, які в них передбачаються, мають пропорційно співвідноситися з переслідуваними цілями та мінімально обмежувати гарантовані конституційні права та свободи [12].

Вищевикладене розуміння концепту «належної правової процедури» також характерне й для федерального права Сполучених Штатів Америки. Згідно з поправкою V 1791 року до Конституції США¹, жодна особа не має бути змушена свідчити проти себе, а також бути позбавлена життя, свободи чи майна без належної правової процедури («due process of law»), а відповідно до пункту 1 поправки XIV 1868 року, жоден штат не має позбавляти будь-яку особу життя, свободи чи майна без належної правової процедури («due process of law»). В. Н. Сафонов вказує, що заборона, яка міститься у поправці V, адресована федеральному уряду, а відповідне положення XIV поправки інтерпретується як заборона штатам [14].

Більшість правознавців погоджуються, що якщо розглядати концепт належної правової процедури як загальноправовий, то лише процесуальним розумінням обмежуватися хибно. Річард Фаллон вказує, що «матеріальна належна правова процедура віддзеркалює один простий, але далекосяжний принцип – держава не може бути свавільною. Ця інтуїтивна ідея не є містичною: державні посадові особи повинні захищати публічні, а не власні інтереси під впливом індивідуальної мотивації своїх вчинків, тому має бути раціональне або розумне співвідношення між державними цілями та засобами їх досягнення» [17].

В. М. Трофименко звертає увагу, що системний аналіз концепції «належна правова процедура» свідчить про те, що за своїм змістовним наповненням та функціональним призначенням вона наближається до категорії «кримінальна процесуальна форма» [18]. Відмінним є те, що концепція належної правової процедури має не тільки процесуальний (наявність гарантій забезпечення прав людини при здійсненні кримінального провадження), а й матеріальний аспект (забезпечення якості закону, що регулює відповідні суспільні відносини) [7].

У тій чи іншій формі принципи і норми, які складають належну правову процедуру, характерні для більшості держав сучасності віддавна. С. В. Шевчук

¹ Constitution of the United States, 1787. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

Constitution of the United States. (1787). Retrieved from https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

зазначає, що перші хартії вільних міст Італії та інших європейських країн були спрямовані проти, переважно, королівського свавілля, зокрема проти незаконного ув'язнення на невизначений строк [12]. Так з'явилася загальнопоширена на сьогодні норма, яка чітко лімітує тривалість затримання без санкції компетентного неупередженого органу (уперше використана в Habeas Corpus Act 1679 року у Великобританії). Згідно зі статтею 7 Французької декларації прав людини і громадянина¹, «жодна особа не може бути звинувачена, заарештована чи ув'язнена ніяк інакше, ніж у випадках, встановлених законом, і відповідно до передбачених ним форм».

У зв'язку зі загальним поширенням відповідного концепту належної правової процедури, він знайшов своє відображення і в нормативних актах міжнародного права. Норми, які відносять до наріжних принципу належної правової процедури, передусім містяться в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року² [19]: п.п. 1–4 ст. 9, ст. 14, 15. На загальноєвропейському нормативному рівні належна правова процедура втілена у ст. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³ – у кожній із них, окрім позитивного обов'язку держави, міститься відсилання до «процедури» чи інших обставин, які обов'язково мають бути встановлені законом.

Норми, які складають певний обсяг змісту концепту «належної правової процедури» (*habeas corpus*, *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege* та ін.), давно є характерними і для національних форм права – на сьогодні всі вони є конституційними нормами [20].

В англо-американській правовій доктрині «належна правова процедура» має характер системоутворюючої категорії. Наприклад, Герберт Пакер у фундаментальній статті «Дві моделі кримінального процесу» [21] протиставляє першій моделі – моделі контролю злочинів (в іншій інтерпретації – моделі контролю злочинності) – саме модель належної процедури («*the Due Process Model*»). При цьому поняття «належна правова процедура» є новелою для українського кримінального процесуального законодавства.

¹ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. (1789). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/.

The International Covenant on Civil and Political Rights. (1966). Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950, November). Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2.2 Аналіз поняття «належна правова процедура»

Поняття «належна правова процедура» згадується у чинній редакції КПК¹ лише раз – у ст. 2. Пункт 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод² згадує про «процедуру, встановлену законом» («in accordance with a procedure prescribed by law») в контексті забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. Проте жоден інший акт кримінального процесуального законодавства України не згадує про «належну правову процедуру». До певної міри такий стан справ є зрозумілий, оскільки належна правова процедура – це загальноправовий концепт. Деякі вчені-конституціоналісти здійснили спробу визначити належну правову процедуру. За С. В. Шевчуком, належна правова процедура – «це застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, у тому числі й юридичної особи» [12]. Разом із цим, поняття «належна правова процедура» є доволі недослідженим у науці кримінального процесуального права. Аналіз поняття варто розпочати із лінгвістичного тлумачення. Словосполучення «належна правова процедура» складається із трьох слів: родового «процедура» та двох прикметників «належна» і «правова». Процедура – це офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь; це ряд яких-небудь дій, хід виконання чого-небудь [22]. Правовий – той, який відноситься до права. Належний – потрібний, необхідний або відповідний; у значенні прислівника «як належне» – як те, що треба, має бути [23]. Як видно, виключно лінгвістичними методами окреслити поняття не вдається. Тому варто розглянути кожен із перелічених елементів, застосувавши спеціально-юридичне тлумачення.

В. П. Беляєв та В. В. Сорокіна під процедурою розуміють закріплений нормами права порядок (послідовність) дій для досягнення цілей юридичного процесу [24]. Однак також існують позиції щодо ототожнення понять «процедура» та «процес». В. М. Трофименко, узагальнивши різноманітні підходи щодо розуміння поняття «процедура», зробив висновок про те, що більш плідним є підхід до розуміння поняття «процедура», виходячи з його формальної сторони, оскільки воно, по суті, є зовнішньою, передбаченою законом, формою здійснення юридичної діяльності, тоді як сама діяльність утворює внутрішній зміст процесу; на відміну від процедури, як процес, так й одинична процесуальна дія

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950, November). Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

чи провадження, у своїй основі мають певні процесуальні дії (або їх сукупність, що протікають винятково у формі відповідних правовідносин [7]).

На нашу думку, використання в аналізованому конструкті слова «процедура» однозначно свідчить про наступні обставини: передусім, мова йде про додержання формалізованих правил, відповідної стадійності, методики, черговості вчинення тієї чи іншої дії; по-друге, процедура має розглядатися не у вузькому сенсі (*лише як процедури, які здійснюються в межах кримінального провадження*), але й у широкому: процедури передпроцесуальних дій (*здійснення перевірок чи ревізій, при яких одержуються відповідні матеріали чи акти, тощо*), процедура прийняття чи легалізації відповідного нормативно-правового акта, акта індивідуальної дії (*законодавчі новели, призначення на адміністративну посаду особи, уповноваженої вчиняти процесуально значущі дії*). При цьому «процедура» не обмежується процесуальними нормами чи правилами. Для реалізації завдань кримінального провадження рівнозначним є як забезпечення форми відповідних етапів процесу, так і їх сутнісна (матеріальна) складова. Процесуальні норми, які встановлюють обов'язки для уповноважених посадових осіб щодо додержання безсторонності, безпосереднього вивчення доказів, їх оцінки відповідно до внутрішнього переконання тощо, – за своєю суттю не можуть бути належним чином реалізовані, якщо правозастосовець у своїй свідомості не інкорпорує матеріальні приписи кримінального права із процесом та не синтезує їх.

Прикметник «належна» у характеристиці процедури, на наш погляд, відповідає за точність, безпомилковість й одноманітність у процесі правозастосування – вимога до сталої форми. «Правова» процедура – це відсилання до сутнісного наповнення.

«Правова» процедура – це така процедура, яка цілком відповідає й утверджує на практиці принцип верховенства права. Варто звернути особливу увагу, що мова йде не про законну процедуру, процедуру, яка відбувається відповідно до закону, а саме про правову процедуру. У цьому плані лінгвістично англо-американський принцип «due process of law» менше відображає цей важливий змістовний акцент, адже дослівно він перекладається «у відповідності до процесу, встановленого законом» (континентальне право історично має менші можливості до трансформації, наповнення новим сенсом старих конструктів, що, напроतिріч, удається системі загального права з існуванням у ній прецеденту та ролі суду, який за певних обставин може виступати як генератор та транслятор права). У такому розрізі варто протиставляти правову процедуру формальній законності, яка при невідповідності законів праву може призводити до катастрофічних наслідків (*наприклад, закони нацистського режиму*). Тобто правова процедура – це, передусім, справедлива (морально та совісно виправдана) та співмірна (така, що відповідає принципу пропорційності) про-

цедура. «Належна» процедура – це, по-перше, процедура, яку належить застосувати до відповідної особи, що перебуває у певному статусі. По-друге, належність означає «те, що має бути», тобто така процедура повинна бути сталою, одноманітною, а відтак, втілювати принцип правової визначеності.

Синтезуючи досліджене під час аналізу, пропонуємо наступне визначення: **належна правова процедура** – це такий порядок здійснення юридично значущих дій, який втілює на практиці верховенство права шляхом застосування до кожної особи тих норм права, що цілком відповідають усім важливим об'єктивно існуючим обставинам та дозволяють недвозначно та заздалегідь спрогнозувати таке застосування і його результати.

2.3 Сутність належної правової процедури

Під сутністю у філософії розуміється головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку та пізнається на рівні теоретичного мислення [25].

Безпосередня теоретико-правова глибинна сутність належної правової процедури пов'язана із забезпеченням сталості суспільного договору. Саме належна правова процедура складає ту основну гарантію недопущення свавілля влади, протиправного примусу та тиску з боку останньої на населення держави.

Указаній меті служать конкретні, чітко детерміновані в Конституції¹ та законах процедури, що складають зміст належної правової процедури [26–28]. Це і процедури формування влади, процедури здійснення безпосереднього народного волевиявлення, процедури кадрової комплектації органів державної влади, процедури введення спеціальних правових режимів воєнного чи надзвичайного стану, законотворча процедура тощо. Щодо фундаментальних особистих прав і свобод осіб, то такі правомірно можуть бути обмежені чи тимчасово позбавлені переважно лише під час і за наслідками здійснення кримінального провадження. Конституція України чітко визначає ряд кримінальних процесуальних процедур (Див.: ч.ч. 2, 3, 4, 5, 6 ст. 29, ч.ч. 2, 3 ст. 30, ст. 31, ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 59, ст. 62, 63 Основного Закону України)². Такі норми-принципи, як *nullum crimen sine lege* (ч. 2 ст. 58) та *ne bis in idem* (ч. 1 ст. 61) створюють основу для належної правової процедури у кримінальному провадженні [29; 30]. При цьому процедура застосування і забезпечення реалізації всіх вищевказаних норм де-

¹ Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Там же, 1996.

талізована в КПК¹ та інших актах кримінального процесуального законодавства України.

Також базисом належної правової процедури у вітчизняній правовій системі складають не тільки положення ст. 1, ч. 1 ст. 8 Конституції України², але першочергово ч. 2 ст. 19 Основного Закону: «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». При цьому для судді, що здійснює правосуддя, діє спеціальна норма ч. 1 ст. 129 Основного Закону України, згідно з якою суддя повинен керуватися верховенством права.

2.4 Подібні концепти належної правової процедури за попереднім кримінальним процесуальним законом

Згідно зі статтею 2 КПК³, одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Так, відповідне завдання було сформульоване у тексті нового КПК України 2012 року⁴. До того національне кримінальне процесуальне законодавство не знало поняття «належна правова процедура» і, зрозуміло, не виділяло його як завдання. Але, проаналізувавши попередні редакції кримінального процесуального закону, можна знайти подібні концепти.

Кримінально-процесуальний кодекс Української СРР 1927 року⁵ окремо не виділяв ані мети, ні завдань кримінального процесу. Кодекс 1960 року⁶ вже містив статтю 2 «Завдання кримінального судочинства», яка в кожній зі своїх

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁴ Там же, 2012.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки від 12 жовтня 1927 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

Code of Criminal Procedure of the Ukrainian Socialist Soviet Republic. (1927, October). Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України №1001-05 від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

Code of Criminal Procedure of Ukraine: from Article 1 to Article 93-1. (1960, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

редакцій (нами було нараховано три: первісну 1960-го року¹, 1984-го року² і 1992-го року³) визначала «забезпечення правильного застосування закону» як завдання кримінального судочинства (далі – стара редакція). Саме на зміну відповідного формулювання прийшло «застосування належної правової процедури» як завдання кримінального провадження. Варто порівняти їх зміст.

Передусім, стара редакція вказує на застосування закону, тобто на право-реалізацію конкретного джерела права, яке є виключно формалізованим та може бути не завжди правомірним. Чинне зазначення концепту належної правової процедури, по-перше, стосується будь-якої процедури (не тільки кримінальної процесуальної, але й передуючих їй адміністративній, конституційній тощо, а також похідних процедур) та носить більш процесуальний характер; по-друге, коло джерел права, які можуть детермінувати процедуру, у формулюванні завдання не визначається.

Наступною відмінністю є те, що в контексті старої редакції варто розглядати завданням кримінального судочинства застосування, передусім, саме кримінального закону. Про це опосередковано свідчить згадка про правильне застосування, що є більш характерним для матеріальної складової кримінальної галузі (правильна кваліфікація, правильний аналіз складу злочину й т.д.). З іншого боку, чинна редакція, як згадано вище, має більш процесуальну спрямованість, вказуючи на «процедуру». По-друге, належна процедура передбачає один і тільки один явно визначений порядок вчинення дій, який і тільки такий може бути визнаний правомірним. При такому підході користуватися оціночними поняттями «правильний»/«хибний» є неприпустимо. Останні можуть використовуватися лише тоді, коли існує об'єктивна неспроможність для пересічного правозастосовця визначити домірний підхід із декількох можливих, що рідко притаманне формалізованому кримінальному процесуальному праву.

2.5 Місце застосування належної правової процедури в системі завдань кримінального провадження

Застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження – є завданням-гарантією, свого роду запобіжником протиправ-

¹ Уголовно-процесуальний кодекс Украинской ССР, 1961. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://pravoved.in.ua/section-kodeks/79-upku.html>.

Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR. (1961). Retrieved from <http://pravoved.in.ua/section-kodeks/79-upku.html>.

² The Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR, 1984. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://lawlibrary.ru/izdanie2985.html>.

Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR. (1984). Retrieved from <http://lawlibrary.ru/izdanie2985.html>.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

Code of Criminal Procedure of Ukraine: from Article 1 to Article 93-1. (1960, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

ності. Воно спрямоване на лімітацію (в межах верховенства права) іншого, генерального завдання – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Про це явно свідчить граматична конструкція, яка вживається після генерального завдання: «з тим, щоб».

У старій редакції забезпечення правильного застосування закону відносилося до генеральних завдань кримінального судочинства. Це ще один аргумент для того, щоб у старій редакції розуміти під «застосуванням закону», передусім, застосування матеріального кримінального закону. Саме це завдання підлягало лімітації іншими завданнями-принципами процесуального спрямування з використанням вищезгаданої граматичної формули.

Що ж до застосування належної правової процедури, то, як було викладено вище, остання – є загальним правовим концептом, притаманним більшості сучасних держав. Належна правова процедура – це своєрідне поєднання у процесуальному аспекті принципів верховенства права, справедливості, пропорційності та правової визначеності. Належна правова процедура – це вимога, яка ставиться до всієї правозастосовної діяльності, яка здійснюється особою, що наділена владними чи управлінськими повноваженнями.

На нашу думку, законодавець виділяє застосування належної правової процедури як окреме завдання кримінального провадження у зв'язку з наступним:

1) як запобіжник, загальне обмеження (ліміт) для генерального завдання. Тобто для того, щоб уповноважені особи, при необхідності здійснення кримінального провадження швидко, неупереджено та повно, обов'язково зважали на загальні правові принципи, без яких не може існувати правова держава – належну правову процедуру;

2) для того, щоб ствердити, що при недодержанні належної правової процедури кримінальне провадження втрачає будь-який сенс. Мета його існування стає недосяжною;

3) закріпивши, що кожен учасник кримінального провадження має право на застосування до нього виключно належної правової процедури, законодавець звернувся до широкого кола осіб, чим підтвердив антропоцентризм у процесі, важливість забезпечення прав і свобод людини при його здійсненні.

2.6 Значення застосування належної правової процедури

По своїй суті кримінальні процесуальні норми першочергово спрямовані саме на недопущення свавілля влади, свавілля держави щодо суспільства чи окремих осіб. У ході кримінального процесу законно можуть бути застосовані серйозні обмеження до його учасників; найбільш тяжкого процесуального примусу зазнає підозрюваний/підсудний.

Також сучасний кримінальний процес не є збалансованим: сторона обвинувачення володіє певними преференціями щодо збирання доказів, ініціювання та проведення досудового розслідування, аніж сторона захисту. Найбільш

ущемленим, на наше переконання, у теперішніх умовах є потерпілий, який максимально обмежений у позитивних та дієвих механізмах захисту свого порушеного права чи свободи.

Наведемо один приклад із власного досвіду: невстановлена особа у нічний час доби з п'ятниці на суботу розбила шибку вікна у квартирі на першому поверсі, використавши для цього важкий камінь розміром 8x10 см. Звичайно, від звуку розбитого скла перелякалися сусіди. Та найбільшого шоку та емоційного стресу зазнала жінка похилого віку, що проживала одна в цій квартирі. Безперечно є підстави припускати, що відбулося грубе порушення громадського порядку. Відтак, за підслідністю було подано заяву про вчинення хуліганства (ч. 1 ст. 296 Кримінального кодексу України¹). Слідчим у Єдиний реєстр досудових розслідувань було внесено відомості за попередньою правовою кваліфікацією – ч. 1 ст. 194 Кримінального кодексу України² – знищення або пошкодження чужого майна у великих розмірах (*на суму, що перевищує 200 тис. грн.*). Вказане можна оцінити як завідомо невідповідна правова кваліфікація. При цьому, ані заявник, ні потерпілий не мають жодних процесуальних прав щодо оспорювання такої протиправності у зв'язку зі закритим переліком ч. 1 ст. 303 КПК України³. Процесуальний керівник, будучи частиною сторони обвинувачення, також не реагує на відповідні заперечення. А оспорювання настільки цинічної неналежної правової кваліфікації при підготовчому судовому засіданні – завідомо нездійсненне, оскільки при такій кваліфікації за відповідною фавбулою у провадженні просто не може бути складений обвинувальний акт.

На жаль, таких прикладів у практиці чимало. При цьому вони не лише доводять відсутність балансу в нормативному регулюванні, належної змагальності у всіх фактично представлених заінтересованих учасників, але, передусім, у реальності завжди викликані тим, що конкретними правозастосовцями не була додержана належна правова процедура.

На вищевказаному прикладі також зручно роз'яснити дві сторони процедури:

1. Належна процедура полягає у тому, щоби були застосовані приписи ч. 1 ст. 214 КПК України⁴, а саме внесення відомостей в ЄРДР про вчинений злочин протягом 24 годин з моменту отримання відповідної заяви. І з формалістської точки зору процедура була дотримана.

2. Правова процедура включає виконання відповідної процесуальної дії зі врахуванням та дослідженням суті справи, обставин вчинення протиправного

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Там же, 2012.

³ Там же, 2012.

⁴ Там же, 2012.

діяння та визначення відповідної, найбільш імовірної у конкретній ситуації попередньої правової кваліфікації. Саме в цьому аспекті проявилось явне порушення права потерпілого на застосування до нього належної правової процедури.

Зосередьмо увагу на найбільш критичному моменті – казуїстиці, що виникає у будь-якому процесі правозастосування загальних норм. Н. Ю. Сакара визначає, що незважаючи на важливість законодавчої регламентації змісту належних (справедливих) судових процедур, їх загальні принципи не визначаються у національних законодавствах [11]. У певному розумінні будь-які положення нормативно-правових актів визначають процедуру дій правозастосовців. Але сам текст нормативно-правового акта ніколи не буде досконалим: виникатимуть прогалини чи конкуренція (колізія) норм права.

У випадку з оспоруванням попередньої правової кваліфікації – явна прогалина підвідомчості такого оспорування, відсутність дієвого механізму захисту інтересів потерпілого чи заявника.

Щодо конкуренції норм права, то наведемо найбільш зразкові чинні на сьогодні збіги:

– ч. 2 ст. 29 Конституції України¹ встановлює виключну компетенцію суду щодо заарештування особи або тримання її під вартою. У той же час ст. 615 КПК² легалізувала делегування відповідних повноважень слідчого судді прокурору [31];

– відповідно до сталої практики Європейського суду з прав людини, серйозність обвинувачення не є саме по собі основою тривалого тримання під вартою. Разом із цим, ч. 8 ст. 194 КПК³ встановлює бінарну альтернативу обрання запобіжного заходу (застава або тримання під вартою) до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як відомо, нещодавно схожу норму (ч. 5 ст. 176 КПК⁴) було визнано неконституційною:

– ч. 3 ст. 29 Конституції України⁵ встановлює, що повноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний

¹ Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України №4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

³ Там же, 2012.

⁴ Там же, 2012.

⁵ Конституція України, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Проте ч. 3 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»¹ встановлює, що може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб;

– ч. 5 ст. 387 КПК України² передбачає, що всі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду. Водночас, на практиці зустрічаються випадки, коли визначених автоматизованою системою документообігу суддів конкретних присяжних увільняє від виконання їх обов'язків голова суду відповідно до ч. 1 ст. 66 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³ [32–34].

– 28 листопада 2018 року припинив свою дію п. 20 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України⁴, який визначав спрощені умови для застосування до підозрюваного, який перебуває на тимчасово окупованій території України, спеціального досудового розслідування (*in absentia*). У той же час, ч. 3 ст. 12 Закону України № 1207-VII від 15 квітня 2014 року «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»⁵ містить аналогічну згаданому пункту норму, яка спрощує перелік підстав, передбачених КПК⁶, що необхідні для прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

Вищенаведені колізії обов'язково мають бути подолані в реальності. Саме

¹ Закон України № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15/>.

Law of Ukraine “On Combating Terrorism”. (2003, March). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15/>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

³ Закон України № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges”. (2016, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁵ Закон України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

Law of Ukraine “On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine”. (2014, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Criminal Procedural Code of Ukraine. (2012, April). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

така, що застосовується на практиці, процедура й має бути належною і правою. Фактична відповідність змісту правозастосовної діяльності належній правовій процедурі є дійсним пануванням права в державі. Але для цього є необхідним існування способів офіційної формалізації, зодноманітнення змісту належної правової процедури.

Питання застосування належної правової процедури набирає значної вагомості у випадку ігнорування на практиці принципом верховенства права, правової визначеності та справедливості. Цьому може сприяти або техніко-юридичні вади законодавства (прогалини чи колізії), або несприйняття правозастосовцями нових обов'язкових джерел права чи занадто консервативна корпоративна позиція групи певних інституцій (неусвідомлений саботаж новацій). Національне законодавство наділяє ряд органів компетенцією здійснювати офіційне (загальнообов'язкове) тлумачення конфліктних норм права чи таких їх положень, правомірність яких ставиться під сумнів. Реалізуючи відповідні повноваження, ці інституції формалізують зміст належної правової процедури. Такими органами є: Верховна Рада України, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, Верховний Суд. Саме вказані органи створюють належну правову процедуру нормативно, тобто наповнюють загальний правовий концепт конкретним казуальним змістом.

ВИСНОВКИ

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що автором надано власне визначення концепту належної правової процедури, здійснено порівняльно-правовий аналіз формулювань завдань кримінального процесу в контексті забезпечення належної правової процедури, запропоновано поділ завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, на генеральні завдання та завдання-гарантії, вказано значення застосування належної правової процедури та надано перелік інституцій, що покликані здійснювати формалізацію змісту належної правової процедури у кримінальному провадженні. Коротко відповідні положення можуть бути зведені до наступного:

– встановлено, що застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження у 2012 році замінило собою попереднє формулювання, що було чинним з 1961 року – забезпечення правильного застосування закону як завдання кримінального судочинства;

– застосування належної правової процедури – є завданням-запобіжником, яке обмежує генеральне завдання кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду;

– застосування належної правової процедури сприяє подоланню прогалин та колізій норм права. Відповідність фактичного змісту правозастосовної діяльності належній правовій процедурі є дійсним пануванням права в державі.

Визначаючи практичне значення цього дослідження, автор вважає за необхідне вказати, що наука юриспруденція передусім завжди спрямована на утвердження верховенства права, справедливості в дійсності; при цьому найбільш загальні поняття – категорії – теорії права є тими стовпами Всесвіту юридичного, на яких базується уся діяльність щодо правозастосування норм права. Така ефективність є максимально бажаною в галузі кримінального процесуального права, оскільки від неї залежить як дієве забезпечення невідворотності покарання за вчинене кримінальне правопорушення, здійснення компенсації шкоди потерпілим, постраждалим та суспільству, так і неперевищення, співмірність та обґрунтованість застосування будь-якого обмежень прав чи свобод осіб при здійсненні кримінального провадження. При цьому концепт належної правової процедури є тим первинним базисом, із якого має починатися та безперервно здійснюватися кримінальна процесуальна діяльність. У межах цього дослідження здійснено спробу визначити сутність застосування належної правової процедури, що має сприяти українським правозастосовцям у забезпеченні ефективності кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Grinenko A.V., Kondrat I.N., Khoryakov S.N., Potapov V.J. Prosecution and defense in the russian criminal process. *Eurasian Journal of Analytical Chemistry*. 2018. Vol. 13. № 1. P. 157–167.
- [2] Нормативні акти Конституційного Суду України. Конституційний Суд України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/7>.
- [3] Городовенко В.В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5. С. 12–17.
- [4] Касапоглу С.О. Реалізація норм кримінального процесуального права, 2019. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/beb/dis_Kasapoglu%20S.%20O.pdf
- [5] Панасюк О.А. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при вирішенні питання допустимості доказів. *Jurnalul Juridic National: Teorie și Practică*. 2014. Т. 6. № 10. С. 256–261.
- [6] Савчин М.В. Належна правова процедура та конституційні стандарти у кримінальному процесі. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харк. кримін. процесуал. полілог: присвяч. 50-річчю каф. крим. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого) (Харків, 16 груд. 2016 р.). Харків: Право, 2017. С. 49–56.
- [7] Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України, 2017. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Trofimenko/d_Trofimenko.pdf
- [8] Андрейченко С.С. Забезпечення права на «належну правову процедуру». Європейські стандарти захисту прав та свобод людини у кримінальному судочинстві: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 13 груд. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 10–14.
- [9] Eggett C. The role of principles and general principles in the ‘Constitutional processes’ of international law. *Netherlands International Law Review*. 2019. Vol. 66. № 2. P. 197–217.

- [10] Mazzeschi R.P. Coordination of different principles and values in international law. *German Yearbook of International Law*. 2019. Vol. 61. № 1. P. 209–250.
- [11] Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків: Право, 2010. 256 с.
- [12] Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції: монографія. Київ: Український центр правничих студій, 2001. 302 с.
- [13] Yudin A.V., Ivanov V.V., Simonov I.D. The problems of preclusive effect of judicial acts of special and simplified (short) civil and criminal proceedings. *Advances in Intelligent Systems and Computing*. 2018. Vol. 622. P. 372–379.
- [14] Сафонов В.Н. Применение Верховным Судом США доктрины «надлежащей правовой процедуры» для конституционной легитимации социально-экономических прав. *Дайджест. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии*. 2007. № 3. С. 133–135.
- [15] Abzalbekova M., Arenova L., Zbinskaya Y., Sultanbekova G., Yessentaeva N. Validity and motivation of decisions in criminal proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2018. Vol. 9. № 7. P. 2209–2217.
- [16] Tukhtasheva U. Judicial system in the criminal proceedings in some CIS countries. *International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering*. 2019. Vol. 9. № 1. P. 3193–3208.
- [17] Fallon Jr.R.H. Some Confusions about Due Process, Judicial Review, and Constitutional Remedies. *Columbia Law Review*. 1993. Vol. 93. № 2. P. 309–373.
- [18] Soo A. (Effective) remedies for a violation of the right to counsel during criminal proceedings in the European union: An empirical study. *Utrecht Law Review*. 2018. Vol. 14. № 1. P. 18–60.
- [19] Orozco-Jutorán M. The textual annotation of a multilingual corpus of court interpreting on the basis of recordings of real criminal proceedings. *Revista De Lengua i Dret*. 2017. Vol. 68. P. 33–56.
- [20] Sadiev G.S. Adversarial principle and principle of equality of arms as a subject of adversarial type of criminal proceeding. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2016. Vol. 7. № 4. P. 920–925.
- [21] Packer H.L. Two Models of the Criminal Process. *University of Pennsylvania Law Review*. 1964. Vol. 113. № 1. P. 1–68.
- [22] Zuban O. Automatic morphemic analysis in the corpus of the Ukrainian language: Results and prospects. *Jazykovedny Casopis*. 2017. Vol. 68. № 2. P. 415–425.
- [23] Eggett C. The role of principles and general principles in the ‘Constitutional processes’ of international law. *Netherlands International Law Review*. 2019. Vol. 66. № 2. P. 197–217.
- [24] Беляев В. П., Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики: монографія. Москва: Юрлитинформ, 2011. 144 с.
- [25] Словник української мови: в 11 томах. Академія наук Української РСР, Інститут мовознавства імені О.О. Потебні. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9. 918 с.
- [26] Maiorova L.V., Ploshkina Y.M. Correlation between the concepts of “Detention” and “suspicion” in the criminal proceedings of Russia and Germany. *Journal of Siberian Federal University – Humanities and Social Sciences*. 2018. Vol. 11. № 7. P. 1105–1112.
- [27] Vaško A. Intelligence information within criminal proceedings. *Danube*. 2019. Vol. 10. № 3. P. 267–283.
- [28] Yudin A. V. Ivanov V. V., Simonov I. D. The problems of preclusive effect of judicial acts of special and simplified (short) civil and criminal proceedings. *Advances in Intelligent Systems and Computing*. 2018. Vol. 622. P. 372–379.

- [29] Khairullina R.G., Kondratyuk S. V., Sergeeva A. B., Iskhakova G.I. Application of a preliminary (pre-trial) criminal proceedings modeling method. *Humanities and Social Sciences Reviews*. 2019. Vol. 7. № 4. P. 1160–1162.
- [30] Kharchenko T.Y., Voronina I. E. The model of the decision-making support procedure on the example of criminal proceedings. *Journal of Physics: Conference Series*. 2019. Vol. 1203. № 1. Article number 012054.
- [31] Новожилов В.С. Наділення прокурора повноваженнями слідчого судді в екстраординарних ситуаціях: ретроспектива, сучасний стан, конституційність та доцільність. *In Law*. 2016. № 1. С. 3–11.
- [32] Pena A.M.N. Effectiveness of criminal compliance programs as the object of proof in criminal proceedings. *Politica Criminal*. 2016. Vol. 11. № 22. P. 467–520.
- [33] Nikolajchenko O.V. Civil claim in criminal proceedings from the standpoint of RES judicata in different areas of law. *Russian Journal of Criminology*. 2019. Vol. 13. № 2. P. 283–290.
- [34] Новожилов В.С. Забезпечення належної правової процедури як завдання кримінального провадження на прикладі здійснення відбору присяжних у суді. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 16 травня 2019 р.)*. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 451–455.

REFERENCES

- [1] Grinenko, A. V., Kondrat, I. N., Khoryakov, S. N., & Potapov, V. J. (2018). Prosecution and defense in the Russian criminal process. *Eurasian Journal of Analytical Chemistry*, 13(1), 157–167.
- [2] The official web-site of Constitutional Court of Ukraine (2019). Retrieved from <http://www.ccu.gov.ua/en/docs/7>.
- [3] Gorodovenko, V. V. (2012). Due process as the basic standard of judiciary. *Advocate*, 5, 12–17.
- [4] Kasapoglu, S. O. (2019). *Realization of the Standards of Criminal Procedural Law*. Retrieved from http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/beb/dis_Kasapoglu%20S.%20O.pdf.
- [5] Panasiuk, O. A. (2014). Application of due process by a court of first instance in deciding the admissibility of evidence. *Jurnalul Juridic National: Teorie și Practică*, 6, 256–261.
- [6] Savchyn, M. V. (2016). Due process of law and constitutional standards in criminal proceedings. In: *The first Kharkiv criminal procedural polylogue “Criminal process: current dimension and prospective trends”* (pp. 49–56). Kharkiv: Pravo.
- [7] Trofymenko, V. M. (2017). *Theoretical and legal bases of differentiation of the criminal process of Ukraine*. Retrieved from http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Trofimenko/d_Trofimenko.pdf.
- [8] Andreichenko, S. S. (2013). Ensuring the right to due process. In: *European standards for the protection of human rights and freedoms in criminal justice: materials of the scientific-practical conference*, (pp. 10-14). Kharkiv: Pravo.
- [9] Eggett, C. (2019). The role of principles and general principles in the ‘Constitutional processes’ of international law. *Netherlands International Law Review*, 66(2), 197–217.
- [10] Mazzeschi, R. P. (2019). Coordination of different principles and values in international law. *German Yearbook of International Law*, 61(1), 209–250.
- [11] Sakara, N. Yu. (2010). *The problem of access to justice in civil matters*. Kharkiv: Pravo.

- [12] Shevchuk, S. V. (2001). *Fundamentals of Constitutional Jurisprudence*. Kyiv: Ukrainian Center for Higher Studies.
- [13] Yudin, A. V., Ivanov, V. V., & Simonov, I. D. (2018). The problems of preclusive effect of judicial acts of special and simplified (short) civil and criminal proceedings. *Advances in Intelligent Systems and Computing*, 622, 372–379.
- [14] Safonov, V. N. (2007). US Supreme Court Application of the Doctrine of “Due Process” for the Constitutional Legitimation of Socio-Economic Rights. *Digest. Constitutional Justice in the CIS and Baltic Countries*, 3, 133–135.
- [15] Abzalbekova, M., Arenova, L., Zbinskaya, Y., Sultanbekova, G., & Yessentaeva, N. (2018). Validity and motivation of decisions in criminal proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 9(7), 2209–2217.
- [16] Tukhtasheva, U. (2019). Judicial system in the criminal proceedings in some CIS countries. *International Journal of Innovative Technology and Exploring Engineering*, 9(1), 3193–3208.
- [17] Fallon, Jr. R. H. (1993). Some Confusions about Due Process, Judicial Review, and Constitutional Remedies. *Columbia Law Review*, 93(2), 309–373.
- [18] Soo, A. (2018). (Effective) remedies for a violation of the right to counsel during criminal proceedings in the European union: An empirical study. *Utrecht Law Review*, 14(1), 18–60.
- [19] Orozco-Jutorán, M. (2017). The textual annotation of a multilingual corpus of court interpreting on the basis of recordings of real criminal proceedings. *Revista De Llengua i Dret*, 68, 33–56.
- [20] Sadiev, G. S. (2016). Adversarial principle and principle of equality of arms as a subject of adversarial type of criminal proceeding. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 7(4), 920–925.
- [21] Packer, H. L. (1964). Two Models of the Criminal Process. *University of Pennsylvania Law Review*, 113(1), 1–68.
- [22] Zuban, O. (2017). Automatic morphemic analysis in the corpus of the Ukrainian language: Results and prospects. *Jazykovedny Casopis*, 68(2), 415–425.
- [23] Eggett, C. (2019). The role of principles and general principles in the ‘Constitutional processes’ of international law. *Netherlands International Law Review*, 66(2), 197–217.
- [24] Beliaev, V. P. (2011). *Procedural form of legal activity: theory and practice*. Moscow: Yurlytynform.
- [25] Belodid, I. K. (Ed.). (1978). *Dictionary of Ukrainian Language: in 11 volumes*. Kiev: Naukova dumka.
- [26] Maiorova, L. V., & Ploshkina, Y. M. (2018). Correlation between the concepts of “Detention” and “suspicion” in the criminal proceedings of Russia and Germany. *Journal of Siberian Federal University – Humanities and Social Sciences*, 11(7), 1105–1112.
- [27] Vaško, A. (2019). Intelligence information within criminal proceedings. *Danube*, 10(3), 267–283.
- [28] Yudin, A. V., Ivanov, V. V., & Simonov, I. D. (2018). The problems of preclusive effect of judicial acts of special and simplified (short) civil and criminal proceedings. *Advances in Intelligent Systems and Computing*, 622, 372–379.
- [29] Khairullina, R. G., Kondratyuk, S. V., Sergeeva, A. B., & Iskhakova, G. I. (2019). Application of a preliminary (pre-trial) criminal proceedings modeling method. *Humanities and Social Sciences Reviews*, 7(4), 1160–1162.
- [30] Kharchenko, T. Y., & Voronina, I. E. (2019). The model of the decision-making support procedure on the example of criminal proceedings. *Journal of Physics: Conference Series*, 1203(1), Article number 012054.

- [31] Novozhylov, V. S. (2016). Giving the prosecutor the powers of the investigating judge in extraordinary situations: retrospective, current state, constitutionality and expediency. *In Law*, 1, 3–11.
- [32] Pena, A. M. N. (2016). Effectiveness of criminal compliance programs as the object of proof in criminal proceedings. *Politica Criminal*, 11(22), 467–520.
- [33] Nikolajchenko, O. V. (2019). Civil claim in criminal proceedings from the standpoint of RES judicata in different areas of law. *Russian Journal of Criminology*, 13(2), 283–290.
- [34] Novozhylov, V. S. (2019). Ensuring due process as criminal procedural objective on the example of jury selection in court. In: *Human Rights Protection: International and Ukrainian Experience*. Kyiv: National Prosecution Academy of Ukraine.

Віктор Сергійович Новожилов

Аспірант

Кафедра кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Viktor S. Novozhylov

Postgraduate Student

Department of Criminal Process and Investigative Activities
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Новожилов В.С. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження: до питання про сутність та практичне значення. Вісник Національної академії правових наук України. 2019. Т. 26. №. 4. С. 105–129

Suggested Citation: Novozhylov, V.S. (2019). Due process in code enforcement as criminal procedural task: to the issue on essence and practical use. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 26(4), 105–129.

Стаття надійшла / Submitted: 01/06/2019

Доопрацьовано / Revised: 28/10/2019

Схвалено до друку / Accepted: 29/11/2019