

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2024.1.15>

А. К. Дергачов

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЕМПОРАЛЬНА ДІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ

Одним із центральних питань під час застосування належної редакції кримінальної процесуальної норми є її темпоральна дія. Питання щодо застосування принципу прямої дії кримінальних процесуальних норм є одним із центральних питань обраної проблематики, оскільки саме нечіткість меж дії конкретної правової норми нівелює можливість однозначного встановлення, яка саме кримінальна процесуальна норма буде застосовуватись у відповідних суспільних відносинах, що ставить під загрозу дотримання висхідного принципу правової визначеності. В статті досліджено наслідки застосування кримінальної процесуальної дії за порушенням її темпоральної характеристики. Для належної темпоральної дії кримінальних процесуальних норм важливого значення набуває визначення джерел кримінального процесу, що втілюються у відповідні акти, оскільки саме цей фактор є висхідним під час реалізації кримінальних процесуальних норм у провадженні. У науковій літературі поширені два підходи щодо визначення джерел кримінального процесу, які найбільш поширені у доктрині кримінального процесу та загальної теорії права. В статті визначені підходи до переліку джерел, що входять у систему кримінального процесуального законодавства. Під час внесення змін до кримінального процесуального законодавства здійснюється перехід від однієї форми регулювання кримінальних процесуальних правовідносин до іншої, що може здійснюватися за допомогою негайної дії, тобто безпосередньої дії як передбачається й положенням зазначеної статті Конституції України, перехідним проміжком, тобто ультраактивною дією та зворотною дією, тобто ретроактивною формою, в якості виключення. В статті досліджено застосування кримінальних процесуальних норм за негайною та ретроактивними діями. Венеціанська комісія на 86 пленарному засіданні у 2011 році визначила ключові елементи принципу верховенства права, зокрема це : законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом. В статті досліджено міжнародний аспект потенційного застосування зворотної сили кримінальних процесуальних норм.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальна процесуальна норма, темпоральна дія, зворотна дія, пряма дія, джерело, Кримінальний процесуальний кодекс.

Постановка проблеми. Правове регулювання кримінальних процесуальних правовідносин є важливою передумовою підтримання правопорядку в державі. Неправильне застосування редакції кримі-

нального процесуального закону тягне за собою порушення правової форми реалізації кримінального провадження, а також порушення його завдань, що передбачено статтею 2 Кримінального процесуаль-

ного кодексу України (далі КПК – Україна). Одним із центральних питань під час застосування належної редакції кримінальної процесуальної норми є її темпоральна дія. Питання щодо застосування принципу прямої дії кримінальних процесуальних норм є одним із центральних питань обраної проблематики, оскільки саме нечіткість меж дії конкретної правової норми нівелює можливість однозначного встановлення, яка саме кримінальна процесуальна норма буде застосовуватись у відповідних суспільних відносинах, що ставить під загрозу дотримання висхідного принципу правової визначеності. І хоча Конституція України і Кримінальний процесуальний кодекс містять вказівку на порядок застосування кримінальної процесуальної норми під час кримінального провадження, деякі аспекти залишається вкрай дискусійними. Одним із кочових питань залишається можливість застосування зворотної дії кримінальної процесуальної норми. Практично завжди доктринальне поле зводилось до пошуку уніфікації можливостей застосування «*lex ad praeteriam non valet*» (закон не має зворотної сили), нівелюючи при цьому можливими виключення в контексті забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Однак, враховуючи положення Конституції України про можливе поширення зворотної дії закону при відповідних умовах, такий підхід залишається неоднозначним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню дослідження дії нормативно-правових актів у часі та суміжних проблематиках присвятили свої праці багато вчених, серед них варто визначити: Безносюка А.М., Дроздова О.М., Капліну О.В, О. Пушняка О.В., Рабінюка П.М., Шуліми А. О. та інших. Тим не менш, питання розгляду темпоральної характеристики кримінальних процесуальних норм залишається малодослідженим, що і обумовлює вибір даної проблематики дослідження.

Мета статті: визначити ключові аспекти дії кримінальних процесуальних норм за темпоральною характеристикою. Для досягнення зазначеної мети перед дослідженням були поставлені наступні

завдання: визначити основні ознаки кримінальної процесуальної норми; визначити особливості застосування кримінальних процесуальних норм за прямою дією; визначити можливість застосування кримінальних процесуальних норм за ретроактивною дією.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна процесуальна норма є ключовим елементом побудови всієї системи кримінального процесуального законодавства. Неправильне застосування редакції кримінального процесуального закону тягне за собою порушення правової форми реалізації кримінального провадження, а також порушення його завдань, що передбачено статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК – Україна) [1]. Кримінальні процесуальні норми за своєю правовою природою є тотожними з нормами інших галузей права, оскільки забезпечують необхідний комплекс умов для регулювання відповідних суспільних відносин, гарантування визначених прав та свобод людини і громадянина. До того ж, кримінальна процесуальна норма є первинним, фундаментальним елементом для галузі кримінального процесу.

На жаль, чинне законодавство не надає легального визначення кримінальної процесуальної норми, тому пропонується надати її визначення за допомогою доктринального поля. Проаналізувавши наукову літературу пропонується під кримінальною процесуальною нормою розуміти встановлене державою, загальноприйняте правило поведінки суб'єкта кримінальних процесуальних правовідносин, обов'язкова міра поведінки якого забезпечується можливістю застосування заходів державно-правового примусу. Кримінальна процесуальна норма має спільні загальні ознаки з нормами права інших галузей, як-то загальнообов'язковість, формально визначена міра поведінки, неперсоніфікованість та інше, а також унікальні, що притаманні лише для неї специфічні риси, що обумовлюються сферою правового регулювання – кримінальними процесуальними правовідносинами [2]. Однією із особливостей кримінальних процесуальних норм є контекст застосування заходів процесуального примусу під час кри-

мінального провадження, як наприклад заходи забезпечення кримінального провадження. До того ж, кримінальні процесуальні норми є процесуальною формою вираження реалізації матеріального права, а тому в передбачених випадках кримінальні процесуальні норми вступають у взаємодію з нормами інших підсистем та галузей права, наприклад, з кримінальним правом як надання завідомо неправдивих показань свідком або потерпілим [3]. З точки зору організаційно-правової побудови галузі, кримінальні процесуальні норми, що регулюють однорідні суспільні відносини, об'єднуються в інститути, тобто однорідні групи правових норм.

Для належної темпоральної дії кримінальних процесуальних норм важливого значення набуває визначення джерел кримінального процесу, що втілюються у відповідні акти, оскільки саме цей фактор є висхідним під час реалізації кримінальних процесуальних норм у провадженні. У науковій літературі поширені два підходи щодо визначення джерел кримінального процесу, а саме вузький та широкий. За вузьким підходом, джерелом кримінального процесу є лише КПК України, тобто кримінальні процесуальні норми втілюються виключно у визначений закон. Така позиція підкріплюється положенням частини 1 статті 1 чинного КПК України, за якою визначається, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Однак, частина 2 статті 1 КПК України, фактично нівелює таку наукову позицію, оскільки передбачає, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України.

Другий підхід є більш поширеним у науковій літературі та включає до джерел кримінального процесу не тільки КПК України, однак й інші джерела, у тому числі нормативно-правові акти, міжнародні договори, згоду на яких надала Верховна Рада України, практика Європейського суду з прав людини, національна судова

практика та інше. Обґрунтованою видається думка О. М. Дроздова, який розглядаючи визначення джерел кримінального процесу вказує, що під джерелом кримінального процесуального права України слід розуміти самодостатні форми вираження норм, що регулюють кримінально-процесуальні правовідносини, закріплені органами державної влади України при здійсненні покладених на них функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також містяться в міжнародних договорах України та практиці Європейського Суду з прав людини [4,5]. Відповідно до цього, джерелами кримінального процесуального права України є: Конституція України, КПК України, закони України, міжнародні договори України, рішення та ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини прийняті стосовно України та інших держав, рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України. За таким визначенням наукова думка О.М. Дроздова повністю узгоджується з частиною 2 КПК України. Однак, науковець вказує, що концепція визнання кримінального процесуального закону видається єдиним джерелом кримінального процесуального права в Україні, що є втіленням частини 1 КПК України. До того ж, варто звернутися до пункту 14 статті 92 Конституції України – виключно законами України, визначаються, зокрема, судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури [6]. Таке положення прямо вказує, що кримінальне провадження не може обмежитись виключно КПК, оскільки кожен із зазначених законів так чи інакше впливає на здійснення провадження.

В контексті застосування належної кримінальної процесуальної норми за темпоральною характеристикою, великого значення набуває дотримання вимоги щодо конкуренції норм. За загальним правилом, використовується

так званий принцип спеціалізації, згідно якого у разі однієї юридичної сили нормативно-правового акту застосовується кримінальна процесуальна норма, що має відповідну спеціалізацію та вужчу сферу регулювання суспільних відносин. У разі, коли у відповідне положення, зокрема КПК України вносяться зміни, застосовується та норма, що набула чинності та замінює попередню. Під час темпоральної характеристики кримінальної процесуальної норми слід враховувати положення Конституції України. Відповідно до статті 58 Основного Закону – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [7]. Таким чином, зазначене положення передбачає фундаментальний принцип сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що нормативно-правові акти можуть поширювати свою дію виключно на ті суспільні відносини, які виникли після набуття ними чинності. Варто погодитись із думкою О.М Дроздова, який вказує, що цей принцип закріплений у частині 1 статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. КПК України унормовує темпоральну характеристику норм у статті 5, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Варто зауважити, що процесуальний закон не передбачає можливість застосування зворотної дії, як наприклад у Кримінальному кодексі України. Варто звернути увагу й на правову позицію Конституційного Суду України, який у Рішенні від 12.07.2019 No 5-р(І)/2019 який вказує, що за змістом частини 1 статті 58 Основного Закону, новий акт законо-

давства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривалі і виникли до ухвалення акта законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування. Таким чином, Закон спрямований на регулювання тих правовідносин, які виникнуть після набрання ним чинності, <...> повинні бути приведені у відповідність із новим юридичним регулюванням. За такою позицією Конституційний Суд України розтлумачив положення частини 1 статті 58 Основного Закону, а для кримінального-процесуального законодавства це означає, що моментом, який є ключовим для застосування прямої дії в кримінальних процесуальних нормах є набрання чинності новим законом, який вносить відповідні зміни до КПК України [9]. Таким чином, саме цей закон має застосовуватись до тих кримінальних процесуальних правовідносин, які виникають після набрання ним чинності.

Під час внесення змін до кримінального процесуального законодавства здійснюється перехід від однієї форми регулювання кримінальних процесуальних правовідносин до іншої, що може здійснюватися за допомогою негайної дії, тобто безпосередньої дії як передбачається й положенням зазначеної статті Конституції України, перехідним проміжком, тобто ультраактивною дією та зворотною дією, тобто ретроактивною формою, в якості виключення. Специфіка зворотної дії полягає у тому, що норма має застосовуватись для оцінки або перегляду відповідних юридичних фактів у межах триваючих кримінальних процесуальних відносин та які вже відбулися до моменту введення в дію нової норми. Враховуючи положення Конституції України, і в підзаконних нормативно-правових актах можливе застосування зворотної дії. Тим не менш, у кримінальному провадженні юридична сила Закону чи іншого нормативно-правового акту, що вносить зміну може бути застосований у провадженні

лише після набрання ним чинності. Таким чином, у кримінальному провадженні за загальним правилом застосування зворотної сили не передбачається, однак залишається вкрай дискусійним питанням. Під час дослідження можливості застосування зворотної сили нормативно-правового акту важливо дотримуватись висхідного принципу верховенства права. Венеціанська комісія на 86 пленарному засіданні у 2011 році визначила ключові елементи принципу верховенства права, зокрема це: законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом [9]. Одним із критерієм юридичної визначеності є передбачуваність законодавства, що безпосередньо забороняє можливість реалізації зворотної дії щодо зростання негативних наслідків для особи [10]. Тим не менш, під час можливо застосування зворотної сили кримінальних процесуальних норм в частині поліпшення правового становища підозрюваного чи обвинуваченого підвищується ризик порушення законних прав та інтересів інших учасників провадження, у тому числі й для потерпілого, особливо під час процесу доказування. До того ж, якщо допустити можливість застосування зворотної дії у кримінальних процесуальних нормах, то на практиці це зумовить необхідність здійснювати органам досудового розслідування, у тому числі прокуратурі та суду додаткову оцінку правомірності процесуальних дій, їх умов та наслідків, а також кінцеві процесуальні рішення по їх проведенню. За відсутністю такої норми, органам, що здійснюють кримінальне провадження важко орієнтуватись під час виконання своїх обов'язків, оскільки підвищується ризик порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. В кінцевому рахунку це може призвести до затягування кримінального провадження, а також підвищення рівня навантаження на зазначені органи. Тим не менш, навіть сьогодні органи, що здійснюють кримінальне провадження, з метою уникнення можливого звуження прав та законних інтересів учасників провадження мають належно порівнювати чинність криміналь-

них процесуальних норм, що діють наразі і які діяли під час проведення кримінальної процесуальної дії, особливо під час розгляду факультативних стадій як-то перегляд за нововиявленими чи виключеними обставинами.

Серед ключових факторів, що ускладнюють застосування зворотної сили кримінальних процесуальних норм є такі: пріоритет застосування принципу *lex ad praeteriam non valet* (закон не має зворотної сили), у тому числі враховуючи положення у статті 58 Конституції України; відсутність нормативного закріплення у КПК України можливості застосування ретроактивної форми дії кримінальних процесуальних норм, загроза втрати стабільності кримінальних процесуальних відносин, загроза затягування кримінального провадження та підвищення рівня навантаження слідчих, органів прокуратури та суду під час аналізу та пошуку кращого правового становища для відповідної особи, потенційна можливість погіршення правового статусу інших учасників провадження під час реалізації зворотної сили у кримінальних процесуальних нормах до підозрюваного чи обвинуваченого.

Висновки і пропозиції. Темпоральна характеристика кримінальних процесуальних норм залишається фундаментальним аспектом правильного застосування редакції відповідного нормативно-правового акту. В контексті вирішення дискусії про визначення джерел кримінального процесуального законодавства варто включати: Конституцію України, КПК України, закони України, міжнародні договори України, рішення та ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини прийняті стосовно України та інших держав, рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України. У разі, коли вносяться зміни кримінального процесуального законодавства здійснюється перехід від однієї форми регулювання порядку проведення кримінального провадження до іншої за допомогою негайної дії, перехідним проміжком, тобто ультраактивною дією та зворотною дією, тобто ретроактивною формою. Конституцією

України передбачено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Особливість застосування зворотної дії полягає у тому, що норма має застосовуватись для оцінки або перегляду відповідних юридичних фактів у межах триваючих кримінальних процесуальних відносин та які вже відбулися до моменту введення в дію нової норми. Враховуючи положення Конституції України та КПК України за загальним правилом застосування зворотної дії не допускається, однак вбачається проблемним моментом, що зумовлює подальше дослідження визначеного питання.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року No 4651-VI : URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 15.03.2024).
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
3. Рожнова В. В. Застосування аналогії у кримінальному процесі / В. В. Рожнова // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2005. – Вип. 30. – С. 55–60.
4. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : моногр. / О. М. Дроздов. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. – 208 с.
5. Дроздов О. М. Дія кримінального процесуального закону в часі / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. /Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 179.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР. Офіційний вісник України. 2010. No 72/1. Ст. 2598.
7. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) від 12 липня 2019 року No 5-р(I)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> дата звернення (15.03.2024).
8. Дроздов О.М. Дроздова О. В. Актуальні питання дії кримінального процесуального закону в часі (на прикладах продовження строків досудового розслідування). Право та державне управління № 2. 2022. С. 261–269.
9. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). 2019. 133 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення 15.03.2024).
10. Матвєєва Ю. І. Статистична та динамічна концепції правової визначеності. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2018. Т. 2. С. 34–38.г

Derhachov A. Temporal effect of criminal procedural norms

One of the central issues under the application of the appropriate wording of the criminal procedural norm is its temporal effect. The issue of the application of the principle of direct effect of criminal procedural norms is one of the central issues of the chosen issue, since it is the vagueness of the limits of the action of a specific legal norm that eliminates the possibility of unambiguously establishing which criminal procedural norm will be applied in the relevant social relations, which endangers the observance of the ascending principle of legal certainty . The article examines the consequences of applying a criminal procedural action based on a violation of its temporal characteristics. For the proper temporal effect of criminal procedural norms, the determination of the sources of the criminal process, which are embodied in the relevant acts, is of great importance, since this factor is the ascending factor during the implementation of the criminal procedural norms during the proceedings. In the scientific literature, there are two approaches to determining the sources of the criminal process, namely narrow and broad. The article defines approaches to the list of sources included in the system of criminal procedural legislation. During the introduction of changes to criminal procedural legislation, the transition from one form of regulation of criminal procedural legal relations to another can be carried out with the help of immediate action, i.e. direct action as provided for by the provision of the specified article of the Constitution of Ukraine, a transitional period, i.e. ultra-active action and retroactive action, i.e. retroactive form, as an exception. The article examines the application of criminal

procedural norms for immediate and retroactive actions. The Venice Commission at its 86th plenary meeting in 2011 defined the key elements of the rule of law principle, including: legality, legal certainty, prohibition of arbitrariness, access to justice, respect for human rights, prohibition of discrimination and equality before the law. The article examines the international aspect of the potential retroactive application of criminal procedural norms.

Key words: *criminal proceedings, criminal procedural norm, temporal action, reverse action, direct action, source, Criminal Procedure Code.*