

Баулін Юрій Васильович,
професор, д.ю.н., професор кафедри
кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Голова робочої групи з розвитку
кримінального права
Комісії з питань правової реформи

Верховенство права у кримінально-правовому вимірі

1. Відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Як зазначає С.Головатий найточніше й найстисліше відтворює сутність англійського the rule of law (верховенство права) слово *правовладдя* (1, с.5).

2. У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Про верховенство права» (« Про правовладдя» ухваленій на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (надалі – доповідь) зазначається, що «розбіжності в значеннях, що їх надано поняттю верховенства права (правовладдю) (так само, як поняттю Rechtsstaat), можуть викликати сумніви в його корисності як засадничого поняття в публічному праві. Однак є потреба в його осягненні, а отже – в його чіткому розумінні: як через те, що воно міститься в багатьох юридичних текстах, так і через те, що верховенство права (правовладдя) визнано засадничим компонентом будь-якого демократичного суспільства» (п.34). Як зазначається у доповіді, «законодавчі приписи стосовно верховенства права (правовладдя) – як на національному, так і на міжнародному рівнях – мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно» (п.68). Разом з тим, у доповіді стверджується, що «нині вже є консенсус стосовно самої сутності верховенства права (правовладдя) та його складників» (п.35). Наразі «можливий консенсус

стосовно безумовних складників верховенства права (правовладдя), (як і тих складників концепції Rechtsstaat), котрі є не лише формальними, а й матеріальними (materieller Rechtsstaatbegriff). Такими складниками є: 1) законність, включаючи прозору з'ясовну (поясненну) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх суддів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання людських прав; 6) недискримінація та рівність перед приписами права» (п.41) .

3. Вочевидь, складники верховенства права (правовладдя) стосуються як матеріального, так і процесуального права, а також практики їх застосування. Такий висновок спирається на подальшу конкретизацію зазначених складників верховенства права (правовладдя) у зазначеній доповіді, а також на критерії оцінювання стану верховенства права в окремій державі (мирило правовладдя), які ухвалила Венеційська комісія на своєму 106-му пленарному засіданні у березні 2016 року. Зазначене мирило стосується тих самим шести складників верховенства права (правовладдя), але сформульованого у вигляді переліку запитань, відповіді на які дають можливість здійснювати перевірку складника на дієвість (1,Коментар,п.5, с.31).

4. Базуючись на зазначених документах Венеційської комісії, положеннях Конституції України і враховуючи предмет регулювання кримінального права як матеріальної публічної галузі права, можна виділити такі складники верховенства права (правовладдя) у кримінально-правовому вимірі:

1) *законність*: а) необхідність неухильного дотримання норм кримінального права, які регулюють діяльність держави щодо обмеження прав і свобод особи, яка вчиняє злочин. Це вимагає відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України від уповноважених органів і посадових осіб держави у кримінально-правових відносинах діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Кримінальним кодексом України; б) не має злочину без закону, не має покарання без закону (nullum crimen sine

lege, nullum poena sine lege); в) заборона застосування кримінального закону за аналогією ; г) наявність норм кримінального права, що забезпечують виконання зобов'язань держави за міжнародним правом.

2) *юридична визначеність*, яка включає в себе вимоги до нормотворчої діяльності (юридико-технічні (формальні), змістовні та процедурні), нормо-застосовної діяльності та спільні вимоги до зазначених двох видів діяльності (2, с.5-6). У кримінально-правовій сфері юридична визначеність полягає в тому, що: а) КК України має ієрархічну вищість у питаннях врегулювання діяльності держави щодо осіб, які вчиняють злочини; б) не допускаються необґрунтовані зміни до кримінального законодавства, а приписи КК України, які закріплюють норми кримінального права, повинні бути ясними, точними, зрозумілими, однозначними, узгодженими, лаконічними, легко доступними, що дають особі змогу регулювати свою поведінку; в) забезпечуються виправдані (легітимні) очікування особи, яка вчинила злочин, в тому, що її справа буде вирішена відповідно до чинних кримінально-правових норм, із заборonoю зворотної дії кримінального закону, що погіршує правове становище цієї особи, та допущення зворотної дії, коли правове становище особи поліпшується; г) забезпечується неухильна виконуваність приписів КК України в практиці роботи органів кримінальної юстиції, зокрема, застосування судами кримінально-правових норм повинно бути дієвим, а судова практика застосування цих норм – узгодженою, обґрунтованою, логічною та послідовною;

3) *заборона свавільності* включає в себе вимогу, згідно з якою суди мають певні дискреційні повноваження при застосуванні кримінально-правових норм, але закон повинен встановлювати межі таких повноважень, щоб не допустити ухвалення несправедливих та необґрунтованих рішень, які є несумісними з принципом верховенства права (правовладдя);

4) *доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах* як складова верховенства права (правовладдя) більшою мірою стосується організації і функціонування кримінальних судів, а також процесуальних гарантій прав

особи, яка вчинила злочин. В галузі матеріального кримінального права та практики його застосування українською важливо, щоб судівництво мало повноваження визначати, які з кримінальних законів є застосовними у конкретному кримінальному провадженні та застосовувати кримінальний закон до фактичних обставин кримінального провадження за належною процедурою, у тому числі достатньо прозорою й передбаченою методологією тлумачення кримінального закону (див.п.54 доповіді);

5) *додержання прав людини* в галузі кримінального права включає в себе:

а) недопустимість загрози подвійного покарання за одне й те саме діяння (*ne bis in idem*); б) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду(ч.1 ст. 62 Конституції України); в) забезпечення права на справедливий судовий розгляд справи у кримінальному провадженні – засадничої цінності в державі, керованій правом; г) ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ч.2 ст.28 Конституції України); г) засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ч.3 ст.63 Конституції України);

б) *недискримінація та рівність перед кримінальним законом*: а) заборона невинуватого неорієнтованого ставлення кримінального закону до особи чи групи осіб за будь-якою ознакою – на ґрунті раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, власності, за становим походженням або за будь-якою іншою ознакою; б) всі особи, які вчинили злочини, рівні перед кримінальним законом, який може допускати нерівне ставлення до особи або групи осіб лише тією мірою, яка потрібна для досягнення сутнісної рівності.

5. Як зазначається у доповіді, «верховенство права (правовладдя) являє собою засадничий і спільний європейський стандарт щодо того, як скеровувати й стримувати здійснення демократичної влади» (п.69). Здійснення

демократичної влади в галузі кримінально-правових відносин пов'язане з обмеженням прав і свобод особи з боку держави. Вочевидь, таке обмеження повинно базуватися на принципі верховенства права (правовладдя).

6. Як зазначає С. Головатий, «у світі – ще з перших спроб Міжнародної комісії юристів винайти типову формулу посутнього змісту поняття верховенства права (правовладдя) у зв'язку із занесенням його до офіційних міжнародних документів – на рівні ООН відмовилися від цієї справи, дійшовши висновку, що термін the rule of law слід приймати як такий, що є «придатним для передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і практичного юридичного досвіду» стосовно «принципів, інститутів та процедур», котрі є «істотно важливими для захисту особу від свавільної влади держави» та які «надають особі можливість володіти людською гідністю» (1, п.18 Коментаря, с.35). Разом із тим, у доповіді Венеціанської комісії стверджується, що нині є консенсус стосовно самої сутності верховенства права (правовладдя) та його складників (1, п.35 Доповіді).

Якщо жодне національне законодавство, крім українського, не містить формального визначення поняття верховенства права (правовладдя), то це не заважає сформулювати у проекті нового Кримінальному кодексі України, крім узгоджених складників верховенства права (правовладдя) у сфері матеріального кримінального права, сутність цього принципу, яка має пронизувати всі положення КК України та практику його застосування.

7. Враховуючи, що кримінально-правові відносини носять публічний характер, в яких особа, яка вчинила злочин, знаходиться у нерівному правовому положенні до держави, то видається, що сутність принципу верховенства права (правовладдя) у кримінальному праві визначила Міжнародна комісія юристів як засадничий принцип, що захищає людину від свавілля держави та управнює особу на людську гідність (1, п.29 Доповіді). По суті на цій позиції будується і визначення С. Головатим сутності правовладдя – це про доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та вправнюють особу на людську гідність (1, п.80 Коментаря, с.70).

8. Виходячи із зазначеного, в проекті КК України доцільно було б сформулювати положення, яке відтворює в кримінальному праві сутність принципу верховенства права (правовладдя), наприклад, таким чином: «Відповідно до принципу верховенства права Кримінальний кодекс України на основі поваги до людської гідності обмежує повноваження держави від свавільного втручання в права і свободи особи, яка вчинила злочин».

Список літератури

1. Доповідь про правовладдя /Європейська комісія «За демократію через право/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження №512/2009, ухвалено на її 86-ому пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) – Текст доповіді українською. Переклад і Коментар Сергія Головатого. -К.: USAID, 2019.
2. Матвєєва Ю.І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права. – Автореф. ... к.ю.н., К., 2019.