

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-2.24>

## ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: РОЛЬ СУДДІ У ТЛУМАЧЕННІ ТА ЗАСТОСУВАННІ

**Легких Кирило Вікторович,**  
кандидат юридичних наук, адвокат,  
завідувач кафедри кримінального  
процесу і криміналістики  
(Академія адвокатури України,  
м. Київ, Україна)

У статті висвітлюються деякі проблемні аспекти реалізації принципу верховенства права у кримінальному праві України. Окремі прогалини в законодавстві розглядаються з погляду можливості їх усунення, зокрема шляхом надання суддям широкої дискреції у вирішенні правових проблем. Допоміжним інструментом у такого роду усуненні недоліків закону виступає принцип верховенства права. Визначено, що, з урахуванням позиції Конституційного Суду України, законодавство розглядається як одна з форм права. У контексті наукового пошуку, категорії «справедливість», «добросовісність» і «розумність» розглядаються як елементи принципу верховенства права. У світлі реалізації суддями верховенства права як принципу свобода розсуду судді оцінюються в системному взаємозв'язку із зазначеним вище принципом. У статті сформульовано підхід до проблеми визначення необхідності і меж застосування принципу верховенства права у кримінальному праві. Запропоновано у кримінальному праві принцип верховенства як елемент суддівського розсуду розуміти та застосовувати у площині принципу гуманізму. Проведено огляд законодавства, у межах якого визначено, що принцип верховенства права, окрім Конституції України, закріплений, зокрема, у Кодексі адміністративного судочинства України та Кримінальному процесуальному кодексі України. У межах наукового пошуку проведено оцінку верховенства права з погляду сприйняття його як ефективного засобу забезпечення прав і свобод людини, дієвого механізму суддівської діяльності, спрямованої на усунення прогалин і колізій чинного національного законодавства. Для досягнення вищезазначеної мети проаналізовано низку норм Кримінального кодексу України. Визначено статус рішень Верховного Суду, що містять висновки щодо застосування норм права, у правозастосовній діяльності місцевих і апеляційних судів. За наслідками проведеного наукового пошуку сформульовано низку висновків, зокрема про теоретичну можливість виходу за межі писаного права судом під час ухвалення рішення у кримінальному провадженні та застосування із цією метою принципу верховенства права.

**Ключові слова:** верховенство права, кримінальне право, дискреція суду, суддівський розсуд, гуманізм як принцип кримінального права.

## ELEMENTS OF THE RULE OF LAW IN CRIMINAL LAW: THE ROLE OF JUDGES IN INTERPRETATION AND APPLICATION

**Legkikh Kyrylo Viktorovych,**  
Candidate of Law Science, Attorney,  
Head of the Department of Criminal  
Proceeding and Criminalistics  
(Academy of advocacy of Ukraine,  
Kyiv, Ukraine)

The article highlights some problematic aspects of the implementation of the principle of the rule of law in the criminal law of Ukraine. Some gaps of the legislation should be eliminated in particular by giving to the judges broad discretion in resolving legal problems. The principle of the rule of law is an auxiliary instrument in this kind of elimination of the shortcomings of the law. It is determined that, taking into account the position of the Constitutional Court of Ukraine, legislation is considered as a one of the forms of law. In the context of scientific searching, the categories of "justice", "integrity" and "reasonableness" are considered as elements of the rule of law. In the light of the realization of the rule of law by judges, the freedom of discretion of a judge is assessed in a system relationship with the principle stated above. The article formulates the approach to the problem of determining the necessity and limits of application of the principle of the rule of law in criminal law. It should be suggested in criminal law that the principle of the rule of law as an element of judges discretion should be understood and applied in the plane of the principle of humanism. The article consists the legislation review, within which it is determined that the principle of the rule of law, apart from the Constitution of Ukraine, is enshrined, in particular, in the Code of Administrative Proceeding of Ukraine and the Criminal Proceeding Code of Ukraine. Within the framework of the scientific search, the rule of law has been evaluated both in terms of its perception as an effective means of ensuring human rights and freedoms, as well as an effective mechanism of judicial activity aimed at eliminating the gaps and shortcomings of the national legislation. To achieve this goal, a number of norms of the Criminal Code of Ukraine were analyzed. The status of Supreme Court judgments containing the findings on the application of the rules of law in the activities of courts and courts of appeal has been determined. According to the results of the scientific search a number of conclusions were formulated, in particular, on the theoretical possibility of going beyond the written law by a court when deciding in criminal proceedings.

**Key words:** rule of law, criminal law, court discretion, judicial discretion, humanism as principle of criminal law.

Правове регулювання суспільних відносин головною своєю метою має впорядкування взаємин між людьми таким чином, щоби більшість із них залишалися задоволеними установленням відповідних правил поведінки.

Людина, реалізуючи свою соціальну функцію, завжди прагне досягти гармонії в системі цінностей, які визначаються власним «его» та потребами інших людей. На нашу думку, емпатія стала вирішальним важелем, який дав вагомий поштовх у розвитку людства. Проте, розмірковуючи про інтереси окремого індивіда, вимушені зазначити, що розуміння категорій «правди», отже, і «справедливості» можуть суттєво відрізнятися в окремих членів суспільства.

Для вирішення такого роду проблем люди здавна почали звертатися до думки сторонніх, незацікавлених у результатах розгляду справи осіб, – суддів. Сучасне становище судді вимагає у процесі ухваленні рішення керуватися нормами права.

Проте буква закону, яка створюється людьми, може не завжди відповідати таким категоріям, як «істина» та «справедливість».

Істина являє собою такий критерій людських знань, який найбільше відповідає реальному стану речей. «Істина» і «правда», на нашу думку, є категорично нетотожними поняттями. Проблема проявляється загалом у тому, що істинно закріплені нормами права правила поведінки на практиці (яка виступає єдиним її (істини) критерієм), час від часу опиняються у становищі, яке є діаметрально протилежним категорії «справедливість».

Такий стан речей зумовлює необхідність надання суддям широкого інструментарію для усунення відповідних проблем. На нашу думку, основу для відповідної правозахисної діяльності становить Конституція України, у якій зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1].

Не враховуючи цілої низки доктринальних тлумачень категорії «верховенство права», на нормативному рівні, на нашу думку, найбільш цілісно суть відповідного принципу розкрито в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Так, у п. 6 ч. 1 ст. 3 вказаного нормативного акта зазначається, що до загальних засад (по суті – принципів) цивільного законодавства належать, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність [2].

Зважаючи на той факт, що Кримінальний кодекс України (далі – КК України), маючи своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [3], узагалі не містить у своєму термінологічному апараті визначення терміна «справедливість». У рамках даної роботи ми вимушені звернути увагу на стан забезпечення принципу верховенства права у кримінальному праві та роль суддів у його реалізації.

Питанню тлумачення і реалізації принципу верховенства права у правозастосовній діяльності приділяли увагу багато науковців, зокрема: В. Авер'янов, С. Головатий, М. Козюбра, В. Лемак, Н. Оніщенко, О. Пасенюк, П. Рабінович, В. Рожнова й ін.

Проте аспекту сприйняття вказаного інституту з погляду допоміжного важеля в діяльності суддів, спрямованого на усунення негативних явищ законодавства, не віддавалася данина їх наукового пошуку.

Сама проблема застосування у кримінальному праві принципу верховенства права (у розумінні його з погляду справедливості, добросовісності та розумності) проявляється в тому, що реалізація відповідної засади значно розширює коло суддівського розсуду. Останній (розсуд) являє собою елемент, якого країни континентального права прагнуть максимально позбутися. Імовірно, це пояснюється негативним досвідом націонал-соціалістичної Німеччини та Радянського Союзу часів 30–40-х рр., де судді почали цією можливістю зловживати.

І якщо наявність, наприклад, у цивільному праві оціночних понять «розумний строк», «невисока вартість» тощо, які надають судді широке поле для застосування такого інструментарію, як розсуд, є, на нашу думку, виправданою, то кримінальне право являє собою галузь права з іншими цілями. Головним завданням, яке ми ставимо перед собою в рамках даного дослідження, є визначення необхідності та меж застосування принципу верховенства права у кримінальному праві.

Уперше ідея принципу верховенства права (у розумінні добросовісності) була застосована в римському приватному праві. Після чого була піддана ревізії європейськими глосаторами і постглосаторами. Відповідна думка сприймалася радше з етичного, а не правового погляду. Це пояснювалося насамперед зміною системи цінностей, які почали панувати у суспільстві.

Позови про добру совість, які прийшли на зміну позовам про формалізацію, стали кроком уперед у напрямі вдосконалення судової системи.

У приватному праві ідея про те, що суддям необхідно відмовляти в захисті тим правочинам, які були укладені не за чистою совістю, виступила важелем, що істотно змінив погляди на роль відповідних посадових осіб публічного права.

По суті добросовісність (верховенство права) є правом. А суддя повинен виступати його мірилом. Проте, як це реалізувати в рамках кримінального права, є великим запитанням.

У цьому сенсі необхідно зазначити, що широкий спектр застосування вказаного принципу у приватному праві не може однозначно вказувати на те, що його можна цілком екстраполювати на право публічне. Особливо це стосується кримінального права, адже верховенство права передусім повинно сприйматися з погляду одного з найбільш дієвих засобів забезпечення прав людини, а не держави (або органів місцевого самоврядування тощо). Отже, у кримінальному праві, на нашу думку, вказаний принцип як елемент суддівського розсуду повинен сприйматися у площині принципу гуманізму, тобто таких інститутів, як:

- звільнення від кримінальної відповідальності,
- звільнення від кримінального покарання,
- пом'якшення кримінальної відповідальності,
- визначення кола обставин, які виключають кримінальну відповідальність тощо.

Окрім Конституції України, на нормативному рівні принцип верховенства права прямо закріплений у декількох законодавчих актах. Так, у п. 1 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України зазначається, що до основних засад (принципів) адміністративного судочинства, серед іншого, належить верховенство права [4].

Крім того, відповідна засада закріплюється у Кримінальному процесуальному кодексі України. У п. 1 ч. 1 ст. 7 відповідного нормативного акта (Загальні засади кримінального провадження) зазначається, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належить і верховенство права.

Продовжуючи думку, необхідно звернути увагу на нормативне тлумачення досліджуваного терміна.

Так, на думку суддів Конституційного Суду України, «верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [5].

Проте в рамках даного дослідження ми повинні поглянути на верховенство права з погляду сприйняття його не стільки як ефективного засобу забезпечення прав

і свобод людини, скільки не менш дієвого механізму суддівської діяльності, спрямованої на усунення прогалин і колізій чинного національного законодавства.

Необхідно зазначити, що вирішення такого роду проблем кінцевою своєю метою має комплексне забезпечення принципу гуманізму, який у кримінальному праві знайшов свій прояв у декількох нормах.

По-перше, ч. 1 ст. 1 КК України, у якій зазначається, що відповідний Кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

По-друге, ч. 2 ст. 65 КК України, у якій зазначається, що більш суворий вид покарання із числа передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів

По-третє, у ч. 2 ст. 66 КК України зазначається, що під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті. Отже, кримінальний закон розширює коло суддівського розсуду у кримінальних справах саме в напрямі втілення в життя принципів верховенства права і гуманізму.

Практична реалізація вказаних положень у повному об'ємі уявляється можливою лише за умови відповідального і виправданого використання принципу верховенства права суддями, які виступають ключовими суб'єктами кримінального провадження.

Доктринальне підтвердження вказаної позиції проявляється в наявності поширеної в теорії кримінального права думки про те, що людська особистість має сприйматися, зокрема й суддями, не тільки як об'єкт кримінально-правового впливу, але насамперед як найвища соціальна цінність, що потребує охорони [6].

Швидкий розвиток суспільних відносин, особливо в умовах науково-технічної революції, наводить нас на думку про необхідність оперативного нормативного реагування на виклики, які цією ситуацією провокуються. Писаний людиною закон принципово не може бути досконалим. І на цьому рівні ми доходимо висновку, що англо-саксонська правова система ще ніколи не була настільки близькою до вирішення проблем національного права, як сьогодні.

По суті окремі елементи вказаної системи вже знайшли своє відображення в українському праві. Так, у п. п. 5 і 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, ураховуються іншими судами під час застосування таких норм права.

Такий стан речей зумовлює необхідність зробити висновок, що використання зобов'язуючого дієслова «ураховуються» фактично робить позиції Верховного Суду обов'язковими для місцевих і апеляційних судів.

Але чи можуть вказані вище суди самостійно виносити вироки у кримінальних справах, які, будучи спрямованими на усунення прогалин або колізій чинного законодавства, сприяють реалізації принципу верховенства права?

Ураховуючи той факт, що норми Конституції України є нормами прямої дії, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України), ми вважаємо, що відповідь повинна бути позитивною.

Для пояснення попередньої тези спробуємо навести приклад. Уявімо, що капітан військового судна, в умовах окупації, запропонував своїм підлеглим учинити військовий злочин – дезертирство. У складних умовах, що склалися в модельованій ситуації, чинити опір означало б приректи на загибель увесь екіпаж. Отже, маючи своїм обов'язком боротися до кінця, капітан, замість того, щоб запобігти вказаним суспільно небезпечним проявам, сам виступив «підбурювачем» і «посібником» цього злочину.

Чинне кримінальне право не містить інструментарію для виправдання його позиції (за винятком, можливо, інституту крайньої необхідності). Але з людського погляду вчинок капітана є абсолютно виправданим і принцип верховенства права, у контексті його гуманістичного сприйняття, «вибачає» учинення вказаного злочину та надає потенційному судді в цій справі можливість звільнення такої особи від кримінальної відповідальності.

Отже, у межах наукового пошуку ми можемо зробити декілька висновків.

Верховенство права, у кримінально-правовому сприйнятті повинно насамперед визначатися категоріями справедливості, добросовісності та розумності у професійній діяльності суддів щодо кваліфікації злочинів та призначенні покарання, з можливістю виходу за межі писаного права.

По-друге, відповідний «вихід за межі» повинен сприйматися як засіб для вирішення проблем подолання прогалин і колізій, а не як прояв суддівського свавілля. Надання таким посадовим особам публічного права можливостей щодо створення норм права значно підвищить мобільність у процесах регулювання суспільних відносин, водночас убезпечить таку діяльність від політичного забарвлення (створюючи «закон», суддя апріорі не належить до жодної політичної сили, що може бути представлена в парламенті, за вимогами закону).

Дотримання суддями принципу верховенства права завжди повинно базуватися на засаді гуманізму, що означає застосування його (принципу) тільки в напрямках звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, пом'якшення останнього або значного розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння.

Зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, окремого закріплення у КК України принцип верховенства права не потребує, але його врахування у професійній діяльності суддів має набути обов'язкового характеру.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.12.2019).
2. Цивільний кодекс України від 16 березня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення: 13.12.2019).
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14> (дата звернення: 13.12.2019).
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Верховенство права : Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>.
6. Келина С., Кудрявцева В. Принципы советского уголовного права. URL: [http://adhdportal.com/book\\_1671\\_chapter\\_14\\_Glava\\_odinnadataja\\_Gumanizm.html](http://adhdportal.com/book_1671_chapter_14_Glava_odinnadataja_Gumanizm.html).