

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що постає питання про зв'язок між кримінальним правом і загальною теорією відносності. У цьому зв'язку необхідно розглянути ряд задач: 1) за яким часом (власним часом Землі або власним часом корабля) вирішується питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності; 2) за яким часом (власним часом Землі або власним часом корабля) вирішується питання про момент набрання чинності положенням про декриміналізацію зазначеного злочину. Може існувати ось яка точка зору.

А вважається особою, стосовно якої закінчилися строки давності щодо звільнення від кримінальної відповідальності, а у випадку зазначеної декриміналізації – особою, яка не скоювала злочин. При цьому В має право обирати вид процесуальних (цивільних або кримінальних) положень, на підставі яких здійснюватиметься розслідування завдання шкоди. Тоді положення кримінального процесуального права і кримінального виконавчого права застосовуються тільки для цілей відшкодування шкоди. Це може потребувати подальших досліджень і корекції права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

УДК 342. 1 (477)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ВИПАДКАХ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ, МІЖНАРОДНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

REALIZATION OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE IN THE APPLICATION OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY: RAISING THE ISSUE, INTERNATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Мазур М.В.,
к.ю.н., доцент,
суддя
Попаснянський районний суд
Луганської області

*«Право має бути стабільним,
і водночас воно не може стояти на місці»*
R. Pound. Outlines of Lectures on Jurisprudence. –
Cambridge, 1943. – P. 41.

Статтю присвячено проблемі реалізації принципу верховенства права під час застосування кримінального закону, актуальність якої в Україні серйозно посилюється у зв'язку із закріпленням конституційного положення про керування верховенством права під час здійснення правосуддя. Висвітлюється відповідний міжнародний і зарубіжний досвід.

Ключові слова: верховенство права, законність, принцип, правосуддя, кримінальна відповідальність, злочин, правова система.

Статья посвящена проблеме реализации принципа верховенства права при применении уголовного закона, актуальность которой в Украине серьезно усиливается в связи с закреплением конституционного положения о руководстве верховенством права при осуществлении правосудия. Освещается соответствующий международный и зарубежный опыт.

Ключевые слова: верховенство права, законность, принцип, правосудие, уголовная ответственность, преступление, правовая система.

The article refers to the problem of the implementation of the rule of law principle in the application of criminal law, the relevance of which is seriously strengthened in Ukraine in connection with entering the provision on the rule of law in the administration of justice at the constitutional level in 2016. The reasons for this constitutional novel being ambiguously perceived by the local legal community are discovered. In particular, it is pointed at the disputed nature of the rule of law as a legal concept and at the versatility of this legal principle.

It is noted that the affiliation of Ukrainian legal system with the Roman-Germanic (continental) legal system and the traditional, within its bounds, priority of the law over other sources of law, including the judicial precedent, does not exclude the search for acceptable limits of borrowing elements from other legal families, caused by globalization and integration processes. The thesis on the inappropriateness of contrasting Roman-Germanic and Anglo-American legal systems in the context of clarifying the primacy of the phenomenon of the rule of law is substantiated. It is stated that the idea of establishing the rule of law in law enforcement seems to be quite logical in the context of Ukraine's aspirations towards European integration.

It is proved that the history of jurisprudence helps to answer the question of how a judge or other law enforcer should act when he sees that in a given situation the formal compliance with the law will lead to obvious injustice and will obviously violate the basic principles of the rule of law. International and foreign experience of realization of the rule of law principle in the application of the law on criminal liability are covered. In particular, the essence of the "Radbruch's formula" is revealed, its application in international and national judicial practice is demonstrated.

The mentioned experience proves, among other things, that there have been criminal cases in the practice of international and foreign judicial bodies where courts gave preference to the principle of the rule of law against written laws or interpreted the latter in a manner consistent with

the requirements of the rule of law, despite the fact that it went beyond the literal content of certain normative legal acts. As such, the question of implementing the rule of law in criminal law is not just a theoretical concept, but a rather real practice of international and national courts.

It is shown that solving the question on when the court may deviate from the "letter" of the law to ensure the implementation of the rule of law into life, and when such a departure, on the contrary, violates this principle, is an extremely difficult matter even for authoritative judicial institutions, including the European Court of human rights. In this regard, Ukrainian judges and other lawyers should not perceive the researched problem in a simple manner, inclined to just one extreme: either to unambiguously recognize the full advantage of the principle of legality before the principle of the rule of law at the stage of law enforcement or, conversely, to the belief that the judge can at any moment quite easily refuse to apply the law under the pretext of their own, perhaps completely subjective ideas of justice. If the first extreme poses threat of the formal legalization by the law of the highest injustice, to which the judicial power cannot resist ("law is law"), then the second also threatens to arbitrarily violate the principle of the separation of powers and affirmation of injustice due to the unequal application of the law to different people in similar situations. That is why the withdrawal by the court from the "letter" of the law is possible, but the court must do so with extreme caution, giving proper and thorough motivation.

Key words: rule of law, legality, principle, justice, criminal liability, crime, legal system.

Якщо в Конституції України від 20 квітня 1978 р. (з подальшими змінами) було зазначено, що «Держава Україна, всі її органи діють на основі законності» (ст. 4), «на території України забезпечується верховенство законів республіки» (ст. 71), а «судді і народні засідателі є незалежними і підкоряються тільки законові», то автори тексту чинної Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., вирішили відійти від концепції формальної законності, передбачивши, що віднині «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ст. 8).

Здавалося б, це мало покласти край будь-яким подальшим дискусіям щодо співвідношення принципів верховенства права і законності, оскільки Основний Закон, який, нагадаємо, має найвищу юридичну силу і норми якого є нормами прямої дії, дає однозначну відповідь на це питання. Реальність, однак, виявилася абсолютно протилежною, що й не дивно: на відміну від принципу законності, який полягає в простій і зрозумілій формулі – чітко й послідовно керуватися в своїй діяльності законами та підзаконними нормативно-правовими актами, принцип верховенства права становить більш складну і неоднозначну концепцію.

Більше того: донедавна, попри положення ст. 8 Конституції України 1996 р., в ч. 1 якої йдеться про принцип верховенства права, ст. 129 Основного Закону з незначними змінами відтворювала положення попередньої Конституції, прийнятої ще за радянських часів: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Ця норма була змінена лише нещодавно – внаслідок ухвалення Закону України від 2 червня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»; наразі вона проголошує, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Як бачимо, питання про адресата принципу верховенства права вирішено в цьому разі недвозначно – йдеться про суддю, причому (треба так розуміти) будь-якого суду – від місцевого і до Верховного.

Відмова на конституційному рівні від обов'язку судді підкорятися закону і натомість покладання на служителів Феміди обов'язку керуватись верховенством права розробниками відповідних конституційних змін пояснювалась, серед іншого, тим, що «законність передбачає дотримання сухої букви, форми закону іноді навіть усупереч здоровому глузду й принципам справедливості... Принцип верховенства права передбачає, що суддя певною мірою стає творцем права» [1].

Як і можна було очікувати, ставлення до вказаних законодавчих змін у суддівській і науковій спільноті виявилось різним.

Окремі представники суддівського корпусу визнають, що недостатнє врахування при здійсненні правосуддя рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Конституційного Суду України (далі – КСУ) і загалом така суспільна проблема, як відсутність забезпечення верховенства права в діяльності правоохоронних органів і суддів, стали головними чинниками проведення судової реформи. Констатується, що виключення зі ст. 129 Конституції України законності як основної засади судочин-

ства означає помилковість посилання на неї як на підставу відмови виправити судову помилку [2; 3].

Схвально оцінив указані зміни до Конституції України суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Д.Д. Луспенник, який наголосив на тому, що «верховенство права має стати стандартом судового правотлумачення і судового правозастосування, елементами якого... повинні бути такі формальні елементи, як законність (в сенсі правових законів), правова визначеність, пропорційність і право на справедливий судовий розгляд, а субстантивним елементом має стати визнання пріоритетності прав людини». При цьому законність у контексті європейського підходу до верховенства права і практики ЄСПЛ «не може зводитися до простої відповідності нормам матеріального та процесуального права, а розглядається дещо ширше...» [4].

Один із переможців конкурсу до нового Верховного Суду (далі – ВС) Д.А. Гудима (науковець) при обговоренні положень масштабного законопроекту «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстраційний № 6232), що має на меті подальше запровадження розпочатої конституційними змінами реформи, критикував положення законопроекту про збереження принципу законності як окремої засади судочинства на тій підставі, що цей принцип у Конституції України був замінений принципом верховенства права: «Це, на погляд теоретика права, буде й далі спричиняти в суспільстві дискусії щодо того, як співвідноситься верховенство права і законність» [5].

Додамо від себе, що набрання чинності Законом України від 12 травня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» не призвело до змін: ні ст. 19 Конституції України, яка зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; ні ст. 6 Конституції України, згідно з якою органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Виходить, що законність як правовий принцип зберігає свій статус. Принцип законності закріплено і в ст. 9 КПК України, а зі ст. 7 цього Кодексу випливає, що і законність, і верховенство права є, так би мовити, рівноцінними загальними засадами кримінального провадження. До речі, Кримінальний кодекс України застосовується не лише судами, а й органами досудового розслідування, і щодо останніх пріоритет верховенства права над законністю на конституційному рівні чітко не зафіксований.

Інші вітчизняні правознавці висловилися щодо досліджуваної конституційної новели більш стримано.

Так, О.П. Капля констатує: «Суди загальної юрисдикції не бажають вступати в протиріччя із законодавчою владою та фактично не звертаються до доктрини верховенства права, а залишаються в полоні верховенства закону, навіть якщо він суперечить принципам соціальної спра-

ведливості» [6, с. 12]. Такого роду узагальнюючі судження видаються нам украй некоректними.

Суддя у відставці М.І. Цуркан пише, що суддя завжди «закований» у рамки закону тоді, як верховенство права – «це надзвичайно делікатний інструмент. Ним можна як виликати, так і залікувати... навіть європейська практика остаточно не напрацювала загально визнані складові цього принципу... Найцікавіше, що базовою складовою цього принципу є законність. Ми працюємо в системі континентального писаного права. Тому не можемо собі дозволити широке тлумачення принципу верховенства права... Лише коли закон не працює чи недосконалий або входить у протиріччя з Конституцією, іншим законом, який регулює однопредметні відносини, – починають діяти принципи. Принципи можуть діяти і окремо, але зазвичай вони діють у сукупності з іншими правилами, традиціями та ін. Я б остерігався людей, які на кожному перехресті доводять, що їх рішення правильне тільки тому, що, на їхню думку, воно відповідає принципу верховенства права» [7].

Зауважимо із цього приводу, що належність правової системи України до романо-германської (континентальної) правової системи з традиційним в її межах пріоритетом закону над іншими джерелами права, в т. ч. судовим прецедентом, не виключає пошуку прийнятних меж запозичення елементів з інших правових сімей, зумовленого глобалізаційними та інтеграційними процесами. Складність такого пошуку зумовлена тим, що і після понад 25 років незалежності України «не тільки серед політиків, а й науковців-правників відсутні єдині погляди щодо місця національної правової системи серед правових систем сучасності та орієнтирів її подальшого розвитку» [8, с. 334], «єдиних підходів до базисних речей, які визначають обличчя національної правової системи, нині немає» [9].

Запозичення принципу верховенства права для потреб здійснення правосуддя, якщо ставитись до цієї новели упереджено і поверхово, може бути розцінене як «дрейф» у бік англо-американської правової сім'ї (системи загального права). У зв'язку з тим, що йдеться про імплементацію однієї із західних правових ідей (насамперед захисту людини від свавілля з боку держави) у вітчизняну правову реальність, ми розуміємо (хоч і не підтримуємо) критичний закид І.І. Котюка на адресу КСУ, який в одному зі своїх рішень зазначив, що проявом верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші соціальні регулятори (зокрема, норми моралі, традиції, звичаї). На думку згаданого дослідника, КСУ, який запропонував таке розуміння права, мав би «констатувати перехід правової системи України на англо-саксонську правову систему» [10].

Насправді ідея утвердження верховенства права в правозастосуванні є цілком логічною в контексті євроінтеграційних прагнень України. Серйозним кроком на цьому шляху стало ухвалення 23 лютого 2006 р. Закону України Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно зі ст. 17 якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права. Рішення ж ЄСПЛ, як відомо, носять прецедентний характер. «На думку ЄСПЛ, судова правотворчість, як одне з джерел права, є невід'ємною частиною правової традиції держав – членів Ради Європи, яка забезпечує прогресивний розвиток кримінального права... як би чітко не були сформульовані кримінально-правові положення, вони завжди потребують судового тлумачення для того, щоб з'ясувати сумнівні аспекти та змінювані обставини; тлумачення та застосування окремих нечітких, розмитих понять залежить від практики» [11, с. 93, 94].

І найголовніше: протиставлення романо-германської та англо-американської правових систем у контексті з'ясування першості ідеї верховенства права вважаємо

недоречним. Річ у тім, що сучасна концепція верховенства права, будучи результатом багатовікового розвитку різних правових систем, включає в себе ідеї, що формувалися як у країнах загального права (в межах концепції “Rule of Law”), так і в країнах континентального права (“Rechtsstaat” і «формула Радбруха» у Німеччині – про це йтиметься нижче, “Etat de droit” у Франції). Цьому сприяло не тільки посилення взаємного впливу наукових концепцій в епоху глобалізації та діяльність міжнародних судових органів (насамперед ЄСПЛ), а й об'єктивні процеси зближення основних правових систем світу за їхніми основними ознаками, що полягає в послідовному збільшенні ролі законодавчого регулювання в країнах загального права та судової правотворчості – в країнах континентального права.

Нам імпує виважене висловлювання К.В. Ображєва про те, що континентальна сім'я права, збагачена процесами конвергенції з англосаксонською правовою сім'єю, вже не ставить нездоланні перешкоди для визнання судових рішень джерелом кримінального права, хоч історичні традиції романо-германського права зберігають свій вплив на систему [12, с. 302]. З огляду на процеси глобалізації та європейської інтеграції протиставляти англосаксонську і романо-германську правову системи немає сенсу. Це підтверджується взаємним впливом таких систем і формуванням нових, інтегрованих [13]. Повторимо, що в Україні вже навіть на законодавчому рівні джерелом права називається практика ЄСПЛ, а також визнається загальнообов'язковий характер рішень КСУ і правових висновків ВС України.

Більше того: зазначене протиставлення взагалі позбавлене сенсу, оскільки сучасна концепція верховенства права, загалом не заперечуючи обов'язковості законодавства, передбачає, що протиставлення останнього судовій правотворчості виникає лише в тих виключних випадках, коли закон сам по собі (чи при його застосуванні в конкретній ситуації) породжує явну несправедливість, веде до порушення основоположних прав і свобод людини або посягає на інші фундаментальні цінності демократичного суспільства.

Один з співавторів цієї статті (О.О. Дудоров) раніше вже висловлювався з приводу того, на кого розрахований принцип верховенства права, та щодо впливу останнього на кримінально-правову матерію. Був зроблений висновок про те, що в частині розгляду кримінальних справ значущість конституційного положення про керування суддею верховенством права не варто переоцінювати; пріоритетним при здійсненні кримінального провадження має залишатись принцип законності. Висловлювалась думка про те, що надання суду загальної юрисдикції на підставі вдосконаленої ч. 1 ст. 129 Конституції України можливості оцінювати кримінальний закон на предмет того, чи є він правовим у сенсі справедливим, і, відповідно, вирішувати за своїм розсудом питання, чи підлягає цей кримінальний закон застосуванню, може призвести до хаосу в правозастосуванні [14, с. 26–30]. Уявлення ж про справедливість у кожного свої.

Однак протягом останнього часу під впливом ознайомлення зі здобутками загальної теорії права і конституційного права, матеріалами правозастосовної практики і спілкування з колегами зростало внутрішнє незадоволення зробленими раніше (треба визнати – в душі юридичного позитивізму) висновками, посилювалась потреба їхнього переосмислення. Як писав американський поет, есеїст і дипломат Джеймс Лоуелл, тільки дурні і покійники ніколи не змінюють своїх поглядів. При цьому інший співавтор статті (М.В. Мазур), будучи практикуючим суддею, послідовно використовує в своїй професійній діяльності рішення ЄСПЛ і КСУ, а тому схвально сприйняв появу конституційного положення про керування верховенством права при здійсненні правосуддя.

Переконані в тому, що аналізована нами проблема є фундаментальною, багатоаспектною, такою, що зачіпає підвалини національної правової системи і світогляд кожного правника, а тому потребує подальшого дослідження.

Чим же обумовлений наведений вище спектр думок? Чому одні теоретики і практики із захопленням сприйняли аналізовані зміни до ст. 129 Конституції України, а інші закликають ставитися до цих новел обережно?

Відповіді на ці питання, на нашу думку, варто шукати як у різній правосвідомості сучасних правників, так і (головним чином) у дискусійному характері верховенства права як юридичного поняття, зміст якого не є чітко визначеним і однозначним, що, як визнають фахівці, робить безперспективною будь-яку спробу дати його універсальне визначення. Чого вартує лише гостро полемічний коментар С.П. Головатого до чергового підсумкового документа Венеційської Комісії, присвяченого розкриттю феномену верховенства права [15, с. 59–94], а також триваюча дискусія між представниками «поелементного» та «інтегрального» підходів до розуміння принципу верховенства права [16, с. 3–16].

Виявляється, зокрема, що інтегральний підхід до інтерпретації принципу верховенства права є залежним від праворозуміння, обстоюваного тим чи іншим правником. При цьому в теорії права виокремлюють вузьке і широке праворозуміння та, своєю чергою, їхні окремі напрями (інтерпретації) з відповідними перевагами і вадами; кожному типу праворозуміння притаманне своє визначення права, його соціального призначення і змісту. Типології праворозуміння можна умовно розподілити на природно-правові, легістсько-позитивістські, соціологічно-позитивістські і комплексні (або змішані) концепції [8, с. 360; 17, с. 329–342].

За словами судді КСУ у відставці М.І. Козюбри, незважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття досі залишається «сутнісно спірним». Надзвичайна складність і багатогранність цього поняття, – наголошує вчений, – робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові й політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра та справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд. Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дозволяє втиснути її в межі будь-якої юридичної дефініції [18]. До слова, ЄСПЛ у своїх рішеннях не вдається до універсального визначення поняття верховенства права, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини, а змістовно інтерпретує його, прив'язуючись до конкретної правової ситуації [8, с. 360; 9]. «І в рамках «інтегрального» підходу принцип верховенства права виявляється приреченим на неабияку соціально-змістовну визначеність, на доволі широкий розсуд інтерпретаторів і застосувачів – особливо ж у частині формально невизначених, оціночних... елементів. І тоді аналізоване термінопоняття знову ж ризикує стати (як, до речі, і при «поелементному» підході) прагматичним інструментом, засобом задоволення групових чи індивідуальних інтересів у соціально неоднорідному суспільстві (світі)» [16, с. 12].

Нам можуть заперечити з посиланням на ст. 8 КПК України, де говориться, що кримінальне провадження має здійснюватися з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вочевидь, це така собі опосередкована вказівка на те, що правозастосувач при здійсненні кримінального провадження (за умов існуючого на сьогодні плюралізму праворозуміння) зобов'язаний

сприймати саме природно-правовий тип праворозуміння. Проте повага до невід'ємних, невідчужуваних прав і свобод людини – тільки одна зі складників верховенства права, тобто наведене визначення явно недосконале через його неповноту.

До того ж зі згаданого визначення не зовсім зрозуміло, про яку людину йдеться, – обвинуваченого (підсудного), щодо якого має застосовуватись імператив конституційного походження «всі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікуються», або потерпілого від злочину, правами та інтересами якого передусім мала б опікуватись держава.

Показовим у зв'язку із цим є, наприклад, те, що В.О. Навроцький правову визначення як складову частину верховенства права «адресує» не лише тому, хто вчинив або може вчинити діяння, передбачене КК України, а і дійсному чи потенційному потерпілому. Останній повинен мати можливість чітко й однозначно розуміти, зокрема, те, як його захищатиме держава у випадку вчинення злочину та якою є його роль у вирішенні питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [19, с. 60]. Пригадаємо і позицію Л.П. Брич, яка, посилаючись на відповідне рішення ЄСПЛ, пише, що його розуміння використання безпорадного стану особи (спосіб вчинення злочинів, передбачених ст. 152 і ст. 153 КК) є ширшим, ніж у вітчизняній судовій практиці. Наявність такого стану за сприйняття правової позиції ЄСПЛ треба констатувати і в тому випадку, коли «потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт і не чинила опір насильнику через переляк» [20, с. 311–312]. Очевидно, що наведена точка зору – в інтересах потерпілої особи, а не порушника кримінально-правової заборони.

Вказана багатогранність принципу верховенства права не виглядає проблемою, коли про нього розмірковують на метафізичному (абстрактному) рівні, оперуючи загальними категоріями «добро» і «справедливість», але ситуація різко змінюється, коли виникає потреба застосувати його в конкретній ситуації, коли кожна сторона правового спору, судового процесу тощо має власне уявлення про те, що є правильним і справедливим у тому чи іншому контексті. Тут і виникає небезпека того, що, керуючись своїм розумінням «верховенства права», суддя може постановити рішення всупереч не тільки закону, а і здоровому глузду.

Інакше кажучи, якщо суддя як прибічник певного типу праворозуміння керуватиметься в кримінальному провадженні принципом верховенства права в його (конкретного правозастосувача) інтерпретації, то чи не призведе це до свавілля? Про подібні побоювання окремих українських юристів ми вже писали.

У зв'язку із цим пригадується така, що набула значного суспільного резонансу, ухвала судді одного з районних судів м. Дніпра, якою було відмовлено в затвердженні угоди між представником потерпілого та обвинуваченим, який невдовзі після дострокового (відповідно до «Закону Савченко») звільнення з місць позбавлення вчинив замах на крадіжку. В обґрунтування незатвердження угоди про примирення як такої, що суперечить інтересам суспільства, суддя зазначив таке: «Суд впевнений, що Герой України Савченко подавала до Верховної Ради України загальновідомий законопроект не для того, щоб в державі, завдяки звільненню з місць позбавлення волі особам, в декілька разів виріс процент злочинності, з яким на сьогоднішній день не може впоратися навіть реформована, не корумпована Національна поліція... Незважаючи на ту обставину, що суспільство тепер живе у вільній та незалежній, справедливій, чесній, соціально спрямованій та європейській державі, на глибоке переконання суду, у суспільства все-таки існують інтереси жити ще й в такій державі, де людям не страшно виходити на вулиці; де б люди не боялися випускати дітей на вулицю; де б рівень злочинності не зашкалював» [21].

Питання, зрозуміло, не в тому, чи правильно в конкретній ситуації суд застосував ст. 474 КПК України «Загальний порядок судового провадження на підставі угоди», а в тому, що публіцистичний стиль викладення судового рішення не може не посилювати скептицизм деяких вітчизняних юристів щодо відповідної конституційної новели. Задля справедливості зауважимо, що зазначене стосується не лише України, де окремі правники піддають сумніву запровадження принципу верховенства права для потреб правозастосування через «нерозвинутість» і «несталість» в Україні демократії [18, с. 30–31; 22, с. 264–265], а і країн «розвинутої» демократії.

Як приклад наведемо рішення ВС штату Флоріда у справі «Гор проти Харріса» про перерахунок голосів на президентських виборах у США в 2000 р., яке ледь не призвело до перемоги Альберта Гора на виборах замість Джорджа Буша-молодшого (це рішення в подальшому було скасоване ВС США). Аналізуючи суспільно-політичні та правові дискусії навколо цієї події, Джеремі Уолдрон відзначив, що обидві сторони дискусії постійно апелювали до верховенства права: одні вважали, що це судові рішення встановлює справедливий баланс між правами кандидатів, виборців і прерогативами виборних посадових осіб у той час, як інші говорили про порушення принципу верховенства права, судовий деспотизм і порушення судом принципу розподілу влади [23]. За аналогією можна пригадати політичні дискусії навколо рішення ВС України від 3 грудня 2004 р. щодо так званого третього туру виборів Президента України [24].

Особливо гостро питання співвідношення принципів верховенства права і законності стоїть у галузі кримінального права, яке характеризується (або принаймні має характеризуватися) імперативним методом правового регулювання та високим рівнем формально-юридичної визначеності, що залишають судді (або іншому уповноваженому суб'єкту), відносно незначне поле для дискреції. Саме побоюваннями щодо значного розширення цієї дискреції, вочевидь, і пояснюється обережне (стримане) ставлення представників кримінально-правової доктрини до принципу верховенства права, а точніше до використання останнього в правозастосуванні.

Так, В.О. Навроцький у співвідношенні кримінального права і кримінального закону виділяє, зокрема, такі аспекти: наявні суперечності між правом і законом мають зніматись у процесі законотворчості, а не застосування закону; правозастосувач не може підмінити собою законодавця; принцип верховенства права адресований насамперед законодавцю; при правозастосуванні головне – принцип законності [25, с. 22–23]. На думку С.Я. Лихової, стосовно кримінального права як галузі, де застосовуються чіткі орієнтири в обмеженні природних прав людини і визначені підстави такого обмеження, єдино правильним кроком є ототожнення принципу верховенства права з принципом верховенства закону [26, с. 42]. На погляд М.В. Галабали, майже напевно, що кримінально-правові відносини колись зможуть регулюватися принципом верховенства права [27, с. 497]. В.В. Шаблістий називає відповідний законодавчий крок, здійснений у 2016 р., передчасним, мотивуючи свою позицію тим, що принцип верховенства права, ставши ключовим при здійсненні правосуддя, «надає суду по суті необмежені дискреційні повноваження, оскільки тепер він може керуватись і неписаними правилами, що було неможливим при дії принципу законності» [28, с. 16]. В.О. Гацелюк пише, що принцип верховенства права, як не парадоксально це звучить, містить загрозу саме законності, а цього в кримінальному праві припускати не можна. Верховенство права має бути забезпечене на етапі видання кримінального закону, верховенство якого виступає у вигляді принципу законності кримінального права. При цьому чим більше закон про кримінальну відповідальність відповідає концепції справедливості (втіленій у принципі

верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий [29, с. 239].

Таку логіку цілком можна зрозуміти. Принагідно зауважимо, що вимога розроблення та ухвалення юридично визначеного, справедливого, врешті-решт правового закону як характеристика верховенства права стосується не судді чи іншого правозастосувача, а законодавця, а тому вказаний аспект загалом виходить за межі розглядуваної нами проблематики. Рекомендуємо із цього приводу звернутись, наприклад, до публікації М.І. Панова [30].

Проте невже формальна законність не залишає місця для реалізації верховенства права не під час законотворення, а безпосередньо під час застосування кримінально-правових норм? Хіба наше законодавство є ідеальним і завжди якнайкраще втілює верховенство права? Загально-визнано, що якість чинного КК викликає численні, серйозні і нерідко справедливі нарікання. Жоден законодавець не застрахований від помилок, але їх кількість останнім часом просто «зашкалює». Складно не погодитись із думкою О.О. Сороки про те, що «ідеалізація парламентської процедури прийняття кримінальних законів певною мірою себе скомпрометувала, хоча б з огляду на необдумане внесення змін до КК, яке призводить до ще більшої плутанини і порушення системи КК» [31, с. 37].

Постає питання, як має чинити суддя або інший правозастосувач, який бачить, що в певній ситуації формальне дотримання закону призведе до явної несправедливості та очевидно порушуватиме базові засади верховенства права. Історія юриспруденції допомагає відповісти на це питання.

Прикладами «дієвості природного права в ХХ ст.», за влучним висловлюванням О.О. Мережка, є рішення Нюрнберзького і Токійського трибуналів [32, с. 32]. Під час роботи Нюрнберзького трибуналу захист обвинувачених нацистів, серед іншого, наполягав на тому, що юридично їх не можна вважати злочинцями, оскільки вони, підкоряючись наказам свого керівництва, не порушили позитивне право Німеччини, а застосування до діянь нацистів встановлених пізніше правил юридичної кваліфікації та кримінально-правових санкцій порушує заборону ретроактивної дії норм кримінального права (принцип “nullum crimen, nulla poena sine lege”) [32, с. 32; 33, с. 190].

Однак Нюрнберзький трибунал у своєму рішенні спирався на теорію, згідно з якою діяння, віднесені до його юрисдикції, розглядалися як злочини за загальним міжнародним правом, що існувало задовго до прийняття Статуту і початку судового процесу. Посилаючись на те, що загальність і сила принципів міжнародного права притаманні самій його природі, Трибунал вказав на те, що з позиції основної ідеї загального міжнародного права завідомо злочинними є діяння, які порушують інтереси, що захищаються міжнародним правом [34, с. 363]. Ця концепція була розвинута Токійським трибуналом [35, с. 161]. У подальшому принципи, закладені в Статуті Нюрнберзького трибуналу і розвинуті в його рішенні, знайшли підтвердження в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/95 (I) від 11 грудня 1946 р. і № A/RES/177 (II) від 21 листопада 1947 р. [36; 37], були відтворені і розвинуті в міжнародній практиці (Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, Міжнародний трибунал по колишній Югославії тощо), а також у численних міжнародних конвенціях та інших документах.

Дехто може заперечити, що є велика різниця між питаннями кримінальної відповідальності за злочини проти миру та людяності за міжнародним правом, з одного боку, і за «звичайні» злочини за національним правом, з іншого. Таку різницю можна обґрунтувати, зокрема, тим, що в першому випадку злочинний характер відповідних дій є очевидним, що і виправдовує відхід від положень писаного права на міжнародному рівні в той час, як у національному праві писаний закон все ще має пріоритет над

природним правом. Справді, не можна заперечувати того факту, що злочини нацистів були настільки страшними і масштабними, що їх не можна було залишити безкарними. Дилема, однак, полягала в тому, що ні внутрішньодержавне право Німеччини, ні договірне міжнародне право не визнавали відповідні діяння злочинами.

То ж давайте запитасмо себе, яке рішення за цих умов більше узгоджувалося б, по-перше, з існуючим на той момент писаним законодавством і, по-друге, з верховенством права: відмовитися від засудження нацистів, які вчинили страшні злочини, що призвели до загибелі мільйонів людей, відповідно до принципу “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (якщо його тлумачити в дусі позитивізму), або, навпаки, покарати нацистів, трактуючи цей принцип з урахуванням загальнолюдських уявлень про справедливість і правові цінності?

Слід нагадати, що, хоча сформульовані Нюрнберзьким трибуналом висновки, які фактично становлять винятки з принципу «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (в його позитивістському розумінні), вважаються на сьогодні загальноновизнаними, в часи, коли це рішення було постановлене, в західній юридичній літературі точилася гостра дискусія із цього приводу. Зокрема, поки одні фахівці виправдовували таке рішення тим, що принцип «немає злочину, немає покарання без закону» в міжнародному кримінальному праві розуміється саме в природно-правовому аспекті – злочин має бути передбачений не в законі, а в праві (С. Глазер, К. Райт), інші категорично проти цього заперечували [35, с. 162; 38, с. 13]. Наприклад, американський юрист Г. Фінч, вітаючи спроби міжнародної спільноти щодо підготовки документів про попередження агресивних війн, які мали місце з моменту створення Ліги Націй, водночас підкреслював, що до 1945 р. так і не було прийнято жодних відповідних міжнародних актів, які б прямо визнавали відповідні діяння злочином, а тому аргументація Нюрнберзького трибуналу щодо поширювального тлумачення згаданого принципу виглядає слабкою [39]. Англійський правник Ф. Могем так само писав, що світ був здивований, коли прочитав у вироку, що Статут виражав «існуюче міжнародне право» тоді, як жодна держава ніколи раніше не стверджувала, що агресія – це злочин [35, с. 162].

Таким чином, питання співвідношення права писаного і права неписаного (особливо в сфері кримінальної юстиції) завжди було складним і надзвичайно контрверсійним. Однак воно не обмежувалося рівнем міжнародного права, стосуючись і національного права. Так, сформульована Нюрнберзьким трибуналом концепція злочинів «за загальним міжнародним правом» пізніше неодноразово застосовувалася на національному рівні в різних країнах.

Наприклад, у 1961–1962 рр. в Ізраїлі відбувся судовий процес над одним із головних організаторів масових депортацій євреїв, що відбувалися до 1941 р., та «остаточно-го вирішення» єврейського питання (фізичного знищення єврейської нації) в 1941–1945 рр. Адольфом Ейхманом. Під час процесу захист посилався на те, що інкриміновані йому у вину діяння були вчинені на території Європи за межами держави Ізраїль і до її утворення, а також до ухвалення Закону про покарання нацистських злочинців та їх помічників 1950 р., на підставі якого судили Ейхмана. Проте ці аргументи були відхилені судом, який зазначив, що відповідні норми ґрунтуються на універсальних нормах кримінального права [33, с. 193–194; 40].

Слід зазначити, що в повоєнний період як у Німеччині, так і в інших країнах відбулося чимало процесів щодо злочинів, скоєних під час Другої світової війни. Деякі із цих процесів згадає видатний німецький філософ права Густав Радбрух, відомий тим, що він одним із перших у післявоєнний період підняв проблеми «несправедливого права». Констатуючи початок повсюдної боротьби проти позитивізму з точки зору як «законного неправа» (що існувало за часів нацистської Німеччини), так і «надзаконного

права», Г. Радбрух серед інших випадків відзначив вирок суду присяжних в м. Нордхаузені (Тюрінгія) про довічне ув'язнення стосовно судового чиновника Путфаркена, за доносом якого засудили і стратили підприємця Геттіга. Путфаркен повідомив про написи, які підприємець залишив у нужнику: «Гітлер – організатор масових вбивств і винуватець війни». Крім написів, підприємцю інкримінувалось і слухання іноземного радіо. У своїй обвинувальній промові прокурор наголосив на тому, що той, хто в ті роки доносив на іншого, повинен був розуміти (і він це розумів), що передає обвинуваченого в руки не законного правосуддя з правовими гарантіями встановлення істини і винесення справедливого вироку, а в руки свавілля. Про такий стан речей знали всі в Третьюму рейху: якщо хто-небудь на третій рік війни притягувався до відповідальності за записку «Гітлер – вбивця і винен у цій війні», то він вже не міг залишитися в живих. Така людина, як Путфаркен, міг, звичайно, і не мати жодного уявлення про те, як юстиція підім'яла під себе право, але він міг цілком бути впевненим в тому, що вона впорається з цим завданням. Путфаркен по суті визнає, що хотів відправити Геттіга на ешафот, що підтверджено свідками, а це розглядається як умисне вбивство в сенсі § 211 КК. Той факт, що Геттіг був засуджений до смерті судом Третього рейху, ще не слугує підставою для заперечення виконавства Путфаркена. Він – непрямий або «посередній» виконавець злочину. Слід, щоправда, зазначити, що в судовій практиці Третього рейху отримало розвиток поняття непрямого виконавства, яке стосувалося інших складів злочину, головним чином тих із них, в яких «посередній» виконавець був неосудним або служив безвольним знаряддям інших злочинців. Раніше нікому навіть в голову не могло прийти, що німецький суд може стати знаряддям в руках злочинців. Але нині ми стикаємося з такими складами злочинів. І справа Путфаркена в цьому сенсі не поодинокі. Незважаючи на формально-правомірні дії суду, цей неправомірний вирок не дозволяє заперечувати факту «посереднього» виконавства. Але навіть якщо суд не погодиться із застосуванням в цьому випадку концепції «посереднього» виконавця, – вказав прокурор, – то навряд чи можна заперечувати той факт, що судді, які протиправно засудили Геттіга до смерті, слід розглядати як вбивць. І тоді обвинувачений діяв би, як пособник вбивства, і з цієї точки зору мав би бути також засуджений. Зрештою суд присяжних виніс щодо Путфаркена обвинувальний вирок, виходячи з того, що засуджений – не «посередній» виконавець, а пособник у вбивстві [41, с. 228–231].

На протривагу цьому Г. Радбрух навів іншу справу, де йшлося про призовника із Саксонії, який охороняв військовополонених і в 1943 р. дезертирував зі Східного фронту, оскільки не міг винести нелюдського поводження з полоненими та служби в гітлерівській армії. Він переховувався в квартирі своєї дружини, де і був схоплений поліцією. Йому вдалося непомітно заволодіти зарядженим пістолетом охоронця і застрелити його. У 1945 р. він повернувся зі Швейцарії до Саксонії, був заарештований, і проти нього було порушено справу за звинуваченням в зловмисному і віроломному вбивстві державного службовця. Генеральний прокурор наказав звільнити цього солдата і припинити справу. Він вважав, що обвинувачений діяв в стані крайньої необхідності. Як пояснив Генеральний прокурор, «те, що в той час видавалося за право, нині таким не є. Дезертирство з армії Гітлера і Кейтеля з точки зору права сьогоднішнього дня не вважається проступком, який збезчестив втікача і виправдовував його покарання. Це не можна ставити йому в провину» [41, с. 232].

Розмірковуючи над згаданими подіями, а також над 12-річною історією нацистської Німеччини, Г. Радбрух зробив висновок про те, що позитивізм з його вірою в принцип «закон є закон» зробив німецьких юристів беззахисними перед законами злочинного змісту і продик-

тованих свавіллям. При цьому вчений не заперечував того, що позитивному закону притаманна принаймні одна цінність – правова стабільність, а тому наявність закону завжди краще, ніж його відсутність. Але правова стабільність – не єдина і не визначальна цінність, яку має реалізувати право. Поряд із правовою стабільністю виступають дві інші цінності – доцільність і справедливість; вони взаємопов’язані, адже правової стабільності вимагає, з одного боку, загальне благо (тобто держава), а, з іншого, – справедливість. Те, що право повинне бути стабільним, що його не можна тлумачити і застосовувати сьогодні і тут так, а завтра і в іншому місці – інакше, також є і вимогою справедливості. Тому конфлікт між справедливістю і правовою стабільністю міг би бути вирішений у тому сенсі, що позитивне і наділене владною санкцією право має пріоритет навіть тоді, коли воно за змістом несправедливе і недоцільне. Виняток становлять лише ситуації, коли чинний закон стає настільки кричущо несумісним зі справедливістю, що закон як «несправедливе право» заперечує справедливість. Неможливо розмежувати випадки «законодавчого неправда» і закону, чинного всупереч своєму несправедливому змісту. Зате можна чітко визначити: коли до справедливості навіть не прагнуть, а коли рівність, що становить її основу, свідомо заперечується в правотворчому процесі, тоді закон є не просто «несправедливим правом», але навіть більш того – він є неправовим за своєю природою, бо право, включаючи позитивне, не можна визначити інакше, ніж порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю служити справедливості. І цим критерієм право нацистів не відповідає ні в цілості, ні в окремих його частинах [41, с. 233–238].

Отже, суть позиції Густава Радбруха полягає в тому, що при конфлікті (неявному, неочевидному для всіх і кожного) позитивного права і справедливості (тобто природного права) пріоритет, як правило, має надаватися позитивному праву; однак у тих випадках, коли зміст законів є настільки кричущо несумісним зі справедливістю, що фактично повністю її заперечує, судді чи інші особи повинні утриматися від застосування таких неправових законів. Ця концепція, викладена в двох післявоєнних статтях «П’ять хвилин філософії права» (1945 р.) і «Законне неправда та надзаконне право» (1946 р.), увійшла до історії філософії права під назвою «формули Радбруха» і відіграла визначальну роль у формуванні не тільки німецької правової доктрини, а і судової практики.

Водночас було б перебільшенням стверджувати, що підхід Густава Радбруха з питання відновлення правопорядку в постнацистській Німеччині знайшов одностайну підтримку серед тогочасних правників. Так, британський філософ права Г.Л.А. Харт вважав, що німецькі суди мали очікувати ретроактивного закону замість того, щоб за своїм углядом відмовляти в правовому статусі морально порочним гітлерівським законам про донощиків, які задовольняли всі інші формальні вимоги, поставлені до законодавчих актів. На думку згаданого дослідника, покарання осіб, які вчиняли доноси в нацистській Німеччині або в інший спосіб скористалися несправедливими законами цієї країни, суперечило принципу “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” [42, с. 53, 54, 58].

Тим не менше «формула Радбруха» активно використовувалась не лише для обґрунтування кримінального переслідування злочинців часів нацистської Німеччини, а і значно пізніше.

Так, показовим прикладом реалізації принципу верховенства права М.І. Козюбра називає справу, яка була розглянута наприкінці ХХ століття у ФРН і стосувалася обвинувачення колишніх високопосадовців НДР у розстрілі біженців, які намагалися перетнути сумнозвісну берлінську стіну – кордон між НДР і ФРН. Нагадаємо, що протягом 1990-х рр. у ФРН відбулася низка судових процесів над різними посадовими особами, починаючи

від звичайних прикордонників, які безпосередньо розстрілювали біженців, і закінчуючи генералами та іншими високопосадовцями колишньої НДР. Юридична проблема в цих справах полягала в тому, що в Конституції ФРН містилася категорична заборона зворотної дії кримінального закону, а в Договорі про об’єднання ФРН і НДР від 31 серпня 1990 р. у взаємозв’язку із Законом про Договір про об’єднання від 23 вересня 1990 р. передбачалось, що при кримінальному переслідуванні правопорушників періоду НДР органи юстиції ФРН повинні спиратися на законодавство, що діяло на території НДР у момент скоєння відповідних діянь, а не на законодавство ФРН, за винятком випадків, коли останнє є більш м’яким. Тому обвинувачені в згаданих справах, як правило, посилалися на те, що вони діяли відповідно до вимог чинного законодавства (головним чином на підставі Закону про державні кордони НДР, згідно з яким прикордонники мали право застосовувати вогнепальну зброю) і наказів вищого керівництва. Проте в переважній більшості таких справ суди відхилили подібні аргументи, в т. ч. посилаючись на «формулу Радбруха», визнаючи правовою підставою для притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності відповідні статті КК НДР, що визнавали кримінально каранним вбивство [43, с. 82–94].

24 жовтня 1996 р. Федеральний конституційний суд відхилив скарги деяких засуджених на порушення заборони зворотної дії закону, передбаченої § 2 ст. 103 Конституції Німеччини. Посилаючись на «формулу Радбруха», міжнародні стандарти в галузі прав людини та проводячи певні паралелі зі злочинами періоду націонал-соціалістського врядування, Суд по суті обґрунтував можливість виключення із цього правила у випадках, коли позитивне право неприпустимою мірою не узгоджується зі справедливістю. Аргументуючи свою позицію, Федеральний конституційний суд зазначив, що § 2 ст. 103 Основного закону є вираженням принципу верховенства права, який, гарантуючи правову визначеність, підпорядковуючи державну владу статутному праву і зміцнюючи довіру, є основою для користування громадянськими правами і свободами. Крім того, принцип верховенства права включає як одну з основних ідей Основного закону вимогу об’єктивного здійснення правосуддя. У сфері кримінального права ці моменти, пов’язані з верховенством права, відображені в принципі, який говорить, що у випадку відсутності вини покарання не може бути застосоване. Водночас цей принцип стосується людської гідності та особистої відповідальності, які презюмуються Основним законом і, відповідно, конституційно захищені § 1 ст. 1 і § 1 ст. 2 та які законодавча влада повинна враховувати при формуванні кримінального права. Цей підхід також підкреслюється положеннями § 2 ст. 103 Основного закону, яка гарантує досягнення цих цілей, дозволяючи засудження тільки за дії, які на час їх вчинення з достатнім ступенем точності визначались як кримінальні злочини. В інтересах забезпечення правової визначеності та правосуддя він передбачає, що в галузі кримінального права, яке допускає досить серйозне втручання держави в здійснення особистих прав, тільки законодавча влада може визначати, які правопорушення повинні бути караними.

Таким чином, § 2 ст. 103 Основного закону, суворо обмежуючи законотворчість рамками парламенту, підкріплює принцип верховенства права. Довіра громадянина завойовується тим фактом, що § 2 ст. 103 дає йому впевненість у тому, що держава буде карати лише за ті дії, які на час їх вчинення були визначені парламентом як кримінальні злочини та за які передбачалося конкретне покарання. Це дозволяє громадянину самостійно регулювати свою поведінку таким чином, щоб уникнути вчинення правопорушення, за яке передбачено покарання. Така заборона надавати кримінальному праву зворотну силу є абсолютною. Вона виконує роль гарантії верховенства

права та основних прав, встановлюючи сувору формальну норму, і в цьому сенсі її слід відрізнити від інших гарантій верховенства права.

Далі, оцінюючи положення Договору про об'єднання, що передбачало необхідність застосування законодавства НДР при кримінальному переслідуванні за злочини, вчинені за часів і на території НДР, Федеральний конституційний суд зауважив, що ця норма є наслідком прийняття на себе з боку ФРН відповідальності за відправлення правосуддя щодо кримінальних справ на території НДР. Відповідно, це узгоджується з § 2 ст. 103 Основного закону, оскільки громадяни колишньої НДР притягуються до відповідальності згідно з кримінальним правом, яке застосовувалося стосовно них під час вчинення дій, а право ФРН, чинне в період засудження, застосовується тільки в тих випадках, коли воно є більш м'яким. Однак такого роду правова ситуація, коли ФРН повинна здійснювати свої повноваження щодо кримінальних справ на основі права держави, яка не тільки не дотримувалася принципів демократії та поділу влади, а і не поважала основних прав, може привести до конфлікту між обов'язковими приписами Основного закону щодо верховенства права та абсолютною заборобою зворотної дії, що міститься в § 2 ст. 103, яка, як уже зазначалося, виводить виправдання, виходячи з верховенства права (*rechtsstaatliche Rechtfertigung*) у вигляді особливої довіри, що спирається на кримінальні закони, якщо вони були введені в дію демократичною законодавчою владою, від якої вимагають поваги основних прав. Цей особливий фундамент довіри не спрацьовує в тих випадках, коли інша держава законом визначає деякі дії як серйозні кримінальні злочини і в той же час виключає можливість застосування покарання, даючи підстави для виправдання деяких із цих дій і навіть вимагаючи і заохочуючи їх, незважаючи на положення писаного права, і, таким чином, грубо порушуючи права людини, повсюдно визнані міжнародним співтовариством. Отже, ті, хто був наділений державною владою, створили систему, яка настільки протиставляла себе правосуддю, що вона може існувати тільки до тих пір, поки існує державна влада, яка її породила [44].

Деякі високопосадовці часів НДР, які несли відповідальність за прикордонний режим у НДР і пізніше засуджені німецькими судами за вбивства прикордонниками людей, які намагалися перетнути Берлінську стіну, звернулися до ЄСПЛ зі скаргою на порушення ст. 7 Конвенції, яка передбачає заборону зворотної дії кримінального закону, посиляючись на те, що дії, за які їх притягнули до відповідальності на момент їх вчинення не були злочинами відповідно до законодавства НДР. Однак ЄСПЛ зробив висновок про те, що використання протипіхотних мін і систем автоматичної стрільби, беручи до уваги їхню автоматичну дію, а також категоричний характер наказів прикордонникам «знищувати порушників кордону і захищати кордон за будь-яку ціну», кричущим чином порушують основні права, передбачені Конституцією НДР, КК та іншим законодавством НДР. Водночас ЄСПЛ відзначив, що заявники не заперечували того факту, що давали накази прикордонникам відкривати вогонь, однак посилалися на те, що у світлі реальної ситуації в НДР їхнє засудження німецькими судами не було передбачуваним, і вони не могли припустити, що їм колись доведеться виступати в суді як обвинувачуваним у кримінальній справі внаслідок обставин, що змінилися. Однак ці аргументи не переконали ЄСПЛ, який наголосив, що широка невідповідність законодавства НДР практиці держави значною мірою була результатом діяльності самих заявників: займаючи дуже високі пости в державному апараті, вони явно не могли не мати уявлення про Конституцію НДР, законодавство НДР або міжнародні зобов'язання країни і критику її режиму охорони кордону, яка звучала в міжнародних колах, однак, попри це, вони видавали секретні накази та службові інструкції, в яких наполягали на необхідності захищати кордони НДР «за будь-яку ціну».

ЄСПЛ відзначив, що для цілей ч. 1 ст. 7 Конвенції, як би ясно не було сформульовано будь-яке положення кримінального права, в будь-якій правовій системі неминуче присутній елемент його тлумачення суддями. Проте державна практика політики охорони кордону НДР, яка кричущим чином порушувала права людини і, перш за все, право на життя, яке є найвищою цінністю в міжнародній ієрархії прав людини, не може бути виправдана на підставі ч. 1 ст. 7 Конвенції. Така практика, що позбавила законодавство, на яке вона повинна була спиратися, змісту і була нав'язана всім органам НДР, включаючи її судові органи, не може характеризуватися як «право» для цілей ст. 7 Конвенції. Як наслідок, ЄСПЛ не знайшов порушення статей 7 і 14 Конвенції в цій справі [45].

Слід зазначити, що після об'єднання ФРН і НДР у Німеччині до кримінальної відповідальності притягувалися не лише особи, які розстрілювали осіб, котрі намагалися перетнути кордон, а і судді та прокурори, винуваті в поганому здійсненні правосуддя, викривленні його суті. Зокрема, за такими обвинуваченнями, які, серед іншого, стосувалися зловживань суддями при призначенні смертної кари, кримінального переслідування дисидентів, учасників мирних мітингів тощо, було винесено 181 обвинувальний вирок. При цьому Федеральний верховний суд Німеччини сформулював три групи ситуацій, в яких можна вести мову про викривлене здійснення правосуддя: по-перше, це справи, в яких прокурор, суд, виходячи за межі букви закону або користуючись його невизначеністю, настільки широко тлумачив склад злочину, що покарання (особливо у вигляді позбавлення волі) має розглядатися як очевидна несправедливість; по-друге, це випадки, коли призначене судом покарання (особливо смертна кара) явно не відповідає тяжкості злочину і тому має розглядатися як кричуща несправедливість і грубе порушення прав і свобод людини; по-третє, це справи, де мали місце серйозні порушення процесуальних прав людини, а процес був організований таким чином, що кримінальне переслідування і покарання служили не меті здійснення правосуддя, а використовувалися для усунення політичних опонентів або певних соціальних груп [43, с. 94–95].

Ситуації, подібні до описаних вище, виникали і в судовій практиці інших країн.

Так, 17 січня 2006 р. ЄСПЛ визнав неприйнятними скарги Августа Колька і Петра Кіслового проти Естонії, в яких вони скаржилися на порушення принципу заборони зворотної дії кримінального закону, передбаченого ст. 7 Конвенції. У 2003 р. першого заявника було засуджено на підставі нового кримінального законодавства Естонії за участь як працівника Міністерства безпеки Естонської РСР у депортації 10 сімей і пропозиції щодо депортації 27 осіб у 1949 р., а другого заявника – за участь як працівника МВС Естонської РСР у депортації однієї сім'ї та ще чотирьох осіб у тому ж році. ЄСПЛ обґрунтував своє рішення тим, що ч. 2 ст. 7 Конвенції містить виключення із загальної заборони зворотної дії кримінального закону, передбаченої ч. 1 цієї статті. Зокрема, це виключення стосується будь-якої дії (бездіяльності), яка «на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». У цьому контексті ЄСПЛ нагадав, що тоталітарний комуністичний режим проводив масштабні і систематичні акції проти населення Естонії, у т. ч. депортацію приблизно 10 тис. осіб 14 червня 1941 р. і депортацію понад 20 тис. осіб 25 березня 1949 р.; водночас Статут Нюрнберзького трибуналу, серед підписантів якого був і СРСР, ще в 1945 р. однозначно визнав депортацію цивільного населення злочином проти людства, а в подальшому це положення знайшло відображення в інших міжнародно-правових актах [46].

У справі «Кононов проти Латвії» заявнику в липні 1998 р. пред'явили обвинувачення у воєнних злочинах,

пов'язаних із інцидентом, що трапився у 1944 р. під час Другої світової війни, коли він був членом диверсійної групи радянських партизан. Обвинувачення було пред'явлене за ст. 68-3 КК Радянської Соціалістичної Республіки Латвія 1961 р., однак положення стосовно воєнних злочинів було включене в цей КК парламентом Латвії тільки 6 квітня 1993 р. – вже після відновлення незалежності Латвії. Палата з кримінальних справ Верховного суду Латвії визнала заявника винуватим у різних воєнних злочинах і засудила його до двадцяти місяців позбавлення волі з огляду на вік і немічність підсудного. Відповідно до фактів, встановлених латвійськими судами, 27 травня 1944 р. Кононов повів загін «червоних партизан» на каральну операцію у селі Мазе Баті (перебувало під владою німецької адміністрації) з метою покарати мешканців села, які видали німцям інший загін партизан. Загін заявника, переодягнений у німецьку військову форму, увійшов до села і, знайшовши в будинках деяких селян видані німцями рушниці і гранати, підпалив будинки і вбив дев'ятьох селян, включно з трьома жінками, одна з яких була на останньому терміні вагітності. Ніхто з убитих не був озброєний, не намагався втекти і не чинив спротиву. Як стверджував заявник, жертви нападу були колабораціоністами, які за три місяці до того видали до рук німців партизанський загін. Його загін отримав наказ партизанського польового трибуналу спіймати винних, аби вони могли постати перед судом, але він особисто не керував операцією і не заходив до села.

У заяві до ЄСПЛ заявник скаржився, що діяння, в яких його було обвинувачено, на час скоєння не становили злочинів ні за внутрішнім, ні за міжнародним правом. Він також стверджував, що в 1944 р. він як молодий солдат, який боровся за ворожою лінією фронту, не міг передбачати, що його дії становитимуть воєнний злочин, або що проти нього буде порушене кримінальне переслідування. На думку Кононова, його засудження після здобуття Латвією незалежності у 1991 р. було швидше політичною розправою, аніж дійсним бажанням виконати міжнародні зобов'язання із переслідування воєнних злочинців.

У рішенні від 24 липня 2008 р. палата ЄСПЛ чотирма голосами проти трьох констатувала порушення ст. 7 Конвенції. При цьому палата виходила з того, що в рішенні національного суду встановлено лише те, що заявник був командиром згаданого партизанського загону, але його особиста роль у згаданих подіях з'ясована не була. Крім того, ЄСПЛ звернуло увагу на те, що партизанський загін стратив лише тих чоловіків, в яких були виявлені рушниці і гранати (докази співпраці з німцями), а тому їх не можна було вважати «цивільними особами» згідно з міжнародним правом, яке діяло на той момент. Що стосується трьох жінок, то ЄСПЛ підкреслив вкрай загальний, поверхневий характер доводів, викладених у рішеннях національних судів. ЄСПЛ відзначив, що суди цілком не відповіли на два важливі питання стосовно цього факту: по-перше, чи брали участь ці жінки у викритті групи червоних партизан і, якщо так, то якою мірою (що впливало на визначення їх статусу як «цивільних осіб»); по-друге, чи була їх страта запланованою від початку операції, чи вона стала наслідком виходу членами загону за межі дорученого завдання. Зрештою, чотири судді ЄСПЛ, які склали більшість, зробили висновок про те, що притягнення заявника до кримінальної відповідальності за ці діяння через понад 50 років порушувало ст. 7 Конвенції, оскільки в 1944 р. неможливо було передбачити, що зазначені дії заявника, вчинені під час війни, в подальшому кваліфікуватимуться як воєнні злочини з позиції міжнародного права [47].

Однак 17 травня 2010 р., переглянувши цю справу у складі Великої палати, ЄСПЛ чотирнадцятьма голосами проти трьох постановив, що у вказаному випадку відсутнє порушення ст. 7 Конвенції. При цьому ЄСПЛ відзначив, що він не покликаний виносити рішення про індивідуальну кримінальну відповідальність заявника; це є, перш за

все, предметом оцінювання національними судами. Його роль полягала в тому, щоб перевірити, чи була достатньо чітка правова база, з огляду на законодавство станом на 27 травня 1944 р., для засудження заявника за воєнні злочини, чи не сплинув строк давності для його переслідування, і чи злочини, в яких заявника було визнано винним, були визначені законом з достатньою доступністю і передбачуваністю. Оскільки фактологічні докази оспоровались, ЄСПЛ здійснював цей аналіз на основі найсприятливішого для заявника припущення, а саме що селяни були не звичайними «цивільними», а «комбатантами» або «цивільними, які брали участь у воєнних діях».

Отже, ЄСПЛ зробив огляд міжнародного права станом на 1944 р., зазначивши, що внаслідок тривалого процесу кодифікації, розпочатого ще в середині XIX сторіччя, Статут Нюрнберзького трибуналу наводив невичерпне визначення воєнних злочинів, за які встановлювалась індивідуальна кримінальна відповідальність. Протягом усього періоду кодифікації внутрішні кримінальні і воєнні трибунали були головним механізмом застосування законів і звичаїв війни, а міжнародне кримінальне переслідування було винятком. Відповідно, міжнародна відповідальність держави, заснована на договорах і конвенціях, не виключає звичайний обов'язок держави переслідувати і карати осіб, винних у порушенні законів і звичаїв війни. Міжнародне і внутрішнє право були основою для внутрішнього кримінального переслідування і відповідальності. Зокрема, якщо національне право не наводить конкретної характеристики воєнного злочину, внутрішній суд може спиратись у своєму мотивуванні на міжнародне право. Відповідно, ЄСПЛ вважав, що станом на травень 1944 р. воєнні злочини були визначені як діяння, які суперечать законам і звичаям війни, і що міжнародне право встановило базові принципи визначення таких злочинів, а також широкий перелік діянь, які до них належать. Державам принаймні дозволялось (якщо не вимагалось) вживати заходів для покарання осіб за такі злочини включно з відповідальністю за накази.

Далі ЄСПЛ у світлі «двох кардинальних принципів гуманітарного права – «захист цивільного населення і об'єктів» і «обов'язок уникати непотрібних страждань комбатантів» – перевірів, чи існувала достатньо чітка і сучасна правова база стосовно конкретних воєнних злочинів, в яких заявника було визнано винним. Ці злочини включали жорстоке поводження, поранення і вбивство селян, віроломне поранення і вбивство, спалення живцем вагітної жінки і напади на незахищені будівлі. Врешті-решт, ЄСПЛ переконався в тому, що кожне зі згаданих правопорушень становило воєнний злочин. Як особа, котра організувала партизанський загін, що здійснив напад, командувала і керувала ним, заявник як командир мав нести відповідальність за його діяння. Щодо передбачуваності кримінальної відповідальності за ці злочини ЄСПЛ зауважив, що, з огляду на статус заявника як командуючого бойового офіцера, від нього логічно було б очікувати особливо уважного ставлення до оцінки ризиків, які могла спричинити операція в Мазе Баті. Навіть найповерховіші розмірковування заявника підтвердили б, що спірні діяння принаймні ризикують суперечити законам і звичаям війни, як їх розуміли на той час, і, зокрема, можуть бути воєнним злочином, за який він як командир ніс би особисту і кримінальну відповідальність. ЄСПЛ також виходив із того, що міжнародне право не передбачає строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів [48].

Таким чином, ЄСПЛ, розвинувши попередню міжнародну практику, розпочату ще в часи роботи Нюрнберзького трибуналу, зробив висновок про те, що притягнення заявника до відповідальності на підставі кримінального закону, ухваленого майже через 50 років після вчинення відповідних діянь, не порушувало принцип заборони зво-

ротної дії кримінального закону, оскільки ці діяння можна було вважати злочином у момент їх вчинення з огляду на положення Гаазької конвенції 1907 р. і звичаєве міжнародне право.

Не менш складні питання виникли при розгляді ЄСПЛ у складі Великої палати справи «Василяускас проти Литви» (про це свідчить той факт, що рішення в справі було прийняте дев'ятьма голосами проти восьми). Справа стосувалася засудження в 2004 р. колишнього співробітника органів державної безпеки Литовської РСР Вітаутаса Василяускаса за «геноцид литовських партизан», які вели боротьбу з радянською владою після Другої світової війни. Заявник скаржився, що всупереч ст. 7 Конвенції його було притягнуто до відповідальності за діяння, вчинене в 1953 р. на підставі ст. 99 нового КК Литви, в якій міститься широке трактування злочину геноциду, що не відповідає формулюванню цього злочину в міжнародному публічному праві. ЄСПЛ констатував, що заявника було притягнуто до відповідальності на підставі норми, якої не існувало в кримінальному законодавстві Литви в 1953 р., а отже, їй було надано зворотну дію.

Хоча злочин «геноцид» був чітко визначений у міжнародному праві (зокрема, про нього йшлося у Конвенції ООН про геноцид 1948 р., підписаній колишнім Радянським Союзом в 1949 р.), більшість суддів, які прийняли рішення, прийшли до висновку, що засудження Василяускаса не могло бути передбачуваним згідно з міжнародним правом станом на момент вбивства партизан. Зокрема, чинні на той момент міжнародні договори не включали «політичну групу» у визначення геноциду, і міжнародне право не було ясним щодо цього визначення. За цих обставин, на думку ЄСПЛ, тлумачення литовськими судами злочину геноциду у справі щодо Василяускаса не відповідало розумінню концепції геноциду станом на 1953 р. Відповідно, засудження Василяускаса за геноцид не було виправданим. Таким чином, у цьому випадку мало місце порушення ст. 7 Конвенції [49].

Показово, однак, що п'ять суддів ЄСПЛ не погодилися з таким рішенням по суті (троє інших вважали, що заяву слід було відхилити у зв'язку з тим, що не були вичерпані національні засоби захисту). У своїх окремих думках ці судді нагадали, що Радянський Союз був стороною Лондонської угоди від 8 серпня 1945 р., якою вводився в дію Статут Міжнародного трибуналу, а в п. «с» ст. 6 Статуту зазначалось, що знищення, вислання та інші нелюдські дії (в т. ч. переслідування за політичними мотивами) є злочинами проти людяності. 11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея ООН засудила злочин геноциду, прийнявши Резолюцію 96 (I). 9 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН одногласно затвердила Конвенцію про геноцид, де знайшли підтвердження визнані в цій Резолюції принципи міжнародного права. Радянський Союз підписав Конвенцію про геноцид 16 грудня 1949 г. І хоча «політичні групи» не були зазначені в цій Конвенції, проте, на переконання суддів, які написали окремі думки, більшість ЄСПЛ мала б врахувати, що вбиті литовці були представниками іншої групи, передбаченої цією Конвенцією, – «національної». Відповідно, ЄСПЛ мав спиратися на висновки національних судів, які визнали, що в 1944–1953 рр. партизани уособлювали собою збройний опір «нації» окупаційному режиму на території Литви (зокрема, партизанський рух не міг би проіснувати близько 10 років без підтримки литовської нації, тобто національної групи). Тож, оскільки вбиті особи, які були литовцями за національністю, були знищені саме через їхню належність до партизанського руху, учасники якого одночасно були значною і знаковою частиною національної групи та основна мета діяльності якого полягала в захисті литовської нації від знищення радянським режимом, їх вбивство становило собою акт геноциду.

Проведений аналіз відповідного міжнародного і закордонного досвіду дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, вказаний досвід доводить, що в практиці міжнародних і закордонних судових органів мали місце кримінальні справи, в яких суди надавали перевагу принципу верховенства права перед писаними законами або тлумачили останні в спосіб, узгоджений із вимогами верховенства права, не дивлячись на те, що це виходило за межі буквального змісту певних нормативно-правових актів. Отже, питання реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві – це не просто теоретична концепція, а реальна практика міжнародних і національних судів.

По-друге, зазначений досвід засвідчує, що при вирішенні питання про співвідношення принципів законності і верховенства права в конкретній ситуації міжнародні та закордонні суди керуються підходом, відомим як «формула Радбруха». Остання передбачає, що правова стабільність, забезпечувана формальною законністю, з позиції верховенства права так само є цінністю, як і справедливість і доцільність. Тому навіть у тих ситуаціях, коли закон може видаватися певною мірою несправедливим, він підлягає застосуванню. Адже в правовій демократичній державі, що діє на основі принципу розподілу влади, саме на законодавця покладається обов'язок при ухваленні закону знаходити розумний баланс між засадами справедливості і доцільності з погляду загального блага; крім того, оцінка певної ситуації з позиції справедливості може мати суб'єктивний характер – що здається справедливим одному суб'єкту, то може видатися несправедливим іншому, в цій ситуації саме закон, за загальним правилом, має виступати мірилом справедливості при вирішенні конкретних справ. Разом із тим у виключних ситуаціях, коли закон сам по собі або через його викривлену інтерпретацію чи поширену практику його застосування призводить у конкретній ситуації до явної несправедливості, що несумісна з базовими загальнолюдськими принципами і цінностями, які знаходять закріплення в міжнародному праві (міжнародних договорах, актах міжнародних організацій та звичаєвому міжнародному праві), такий закон або не повинен застосовуватися взагалі або має тлумачитися у спосіб, який дозволяє узгодити його зміст із вказаними принципами і цінностями.

По-третє, вирішення питання, коли суд може відійти від «букви» закону для забезпечення втілення принципу верховенства в життя, а коли такий відхід, навпаки, порушуватиме цей принцип, є надзвичайно непростю справою навіть для авторитетних судових установ на кшталт ЄСПЛ. У зв'язку із цим українські судді та інші правники не повинні сприймати досліджувану проблему спрощено, схилившись до однієї з крайнощів: або до однозначного визнання повної переваги принципу законності перед принципом верховенства права на етапі правозастосування або, навпаки, до переконання, що суддя може в будь-який момент доволі легко відмовитися від застосування закону під приводом власних, можливо, цілком суб'єктивних уявлень про справедливість. Якщо перша крайність несе загрозу формальній легалізації законом найвищої несправедливості, чому не зможе протистояти судова влада («закон є закон»), то друга так само загрожує свавільним порушенням принципу розподілу влади та утвердженням несправедливості через неоднакове застосування закону до різних людей в аналогічних ситуаціях. Саме тому відхід суду від «букви» закону можливий, але суд має робити це надзвичайно обережно, наводячи належну і ґрунтовну мотивацію.

Насамкінець зазначимо, що відповідний міжнародний і зарубіжний досвід – лише один з аспектів складної та багатогранної проблеми, у зв'язку із чим залишаємо за собою право висловитися з приводу тих викликів, які обов'язково постануть при застосуванні закону України про кримінальну відповідальність у контексті реалізації принципу верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронков В. Верховенство права замість законності (інтерв'ю з членом Конституційної комісії, завідувачем кафедри господарсько-го права й процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Олегом Підцерковним) / В. Воронков // Голос України. – 30 вересня 2015 р. – № 181.
2. Суддя Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Богдан Пошва: «Не варто свою професійну роботу і відповідальність перекладати на інший орган» // Закон і Бізнес. – 8–14 липня 2017 р. – № 27.
3. Кваліфікація неправосудності // Закон і Бізнес. – 15–21 липня 2017 р. – № 28.
4. Луспенік Д.Д. Как принцип верховенства права соотносится с принципом законности? / Д.Д. Луспенік // Судебно-юридическая газета. – 18 июля 2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sud.ua/ru/news/sud-info/106431-kak-printsip-verkhovenstva-prava-sootnositsya-s-printsipom-zakonnosti>.
5. Веремко В. Изменения к процессуальным кодексам : концепция верна, дьявол в деталях / В. Веремко // Закон и Бизнес. – 3–9 июня 2017 г. – № 22.
6. Капля О.М. Верховенство права в системі принципів адміністративного судочинства України / О.М. Капля // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2017. – Вип. 45. – Т. 2. – С. 10–13.
7. Не відновивши довіру до суду, ми втратимо державу – суддя у відставці Михайло Цуркан // ЮрЛіга. – 1 марта 2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/3/1/156919.htm>.
8. Загальна теорія права : [підручник] / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016. – 392 с.
9. Мірило основного принципу. Визначено критерії верховенства права : тепер українською // Закон і Бізнес. – 1–7 липня 2017 р. – № 26.
10. Котюк І. Верховенство права як морально-етичний імператив / І. Котюк // Юридичний вісник України. – 12–25 травня 2017 р. – № 19–20.
11. Хилюк С.В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини / С.В. Хилюк // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Том 7. – № 3. – С. 92–103.
12. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : [монография] / К.В. Ображиев. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 504 с.
13. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі / А. Дідікін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113>.
14. Дудоров О.О. Кримінальне право : теорія і практика (вибрані праці) / О.О. дудоров. – К. : Ваіте, 2017. – 872 с.
15. Мірило провозладдя. Коментар. Глосарій. Європейська комісія «За демократію через права» (Венеційська Комісія). Ухвалено Венеційською Комісією на 106-пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 р.). Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. – К. : Ваіте, 2017. – 163 с.
16. Рабінович П. Верховенство права : сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації / П. Рабінович, О. Луців // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – Вип. 2(69). – С. 3–16.
17. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права : збірка наук. праць. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – 608 с.
18. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/analytcs/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632>.
19. Навроцький В. Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України / В. Навроцький // Право України. – 2017. – № 2. – С. 59–67.
20. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 308–322.
21. Накипіло : суддя іменем України потролив закон Савченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/127784/nakipilo_suddya_imenem_ukraini_potroliv_zakon_savchenko.html.
22. Лобойко Л.М. Верховенство права у сфері кримінального судочинства / Л.М. Лобойко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11/12. – С. 264–265.
23. Waldron, J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? // Law and Philosophy, March 2002, Volume 21, Issue 2, pp. 137–164.
24. Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04/>.
25. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство : співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.
26. Лихова С.Я. Верховенство права Європейського Союзу як одна з причин реформування кримінального законодавства України / С.Я. Лихова // Новітні кримінально-правові дослідження-2016 : [збірник наукових праць] / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2016. – С. 40–43.
27. Галабала М.В. Розвиток вчення про кримінальний закон в кримінально-правовій науці / М.В. Галабала // Держава і право. – 2008. – Вип. 40. – С. 494–504.
28. Шаблистий В.В. Спільні проблеми постійно оновлюваних Конституцій та Кримінального кодексу України / В.В. Шаблистий // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі конституційної реформи: [матеріали Всеукр. на-ук.-практ. конф.] (м. Дніпро, 10 черв. 2016 р.). – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. – С. 15–18.
29. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
30. Панов М.І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України / М.І. Панов // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 128. – С. 8–19.
31. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Сорока. – К., 2015. – 250 с.
32. Мережко А.А. Гносеологія міжнародного права. Введення в філософію міжнародного права / А.А. Мережко. – К. : Юстиніан, 2002. – 189 с.
33. Зелінська Н.А. Концепція преступлений по общему международному праву в контексте ретроактивного применения норм международного уголовного права / Н.А. Зелінська, Н.В. Дремнина-Волок // Альманах міжнародного права. – Вип. 2. – 2010. – С. 189–209.
34. Нюрнберзький процес над головними німецькими воєнними преступниками : сб. материалов / под общей ред. Р.А. Руденко : в 7 т. – М. : Госюрлитиздат, 1957–1961. – Т. 7 : Заключительные речи главных обвинителей. – М. : Госюрлитиздат, 1961. – 760 с.
35. Зелінська Н.А. Нюрнберзькая концепция международного преступления и принцип «ex post facto» в международном уголовном праве / Н.А. Зелінська // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 7. – 2008. – С. 160–169.
36. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/95 (I) от 11 декабря 1946 года «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/52/IMG/NR003552.pdf>.

37. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № А/RES/177 (II) від 21 ноября 1947 года «Планы по сформулированию принципов, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его решении» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/040/38/IMG/NR004038.pdf>.
38. Ледакх И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ / И.А. Ледакх. – М. : Юрид. лит., 1973 г. – 150 с.
39. George A. Finch. The Nuremberg Trial and International Law // The American Journal of International Law. – Vol. 41, No. 1 (Jan., 1947), pp. 26, 34 (pp. 20-37) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Mode of access : <http://www.jstor.org/stable/2193852>.
40. Эйхмана процесс // Электронная еврейская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eleven.co.il/article/15036>.
41. Радбрух Г. Философия права / Густав Радбрух. Пер. с нем.– М. : Межд. отн., 2004. – 240 с.
42. Баженова Е.А. Философия права Г. Л. А. Харта : [учеб. пособие] / Е.А. Баженова. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2016. – 92 с.
43. Лёзина Е.В. Юридическо-правовая проработка прошлого ГДР в объединенной Германии / Е.В. Лёзина // Вестник общественного мнения. Данные. Анализ. Дискуссии. – 2013. – № 2(115). – С. 67–100.
44. Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996 – 2 BvR 1851/94 - Rn. (1-163) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bverfg.de/e/rs19961024_2bvr185194.html.
45. European Court of Human Rights, Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, judgment of 22 March 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59353>.
46. Решение Европейского суда по правам человека от 17 января 2006 года по вопросу приемлемости по заявлениям, поданным Августом Кольком (№ 23052/04) и Петром Кислым (№ 24018/04) против Эстонии // Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1212057885>.
47. Постановление палаты Европейского суда по правам человека от 24 июля 2008 года по делу «Кононов против Латвии» (Kononov v. Latvia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100332>.
48. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 17 травня 2010 року у справі «Кононов проти Латвії» (Kononov v. Latvia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117950>.
49. European Court of Human Rights, Grand Chamber, Vasiliasukas v. Lithuania, judgment of 20 October 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158290>.

УДК

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРУПОВИХ НЕПОКОР ТА МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗАСУДЖЕНІ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF GROUP NEOPROCCORS AND MASS-INFLUENCES CAUSED BY THE INSTITUTIONS OF THE CARRIAGE OF PENALTIES

Синявський С.М.,
к.ю.н., доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки

Єсипенко О.Г.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки

Віговський В.Л.,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті розглядаються питання, пов'язані з груповими проявами порушення режиму відбування покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу. В роботі досліджується кримінологічна характеристика масових заворушень, учасниками яких є засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, причини та умови вчинення зазначених протиправних дій, характеристика особи, яка вчиняє злочини в установах виконання покарань. Досліджено характеристику засуджених, які беруть участь у надзвичайних подіях кримінально-правового характеру в кримінально-виконавчих установах. Проаналізовано кримінологічні ознаки й запропоновано дієві заходи запобігання масовим заворушенням в установах виконання покарань.

Ключові слова: масові заворушення, засуджених, виправна колонія, причини та умови вчинення злочину.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с групповыми проявлениями нарушения режима отбывания наказания в уголовно-исполнительных учреждениях закрытого типа. В работе исследуется криминологическая характеристика массовых беспорядков, участниками которых являются осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы, причины и условия совершения указанных противоправных действий, характеристика лица, совершающего преступление в учреждениях исполнения наказаний. Исследована характеристика осужденных, участвующих в чрезвычайных событиях уголовно-правового характера в уголовно-исполнительных учреждениях. Проанализированы криминологические признаки, предложены действенные меры предупреждения массовых беспорядков в учреждениях исполнения наказаний.

Ключевые слова: массовые беспорядки, осужденный, исправительная колония, причины и условия совершения преступления.

The article deals with issues related to the group manifestations of violation of the regime of serving sentences in closed-law criminal institutions. The article studies the criminological characteristics of mass disturbances, the participants of which are convicts, who serve the sentence in the form of deprivation of liberty, the reasons and conditions for the commission of the said unlawful actions, the characteristics of the person who commits crimes in penitentiary institutions. The article is dedicated to analysis of the characteristics of convicts, participated in emergencies of criminal-law nature in penitentiary institutions. The paper analyzes the criminological characteristics, as well as effective measures to prevent riots in prisons.

Key words: mass disturbances, convicted, correctional colony, causes and conditions of committing a crime.