

II. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Смородинський В. С.,

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРАВОВОМУ РЕЖИМІ ВОЄННОГО СТАНУ

Правовий режим – це особливий порядок правового регулювання певної сфери суспільних відносин, що забезпечується шляхом специфічного поєднання його методів, способів і типів. Залежно від комбінацій елементів правового регулювання правові режими можуть бути жорсткими чи м'якими, стимулювальними чи обмежувальними, тощо. Запроваджуються певні режими зазвичай на законодавчому рівні з метою встановлення необхідного рівня інтенсивності, «напруженості» правового регулювання. Звісно, правовий режим воєнного стану через його специфіку та з урахуванням особливої значущості конституційних цінностей, що підлягають захисту (життя, здоров'я громадян, право власності, державний суверенітет тощо) є максимально потужним, характеризується активним використанням імперативного методу правового регулювання, законодавчо встановлених процедур, запровадження найжорсткіших видів та розмірів юридичної відповідальності за недотримання цих процедур тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод лю-

дини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Частина друга ст. 64 Конституції України передбачає встановлення в умовах воєнного стану окремих обмежень прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Водночас не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції. Такий режим запроваджено в Україні Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. (зі змінами), затвердженого Законом України від 24.02.2022 р., через повномасштабну агресію РФ.

Системне тлумачення наведених норм права, передусім категоричних конституційних виключень з дозволених обмежень прав людини, доводить, що в умовах правового режиму воєнного стану верховенство права як комплексний принцип права, що ґрунтується на загально визначених правових цінностях, об'єднує загальні принципи права як засадничі обов'язкові вимоги до правового регулювання, правотворчості, реалізації та застосування права й має на меті обмеження свавілля влади і захист прав людини не підлягає обмеженню, а його вимоги – довільній інтерпретації.

Невипадково справжній розквіт концепції верховенства права відбувся саме у ХХ ст. До цього спонукала низка об'єктивних факторів: 1) сумний для всієї людської цивілізації досвід тоталітаризму (як квінтесенції необмеженого правом державного свавілля) та світові війни (друга – найкривавіша – стала очевидним наслідком тоталітаризму). Разом це призвело до передчасної загибелі сотні мільйонів людей й спонукало до пошуків надійних, ефективних засобів недопущення цих трагедій у подальшому; як наслідок, 2) розвиток міжнародного правопорядку та міжнаціональних правових систем, що ґрунтуються не на нормах національного права, а на загальних правових принципах та міжнародних договорах; 3) звернення до природного права як запобіжника абсолютизації державних законодавчих приписів – природного, передусім, у тому сенсі, що мораль становить не лише бажану, а невід'ємну обов'язкову складову права, є критерієм визначення закріпленого у державному законі юридичного правила або як правового, або як свавільного, отже протиправного.

Британський правознавець лорд Томас Бінгем у своїй славетній лекції з верховенства права стрижнем цього принципу визначає те, що «всі особи та органи влади в державі, як публічні, так і приватні, мають бути зв'язані та мати право користуватися законами, що є відкрито проголошеними, діють на майбутнє та відкрито застосовуються в судах». Він визначає вісім підправил, що становлять зміст цього принципу (правила): 1) закон має бути

доступним та, наскільки це можливо, зрозумілим, ясним і передбачуваним; 2) питання права та юридичної відповідальності мають вирішуватися шляхом правозастосування, а не на підставі вільного розсуду; 3) законодавство країни має застосовуватись до всіх однаково, за винятком випадків, коли певні об'єктивні умови слугують достатнім виправданням для диференціації; 4) законодавство має забезпечувати належний захист фундаментальних прав людини; 5) мають бути забезпечені засоби для вирішення у судовому порядку правових спорів, які сторони не можуть вирішити самостійно; 6) державні службовці всіх рівнів повинні здійснювати надані їм повноваження розумно, сумлінно, виключно для тих цілей, для яких ці повноваження надавались, та без перевищення меж наданих повноважень; 7) судові процедури, що встановлюються державою, мають бути справедливими; 8) держава повинна виконувати свої зобов'язання перед міжнародним правом.

Сучасна доктрина верховенства права увібрала в себе усі важливі досягнення тисячолітньої історії правової думки та практики її реалізації. Водночас вона постійно розвивається й удосконалюється. Джерелами її модернізації у відповідності до сучасних вимог є передусім юридична наука й судова практика.

Легітимними цілями принципу верховенства права є обмеження свавілля влади та захист прав людини. Причому «ідея обмеження свавілля є відповіддю на питання «що нам слід робити?» (нам слід обмежувати владу). Водночас ідея захисту прав людини є відповіддю на питання «чому нам слід це робити?» (нам слід обмежувати владу, щоб захистити права людини)». Верховенство права є його верховенством не над державою, а над іншим специфічним соціальним регулятором (неправовим та ненормативним) – суспільним, передусім державним, свавіллям. Хоча останнє часто-густо здається ефективним і простим у реалізації інструментом задоволення соціальних потреб, проте це дуже небезпечний інструмент, що є антиподом верховенства права і рано чи пізно неминуче повертається безжалісним бумерангом до тих, хто його використовує. Вибір між верховенством права і суспільним свавіллям є важким, але очевидним цивілізаційним вибором на користь верховенства права.

Верховенство права разом з демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, що закріплені у Преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних документів у сфері прав людини. Законодавцві, особливо при створенні та зміні норм кримінального права, слід жорстко дотримуватися обов'язкових вимог верховенства права, передусім тих, на які, з метою кон-

кретизації його змісту та практичної його застосовності в юридичній, передусім судовій, практиці, вказала Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді про верховенство права та Контрольному переліку питань для оцінки дотримання верховенства права (The Rule of Law Checklist): 1) законність; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом. Слід мати на увазі, що зміст верховенства права не обмежується зазначеними у Доповіді вимогами. Його впровадження у правове регулювання, в усі види юридичної діяльності, передусім у правотворчість та правозастосування, передбачає також: 1) забезпечення правових цінностей (людської гідності, свободи, справедливості, рівності); 2) дотримання не поіменованих у Доповіді загальних принципів права (пропорційності, розумності, сумлінності та ін.), галузевих юридичних принципів (зокрема презумпції невинуватості, заборони зворотної дії нормативно-правових актів), принципів організації та діяльності державних органів (поділу влади, належного врядування, належного адміністрування) тощо.

При створенні та закріпленні норм кримінального права воєнного часу законодавцеві слід звертати особливу увагу на дотримання двох значущих загальних принципів права, перший з яких (правова визначеність) є стрижневою вимогою верховенства права, а другий (пропорційність) – універсальним інструментом досягнення справедливості у правовому регулюванні.

Правова визначеність (legal certainty, у різних джерелах ще перекладається як «юридична визначеність» та «правопевність») є вимогою верховенства права, що передбачає легкість і доступність з'ясування змісту права та юридично забезпечену можливість скористатися цим правом. Відповідно до цієї вимоги: усі правові акти мають бути викладені зрозумілою мовою й оприлюднені (опубліковані); зворотню дію правових актів має бути заборонено (крім визначених законом винятків, запроваджених з метою покращення становища приватних осіб); судова практика має бути послідовною; законодавство має бути придатним для застосування із забезпеченням його виконання. У Контрольному переліку питань для оцінки дотримання верховенства права (The Rule of Law Checklist) Венеційська Комісія, зокрема, зазначила, що правові акти мають бути не лише проголошеними ще до набрання ними чинності, а й передбачуваними за своїми наслідками – їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби їхні адресати мали змогу впорядкувати свою поведінку у відповідності до них.

Принцип пропорційності (розмірності, балансування) є ефективним інструментом досягнення справедливості у праві (передусім шляхом «тестування», тобто перевірки правових актів на відповідність цьому принципу – як авторами під час їх створення, так і правозастосовними органами, зокрема судом). У сучасному праві цей принцип було ретельно опрацьовано як науковою доктриною, так і судовою практикою, зокрема Федеральним Конституційним Судом Німеччини (який у 1965 р. визначив його як неписаний конституційний принцип, який походить з принципу верховенства права), ЄСПЛ, Верховним Судом Ізраїлю та ін.

Відповідно до цього принципу підлягає балансуванню: а) «публічний (загальний) інтерес – приватний інтерес». Внаслідок збалансування публічних і приватних інтересів обмеження прав людини заради відповідного публічного інтересу має бути виправданим, а міра цих обмежень – необхідною й обґрунтованою; б) «приватний інтерес – приватний інтерес». Це дозволяє встановити співвідношення між інтересами приватних осіб, щоб визначити, яке право має перевагу, а яким слід поступитися; в) «обмеження чи преференція – мета». Принцип пропорційності використовується у разі необхідності збалансувати обтяження у правовому статусі індивіда з метою такого обтяження. Для досягнення певної мети органи влади можуть накладати на громадян лише такі заборони й обов'язки, які не перевищують установлені межі необхідності, що впливають з публічного інтересу. Зобов'язання, яке явно непропорційне меті його встановлення, слід визнати неправомірним.

Для реалізації принципу пропорційності слід визначити три контрольні моменти (складові «трискладового тесту на пропорційність»): 1) обрані у правовому акті засоби повинні оптимально слугувати досягненню легітимної мети (доречність); 2) обрані засоби повинні мінімально обмежувати гарантовані конституційні права (необхідність); 3) обрані засоби повинні розумно й адекватно співвідноситися з переслідуваними цілями (балансування, або пропорційність у вузькому сенсі). У свою чергу ЄСПЛ виокремив чотири питання, на які у світлі Конвенції необхідно відповісти при оцінці правомірності та виправданості обмеження права людини (втручання в нього) певним оскаржуваним рішенням (актом) публічної влади («чотирискладовий тест ЄСПЛ на пропорційність»): 1) Чи було оскаржуване обмеження (втручання) передбачене законом (тут має застосовуватися автономне поняття «закона», до змісту якого входять не лише нормативно-правові акти, а й стала судова практика)? 2) Чи переслідувало оскаржуване обмеження (втручання) легітимну мету (одну із зазначених у Конвенції легітимних цілей)? 3) Чи було оскаржуване обмеження (втручання) необхідним у демо-

кратичному суспільстві? 4) Чи було оскаржуване обмеження (втручання) розмірним до тієї правомірної мети, яка ним досягалася?

*Тимофєєва Л. Ю.,
к.ю.н., доцентка кафедри кримінального
права
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙНИ

Незважаючи на міжнародні документи, які спрямовані на захист прав людини, норми національного законодавства, дипломатичні відносини та домовленості, Російська Федерація почала активні бойові дії на території України.

Наразі як ніколи постає питання доцільності законодавства, міжнародних договорів. Питання цінності таких документів, цінності наукових досліджень в цій сфері, питання цінності та призначення кримінального права, а також його принципів.

Багато вчених та науковців досліджували питання принципів кримінального права. Разом з тим, враховуючи події, які відбуваються в Україні питання реалізації принципів кримінального права набуває нового сенсу, нового змісту як і багато іншого.

Найбільш чутливі теми пов'язані із реалізацією принципів розкриті в літературі про політичні режими минулого, про катування в концтаборах, про знущання держави над народом.

Зокрема зараз отримує зовсім інший сенс, ніж раніше роман Дж. Оруела «1984». Раніше він був про минуле, про радянську владу, про її злочинні методи. Зараз – це наше сьогоднішнє. Особливо коли мова йде про «Міністерство правди», яке займається брехнею та маніпуляціями з інформацією, «Міністерство любові», яке займається катуваннями, «Міністерство миру», яке займається війною, поліція думок, яка не припускає можливості думати, а будь яку альтернативну думку, чи аналітику, чи почуття вважає злочином...

В державі, яка описана в цьому романі, законів та відповідно передбачених законом злочинів та покарань також немає. Але кожен розуміє, що вчинення будь чого, що прямо «не дозволяється», того що «не роблять інші», бути інакшим, мати «інші» думки та погляди, задавати питання, пам'ятати