

М. А. Рубашенко, доктор філософії,
асистент кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного уні-
верситету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ДЖЕРЕЛОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Із 1 листопада 2010 р. Верховний Суд України (далі – Верховний Суд) був наділений повноваженням забезпечувати однакове нормозастосування судами різних спеціалізацій шляхом перегляду рішень судів касаційної інстанції. Стаття 36 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. прямо закріплює такі повноваження Верховного Суду і разом із тим фіксує його статус як найвищого суду в системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики (ч. 1). З того часу Верховним Судом було сформульовано чимало правових позицій з питань неоднакового застосування норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, які

отримали переважно схвальні відгуки наукової спільноти та підтримку практиків. Практична значущість та впливовість правових позицій Верховного Суду на реальне застосування норм права видається настільки очевидною, що не викликає потреби в їх розширеній аргументації. «Перезапуск» Верховного Суду в 2017 р. лише посилив сподівання суспільства та готовність сприймати його правові позиції за еталон нормотлумачення в конкретній ситуації.

Така всезростаюча роль висновків Верховного Суду, що містять відповідні правові позиції, неабияк актуалізує питання про їх правову природу, зокрема й стосовно визнання (невизнання) їх джерелом кримінального права України, та про пов'язані з цим кримінально-правові наслідки для особи, яка може зазнати (чи вже зазнає) кримінально-репресивного впливу.

На перший погляд здається, що поставлені питання мають єдино правильну та безспірну відповідь, що набула статусу «правової аксіоми» для кожного криміналіста пострадянської України, згідно з якою єдиним джерелом (формою зовнішнього вираження) кримінального права є КК України (принцип монізму). Аксиоматичність цього положення зумовлена насамперед існуючим нормативним регулюванням. Автор цих тез аж ніяк не намагається заперечити те, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за їх учинення (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції), а також імперативність положень ст. 3 КК про те, що злочинність і караність діяння та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК, який становить законодавство про кримінальну відповідальність.

Разом із тим не є таємницею, що норми чинного КК (як і будь-які правові норми взагалі) володіють відомим ступенем узагальненості, часто потребують застосування різноманітних прийомів та способів тлумачення, що зрозуміло призводить до таких результатів, які не зовсім укладаються в буквальне вираження, так би мовити, існуючу словесно-документну форму закону. Більше того, ті чи інші зміни суспільного життя можуть вимагати зміни змісту норми за відсутності зміни її форми (текстуального вираження). Указане свідчить про те, що попри безумовність текстуального (формального) визначення злочинності діяння та його кримінально-правових наслідків виключно в КК і виключно законодавчим органом влади із суворим дотриманням законодавчої процедури, реальний зміст кримінального закону визначається не лише самим текстом КК, а й ураховуючи принципи права, Конституцію України, міжнародні договори

України, закони України та інші нормативно-правовими акти, – авторитетною судовою практикою. Подібно тому, як зміст приписів Конституції України розуміється так, як їх тлумачить у своїх рішеннях Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд), або тому, як статті Європейської конвенції з прав людини розуміються так, як вони інтерпретуються в практиці Страсбурзького Суду, приблизно так само і зміст кримінального закону є таким, яким він визначається реальною, «живою» судовою практикою, значення якої в правовій державі важко переоцінити. А оскільки судова практика включає в себе сукупність конкретних рішень усіх судів, прийнятих суддями з різним рівнем правової свідомості та різними уявленнями про право, то зрозуміло що наповнювати конкретним та однозначним змістом («оживляти») кримінальне право повинен судовий орган, визнаний найвищим та наділений повноваженнями щодо забезпечення однаковості та стабільності судової практики. Таким згідно з Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» якраз і є Верховний Суд.

Зважаючи на це, законодавець у ст. 458 КПК сформулював спеціальну вказівку про те, що правова позиція Верховного Суду у справах про неоднакове нормозастосування, викладена в його постанові, є обов'язковою для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду. Те, що суд загальної юрисдикції має право відступити від такої правової позиції, належно мотивуючи своє рішення, не нівелює її обов'язковості (імперативності), оскільки зацікавлена сторона може подати заяву про перегляд такого рішення до Верховного Суду і останній або задовольнить цю заяву, залишивши в силі свій попередній висновок, або погодиться з аргументами суду загальної юрисдикції, створивши таким чином нову правову позицію, обов'язкову для застосування.

Таким чином, правові позиції Верховного Суду наповнюють конкретним змістом абстрактні (узагальнені) та часто неоднозначні кримінально-правові норми, текстуально виражені в КК. Не хочеться претендувати на безспірність та абсолютну істинність цього твердження, проте висновок про визнання зазначених правових позицій джерелом кримінального права напрошується сам собою. У цьому зв'язку доречно зазначити, що Страсбурзький Суд також виходить із того, що право – це чинні правові положення в інтерпретації компетентних судів, і саме від судової практи-

ки залежить урахування змінюваних обставин, тлумачення та застосування нечітких, розмитих понять тощо¹.

Яке ж практичне значення має такий висновок? Лише на перший погляд може здатися, що дискусія про джерела кримінального права є суто теоретичною. Насправді ж, її результати мають безпосередню проекцію на правозастосування та особливо актуалізуються при вирішенні питання про дію кримінального закону в часі.

Загальновідомо, що заборона зворотної дії закону, який погіршує становище особи (негативний аспект), та вимога зворотної дії закону, який поліпшує її становище (позитивний аспект), зумовлені насамперед принципами гуманізму, справедливості та рівності. Більше того, можна говорити, що на сьогодні вказані аспекти утворюють самостійний принцип – «принцип зворотної дії кримінального закону в часі», який не знає кордонів та отримав загальносвітове поширення та дію в усіх правових державах світу. Інтерпретація цього принципу посідає важливе місце і в практиці Страсбурзького Суду, який визнає допустимою «судово правотворчість» у кримінально-правовій сфері шляхом поширювального тлумачення кримінально-правових положень за умови, що результати такого тлумачення будуть передбачуваними та узгоджуватимуться із суттю правопорушення та прямо не заперечуватимуть букву закону².

«Принцип зворотної дії кримінального закону в часі» як в негативному аспекті, так і в позитивному, як і будь-який принцип у правовій державі, не може бути обмежений лише текстом нормативного акта, певним словесним вираженням. Це більше схоже не на верховенство права (чи то «правовладдя», «панування права»), а на принцип законності. Безумовно, принцип «*nullum crimen sine lege*» є фундаментальним принципом кримінального права, що слугує важливою гарантією захисту прав людини від свавілля держави. Більше того, він якраз і дозволяє розглянути кримінальний закон в контексті меж владних повноважень, сприяє обмеженню можливостей держави в особі уповноважених органів та посадових осіб зловживати своїм домінуючим становищем у відносинах із фізичними та юридичними особами. Однак цей засадничий принцип правової держави

¹ Детальніше про це див.: Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Акад. адвокатури України. – 2014. – Том. 7. – №3. – С. 94.

² Див.: Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Акад. адвокатури України. – 2014. – Том. 7. – №3. – С. 94–96.

аж ніяк не може слугувати аргументом, який перешкоджає поліпшити становище особи, що перебуває під мечем правосуддя. Зворотня дія кримінального закону вирішальним чином впливає на долю «звичайної людини», а тому має розглядатися насамперед у цьому контексті.

Зважаючи на це, закономірно виникає запитання, чи буде дотримано «принцип зворотної дії кримінального закону в часі», якщо діяння однієї особи буде кваліфіковано в один спосіб, а вчинене за тих самих обставин діяння другої особи – в інший спосіб, причому тільки через те, що з'явилася правова позиція Верховного Суду, яка змінила попередню практику судів або ж спрямувала неоднакову практику в єдиному напрямку, або через те, що (припустимо) Верховний Суд змінить свою правову позицію на іншу, в тому числі протилежну за змістом? Відповідно, чи можна вважати зміст норми КК передбачуваним для особи, якщо на момент учинення нею діяння, суди кваліфікували вчинене нею як самостійний одиничний злочин, а на момент розгляду справи в суді вже діяла правова позиція Верховного Суду, обов'язкова для всіх суб'єктів владних повноважень, що вимагала кваліфікації подібних учинків за сукупності злочинів?

Автор цих тез схиляється до думки про необхідність гарантування права особи на адекватну кримінально-правову оцінку її діянь та адекватні кримінально-правові наслідки. Як убачається, здійснити це можна як шляхом внесення змін до КК, що потребуватиме перегляду положень ст. 5 КК, так і шляхом внесення доповнень до КПК (наприклад, запровадження додаткових можливостей з оскарження чи перегляду судових рішень). При цьому адекватність має вимірюватися реальним змістом кримінально-правових норм та їх розумною передбачуваністю для особи. Непередбачувана зміна судової практики, що відбулася вже після вчинення особою злочину, з одного боку, не може погіршити її становище (якщо ця «нова» практика не на користь особи), а з другого – має поліпшити її становище (за протилежних умов).

На жаль, Конституційний Суд у відомих рішеннях¹, по суті, розтлумачив «принцип зворотної дії кримінального закону в часі» лише з позиції обмеження влади держави, оминувши позицію звичайного громадянина, який має повне право розраховувати на панування права щодо нього та попутно – на гуманізм, справедливість та рівне ставлення, але не може цього отримати тільки через те, що вирішальне значення має формальна

¹ Див. зокрема, абз. 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення № 1-рп/2011 від 26 січня 2011 р. та п. 2 мотивувальної частини Рішення № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р.

закріпленість саме в певному акті, а не реальний зміст норми, що «живе». Видається, що у такий спосіб зворотна дія кримінального закону в часі зводиться до вимоги законності (у вузькому її розумінні). Певні сподівання породжує закріплене в ч. 2 ст. 92 нового Закону України «Про Конституційний Суд України» №2136-VIII від 13 липня 2017 р. право Конституційного Суду розвивати і конкретизувати свої юридичні позиції у своїх наступних актах, змінювати їх в разі суттєвої зміни нормативного регулювання або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431
К 82

Редакційна колегія:

В. Я. Тацій (головний редактор),
В. І. Борисов (заступник головного редактора),
А. П. Гетьман, М. І. Панов, В. І. Тютюгін, В. С. Батиргарєєва,
Л. М. Демидова, І. О. Зінченко, Д. П. Євтєєва

Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України
К 82 в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт.
2017 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов.
ред.) та ін. – Харків : Право, 2017. – 560 с.

ISBN 978-966-937-263-5

УДК 343:316.32
ББК 67.308.я431

ISBN 978-966-937-263-5

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2017
- © Національна академія прокуратури України, 2017
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2017
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2017