

Юрій БАУЛІН,

доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри
кримінального права
Національного юридичного
університету ім. Ярослава Мудрого

ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

1. Оскільки тема конференції присвячена принципу верховенства права в умовах сучасних викликів, вважаю необхідним послідовно висвітлити наступні три питання: 1) які існують в Україні сучасні виклики для доктрини і практики щодо принципу верховенства права; 2) який кримінально-правовий вимір має принцип верховенства права; 3) які положення проєкту нового КК України свідчать про втілення принципу верховенства права в його змісті та формі?

2. Вочевидь, що найголовнішим викликом для України, який впливає на реалізацію принципу верховенства права, є широкомасштабна агресія РФ проти України, яка змінила усі сфери життя людини, суспільства та держави. Російсько-українська війна поставила багато питань, відповіді на які дає, зокрема, національна система права України, у тому числі і кримінальне право.

Другий виклик – це інтеграція України у європейський та євроатлантичний простір – ЄС та НАТО. Україна є кандидатом у члени ЄС, очікується початок переговорів щодо вступу України до ЄС, що вимагає, зокрема, імплементацію чисельних актів ЄС у національне, у тому числі і кримінальне законодавство. Принцип верховенства права є однією із підвалин ЄС, оскільки цей принцип закладений не тільки у преамбулі Договору про Європейський Союз, а й у ст.2, відповідно до якої: «Союз засновано на цінностях додержання людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та додержання прав людини, включно з правами осіб, які належать до меншин».

Нарешті, третій глобальний виклик для України, який впливає на доктрину та практику застосування принципу верховенства права, – це перспективи відновлення (відбудови) післявоєнної України, що, безумовно, пов'язано з політичними, економічними, безпековими, культурологічними, правовими та іншими змінами. Вочевидь, що оновлення системи права у повоєнній Україні повинно підпорядковуватися принципу верховенства права.

3. Відомо, що не існує загальноприйнятого поняття принципу верховенства права, але згадки про цей принцип та його окремі складники містяться у багатьох юридичних текстах: актах міжнародного права (документи Ради Європи, ООН) та регіональних об'єднань, організацій (ЄС, ОБСЄ тощо), актах національного законодавства зарубіжних країн

(Конституції Німеччини, сформульований судовою практикою конституційний принцип верховенства права у Сполученому Королівстві, у конституціях країн старої демократії, колишніх соціалістичних країн Центральної і Східної Європи), а також у Конституції України (стаття 8) та деяких актах українського законодавства (КАС, КПК, ЦПК, Законі України «Про державну службу»).

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) 25-26 березня 2011 р. ухвалила доповідь «Про верховенство права», в якій зазначила: «видається, що наразі можливий консенсус стосовно безумовних складників верховенства права, якими є: 1) законність, включаючи прозору, пояснену та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх судів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) не- дискримінація та рівність перед принципами права. Як зазначено у доповіді Венеційської комісії «верховенство права визначено засадничим компонентом будь-якого демократичного суспільства» (п.34) [1].

Можна погодитися із Головатим С. П., який зауважив, що верховенство права (за термінологією автора – «правовладдя») – це про доктрини, принципи, інститути і процедури, що є вкрай важливі для захисту людини від свавілля держави та управнюють особою на людську гідність [1].

4. Нарешті, про кримінально-правовий вимір верховенства права. Кримінальне право як система кримінально-правових норм є матеріальною галуззю публічного права у системі національного права України. Кримінальне право регулює поведінку (повноваження та їх межі) органів кримінальної юстиції (перш за все, суду) в частині обмеження прав і свобод осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення.

Враховуючи, що кримінально-правові відносини мають публічно-правовий характер, в яких особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаходиться у нерівному правовому положенні до держави, то видається, що сутність принципу верховенства права у кримінальному праві правильно визначила Міжнародна комісія юристів як засадничий принцип, що захищає людину від свавілля держави та управнює особою на людську гідність [1, п. 29]. Виходячи із зазначеного, можна дійти висновку, що відповідно до принципу верховенства права КК України на основі поваги до людської гідності у кримінально-правових відносинах має забезпечувати права і свободи людини від свавільного втручання держави. Таким чином, повноваження держави щодо кримінального правопорушника та інших учасників кримінально-правових відносин обмеженні принципом верховенства права.

Юридичною формою закріплення кримінально-правових норм є приписи КК України, який одночасно містить і приписи щодо норм інших галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного тощо), тобто КК України, як і проєкт нового КК України, є комплексним нормативно-правовим актом. У зв'язку з цим вимоги принципу верховенства права

поширюються на всі приписи КК, незалежно від їх галузевої належності.

5. Робоча група Комісії з питань правової реформи, що утворена Указом Президента України від 7.08.2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» [2], дійшла висновку про необхідність підготовки проєкту нового КК України на інших концептуальних засадах у порівнянні з чинним КК України. Опублікований робочий варіант проєкту КК [3], який постійно доопрацьовується Робочою групою, передбачає, що КК на засадах верховенства права регулює відносини, що виникають із вчинення: 1) кримінального правопорушення; 2) протиправного діяння, передбаченого цим Кодексом; 3) діяння за обставин, що виключають його протиправність (ч. 1 ст. 1.1.1). КК визначає виключений перелік видів та ознак кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків); кримінально-правові засоби, а також підстави та умови, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються (ст. 1.1.2).

6. Які ж основні засоби втілення принципу верховенства права передбачені у проєкті КК України? [4]

6.1. Перш за все, таким засобом є закріплення, розкриття та втілення в текст проєкту КК його принципів (вперше за всю історію кримінального законодавства України). Проєкт КК передбачає вісім наступних принципів: законність, юридична визначеність, рівність перед КК, пропорційність, індивідуальність, гуманізм, однократність, сумлінне виконання міжнародних зобов'язань. Слушно зауважує Ю.Пономаренко, що «із основоположного принципу верховенства права виводиться вісім окремих принципів нижчого рівня, що підлягають закріпленню у кримінальному законі, і яким має підкорятися не лише правозастосовний рівень, а й правотворчий рівень здійснення кримінально-правової політики, причому – у всіх її напрямках» [5, с.382, 420]. По суті, увесь текст Загальної та Особливої частин проєкту КК розкриває той чи інший його принцип в різних проявах.

6.2. Розділ 1.4 Загальної частини «Глосарій» та статті окремих розділів Особливої частини, в яких роз'яснюються терміни, що вживаються у цьому розділі, конкретизують принцип юридичної визначеності, відповідного до якого «положення цього Кодексу мають відповідати вимогам доступності, стабільності достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності ...» (ст. 1.2.2). Принципу законності відповідають положення проєкту КК щодо визначення кримінального правопорушення, його складу та окремих елементів, а також вичерпного переліку кримінально-правових засобів. Згідно із ст. ст. 2.1.1 та 2.1.2 кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке: а) є протиправним, тобто порушує заборону, передбачену законом чи іншим джерелом права та б) відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Ознаки складу кримінального правопорушення встановлюються тільки КК, а їх зміст встановлюється на підставі положень цього Кодексу та інших джерел права (ч. 3 ст. 2.1.3). Таким чином, уповноважені державні органи обмежені у визнанні діяння кримінальним

правопорушенням його ознаками, які передбачені лише у КК, та кримінально-правовими засобами, які визначені у КК.

6.3. В той же час, якщо ознаки кримінального правопорушення визначені у КК вичерпним чином, то обставини, що виключають таку його ознаку як протиправність діяння, навпаки, у проєкті КК визначені невичерпно. Такими обставинами, що виключають протиправність діяння, є дії або бездіяльність особи, які: а) заподіюють шкоду правам чи правоохоронювальним інтересам особи, інтересам суспільства чи держави, або інтересам міжнародного співтовариства і б) є правомірними, тобто вчинені при використанні особою свого суб'єктивного права, виконанні юридичного обов'язку або здійсненні владних повноважень, передбачених Конституцією України, Розділом 2.9 проєкту КК, іншим законом або міжнародним договором. На відміну від чинного КК, який містить вісім таких обставин, Розділ 2.9 проєкту КК «Обставини, що виключають протиправність діяння» налічує їх тринадцять, до яких віднесені: правомірний захист; захист України від збройної агресії; використання захисного засобу, що вражає автономно; затримання особи, яка вчинила явно протиправне посягання; крайня необхідність; виправданий ризик; спричинення шкоди за згодою особи; спричинення шкоди під час занять спортом; виконання службових повноважень чи професійних обов'язків; бойовий імунітет; виконання наказу або розпорядження; колізія обов'язків; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи чи терористичної групи. Але й цей перелік обставин не є вичерпним, адже відомо, що перелік правомірних діянь, вчинюваних суб'єктом при використанні свого права, є невичерпним. А це означає, що підставою для захисту особою своїх прав і свобод від свавільного втручання держави у реалізацією нею свого права є і такі обставини, що виключають протиправність вчиненого діяння, які передбачені не тільки у Розділі 2.9 проєкту КК, а й в інших актах національного та міжнародного права.

6.4. Проєкт КК (вперше в історії кримінального законодавства) містить Розділ 2.10 «Кримінально-правова кваліфікація», в якому визначаються поняття, формула, обґрунтування та правила кваліфікації, зокрема, при сукупності кримінальних правопорушень, у разі конкуренції статей КК, незакінченого злочину, кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, а також при наявності обставин, що виключають протиправність діяння. Таким чином, проєктом КК вирішується важливе політико-правове питання щодо юридичної оцінки вчиненого діяння: його кримінально-правова кваліфікація повинна здійснюватися за правилами, встановленими у законі, а не у наукових рекомендаціях та мінливих позиціях судової практики.

6.5. Обмеженню свавільного втручання держави у реалізацію прав і свобод людини послуговує і закріплення у проєкті КК вичерпного переліку кримінально-правових засобів. Кримінально-правові засоби, а також правила їх застосування передбачають обмеження особи, яка вчинила кримінальне

правопорушення, в реалізації її певних прав і свобод з метою забезпечення людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь (ч.2 ст. 3.1.1). Кримінально-правові засоби, що передбачені у КК, поділяються на засоби кримінальної відповідальності, до яких віднесенні покарання, пробація і судимість, та інші кримінально-правові засоби, а саме: засоби безпеки, амністія та помилування, реституція і компенсація, спеціальна конфіскація та вилучення речі, кримінально-правові засоби щодо юридичних осіб. Кожний кримінально-правовий засіб характеризується певними ознаками та обмеженнями для особи, а також встановленими правилами їх застосування чи не застосування.

6.6. Втіленню принципу верховенства права послуговує і особливий порядок встановлення санкцій за кримінальні правопорушення, що має виключно важливе значення, оскільки чинний КК України налічує щонайменше 500 унікальних санкцій [5, с.556]. Проєкт КК поділяє кримінальні правопорушення на дві групи – кримінальні проступки та злочини, які, в свою чергу, поділяються на 9 ступенів тяжкості в залежності від шкоди, яка заподіюється об'єкту злочину, та форми вини (ст. 2.5.1.). Згідно із положеннями Загальної частини КК покарання за злочини суд повноважний призначити лише в межах типової санкції. Це означає, що кожному ступеню тяжкості злочину (від 1 до 9) відповідає певний вид санкції: за злочини 1-3 ступенів тяжкості передбачена альтернативна санкція (штраф або ув'язнення на певний строк); починаючи із злочину 4 ступеня тяжкості і до злочину 7 ступеня тяжкості визначена санкція, яка містить тільки ув'язнення на певний строк, а за злочини 8 та 9 ступенів тяжкості – санкція у виді ув'язнення на певний строк або довічного позбавлення волі. В той же час за кримінальний проступок передбачена одна кумулятивна санкція, яка визначена у ст. 3.2.10 Загальної частини проєкту КК і передбачає: а) грошове стягнення у розмірі від 50 до 100 розрахункових одиниць (1 розрахункова одиниця дорівнює 1/30 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року.); б) безоплатні роботи на строк від 1 до 3 місяців, в) обмеження свободи пересування на строк від 15 днів до 3 місяців або г) арешт на строк від 15 днів до 3 місяців. Якщо врахувати ту обставину, що у статті Особливої частини проєкту КК, у якій передбачені ознаки основного складу злочину, вказується лише на ступінь тяжкості того чи іншого злочину, то, звичайно, мова йде про відсилочну санкцію, вид і розмір якої передбачений у статті 3.2.5 і 3.2.10 Загальної частини проєкту КК. Таким чином, законодавець зв'язаний типовою санкцією і не може довільно встановлювати вид і розмір покарання за той чи інший злочин, чим досягається рівність осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, перед Кримінальним кодексом.

6.7. Утвердженню принципу верховенства права сприяє і встановлення достатньо чітких підстав та правил застосування як засобів кримінальної відповідальності, так і інших кримінально-правових засобів, що має на меті забезпечити реалізацію принципів рівності, пропорційності, гуманізму та

однократності застосування кримінально-правових засобів як складових основоположного принципу верховенства права.

6.8. Нарешті, цьому принципу підпорядковано і конструювання статей Особливої частини КК, в яких достатньо чітко визначені ознаки суб'єкта (особа, яка ...), об'єктивної сторони (встановлення вичерпного переліку діянь у доконаному виді), та суб'єктивної сторони основного складу злочину. В той же час, в окремих розділах Особливої частини передбачені специфічні ознаки, що підвищують чи знижують ступінь тяжкості окремих злочинів, передбачених у цьому Розділі.

1. Доповідь про правовладдя /Європейська комісія «За демократію через право»/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження №512-2009, ухвалено на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Пер. і комент. С.Головатого. Київ, USAID, 2019

2. Указ Президента України №584/2019 від 07 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи».

3. Проект Кримінального Кодексу України станом на 25 лютого 2024 року. URL. newcriminalcode.org.ua

4. Баулін Ю. В. Основні засоби втілення принципу верховенства права в проекті КК України. *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : матеріали сателіт. заходу в рамках V Харк. міжнар. юрид. форуму, 21 верес. 2021 р. / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків: Право, 2022. С. 19–20.

5. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія/ Ю. А. Пономаренко. – Харків: Право, 2020.

Сергій БРАТЕЛЬ,

кандидат юридичних наук, професор,
перший проректор
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Становлення нормативно-правової бази у сфері захисту критичної інфраструктури є тривалим процесом. Найбільших успіхів вважається у цій сфері досягли Сполучені Штати Америки (далі – США). Трагічні події 11 вересня 2001 року в місті Нью-Йорк мали величезний поштовх до розбудови у США однієї з найефективніших систем захисту об'єктів критичної інфраструктури в світі.

У першу чергу, прийнято нормативну основу функціонування такої системи – Акт про патріотизм (USA Patriot Act). У положеннях нормативно-правового акта сутність критичної інфраструктури визначено як комплекс віртуальних і фізичних активів, мереж і систем, які мають життєво важливе