

УЛАСЕВИЧ А.С., здобувач  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

УДК 340.13 : 343.2

### ДУХ КОНСТИТУЦІЇ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розглянуто загальнотеоретичну думку про існування «духу» права, зроблено спробу довести значення «духу» правових норм Конституції України в кримінальному праві.

**Ключові слова:** «дух» права, верховенство права, кримінальне право.

Рассматриваются общетеоретические мнения о существовании «духа» права, осуществляется попытка доказать значение «духа» правовых норм Конституции Украины в уголовном праве.

**Ключевые слова:** «дух» права, верховенство права, уголовное право.

General theoretic opinions of existence of "spirit" of law are examined, the attempt to prove the meaning of legal norms' "spirit" of the Constitution of Ukraine in criminal law is made.

**Keywords:** "spirit" of law, supremacy of law, criminal law.

Динамічність суспільних відносин більш інтенсивна порівняно з правотворчістю, яка має здійснюватися за певними правилами. Тому в правотворчих актах, особливо законах, як правило, закріплюються найважливіші концептуальні положення, засади правового регулювання відповідних суспільних відносин, а більшість положень є загальними. Ефективність реалізації правових норм значною мірою залежить від уміння «пізнати, виявити і тим самим встановити той смисл, той зміст, які закладені в нормативних юридичних приписах». Успіх у реалізації правових норм неможливий без належного тлумачення [1, с. 13].

У юридичній літературі існують різні думки щодо того, чи всі норми права мають тлумачитися. Наприклад, з метою попередження свавілля суддів і чиновників була висунута теза, згідно з якою тлумаченню підлягали тільки неясні закони. Наслідком цього була заборона на тлумачення, оскільки зрозумілі закони не вимагають інтерпретації, яка може призвести лише до їх спотворення. Так свого часу вчинив Юстиніан, а пізніше – папа Пій IV відносно ухвал Тридентського Собору. У Германії заборона тлумачення закону не раз обговорювалася впродовж XVIII століття. Наполеон I жахнувся при звістці про появу першого коментаря на його кодекс [2, с. 727-728]. А так як нові норми швидко оголошувались ясними, тому тлумачення взагалі заборонялось. Звісно, абсурдним було б заборонити з'ясування букви закону. Законотворців лякало проникнення в смисл нормативної вимоги і можливість відступу від того, що було виражено буквально. Історія поборолла заборону на тлумачення правових норм. Варто зауважити, що ступінь ясності закону для різних суб'єктів права не може бути однаковим. Те, що для одних є ясным сьогодні, не буде ясным завтра, а для інших залишиться неясним назавжди. Важливо одне – зміст будь-якої норми права, перш ніж вона буде реалізована, повинен бути з'ясований [3, с. 69, 70].

Очевидно, на передній план висувається проблема, як слід тлумачити норми права: на основі «букви» чи «духу», і чи варто звертатися лише до суворого розуміння слів, які складають тексти, чи займатися з'ясуванням їх глибинного смислу, в тому числі в контексті думок автора текстів. Ще з часів Давнього Риму був відомий один з основоположних принципів, що знання полягає не в тому, щоб триматися за їх букву, а в тому, щоб розуміти їх смисл і значення. У літературі наголошується, що якщо безперечно слідувати тільки «букві» закону, то можна створити порядки, які суперечать волі правотворчого органу. Наприклад, С. Пуфендорф (1632 – 1694) нагадував, що свого часу у Болоньї був виданий закон, який приписував карати з найбільшою суворістю всякого, хто почне проливати кров на вулицях. Трапилося так, що один з гордян впав на вулиці в нападі хвороби. Лікар, що проходив повз, для врятування життя пацієнта вимушений був зробити кровопускання. Дотримання букви закону вимагало суворого покарання лікаря. Проте оскільки смисл закону розійшовся з формою його буквальної інтерпретації, лікаря від відповідальності було звільнено [4, с. 806].



Під духом правової норми необхідно розуміти правові, загальнолюдські, загальноцивілізаційні цінності, принципи, ідеї, ідеали, до яких можна зарахувати принципи: верховенства права, правової, демократичної, соціальної держави, справедливості, гуманізму, свободу, рівність, визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, пріоритетності, невід'ємності й непорушності прав і свобод людини тощо. Прихильники тлумачення правових норм «за духом» виходять також із того, що дух охоплює цінності моралі, політики, соціума. Вони сформували окремих напрямків інтерпретації, назвавши його «ціннісне тлумачення». При цьому вони використовують текстовий підхід, тобто букву, і розширювальне тлумачення понять, що уособлюють дух, зокрема таких, як верховенство права, правова держава, належна правова процедура, рівність, розумність, процедурна справедливість [1, с. 15-16].

Поняття «дух права» загалом розглядається як загальнотеоретичне, щось абстрактне, відірване від життя. Щоб довести протилежне, звернемося до прикладу застосування «духу» у кримінальному праві. Більшість науковців схиляється до думки, що в таких галузях, як кримінальне, фінансове, податкове, не застосовується дух права. Проте чи не можна вважати мораторій на смертну кару не чим іншим, як застосуванням духу права.

Адже смертна кара не має законного місця у карних системах сучасного цивілізованого суспільства, і її застосування можна насправді порівняти з катуванням і розглядати як нелюдське і принизливе покарання за змістом ст. 3 Європейської Конвенції з прав людини [5]. У рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі про смертну кару сказано, що положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) [10; 12]. У даному рішенні чітко простежується застосування духу права. В обґрунтуванні позиції зазначено, що Україна є соціальною, демократичною і правовою державою (ст. 1 Конституції України), в якій життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнані найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), смертна кара як вид покарання має розглядатись як така, що не узгоджується з зазначеними положеннями Конституції України [6; 10].

Перед тим як дійти такого висновку, КСУ проводить детальний аналіз статей 8, 21, 22, 27, 64, 157 Конституції України та зазначає, що ключовим у визнанні права людини на життя є положення, згідно з яким це право є невід'ємним, невідчужуваним та непорушним [10]. Право на життя належить людині від народження і захищається державою. Конституція України проголошує, що конституційні права і свободи, зокрема право людини на життя, гарантуються і не можуть бути скасовані, що забороняється внесення будь-яких змін до Конституції України, якщо вони передбачають скасування прав і свобод людини і громадянина. Не допускається також звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, у тому числі невід'ємного права людини на життя, в разі прийняття нових або внесення змін до чинних законів. Отже, з одного боку, у держави є обов'язок гарантувати конституційні права і свободи, насамперед право людини на життя, а з другого – утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод, а отже, і права людини на життя [6]. Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення про невід'ємне право на життя кожної людини [6]. Позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України [6].

Смертна кара як вид покарання суперечить також ст. 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [10]. Названа стаття відтворює положення ст. 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна [6]. Також було враховано невідповідність смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможливило виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав і свобод людини і громадянина



(ст. 55 Конституції України) [10]. Як показує світовий і вітчизняний досвід, смертна кара не може бути виправданою і як ефективний засіб у боротьбі із злочинністю. Ця міра покарання не належить до факторів, що стримують злочинність. Це підтверджують кримінологічні дослідження: кількість злочинів проти життя людини не зменшується із збільшенням судових вироків про призначення смертної кари [6].

Як застосування «духу» в кримінальному праві можна також розглядати закріпленій у ст. 2 Кримінального кодексу України принцип невинуватості [12]. Тобто особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Проявом духу права в кримінальному законодавстві також є закріплене положення, що ніхто не може бути притягненим до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, а також законодавчо передбачена можливість оскарження вироку суду до вищестоящих судових інстанцій, в тому числі і до міжнародних.

Ще одне рішення КСУ можна використати як приклад застосування «духу права» в кримінальному праві – справа про призначення судом більш м'якого покарання. В цьому рішенні КСУ визнав, що положення ч. 1 ст. 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливає призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є неконституційним [12]. У ході обґрунтування своєї точки зору посилається на загальнолюдські, загальноцивілізаційні цінності, принципи, ідеали.

У рішенні КСУ зазначено, що Україна є правовою державою. Відповідно до Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; кожен має право на повагу до його гідності; права і свободи людини і громадянина захищаються судом; однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворччу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. Справедливе застосування норм права – це передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Безпосереднім вираженням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізована в нормах Кодексу можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каєттям, з примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди, з



передачею особи на поруки, зі зміною обстановки; особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною тощо. Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Положення ст. 69 Кодексу порушують один із основоположних принципів верховенства права – справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпеки яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості [7].

Е.В. Васьковський говорить, що загальний смисл чи дух законодавства визначається не лише санкціонованими позитивними принципами, але тими верховними тенденціями, застосуванню яких слугують юридичні норми [8]. Такими тенденціями, які заслуговують назви ідеальних принципів, на відміну від позитивних, в законодавствах сучасних цивілізованих країн є тенденції до справедливих, доцільних та милостивих нормативних відносин між громадянами. Е.В. Васьковський наголошує, що при тлумаченні закону, якщо може бути дано двояке тлумачення, слід застосовувати природний смисл, який ближчий до загального духу законодавства. З двох однакових можливих смислів норм слід надавати перевагу тому, за якого норма є більш справедливою. «Відкривши істинний сенс закону, – наголошує автор, – суддя, звичайно, зобов'язаний підкоритися його велінню, хоча б навіть воно уявлялося судді несправедливим. Але якщо задум закону залишається для судді все-таки неясним, чи не повинен він міркувати ще й так: я зобов'язаний передбачити, що закон бажав у стосунках між громадянами справедливості, – зобов'язаний, отже, передбачити, що якби цей випадок був прямо передбачений законом, то закон висловився би справедливо» [8]. З двох однаково можливих і справедливих смислів норми необхідно вибрати той, який є більш доцільним. Під доцільністю необхідно розуміти відповідність норми тій меті, яку мав на увазі законодавець. Необхідно орієнтуватися на вимоги сучасного життя, а не віддаленої епохи, коли була створена норма. З двох однаково справедливих і доцільних смислів слід обрати той, який є більш милостивим. Основою цього правила є загальне положення, що будь-який обмежувальний припис має бути обґрунтованим, щоб отримати застосування [8, с. 84-87].

Запропоновані Е.В. Васьковським ідеальні принципи як вияв застосування «духу права» можна відстежити на прикладі декриміналізації злочинів. Так, ст. 48 Кримінального кодексу України передбачає, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпеку або ця особа перестала бути суспільно небезпечною [12]. Хоча певною мірою дане положення виглядає дискримінаційним і категорія справедливості тут застосована досить відносно. Якщо діяння втратило суспільну небезпеку і на момент розгляду справи воно вже не є злочином, то чи має значення, якого ступеня тяжкості був злочин?

Аналогічну норму, але більш виражено і послідовно, закріплює ст. 7 Кримінально-процесуального кодексу України, де зазначено, що суд має право звільнити підсудного від кримінальної відповідальності, коли буде визнано, що на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене особою діяння втратило суспільну небезпеку або ця особа перестала бути суспільно небезпечною [11]. Суд своїм вироком може звільнити від покарання особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, коли визнає, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (КПК) підкреслює, що при відправленні правосуддя у кримінальних справах судді й народні засідателі є незалежними й підкоряються тільки закону [11]. Наразі один з проектів КПК відносить до переліку засад кримінального



провадження водночас і законність, і дотримання принципу верховенства права. При цьому законність тлумачиться ст. 8 цього проекту досить широко. Зокрема, суб'єкти кримінального провадження зобов'язані неухильно додержуватися вимог не лише Конституції України, цього Кодексу та інших законів України, а й чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, суд, установивши, що положення кримінально-процесуального закону суперечать Конституції, призупиняє розгляд справи до одержання рішення Конституційного Суду України із цього питання (конституційність) [9, с. 19-24].

Проблемним моментом застосування «духу права» взагалі і в кримінальному праві зокрема є стереотип мислення, що звернення до «духу» є певним способом маніпулювання і викривлення закону. Наприклад, дуже часто доводиться зустрічатися з ситуацією, коли захисник у кримінальному процесі, вичерпавши усі засоби захисту, звертається у своїй заключній промові, так би мовити, до «духу права» та відшукує двозначність у формулюванні норм права і перекручує її розуміння. Такі ситуації дуже важко оцінювати, адже іноді дійсно в ході судового засідання бракує відриву від букви закону і піднесення до духу. І спроба сторони процесу зробити це не обов'язково має наміром спотворити норму, а, можливо, дійсно є виявом більш глибокого розуміння проблеми. Не можна оминати увагою той факт, що застосування «духу» вимагає великої відповідальності, кваліфікованості, моральності і чистих помислів. На практиці ми бачимо, що в своїх тлумаченнях КСУ звертається до «духу права». Отже, можемо стверджувати, що «дух права» застосовується і у кримінальному праві.

#### Список використаної літератури:

1. Савенко М.Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм // Наукові записки. – 2008. – Т. 77.
2. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – Рига, 1924.
3. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972.
4. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004.
5. Про скасування смертної кари: Рекомендація № 1246 Парламентської Асамблеї Ради Європи.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р.
7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.
8. Васильовський Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. – М., 1997.
9. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин // Право України. – 2010. – № 3.
10. Про внесення змін до Конституції України: Закон України: станом на 10 березня 2010 р. – Офіц. вид. – К., 2010.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 9.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003.

Надійшла до редакції 10.08.2011

