



**Шульга Андрій Олександрович,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Донецький юридичний інститут МВС України,  
м. Кривий Ріг)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6600-2904>

## **ВІДНОСНО НАРОДОВЛАДДЯ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

*Статтю присвячено розгляду питання про місце справедливості в низці засад кримінального провадження та визначенню ролі справедливості як основного критерію прийняття кримінальних процесуальних рішень судом під час кримінального провадження. Розглянуто взаємозв'язок справедливості в кримінальному провадженні з народовладдям. Проведено аналогію між справедливістю й народовладдям у кримінальному провадженні України та звичаєвою справедливістю й народовладдям у правовій системі Японії.*

**Ключові слова:** *справедливість; народовладдя; кримінальне провадження; засада верховенства права; суд.*

**Постановка проблеми.** Чинний Президент України в передвиборчій програмі з метою зміни системи державного управління заради майбутнього пообіцяв бути чесним та відданим Україні. Першим законопроектом, який Президент України планує ініціювати, буде «Закон про народовладдя». У цьому законі, зі слів Президента України, він обіцяє закріпити механізм, завдяки якому тільки народ України буде формувати основні завдання для влади через референдуми та інші форми прямої демократії. Суд, згідно з документом, має отримати довіру та повагу народу. Для вирішення простих спорів мирові судді будуть обиратися народом, а для кримінальних злочинів – судом присяжних [1]. Зміст цієї програми доводить, що її автор прагне передусім справедливості.

Справедливість є категорією морально-філософською [2], але яка має сьогодні право на впровадження до формальних норм, які відображені в засадах кримінального процесу (наприклад, у засаді верховенства права). Справедливість, як відомо, була своєрідним поштовхом до будь-яких соціальних, економічних, політичних чи правових відносин. Завжди одна зі сторін, яка була учасником певних відносин, прагнула до справедливості, тоді як інша сторона задовольнялась отриманим результатом. Заради справедливості люди неухильно додержувались сталих звичаїв, традицій, розробляли певні правила, закони, визначали права та поважали свободи. Справедливість – поняття досить давнє. Його історія налічує не одне тисячоліття, а згадки та роздуми про неї сягають своїм корінням Давнього Сходу та античної Греції. Також про справедливість згадується в Біблії й інших виданнях релігійного характеру. Тому справедливість уже досить тривалий час осмислюється крізь призму права, філософії, політики, науки, моралі та релігії.

Особливого значення справедливість набуває для реалізації завдань і формування засад кримінального провадження, що, безумовно, є дуже вагомим чинником вирішення матеріалів кримінального провадження. Науковий аналіз феномену справедливості є досить важливим для визначення конкретних шляхів підвищення моральності кримінального провадження та укорінення в кримінальному процесуальному законодавстві засади справедливості, що й вказує на актуальність цієї статті [3, с. 216].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемами справедливості в кримінальному провадженні і загалом у праві переймалися такі правники, як Л. М. Аширова, І. Л. Беспалько, М. А. Вороніна, С. М. Зеленський, В. В. Івченко, О. А. Кучинська, П. А. Лупинська, Т. М. Москалькова, А. А. Марущак, О. Є. Скакун, В. Т. Тертишник, В. Ф. Усенко та ін. Їхній внесок у розробку стратегії покращення морально-етичного змісту норм кримінального процесуального права України є беззаперечно вагомим, але у зв'язку з тим, що питання моральності кримінальних процесуальних відносин на сьогодні залишається ще не зовсім дослідженим, а результати цього дослідження не достатньо реалізованими, це питання все ще потребує більш досконалого та різнобічного вивчення.

**Формування цілей.** Метою статті є спроба довести виняткову важливість справедливості як основного критерію прийняття кримінально-процесуальних рішень слідчим, прокурором та судом під час кримінального провадження; указати на взаємозв'язок справедливості в кримінальному провадженні з народовладдям; провести аналогію між місцем справедливості й народовладдя в кримінальному провадженні України та звичаєвої справедливості й народовладдя в правовій системі Японії.

Об'єктом цієї статті є філософські категорії «справедливість» і «народовладдя», норми кримінального процесуального законодавства та роль звичаєвого права Японії в досягненні справедливості в кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** У правовому розумінні справедливість з давніх часів і до сьогодні розглядається як найпоширеніший змістовний критерій дійсності позитивного права, його відповідності основним правам і свободам людини. Тому він є головним об'єктом дослідження правової аксіології.

У своїй попередній роботі, присвяченій темі справедливості в кримінальному провадженні України, ми вже зазначали, що справедливість відіграє у сфері кримінального процесуального законодавства особливу роль, адже верховенство права гарантує, що ті особи, які порушили кримінальний закон, мають тією мірою, у якій це вважається можливим, бути піддані правосуддю. Але досить часто так буває, коли правопорушникам якимось чином удається уникнути засудження й покарання, тоді замість закону інколи приходять самоуправство, простіше кажучи, відбувається самосуд. Отже, кримінальний процесуальний закон України повинен бути не тільки ефективним збірником норм права, які регулюють притягнення особи правопорушника до кримінальної відповідальності у світлі завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК), але ще й гарантією реалізації цих завдань. При цьому під час реалізації завдань кримінального провадження не допускається порушення сталих прав і свобод людини. Нами раніше зазначалося, що, незважаючи на те, що жодна система правосуддя ніколи не зможе гарантувати того, що жодна особа обвинуваченого не буде несправедливо обвинувачена й покарана, все ж таки правосуддю необхідно докладати не тільки всіх добросовісних зусиль для того, щоб усіма можливими засобами звести такий ризик до мінімуму, а й щоб кінцева мета, яка полягає в забезпеченні правосуддя, не використовувалась для виправдання застосування неправомірних засобів його досягнення. Звідси випливає, що з метою недопущення несправедливого правосуддя в кримінальному провадженні необхідні суттєві важелі для встановлення рівноваги між сторонами, щоб завдання кримінального провадження, задекларовані в ст. 2 КПК України, були реалізовані в повному обсязі. Такими важелями, на нашу думку, у кримінальному процесі можуть виступати тільки його основні засади. Але що стосується справедливості, то такої засади чинний КПК України не містить. Проте це й не дивує, адже сучасна змагальна система кримінального провадження досить суттєво підсилилась елементом приватного обвинувачення, що може характеризувати її як позивну, тому що заснована на засаді диспозитивності, тобто на праві вибору. У цьому випадку суд набуває превентивно пасивного учасника кримінального провадження, який надає право стороні обвинувачення в особі потерпілого чи її представника самостійно здійснювати обвинувачення або відмовитись від нього й укласти угоду про примирення на будь-якій стадії кримінального провадження, а то й взагалі починати чи не починати кримінальне перес-

лідування особи, яка вчинила відносно потерпілого кримінальне правопорушення. За таких обставин чітко виокремлюються елементи демократії кримінального судочинства й такого собі народовладдя, яке здатне впливати на це судочинство. Звідси й перевага в тієї сторони, яка надасть суду більше переконливих доказів у своїй правоті. Саме цим, стверджуємо ми, і характеризується справедливість у кримінальному провадженні. Водночас постулат про відповідність покарання діянню своєю актуальність у суспільстві не втратив, тому перспектива збільшення кількості незадоволених процесуальними рішеннями суду у зв'язку з надбанням демократичності правосуддя тільки зростатиме [3, с. 218]. Адже на сьогодні в Україні для позитивного сприйняття суспільством такого правосуддя вже є всі підстави, висвітлені вони в тій же програмі Президента України та представлені у формі суду присяжних [1]. Якщо вітчизняна система правосуддя тільки набирає ознак демократичності, наприклад, через інститути присяжних засідателів, приватного обвинувачення, примирення тощо, то в більш індустріально та соціально розвинутих країнах ця система досконаліша, як це вбачається в системі правосуддя Японії. Досить цікаву наукову розвідку з питань японської правової системи взагалі, зокрема кримінального процесуального права, здійснила та висвітлила у своїй роботі М. А. Вороніна. Дослідниця зазначає, що японське право є унікальним прикладом так званого правового синкретизму, органічно поєднуючи елементи романо-германської, англо-американської правових систем, релігійних систем синтоїзму та буддизму, конфуціанської етики та усталених звичаїв і традицій, що склалися в процесі історичного розвитку японського суспільства. М. А. Вороніна підкреслює, що етимологія давньояпонського слова «закон» відрізняється від етимології цього поняття в європейських мовах, де закон ототожнювався з правом, тобто забезпеченою законом можливістю чимось володіти й здійснювати дії (суб'єктивне право), та справедливістю. Японська правова система сформувалась як наслідок правової трансплантації (legal transplantation) норм права як конфуціанського Китаю, так і західних країн у поєднанні з місцевими звичаями, традиціями, правилами. Зазначається, що при розгляді питання стосовно джерел права (у тому числі й кримінального процесуального), у японській правовій системі обов'язково потрібно вказати місце звичаю «каншу» (kanshu) та загального принципу розумності «джорі» (jori). Місце звичаю (kanshu) в ієрархії джерел права прямо закріплено в чинному законодавстві Японії. З цього приводу М. А. Вороніна звертається до цивільних правовідносин, де у випадках, коли існує звичай, що не відповідає положенням закону або підзаконним нормативно-правовим актам, не пов'язаним із державною політикою, та коли будь-яка сторона правовідносин виражає намір дотримуватися цього звичаю, то цей звичай має перевагу перед законом. Господарські операції, щодо яких немає норм у Господарському законодавстві Японії, здійснюються відповідно до торгових звичаїв. А що стосується інших правовідносин, у тому числі й кримінально-процесуальних, то М. А. Вороніна для прикладу зазначає Акт, що регламентує загальні правила застосування законів (акт № 10 від 1898 р.; повністю переглянутий та затверджений у новій редакції акт № 78 від 21.06.2006 р.), який у ст. 3 розділу II декларує, що звичаї, котрі не суперечать суспільному порядку, мають таку ж саму юридичну силу, як і закони, у тому випадку, якщо вони закріплені в положеннях чинного законодавства або регулюють відносини, що не були врегульовані чинним законодавством. А у ст. 3 Декрету № 103 від 8 червня 1875 р. «Приписи для проведення судових справ» (Saiban Jimu Kokogoe) закріплено, що у випадку, коли відсутні норми писаного права, суд має керуватися звичаєм, а у випадку, коли звичай відсутній, виходити з принципу розумності «джорі» (jori). Це означає, що суд, коли не знайде для будь-якої ситуації норми, яка б могла стати законною підставою для винесення рішення, діє за принципом розумності «джорі» (jori) на свій розсуд, керуючись при цьому нормами моралі та добропорядності, загальноновизнаними в японському суспільстві. Адже термін «джорі» походить від давньояпонського слова «дорі» (dori). Його було знайдено в текстах законів та рішень феодальної Японії й під ним розуміли загальне почуття справедливості та регулювання суспільних відносин, виходячи з норм моралі, а не букви закону. Так от, зазначає дослідниця, будь-яка пі-

дстава для прийняття справедливого судового рішення в Японії може виступати як джерело права, а у зв'язку з постійним розвитком суспільних відносин право може забезпечити їхнє врегулювання при дотриманні двох базових умов – правової надійності та справедливого рішення. Підкреслюючи роль народовладдя в правовій системі Японії, зокрема в системі кримінального провадження, вчена наголошує на тому, що японське прецедентне право демонструє численні приклади, коли суспільство підтримує тлумачення норми права, що застосовується. Класичною ілюстрацією цього твердження є застосування правового стандарту «shakai tsunen» («добрий розум суспільства»), наприклад, коли суди звертаються до суспільства, маючи на меті інтерпретувати поняття «непристойність» на підставі «доброго розуму суспільства». Так, зазначає М. А. Вороніна, Верховний суд Японії, щоб встановити, чи підтверджують факти неконституційність чи кримінальність чогось, постановив, що, наприклад, опублікований матеріал є непристойним, коли переважна більшість суспільства вважає його таким. Суд дійшов висновку, що використання лише дедуктивного судження буде недостатнім для встановлення покарання чи обрання іншого способу захисту права від шкоди, заподіяної непристойними матеріалами державній політиці та суспільному порядку. Натомість суд виносить своє рішення на основі колективного судження в суспільстві. Підводячи підсумок свого дослідження правової системи, зокрема системи кримінального провадження Японії, вчена дійшла висновку, що принцип «загального добра» в Японії є одним із фундаментальних принципів звичаєво-правової системи. Сама ж правова система Японії є унікальним прикладом синергетичної взаємодії правових норм, що з'явилися в результаті правової трансплантації елементів англо-американської й романо-германської правових систем та інших соціальних (неюридичних) регуляторів, що функціонують на рівні громадянського суспільства, результатом якої є високий ступінь урегулювання суспільних відносин та стабільна основа для підтримання в державі чинного правопорядку [4, с. 81–84, с. 86].

Розглянувши феномен, характеристику та особливості японської правової системи, а також наше попереднє дослідження в галузі місця принципу справедливості в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України [3, с. 219], можемо чітко визначитися з обґрунтуванням тих шляхів, які допоможуть повною мірою втілити народовладдя, а, значить, і демократію в систему кримінального судочинства України, згідно з вищевказаною програмою Президента України [5]. Отже, чинний кримінальний процесуальний закон України (розділ II) містить низку загальних засад кримінального провадження, серед яких найперше виокремлюється засада верховенства права. У країнах континентального права принцип верховенства права має здебільшого визначення верховенства закону завдяки домінуванню юридичного позитивізму. Тому в цій засаді начебто переважає принцип законності, але будь-який закон ґрунтується на розумінні справедливості, виходить, справедливий закон завжди впливає з норм звичаєвого права (звичаїв, які завжди були справедливими). Якщо йдеться в засаді верховенства права саме про право, то варто наголосити, що в теорії держави та права під терміном «право» розуміють систему норм, які встановлює держава (позитивне право). По-друге, це система ідей, уявлень про те, яким повинне бути позитивне право (природне право). По-третє, це встановлена правова можливість конкретного суб'єкта (суб'єктивне право). По-четверте, верховенством права визначаються явища етичного, морального характеру [3, с. 219]. Аналізуючи засаду верховенства права, слід сказати, що вона є формальною нормою права, але її складові розглядаються не лише як закони, а ще як ідеї та уявлення, явища етичного, морального характеру. Ось тут і може знайти собі місце аналогія звичаєвому праву Японії. Це саме ті випадки, коли судді під час розгляду певних кримінальних проваджень, що мають насамперед соціальну чи моральну складність, задля винесення справедливого рішення можуть звертатись у своєму окрузі, який обслуговують, до громадськості через опитування чи, можливо, місцевий референдум для з'ясування суспільної думки стосовно тієї чи іншої складної соціально-правової ситуації.

**Висновки.** Закінчуючи розгляд окресленої теми та доповнюючи те, що було запропоновано в попередній статті з цього приводу, вважаємо доцільним визначити ті пропозиції, які необхідно врахувати під час реформування не тільки кримінального процесуального закону, але й судової системи взагалі.

По-перше, визнаємо, що принцип справедливості в кримінальному провадженні – це не стільки процесуальна засада, скільки моральний чинник, який конче потрібний кримінальному процесу, адже через принцип справедливості мають бути «профільтровані» механізми реалізації не тільки завдань кримінального провадження, але й прийняття рішень, зокрема в певних випадках і за допомогою вивчення суспільної думки.

По-друге, принцип справедливості слід розглядати тільки крізь призму природного й суб'єктивного права та норм моралі й етики, тобто звичаєвого права.

По-третє, народовладдя в кримінальному провадженні чітко виявляється через інститути приватного обвинувачення, укладення угод про примирення та участь в судочинстві присяжних засідателів. Окрім того, відповідно до вищевказаної програми Президента України [5], яка визнає народовладдя пріоритетним у керуванні державою, пропонується в кримінальному процесі цей інститут доповнити участю громадян, які не є учасниками кримінального провадження, але які за рішенням суду можуть брати участь у соціальному опитуванні судами (місцеві референдуми, анкетування, інтерв'ювання та інші форми прямої демократії) стосовно складних, резонансних соціально-правових ситуацій і задля прийняття виважених і справедливих судових рішень із конкретних кримінальних проваджень.

### Список використаних джерел

1. Журба А. Народовладдя та добрі дороги. Що насправді обіцяє у своїй програмі Зеленський. URL : [http://tvoemisto.tv/exclusive/ukraina\\_z\\_yakoi\\_ne\\_poidut\\_nashi\\_dity\\_shcho\\_obitsyaie\\_maybutniy\\_prezydent\\_zelenskyu\\_99926.html](http://tvoemisto.tv/exclusive/ukraina_z_yakoi_ne_poidut_nashi_dity_shcho_obitsyaie_maybutniy_prezydent_zelenskyu_99926.html) (дата звернення: 22.04.2019 р.).
2. Справедливість. Вікіпедія. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C> (дата звернення: 24.04.2019).
3. Шульга А. А. Место справедливости в системе принципов уголовного производства. *Вестник академии МВД Республики Беларусь*. Научно-практический журнал. № 2. 2015. С. 216–220.
4. Вороніна М. А. Феномен японської правової системи. Характеристика та особливості. *Право та інноваційне суспільство*. № 1. 2016. С. 81–89.
5. Передвиборча програма кандидата на пост Президента України Володимира Зеленського. URL : <https://program.ze2019.com/> (дата звернення: 02.04.2019).

**Шульга Андрей Александрович,**  
кандидат юридических наук, доцент  
(Донецкий юридический институт МВД Украины, г. Кривой Рог)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6600-2904>

## О НАРОДОВЛАСТИИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

*Статья посвящена рассмотрению вопросов о месте справедливости среди принципов уголовного производства и роли справедливости как основного критерия принятия уголовных процессуальных решений судами в ходе уголовного производства. Рассматривается взаимосвязь справедливости в уголовном производстве с народовластием. Проводится аналогия между справедливостью и народовластием в уголовном производстве Украины и обычной справедливостью и народовластием в правовой системе Японии.*

**Ключевые слова:** справедливость; народовластие; уголовное производство; принцип верховенства права; суд.

**Shulha Andrii Oleksandrovykh,**  
PhD in Law, Associate Professor  
(Donetsk Law Institute, MIA of Ukraine, Kryvyi Rih)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6600-2904>

*The article deals with the matters of the place of justice in a number of principles of criminal proceedings, as well as the role of justice as the main criterion for adoption of criminal procedural decisions by a court in the course of criminal proceedings. The interrelation of justice in criminal proceedings with democracy is considered. The analogy is drawn between justice and democracy in criminal proceedings of Ukraine and cultural justice and democracy in the legal system of Japan. First of all, it should be recognized that the principle of justice in criminal proceedings it is not so much a procedural ambush, it is that a moral factor necessary for the criminal process, as the principle of justice should be a filter to mechanisms for implementation of not only the tasks of criminal proceedings, but also decision-making, in particular, in certain cases and through the study of public opinion. Secondly, the principle of justice should be considered only through the prism of natural, subjective law and norms of morality and ethics (customary law). Thirdly, with regard to democracy, it is clearly manifested in criminal proceedings through the institutions of private prosecution, the conclusion of reconciliation agreements and the participation of jurors in the proceedings. In addition, according to the above-mentioned program of the President of Ukraine, which puts democracy as a priority in governance of the state, it is proposed to complete this institution with the participation of citizens who are not participants in criminal proceedings, but who, by a court decision, are able to take part in a social quiz by the courts (local referendums, questionnaires, interviews and other forms of direct democracy), in respect of complex, resonant social and legal situations, for making balanced and fair judicial decisions on specific criminal proceedings.*

**Key words:** justice; democracy; criminal prosecution; the rule of law; court.

Надійшла до редколегії 28.05.2019